

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

MİRAS HUKUKUNDA DENKLEŞTİRME

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Gamze TURAN BAŞARA

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Ankara-2012

ÖNSÖZ

“Miras Hukukunda Denkleştirme” konulu bu tez çalışmasında, denkleştirmeye ilişkin Türk Medenî Kanunu’nun hükümleri ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır. Bu inceleme yapılırken Türk öğretisinde ileri sürülen görüşlerin ve Yargıtay kararlarının yanı sıra, yeri geldiğinde İsviçre öğretisinde ileri sürülen görüşlere ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına da geniş ölçüde yer verilmiştir.

Denkleştirme konusu, beraberinde getirdiği problemler nedeniyle, uygulamada ve öğretilerde büyük ölçüde aydınlatılmaya muhtaçtır. Derinlemesine yapılacak bu incelemenin hem uygulama, hem öğreti açısından yararlı olacağı ümit edilmektedir.

Bu çalışmanın tez danışmanlığını üstlenme fedakârlığını gösteren Sayın Hocam Prof. Dr. Cemal OĞUZ’a; çalışmalarımın her aşamasında bana sabırla ve titizlikle yol gösteren Kıymetli Hocam Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a; tez izleme jurisinde yer alan ve tez çalışmamda ilgisini esirgemeyen Sayın Hocam Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN’a teşekkürü borç bilirim.

ONAY

[Gamze Turan Başara] tarafından hazırlanan "[Miras Hukukunda Denkleştirme]" başlıklı bu çalışma, [12.09.2012] tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından [Özel Hukuk Anabilim] dalında [doktora] tezi olarak kabul edilmiştir.

Bilge Öztan

[Prof. Dr. Bilge ÖZTAN] (Başkan)

Dr. İhsan

[Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN]

Çiğdem

[Prof. Dr. Çiğdem KIRCA]

Mustafa

[Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM]

Cemal

[Prof. Dr. Cemal OĞUZ]

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME KAVRAMI VE DENKLEŞTİRME MÜESSESESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER, DENKLEŞTİRME MÜESSESESİNİN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

§. 1.DENKLEŞTİRME KAVRAMI VE DENKLEŞTİRME MÜESSESESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER.....	5
I. Denkleştirme Kavramı Hakkında Temel Bilgiler	5
A. Denkleştirme Kavramı.....	5
B. Denkleştirme Türleri.....	9
1. Kanunî Denkleştirme-İradî Denkleştirme	9
2. Gerçek Denkleştirme-Gerçek Olmayan Denkleştirme	12
C. Denkleştirmeye İlişkin Hükümlerin Hukukî Niteliği	14
II. Denkleştirme Müessesesi Hakkında Temel Bilgiler	18
A. Denkleştirme Müessesesine Hâkim Olan Amaç: Mirasçılar Arasında Eşitliği Sağlama Düşüncesi	18
B. Denkleştirme Müessesesinin Hukukî Niteliğine İlişkin Olarak Öğretide İleri Sürülen Teoriler	20
1. Mükellefiyet Teorisi.....	21
2. Aynî Teori.....	21

3. Şahsi Borç Teorisi	24
Ş. 2. DENKLEŞTİRME MÜESSESESİNİN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI	25
I. Mirasbırakan Tarafından Öngörülen Paylaşma Kuralı ile Karşılaştırılması	25
II. Karz (Tüketim Ödücü) Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	28
III. Tenkis ile Karşılaştırılması	29
A. Genel Olarak.....	29
B. Denkleştirme ile Tenkis Arasındaki Farklar	31
1. Niteliği Bakımından	31
2. Mirasbırakanın İradesinin Etkisi Bakımından	32
3. Talep Hakkı Sahipleri Bakımından	33
4. Talebin İleri Sürüleceği Kişiler Bakımından	34
5. Kazandırma ve Tasarruflar Bakımından	35
6. Talebin İleri Sürüleceği Süre Bakımından	36
C. Denkleştirme ile Tenkis Arasındaki Aslîlik-Talîlik İlişkisi	36

İKİNCİ BÖLÜM

DENKLEŞTİRMENİN KONUSU (TÜRK MEDENÎ KANUNU KAPSAMINDA DENKLEŞTİRMEYE TÂBİ OLAN VE DENKLEŞTİRMEYENİN MUAF TUTULAN KAZANDIRMALAR VE BU KAZANDIRMALAR İLE TENKİSE TÂBİ KAZANDIRMALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ)

Ş. 3. TÜRK MEDENÎ KANUNU KAPSAMINDA DENKLEŞTİRMEYE TÂBİ OLAN KAZANDIRMALAR.....	41
I. Genel Olarak.....	41
II. Denkleştirmeye Tâbi Kazandırmanın Şartları.....	43

A. Kazandırmanın Karşılıksız Olması.....	44
B. Karşılıksız Kazandırmanın Mirasbırakanın Sağlığında Yapılmış Olması	52
C. Karşılıksız Kazandırmanın Mirasbırakanın Malvarlığından Yapılmış Olması	53
D. Karşılıksız Kazandırmanın Mirasçıya Miras Payına Mahsuben Yapılmış Olması	55
III.Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci Maddesi Kapsamında Kanunî Denkleştirmeye Tâbi Olacak Kazandırmalara İlişkin Görüşler	59
A. Genel Olarak.....	59
B. Bakım ve Yardım Amacı Taşıyan Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Versorgungskollation) ve Tüm Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Schenkungskollation)	61
1. Bakım ve Yardım Amacı Taşıyan Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Versorgungskollation).....	61
2. Tüm Karşılıksız Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Schenkungskollation).....	80
C. Her İki Görüşün Birlikte Değerlendirilmesi	91
IV.Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci Maddesinde Sayılan Denkleştirmeye Tâbi Karşılıksız Kazandırmalar	96
A. Çeyiz.....	97
B. Kuruluş Sermayesi.....	100
C. Malvarlığı Devri.....	103
D. Borçtan Kurtarma.....	105
E. Diğer Benzeri Kazandırmalar	108

1. Başılamalar	109
2. Ahlâkî Bir Yükümlülüğü Yerine Getirmek Üzere Yapılan Kazandırmalar	112
3. Kanunî Bir Yükümlülüğü Yerine Getirmek Üzere Yapılan Kazandırmalar	114
4. İş Gücünün Karşılıksız Verilmesi.....	116
5. Bir Hakkın veya Eşyanın Kullanma ve/veya Yararlanma Yetkisinin Karşılıksız Devredilmesi	119
6. İrat Şeklinde Yapılan Bakım ve Yardım Masrafları	121
7. Mirasbırakanın Altsoyundan Olan Bir Alacağını Zamanaşımına Uğratması	123
8. Hayat Sigortasında Sigorta Bedelinin Altsoya Ödenmesi.....	126
Ş. 4. TÜRK MEDENÎ KANUNU KAPSAMINDA DENKLEŞTİRME DEN MUAF TUTULAN KAZANDIRMALAR	129
I. Türk Medenî Kanunu'nun 674'üncü Maddesi Kapsamında Eğitim ve Öğrenim Giderleri.....	130
A. Genel Olarak.....	130
B. Alışılmış Ölçülerde Yapılan Eğitim, Öğrenim Giderleri ve Mirasbırakanın Ölümü Anında Eğitim, Öğrenimini Tamamlamamış Olan veya Sakatlıkları Bulunan Çocukların Alacak Hakkı.....	131
1. Alışılmış Ölçülerde Yapılan Eğitim ve Öğrenim Giderleri	131
a. Eğitim ve Öğrenim Giderleri Kavramı.....	131
b. Eğitim ve Öğrenim Giderlerinin Türk Medenî Kanunu'nun 674/I'inci Maddesi Uyarınca Denkleştirmeden Muaf Olması	132

2. Mirasbırakanın Ölümü Anında Eğitim ve Öğrenimini Tamamlamamış Olan veya Sakatlıkları Bulunan Çocukların Alacak Hakkı.....	142
II. Türk Medenî Kanunu'nun 675'inci Maddesi Kapsamındaki Kazandırmalar (Olağan Hediye, Geleneğe Uygun Evlenme Giderleri ve Altsoya Alışılmış Ölçülerde Yapılan Çeyiz Giderleri).....	146
A. Genel Olarak.....	146
B. Olağan Hediye­lerin Denkleştirmeden Muaf Olması	147
C. Geleneğe Uygun Evlenme Giderlerinin Denkleştirmeden Muaf Olması	150
D. Altsoya Alışılmış Ölçüler İçinde Yapılan Çeyiz Giderlerinin Denkleştirmeden Muaf Olması	151
III. Yasal Miras Payını Aşan Kazandırmalar.....	153
A. Genel Olarak	153
B. Kazandırmanın Yasal Miras Payını Aşan Kısmının Denkleştirmeden Muaf Olması	156
Ş. 5. DENKLEŞTİRMEYE TÂBİ SAĞLARARASI KAZANDIRMALAR İLE TENKİSE TÂBİ SAĞLARARASI KAZANDIRMALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ	160
I. Genel Olarak.....	160
II. Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu ve 565/b.1'inci Maddelerinin Birlikte Değerlendirilmesi	161

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENKLEŞTİRMENİN TARAFLARI MİRASBIRAKANIN DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ ÖNGÖREN VEYA DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ KALDIRAN DÜZENLEMELERİ VE DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFASI

§. 6. DENKLEŞTİRMENİN TARAFLARI	167
I. Genel Olarak.....	167
II. Denkleştirme Borçlusu	172
A. Denkleştirme Borçlusu Olmanın Şartları	172
1. Mirasbırakanın Yasal Mirasçısı Olma Şartı	172
2. Mirasbırakanın Sağlığında Denkleştirmeye Tâbi Bir Kazandırma Almış Olma Şartı.....	174
B. Altsoy Mirasçılarının Denkleştirme Yükümlülüğü	177
C. Altsoy Dışındaki Yasal Mirasçılarının Denkleştirme Yükümlülüğü .	181
D. Atanmış Mirasçı Olarak Tayin Edilen Yasal Mirasçının Denkleştirme Yükümlülüğü.....	182
E. Mirasbırakanın Sağlığında Denkleştirmeye Tâbi Bir Kazandırma Almış Olan Mirasçının, Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesi Halinde Onun Yerini Alanın Denkleştirme Yükümlülüğü.....	186
1. Genel Olarak	186
2. Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci Maddesi Kapsamında Denkleştirme Borçlusu Sayılan Mirasçının Denkleştirme Yükümlülüğünün Sınırlandırılması ve Bu Mirasçının Saklı Pay Talebi.....	191
III. Denkleştirme Alacaklısı.....	196
A. Genel Olarak.....	196

B. Denkleştirme Alacaklısı Olarak Sağ Kalan Eşin Durumu	197
C. Denkleştirme Alacaklısı Olarak Atanmış Mirasçılarının Durumu....	204
§. 7. MİRASBIRAKANIN DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ ÖNGÖREN VEYA DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ KALDIRAN DÜZENLEMELERİ	206
§. 8. DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFASI	214
I. Denkleştirmenin Talep Edilmesi.....	214
A. Denkleştirmede Talep Hakkı	214
1. Genel Olarak	214
2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme Talebi.....	216
B. Denkleştirme Dâvası	219
II. Denkleştirmenin Gerçekleşmesi.....	223
A. Denkleştirme Borçlusu Mirasçıya Tanınmış Olan Seçimlik Hak..	223
1. Genel Olarak	223
2. Seçimlik Hakkın Hukukî Niteliği	226
3. Seçim Hakkının Kullanılmaması Halinde Ortaya Çıkan Hukukî Durum	227
4. Kazandırma Konusu Şeyin Denkleştirme Borçlusu Mirasçının Malvarlığında Bulunmaması Halinde Seçimlik Hakkın Kullanılması	228
III. Denkleştirme Usulü	230
A. Aynen Denkleştirme	230
B. Mahsuben Denkleştirme	232
IV. Denkleştirme Borçlusunun Sorumluluğu.....	235
A. Denkleştirme Borçlusunun Sorumluluğuna Esas Teşkil Edecek Malların Denkleştirme Değerinin Hesaplanması.....	235

B. Yarar ve Zarar ile Gelir ve Giderler Bakımından Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması	240
SONUÇ	244
KAYNAKÇA	252
ÖZET	273
ABSTRACT	275

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abteil.	: Abteilung
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Artikel
AT	: Allgemeiner Teil
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BaslerKomm.	: Basler Kommentar
Bd.	: Band
BernerKomm.	: Berner Kommentar
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BJM	: Basler juristische Mitteilungen
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Einl.	: Einleitung
HandKomm.	: Hand Kommentar
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde

MHD	: Mukayeseli Hukuk Dergisi
Nr.	: Nummer
OR	: Obligationenrecht
Pra	: Die Praxis des Bundesgerichts
PraxisKomm.	: Praxis Kommentar
s.	: sayfa
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Sy.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SPR	: Schweizerisches Privatrecht
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanun
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Vorbem.	: Vorbemerkungen
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
y.y.	: yayımcı yok, yayım yeri yok
ZBGR	: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	: Ziffer
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

Denkleştirme müessesesi, Türk Medenî Kanunu'nun üçüncü kitabı olan Miras Hukuku'nun "Mirasın Geçmesi" başlıklı ikinci kısmının üçüncü bölümünde 669-675. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Denkleştirme, mirasın paylaşılması aşamasında uygulama alanı bulduğundan, Kanun'da denkleştirmeye ilişkin hükümler, sistematik bakımdan mirasın paylaşılması içinde yer almıştır.

"Mirasta denkleştirme" adından da anlaşıldığı üzere, mirasın paylaşılmasında yasal mirasçılar arasında denkliğin ve eşitliğin sağlanması esasına dayanmaktadır. Şöyle ki, mirasbırakan sağlığında muhtemel yasal mirasçılarında bir kısmına karşılıksız kazandırmalar yapmış olabilir. Mirasın paylaşılmasında, mirasbırakandan sağlararası karşılıksız kazandırma almış olan yasal mirasçılar, diğer yasal mirasçılara nazaran daha avantajlı bir durumda bulunacaklardır. Çünkü onlar hem mirasbırakandan sağlığında elde ettikleri kazandırmayı muhafaza edecek, hem Kanun'a göre terekeden kendi miras paylarına düşen miktarı, diğer mirasçılarla aralarında bir fark olmaksızın alacaklardır. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, hayatın olağan akışına göre, mirasbırakanın yasal mirasçılarına, özellikle altsoyuna eşit muamele yapmak istediği, onlar arasındaki eşitliğin bozulmasını istemediği varsayımından hareketle, denkleştirme müessesesini düzenlemiştir. Denkleştirme müessesesinin temel prensibi, yasal mirasçılarının mirasın paylaşılmasında eşit durumda olmalarını sağlamaktır. Mirasçılardan birinin, diğerine nazaran daha avantajlı bir durumda olması, ancak mirasbırakanın bu yönde bir tasarrufunun bulunması halinde mümkün olur.

Yasal mirasçılarının birbirlerine karşı korunması ve mirasın paylaşılmasında mirasçılar arasında denkliğin ve eşitliğin sağlanması amacıyla düzenlemiş olan denkleştirme müessesesi sayesinde, mirasbırakanın sağlığında mirasçısı lehine yapmış olduğu karşılıksız kazandırmanın miras ortaklığına aynen geri verilmesi veya kazandırmayı almış olan mirasçının miras payına mahsup edilmesi suretiyle mirasın

paylaşılmasında hesaba katılması sağlanmaktadır. Böylece, mirasbırakandan sağlığında karşılıksız bir kazandırma almış olan mirasçının, böyle bir kazandırma elde etmemiş olan mirasçılara nazaran daha avantajlı bir durumda olması önlenmekte ve bütün yasal mirasçılar, kanuna göre elde edecekleri miras payları bakımından eşit duruma getirilmektedirler.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, mirasın paylaşılması aşamasında uygulama alanı bulan denkleştirme müessesesi, gerek miras paylarının teşkili, gerek yasal mirasçılar arasındaki eşitliğin sağlanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak bu derece önemli olan denkleştirme müessesesine ilişkin Medenî Kanun hükümleri, miras hukukunun yeterince açık olmayan bir kısmını teşkil etmektedir. Nitekim bu durum öğretide çeşitli yazarlar tarafından da ifade edilmiştir.¹ Burada özellikle hangi kazandırmaların denkleştirmenin konusu olacağı ve kimlerin denkleştirmenin tarafı olacağı hususları, uygulamada ve öğretide büyük ölçüde aydınlatılmaya muhtaçtır. Bu itibarla, incelenmesi ve çözümlenmesi gereken pek çok meselenin mevcut olduğu denkleştirme konusunda, derinlemesine bir çalışma yapılmasında yarar olduğu şüphesizdir.

Eski Medenî Kanun'da (EMK m. 603-610) “denkleştirme” yerine “iade” ifadesi kullanılmıştı. Ancak belirtmek gerekir ki, “iade” kavramının soyut anlamı karşısında, “denkleştirme” kavramı, müesseseyi daha iyi ifade etmektedir. “İade” kavramının kapsamı daha dardır. Çünkü “iade” kavramı yalnızca aynen denkleştirme halini içine almakta ve mahsuben denkleştirmeyi kapsamamaktadır. Hâlbuki “denkleştirme” kavramının kapsamı daha geniştir ve her iki denkleştirme usulünü içine almaktadır. Ayrıca “denkleştirme” kavramı teknik anlamda bir iadeyi ifade etmemektedir. Bu kavram, sağlararası karşılıksız kazandırmanın hesaben terekeye eklenmesini ve paylaşma konusu terekenin tespitinde hesaba katılmasını

¹ Schnyder, Kanun'un denkleştirmeye ilişkin hükümleri için “Miras hukukunun tartışmalar cenneti (Eldorado für Kontroversen im Erbrecht)” ifadesini kullanmıştır (Bernhard Schnyder, “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1998, Veröffentlicht in Band 124, Einleitung –Personenrecht –Familienrecht –Erbrecht”, **ZBJV** Bd. 135, 1999, s. 374).

içermektedir. Bu sebeple 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda müessesenin yasal mirasçılar arasında eşitliği sağlama amacını yansıtan Almanca karşılığına (Ausgleichung) uygun olan “denkleştirme” ifadesinin kullanılması yerinde olmuştur.

Denkleştirme konusu incelenirken, tezin birinci bölümünde öncelikle denkleştirme kavramı ve denkleştirme müessesesi hakkındaki temel bilgilere yer verilmiştir. Bu bölümde ayrıca denkleştirme müessesesinin benzer müesseselerle, özellikle tenkis ile karşılaştırılması hususu ele alınmıştır.

Tezin ikinci bölümünde denkleştirme hususunda öğreti ve uygulamada en çok tartışma konusu olan denkleştirmeye tâbi kazandırmaların neler olduğu meselesi ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu bağlamda Türk Medenî Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri, öğretilerde ve uygulamada ileri sürülen görüşler dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Bu inceleme yapılırken konuya ilişkin kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nda yer alan düzenlemelerle ilgili olarak İsviçre öğretisi ve uygulamasında ileri sürülen görüşlere de yer verilmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun tenkise tâbi sağlararası kazandırmaları düzenleyen 565'inci maddesinin birinci bendinde denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan söz etmiş olması münasebetiyle, bu bölümde ilgili madde kapsamında denkleştirmeye tâbi sağlararası kazandırmalar ile tenkise tâbi sağlararası karşılıksız kazandırmalar arasındaki ilişki üzerinde de durulmuştur.

Tezin son bölümünde ise, denkleştirme yükümlülüğünün tarafları ve bu yükümlülüğün ifa edilmesi hususu ele alınmıştır. Denkleştirme yükümlülüğünün tarafları incelenirken denkleştirme borçlusu ve alacaklısı olabilmenin şartları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda Türk Medenî Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerinin emredici nitelikte olmadığı, başka bir ifadeyle aksine düzenleme yapılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Dolayısıyla mirasbırakanın denkleştirme borçlusunun mevcut denkleştirme yükümlülüğünü kaldıran veya denkleştirme yükümlülüğünü öngören düzenlemeler yapabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla denkleştirme yükümlülüğünün taraflarının incelendiği bölümde denkleştirme

yükümlülüğünü kaldıran veya denkleştirme yükümlülüğünü öngören düzenlemeler hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde, önce denkleştirme yükümlülüğünün taraflarının tespit edilmesi meselesi üzerinde durulmuş; bu meseleyi takiben denkleştirme yükümlülüğünün ifası hususu incelenmiştir. Denkleştirmenin ifası ile ilgili olarak öncelikle denkleştirme talebi ve dâvası ele alınmıştır. Daha sonra denkleştirmenin gerçekleşmesi aşamasında denkleştirme borçlusunun sahip olduğu denkleştirme usulünü seçme hakkı ve nihayet denkleştirme borçlusunun sorumluluğu konusu üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME KAVRAMI VE DENKLEŞTİRME MÜESSESESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER, DENKLEŞTİRME MÜESSESESİNİN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ş. 1. DENKLEŞTİRME KAVRAMI VE DENKLEŞTİRME MÜESSESESİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

I. Denkleştirme Kavramı Hakkında Temel Bilgiler

A. Denkleştirme Kavramı

Terekenin aktifi yalnızca mirasbırakanın ölümü anında mevcut olan mallardan ve alacaklardan ibaret değildir. Mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarından tenkise ve denkleştirmeye tâbi olması gereken kazandırmalar üzerinde de yasal mirasçılarının hakları bulunabilir. Nitekim mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar dolayısıyla terekesindeki mallarında ve buna bağlı olarak yasal mirasçılarının miras haklarında azalma meydana gelmiş olabilir. İşte denkleştirme müessesesi sayesinde, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların terekeye geri dönmesi ve mirasın paylaşılmasında hesaba katılması sağlanmaktadır.²

² Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 8. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2011, s. 494; Zahit İmre, **Türk Miras Hukuku**, 4. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 792; A. Naim İNAN, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku**, 7. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 581; Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku**, Cilt IV: **Miras Hukuku**, 5. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 309-310; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 454; Esat Şener, **Miras Hukuku**, Cilt I,II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 625; Ali İhsan Özüğür, **Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları**, 3. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 299; Gültekin Tüfek, **Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları**, Ankara, Olgac Matbaası, 1977, s. 230; Arnold Escher, **Zürcher Kommentar, Bd. III Das Erbrecht: zweite Abteil.: Der Erbgang (Art. 537-640)**, 3. Auflage, Zürich, Schulthess und Co, 1960, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 1-2; Peter

Mirasta denkleştirme, mirasbırakanın sağlığında mirasçısına miras payına mahsuben yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların, mevcutsa aynen, değilse değerinin miras ortaklığına geri verilmesi (aynen denkleştirme) veya bunların kazandırmayı alan mirasçının miras payına mahsup edilmesi (mahsuben denkleştirme) işlemidir. Bu işlem neticesinde, mirasbırakandan sağlığında karşılıksız bir kazandırma almış olan mirasçının, böyle bir kazandırma almamış olan mirasçılara nazaran daha iyi ve elverişli bir durumda olması önlenmekte ve mirasçılar kanuna göre elde edecekleri miras payları bakımından eşit duruma getirilmektedir. Buradan anlaşıldığı üzere, denkleştirmeyle, mirasın paylaşılmasında yasal mirasçılar arasında eşitliğin ve hakkaniyetin sağlanması amaçlanmıştır.³

Tuor, Vito Picononi, **Berner Kommentar, Bd. III Das Erbrecht: zwiete. Abteil.: Der Erbgang (Art. 537-640)**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 1964, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 2 vd.; Rolando Forni, Giorgio Piatti, **Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)**, 4. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 626, N. 1; Jakob Arnold Müller, **Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1949, s. 16, 27 vd.; Lionel Harald Seeberger, **Die richterliche Erbteilung**, Freiburg, Universitätsverlag, 1992, s. 243; Paul Eitel, “Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung –eine Auslegeordnung”, **ZBJV** Bd. 134, 1998, s. 730; Beat Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge als Herabsetzungspflichtige Zuwendungen, Unter Besonderer Berücksichtigung des Umgehungstatbestands: System von Ausgleichung und Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen**, Zürich, Schulthess, 1998, s. 1-2; Pierre Widmer, **Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges**, Bern, Stämpfli Verlag, 1971, s. 4 vd. 28 vd; Heinz Gubler, **Die Ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (Art. 626 ZGB)**, Bern, Stämpfli Verlag, 1941, s. 1-2; Arnold Rösli, **Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 522-533 und 626-633)**, Zürich, Universitätsverlag, 1935, s. 21; Jurij Benn, **Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung**, Zürich, Schulthess, 2000, s. 10, 20; Jörg Alain Schwarz, **Die Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB: unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an den Ehegatten**, Schöftland, Buchdruckerei Schöftland, 1985, s. 19; Heinz Vonrufs, **Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung**, Zürich, Juris Verlag, 1952, s. 20; François Guisan, “Medenî Kanun’un 527. ve 626. (TMK. 507 ve 603) Maddelerinde Miras Bırakanın Miras Hissesine Mahsuben Sağlığında Yaptığı Teberrular Mefhumu”, çev. K. Fikret Arık, **SBFD.**, C. VIII, Sy. 1-4, 1953, s. 201.

³ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 495; Necip Kocayusufoğlu, **Miras Hukuku**, 3. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 441, **Mirasta İade Mefhumu ve Mirasin İadeye Tabi Kazandırmaları (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)**, İstanbul, y.y., 1960, s. 3; İmre, **a.g.e.**, s. 793; İnan, Ertaş, **a.g.e.**, s. 582; Bilge, Öztan, **Miras Hukuku**, 4. baskı Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 402; Özügür, **a.g.e.**, s. 300; Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 3. baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012, s. 494; Fikret Eren, “Mirasta İade”, **AD**, Yıl 54, Sy. 3-4, 1963, s. 340; Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 327; Talih Uyar, “Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese: Mirasta Tenkis-İptal ve İade”, **ABD**, Sy. 3, 1971, s. 407; Mehmet, Ayan, **Miras Hukuku**, 5. baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2009, s. 253-254; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 1; Paul Eitel, **Die Berücksichtigung Lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht: Objekte und Subjekte von Ausgleichung und**

Denkleştirme yükümlülüğünün kural olarak, sadece yasal mirasçılar arasında söz konusu olduğu öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi kazandırma almış olan bir yasal mirasçı, bu türden bir kazandırma almış olan veya olmayan diğer yasal mirasçılara karşı denkleştirme ile yükümlüdür.⁴ Denkleştirme yükümlülüğü

Herabsetzung, Bern, Stämpfli Verlag, 1998, s. 28 vd., **Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht: zweite Abteil. Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung (Art. 626-632 ZGB)**, Bern, Stämpfli Verlag, 2004, Vorbem. vor Art. 626, N. 10-14; Widmer, **a.g.e.**, s. 4 vd., 19; Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 1 vd., Art. 626, N. 4; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3 vd., Art. 626, N. 5; Alexander, Beck, **Grundriss des schweizerischen Erbrechts**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 1976, s. 172; Michèle Winistörfer, **Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 2000, s. 107; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 2, 5-6; Gubler, **a.g.e.**, s. 2; Eugen Vollenweider, **Die erbrechtliche Ausgleichung von Lebensversicherungs-Ansprüchen**, Arbon, Eichen-Druckerei, 1952, s. 22; J.A. Müller, **a.g.e.**, s. 24; Friedrich Gerhard Moser, **Die Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1963, s. 32; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Schwarz, **a.g.e.**, s. 18; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246 vd.; Jurij Benn, Nicolas Herzog, "Probleme um Art. 629 Abs. 1 ZGB", **ZBJV** Bd. 135, 1999, s. 765-766; Peter Tuor, "Herabsetzung und Ausgleichung", **ZBJV** Bd. 61, 1925, s. 8; Hans, Kunz, "Die Ausgleichungspflicht des überlebenden Ehegatten nach dem ZGB", **SJZ** 25, 1928/29, s. 306; Paul Piotet, **Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV: Das Erbrecht, 1. Halbband**, Basel und Stuttgart, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1978, s. 297 vd.; Vito Piconi, "Die Behandlung von Grundstücksgeschäften in der Ausgleichung und Herabsetzung", **ZBGR** 59, 1978, s. 65; Roland Gass, "Noch einmal: Unterliegen Schenkungen der Ausgleichung und der Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB", **BJM** Heft 5, 2001, s. 235; Benn, **a.g.e.**, s. 10, 13; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 47; Walter Flügel, "Zu einigen Fragen aus dem ehelichen Güterrecht und dem Erbrecht", **BJM**, 1965, s. 124; Jacqueline Burckhardt Bertossa, **Praxis Kommentar Erbrecht**, 2. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 626, N. 1; Peter Breitschmid v.d., **Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 2010, s. 150.

Yargıtay da, farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarında denkleştirmenin mirasçılar arasında eşitliği sağlamaya yönelik amacına işaret etmiştir (Y. 2. HD., 05.04.2007 T., 21023 E., 5714 K., (Özügür, **a.g.e.**, s. 328); 07. 06. 2004 T. 6521 E., 7409 K, (Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 1333)); BGE 126 III 171, 174; 124 III 102,106 (Pra 87/1998 Nr. 102).

⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 126, **Miras**, s. 441, 450; Samim Gönensay, Kemaleddin Birsan, **Miras Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 347; Ali Himmet Berki, **Miras ve Tatbikat**, İstanbul, Üçler Basımevi, 1947, s. 295, "Medenî Kanunda İade ve Tenkis", **MHD**, Sy. 2, 1953, s. 55; Tüfek, **a.g.e.**, s. 255; M. Sadrettin Aykonu, "Mirasta İade ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Bir İnceleme", **AD**, Yıl 64, Sy. 9, 1973, s. 698; İmre, **a.g.e.**, s. 793; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311, 312; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 495, 499; Ali Naim İnan, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969, s. 401; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9, Art. 626, N. 5, 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 5, Art. 626, N.1, 4; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 2, 7; Arthur Jost, **Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Ein Leitfadens für die Praxis**, Bern, Stämpfli Verlag, 1960, s. 129-130; Widmer, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Paul Eitel, "Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung", **ZSR**, 1. Heft, Halbband I, 1999, s. 69, **Berücksichtigung**, s. 71, 104, 307-309, 362, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73-74, 85; Rösli, **a.g.e.**, s. 34; Erwin Wolf, **Die Erbenausgleichung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, mit Besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches**, Zürich, Buchdruckerei E. Meyer, 1914, s. 16, 23; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189; Peter Breitschmid, "Vorweggenommene Erbfolge und Teilung

mirasçılık sıfatına bağlandığından⁵, mirası reddeden, mirasçılıktan çıkarılan, mirastan yoksun bırakılan veya feragat eden ve bu suretle mirasçılık sıfatına sahip olmayan yasal mirasçılar denkleştirmeye yükümlü olmazlar.⁶ Bu halde mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait denkleştirme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer (TMK m. 670).

Öğretide kabul edildiği üzere, mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaların, denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı öncelikle mirasbırakanın iradesine göre belirlenmektedir.⁷ Mirasbırakan,

Probleme um Herabsetzung und Ausgleichung”, **Praktische Probleme der Erbteilung (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 46)**, Bern-Stuttgart-Wien, Verlag Paul Haupt, 1997, s. 61, 62, 74; Hans Wolfer, **Die Ausgleichung der Erben nach dem schweizer. Zivilgesetzbuch**, Zürich, Buchdruckerei E. Meyer, 1910, s. 37; Benn, **a.g.e.**, s. 82, 92; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 155.

⁵ Eitel’in belirttiği üzere, denkleştirme yükümlülüğü mirasçılık sıfatına dayandığından, mirasbırakanın sağlığında kanunî veya iradî denkleştirmeye tâbi olacak türden bir kazandırma yaptığı anda henüz bir denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Çünkü kazandırmayı iktisap eden kişi, kazandırmanın yapıldığı sırada mirasçı sıfatına ve dolayısıyla denkleştirme borçlusu sıfatına sahip değildir (**Berücksichtigung**, s. 112).

⁶ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 495, 504; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 312, 315; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Özügür, **a.g.e.**, s. 304; İmre, **a.g.e.**, s. 794; Öztan, **Miras**, s. 403; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 108, **Miras**, s. 441, 447; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Tüfek, **a.g.e.**, s. 244; O. Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 473; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 351; Ayan, **a.g.e.**, s. 255; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 2, Art. 627, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 343, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 3; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 5; Seeberger, **a.g.e.**, s. 245; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 81; Rösli, **a.g.e.**, s. 38; Manuel Liatowitsch, Louis Lutz Sciamanna, **ZGB-Kommentar**, 2. Auflage, Bern/St. Gallen, Orell Füssli Verlag, 2011, Art. 626, N. 5; Claude Honegger, “Erbvorbezug und Pflichtteilsrecht”, **Schweizer Treuhänder**, N. 1-2, 1993, s. 136; Stephanie Hrubesch-Millauer, **Erbrecht**, Zürich/St. Gallen, Dike Verlag, 2010, s. 123; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 7; Picononi, **ZBGR** 1978, s. 67; Marlies Näf-Hofmann, Heinz Näf-Hofmann, **Schweizerisches Ehe- und Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 1998, s. 716; Wolfer, **a.g.e.**, s. 43; Piotet, **SPR IV/I**, s. 312, 363; Benn, **a.g.e.**, s. 100; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 157; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 19.

⁷ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 495, 499; İmre, **a.g.e.**, s. 792, 800, 818; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584; Şener, **Miras**, s. 626, 634; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s. 411; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232; Samim Gönensay, “Mirasta İade”, **İleri Hukuk**, Sy. 34, 1948, s. 523, Hüseyin Avni Göktürk, **Miras Hukuku**, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1937, s. 151; Tülay, Aydın Ünver, “Mirasbırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları”, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 113-114; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3; Piotet, **SPR IV/I**, s. 347; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22-23; Ulrich Schwendener, **Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatte**, St. Gallen, Buchdruckerei E. Rohner, 1959, s. 29; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 14-15; Benn, **a.g.e.**, s. 56; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 4,5; Widmer, **a.g.e.**, s. 56, 149 vd; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 715; Albert Roulier, **Die gemischte Schenkung nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Erbrechtes**, Bern, Hallwag

yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağını veya denkleştirmeden muaf olacağını beyan edebilir. şayet mirasbırakanın bu hususta herhangi bir irade açıklaması yoksa bu takdirde Türk Medenî Kanunu’nun denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

B. Denkleştirme Türleri

1. Kanunî Denkleştirme-İradî Denkleştirme

Türk Medenî Kanunu’nda, denkleştirme yükümlülüğü bakımından altsoy mirasçılar ile diğer yasal mirasçılar arasında bir ayrım yapılmış ve bu hususta farklı hükümler öngörölmüştür. Buna göre, mirasbırakanın altsoyu lehine yapmış olduğu belirli nitelikteki sağlararası karşılıksız kazandırmalar,⁸ aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, kanunen denkleştirmeye tâbidir (TMK 669/II, ZGB Art. 626/II). Öğretide altsoy bakımından geçerli olan bu denkleştirme yükümlülüğü, “*kanunî denkleştirme*”⁹ olarak nitelendirilmektedir.¹⁰ Mirasbırakan, altsoya yaptığı sağlararası karşılıksız

A.G.,1933, s. 56; Alexandra Rumo-Jungo, **Tafeln und Fälle zum Erbrecht**, 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 2010, s. 128; Honegger, **a.g.m.**, s. 136; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 71, 104-105.

Öğretide ileri sürölen diğer bir görüşe göre ise, mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı, tek başına mirasbırakanın iradesine bağlı olmayıp, her iki tarafın bu hususta anlaşmış olması gerekir (Peter Weimar, “Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung”, **Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag**, Freiburg, 1995, s. 837; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 26, 53; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 152).

⁸ Bu kazandırmaların hangileri olduğu ř. 3’te ayrıntılı olarak incelenmiştir.

⁹ İsviçre öğretisinde “Gesetzliche Ausgleichung” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Mirasta İade (Denkleştirme) İle İlgili Meseleler”, **Medenî Kanun’un 50. Yılı**, Ankara, 1977, s. 137, s. 121, **Miras**, s. 444; Antalya, **Miras**, s. 475; Tüfek, **a.g.e.**, s. 233; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 585; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 340; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 114; Uyar, **a.g.e.**, s. 407; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3, 8; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293, 359; Widmer, **a.g.e.**, s. 57; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247, 255; Moser, **a.g.e.**, s. 39; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22-23; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 18; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 5, **Zwei Grundfragen**, s. 70; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 8; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 154; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 110; Franz A. Wolf, “Im Spannungsfeld zwischen Gewinnanspruch, erbrechtlicher Ausgleichung und Herabsetzung: Die unentgeltliche Übertragung landwirtschaftlicher Grundstücke an Nachkommen mit späterer Zuweisung zur Bauzone”,

kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmasını arzu etmiyorsa, başka bir ifade ile altsoya miras payı dışında bir avantaj sağlamak istiyorsa, bu yöndeki iradesini açıkça beyan etmiş olmalıdır. Kanunî denkleştirme yükümlülüğünün kabulünde mirasbırakanın altsoyunu aynı derecede sevdiği ve bütün altsoyuna eşit muamele yapmak isteyeceği esastan hareket edilmekte ve mirasbırakandan hiç veya aynı miktarda kazandırma almamış olan altsoy ile böyle bir kazandırma almış olan altsoy mirasçılar arasındaki eşitsizlik giderilmek istenmektedir.¹¹

Altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçılar bakımından denkleştirme yükümlülüğü, ancak bu yönde bir irade beyanın varlığı halinde söz konusu olur (TMK m. 669/I). Eğer bu yönde bir irade açıklaması yoksa, artık altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalar

Successio Heft 2, 2011, s. 231; Roland Fankhauser, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Zürich, Schulthess, 2007, Art. 626, N. 2; Esther Barbara Schneider, **Die Ausgleichungspflicht der gesetzlichen Erben**, y.y., y.y., 1941, s. 2; Kunz, **a.g.m.**, s. 305; Benn, **a.g.e.**, s. 36, 82-83; BGE 77 II 228; 124 III 102, 104 (Pra 87/1998 Nr. 102). *Weimar*, denkleştirme yükümlülüğünün daima tarafların anlaşmasına bağlı olarak mevcut olacağından, “kanunî denkleştirme” kavramını kabul etmemektedir. Yazar’a göre, Medenî Kanun’un 626/II’ncı maddesi (TMK. m. 669/II) ispat yüküne yönelik bir düzenlemedir (**a.g.m.**, s. 845).

- ¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 444, “Meseleler”, s. 122; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 494, 499; İmre, **a.g.e.**, s. 793; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 314; Uyar, **a.g.e.**, s. 407; Antalya, **Miras**, s. 475; Tüfek, **a.g.e.**, s. 238; Gönensay, **a.g.m.**, s. 524; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 4. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 49; Cem Akbıyık, **Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997, s. 56; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 341; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 346; Nûşin Ayiter, Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1991, s. 285; Nûşin Ayiter, **Miras Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 234; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 115, 144; Peter Tuor v.d., **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 13. Auflage, Zürich, Schulthess, 2009, s. 795; Pascal Lachenmeier, “Ausgleichungspflicht für bezogenen Ausbildungsunterhalt (insbesondere Art. 277 Abs. 2 ZGB)?”, **BJM** Heft 3, 2010, s. 120; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189; Thomas Hirt, Gritli Ryffel, **Erbrecht**, Zürich, Orell Füssli Verlag, 1997, s. 221; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 720; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 123; Gritli Ryffel, **Repetitorium Erbrecht (Kurz gefasste Darstellung des schweizerischen Erbrechts, Tafeln, Übungen mit Lösungen)**, 2. Auflage, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2008, s. 184; Wolfer, **a.g.e.**, s. 56-57. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 13. 05. 1987 T., 2-796 E., 361 K. sayılı kararında kanunî denkleştirme yükümlülüğünün, “bir kimsenin bütün çocuklarına aynı sevgi bağı ile bulunduğu birinin diğerine tercih etmeyeceği hususundaki doğal duygunun yasadaki ifadesi” olduğunu ve “mirasbırakan çocuklarından birini diğerine üstün tutmak isterse, onun yararına yaptığı sağlararası tasarrufun miras payına karşılık olarak yapılmadığını, iadeye tâbi olmadığını açıkça beyan ederek fûruun iade yükümlülüğünü ortadan kaldırdılabileceğini” belirtmiştir (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**). Aynı yönde Yargıtay kararı içi bkz. YHGK 21.09.2005 T., 2-457 E., 512 K. (Özügür, **a.g.e.**, s. 331); Y 2. HD. 03. 04. 1980 T., 1214 E., 2923 K.. (Cemal Öztürkler, **Miras Hukukunda Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 342-343); YHGK., 21.10.1992 T., 2-536 E., 620 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

denkleştirmeye tâbi olmaz.¹² Bu halde denkleştirme yükümlülüğü, bir irade açıklamasının varlığına bağlı olduğundan, öğretide “*iradî denkleştirme*”¹³ olarak nitelendirilmektedir.¹⁴

Esasında mirasbırakan ile altsoy mirasçıları arasındaki yakın bağlar dikkate alındığında, sadece altsoya yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların ayrıca denkleştirmenin kararlaştırılmış olmasına ihtiyaç olmaksızın, kanun gereği denkleştirmeye tâbi olduğunun kabulü haklı görünmektedir.¹⁵

Eitel’in belirttiği üzere, kanunî denkleştirme ile mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak, kanunî bir düzenleme dolayısıyla söz konusu olan denkleştirme yükümlülüğü ifade edilmekte ise de, mirasbırakan, kanunî denkleştirmenin söz konusu olduğu hallerde de bunun aksini, yani kazandırmının denkleştirmeye tâbi olmayacağını öngörebileceğinden, gerek kanunî, gerek iradî denkleştirme hallerinde önemli olan mirasbırakanın iradesidir.¹⁶

¹² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 444, **Mirasta İade**, s. 65, “Meseleler”, s. 121; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 313, 321; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 501; İmre, **a.g.e.**, s. 794; Gönensay, **a.g.m.**, s. 524; Antalya, **Miras**, s. 475; Tüfek, **a.g.e.**, s. 233; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 496; Uyar, **a.g.e.**, s. 407; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 340-341; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 8; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293-294; Widmer, **a.g.e.**, s. 57; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247, 264; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22-23; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 45; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 2; Schneider, **a.g.e.**, s. 5; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 110; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 16; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 153; Ryffel, **a.g.e.**, s. 184; Moser, **a.g.e.**, s. 38; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Eitel, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626 ff., N. 26, Art. 626, N. 5, 63; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 7; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 221; Kirsten Werbig, **Lebzeitige Zuwendungen des Erblassers**, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2004, s. 107; Benn, **a.g.e.**, s. 36.

¹³ İsviçre öğretisinde “Gewillkürte Ausgleichung” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁴ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 8; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Widmer, **a.g.e.**, s. 57; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247, 264; Moser, **a.g.e.**, s. 39; Schneider, **a.g.e.**, s. 5; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 18; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 110; Kunz, **a.g.m.**, s. 305; F. A. Wolf, **a.g.m.**, s. 231; Benn, **a.g.e.**, s. 36; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 153; Werbig, **a.g.e.**, s. 107; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 7; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 444, “Meseleler”, s. 121; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 340; Tüfek, **a.g.e.**, s. 233; Uyar, **a.g.e.**, s. 407; Antalya, **Miras**, s. 475; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 444; Tüfek, **a.g.e.**, s. 242-243; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 314; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 4; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁶ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 71, 105, 355; aynı yönde bkz., Widmer, **a.g.e.**, s. 56; Schwendener, **a.g.e.**, s. 29; Piotet, **SPR IV/1**, s. 347; Benn, **a.g.e.**, s. 56; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 4,5; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 15; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 2; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 792, 800, 818; İmre,

2. Gerçek Denkleştirme-Gerçek Olmayan Denkleştirme

Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesinde (ZGB 626/I) yalnızca yasal mirasçılardan söz edilmiş olup, atanmış mirasçılara hiç yer verilmediğinden, öğretide denkleştirme müessesesinin yasal miras hakları bakımından güvence sağlamak üzere düzenlenmiş¹⁷, yasal mirasçılığı tamamlayan bir müessese olduğu ve dolayısıyla atanmış mirasçılar için uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmekle birlikte,¹⁸ mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla atanmış mirasçının miras payının muhtevasını düzenlemesinin ve daha sonra sağlığında ona yapmış olduğu kazandırmanın bu paya mahsup edilmesini emretmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Neticede bu halde atanmış mirasçı bakımından bir denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olur.¹⁹ Öğretide bir kısım yazar, yasal mirasçılar için söz konusu

Erman, **a.g.e.**, s. 499; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584. Öğretide kabul edilen diğer bir görüşe göre ise, sağlararası karşılıksız bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmamasında yalnızca mirasbırakanın değil, her iki tarafın iradesi önem arz etmektedir (Weimar, **a.g.e.**, s. 837; aynı yönde bkz. Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 26, 53; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 37, 45 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 54, 56; Gubler, **a.g.e.**, s. 30; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 152).

¹⁷ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 1, Art. 626, N. 24; Beck, **a.g.e.**, s. 164-165, 172-173; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246, 259; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 442; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232.

¹⁸ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 344; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 126, **Miras**, s. 442, 450; Özüğür, **a.g.e.**, s. 306; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1328; Antalya, **Miras**, s. 473; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 312; Öztan, **Miras**, s. 403; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Tüfek, **a.g.e.**, s. 253; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 343 vd.; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Ayan, **a.g.e.**, s. 255; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 104 vd. **BernerKomm.**, Art. 626, N. 67, "Zwei Grundfragen", s. 69; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1a; Benn, **a.g.e.**, s. 92; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1, 5; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 26, 73-74; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 798; Schneider, **a.g.e.**, s. 5; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 7; Piotet, **SPR IV/I**, s. 292 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39; Beck, **a.g.e.**, s. 165, 172-173; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189; Burkard J. Wolf, "Erbrechtliche Ausgleichungspflicht von Lebensversicherungsansprüchen?", **Practor** N.1, 1988/89, s. 16; Widmer, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 36; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 3; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 74; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 124; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 221; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 155; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20; farklı yönde görüş için bkz. Şakir Berki, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 221, 234; Weimar, **a.g.e.**, s. 851 vd.; Jean Nicolas Druey, "Ausgleichung oder rapport? Einige Fragen zu Art. 626 ZGB", **Mélanges Paul Piotet**, Bern, Stämpfli Verlag, 1990, s. 36-37, **Grundriss des Erbrecht**, 5. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2002, s. 86; Ryffel, **a.g.e.**, s. 184.

¹⁹ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 11, Art. 626, N. 5a, 9 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 5, Art. 626, N. 16; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 191; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 74; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 83, 93; Jost, **a.g.e.**, s. 129; Piotet, **SPR IV/I**, s. 366; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 8; Seeberger, **a.g.e.**, s. 275; Rösli, **a.g.e.**, s. 36; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 17, 21; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 5; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 124; Ryffel, **a.g.e.**, s. 184; Schwendener, **a.g.e.**, s. 75, 76; Weimar, **a.g.e.**, s. 852; Benn, **a.g.e.**, s. 96; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 83, **Miras**, s.

olan denkleştirmeyi “*gerçek denkleştirme*”²⁰, atanmış mirasçılar için söz konusu olan bu denkleştirmeyi ise, “*gerçek olmayan*”²¹ denkleştirme olarak nitelendirmektedir.²² Piotet ise, bu görüşten ayrılarak, atanmış mirasçılar için söz konusu olan denkleştirmenin, gerçek olmayan denkleştirme olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Piotet’e göre, bu halde mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufu ile öngördüğü bir paylaşma kuralının söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. Denkleştirmenin kanunun sistematiğine göre mirasın paylaşılması bölümünde yer alması da bunu doğrulamaktadır.²³

Eitel’a göre, denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin kıyas yoluyla gerçek olmayan denkleştirmeler için de uygulanabileceği kabul edildiğinde²⁴, gerçek ve gerçek olmayan denkleştirme ayrımı önemini kaybetmektedir. Eitel’ın belirttiği üzere, gerçek olmayan denkleştirme, denkleştirmenin hiç söz konusu olmayacağı bir durumu ifade etmek üzere kullanılmamaktadır. Burada esasında yasal mirasçılar için söz konusu olan denkleştirme ile atanmış mirasçılar için söz konusu olan denkleştirme arasındaki farkı

454; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Öztan, **Miras**, s. 403; Ayiter, **a.g.e.**, s. 232; Tüfek, **a.g.e.**, s. 254; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Şener, **Miras**, s. 639; Özüğür, **a.g.e.**, s. 304; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; BGE 53 II 202, 204-205; 124 III 102, 104= Pra 87/1998 Nr. 102.

²⁰ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 11, Art. 626, N. 1a, 5a; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 16; Piotet, **SPR IV/1**, s. 366; Widmer, **a.g.e.**, s. 17.

Gerçek denkleştirme İsviçre öğretisinde “Eigentliche Ausgleichung” şeklinde ifade edilmiştir.

²¹ İsviçre öğretisinde “Uneigentliche Ausgleichung” şeklinde ifade edilmiştir.

²² Eitel, **Berücksichtigung**, s. 110, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 743; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9 vd., Art. 626, N. 5a; Widmer, **a.g.e.**, s. 17, dn. 43; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 16; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 156; Wolfer, **a.g.e.**, s. 31; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 17; Jost, **a.g.e.**, s. 129; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 83, 93; Gubler, **a.g.e.**, s. 27; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 5; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 443, dn. 9, s. 454; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283-284; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318; Ayiter, **a.g.e.**, s. 232.

Seeberger, gerçek olmayan denkleştirme halinde, mirasçı atamayı, denkleştirme koşuluna bağlanmış bir ölümüne bağlı tasarruf olarak nitelendirmektedir (**a.g.e.**, s. 275).

Burada atanmış mirasçı olarak tayin edilen altsoy mirasçı ise ve onun yasal miras payı dikkate alınarak atanmış mirasçı tayin edilmişse, artık bu halde söz konusu olan denkleştirme de gerçek denkleştirme olarak kabul edilmektedir (Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 8; Schwendener, **a.g.e.**, s. 74; Widmer, **a.g.e.**, s. 15; Wolfer, **a.g.e.**, s. 33 vd; Seeberger, **a.g.e.**, s. 274).

²³ Piotet, **SPR IV/1**, s. 367.

²⁴ Tuor/Picononi, denkleştirmeyi düzenleyen İsviçre Medenî Kanunu’nun 626 (TMK m. 669) vd. maddelerinin mirasbırakanın eksik kalan iradesini tamamlamak üzere, kıyas yoluyla gerçek olmayan denkleştirmeye de uygulanabileceğini kabul etmektedirler (**a.g.e.**, Vorbem zur Ausgleichung, N. 9, 11; aynı yönde bkz. J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 83, 93; Jost, **a.g.e.**, s. 129; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 443, dn. 9; krş. İmre, **a.g.e.**, s. 809).

belirtmek üzere gerçek ve gerçek olmayan denkleştirme şeklinde bir ayrıma gidilmiş ise de, bu türden bir ayrım kavram kargaşasına sebep olabilecektir.²⁵

C. Denkleştirmeye İlişkin Hükümlerin Hukukî Niteliği

Öğretide isabetli olarak, mirasta denkleştirmeyi düzenleyen hükümlerin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde oldukları kabul edilmektedir.²⁶ Kanunen denkleştirmeden muaf olan bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağının kararlaştırılabilmesi veya kanunî denkleştirme konusu olan bir kazandırmanın denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutulabilmesi, denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır.²⁷

Weimar, denkleştirmeye ilişkin hükümlerin özellikle de İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesinin (TMK m. 669/II) hukukî niteliğine ilişkin olarak farklı bir görüş ileri sürmektedir. Yazar'a göre, 626/II'nci madde (TMK

²⁵ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 111-112.

²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 4; **Miras**, s. 438, 491; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; Öztan, **Miras**, s. 402; Antalya, **Miras**, s. 473; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232; Esat Şener, **Mirasta Tenkis, İade ve Miras Sebebi İle İstihkak Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1995, s. 112; **Miras**, s. 626; Aykonu, **a.g.m.**, s. 698; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 341; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 4, Art. 626, N.1, 44; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Gubler, **a.g.e.**, s. 3-4, 31, 113; Rösli, **a.g.e.**, s. 22-23; Schwarz, **a.g.e.**, s. 21; Paul Eitel, "Erbrechtliche Tragweite einer Liegenschaftsabtretung mit Nutznießungsvorbehalt", **Recht** Heft 1, 1996, s. 45, **Berücksichtigung**, s. 105, 355, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 8, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 731; Schwendener, **a.g.e.**, s. 28, 39, 90; Widmer, **a.g.e.**, s. 56, 60-61; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23; Kunz, **a.g.m.**, s. 305; Jost, **a.g.e.**, s. 95; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 118; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 108; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 2; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 150, 163; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247; Vito Picononi, "Probleme der erbrechtlichen Ausgleichung", **SJZ** 58 Heft 3, 4, 1962, s. 34-35; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 18; Benn, **a.g.e.**, s. 35; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 2; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 123.

İsviçre Federal Mahkemesi de, farklı tarihli kararlarında denkleştirmeye ilişkin hükümlerin tamamlayıcı nitelikte hukuk kuralı olduğunu kabul etmiştir (BGE 68 II 82; 118 II 282, 285 vd.; 124 III 102, 106; 126 III 171, 172; 131 III 49, 56).

²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 4; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 341; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N.1, 44; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 105, 355, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 8, "Tragweite", s. 45; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39, 90; Widmer, **a.g.e.**, s. 60; Gubler, **a.g.e.**, s. 4, 31; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 108; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 18.

m. 669/II) emredici olmadığı gibi, tamamlayıcı veya yorumlayıcı bir hukuk kuralı da değildir.²⁸

Weimar'ın belirttiği üzere, bu hüküm, yorumlayıcı hukuk kurallarında olduğu gibi, tarafların üzerinde anlaştıkları, ancak ne anlama geldiğini açıklamadıkları bir hususu açıklığa kavuşturmak üzere düzenlenmiş bir hüküm değildir.²⁹

Weimar, söz konusu hükmün tamamlayıcı bir hukuk kuralı olmadığını farklı gerekçelerle ortaya koymuştur. Yazar'a göre, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626'ncı maddesi (TMK m. 669), mirasbırakanın muhtemel mirasçılarına (bu mirasçı aynı zamanda bir altsoy mirasçı da olabilir) yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların yalnızca tarafların iradelerine bağlı olarak denkleştirmeye tâbi olacağını düzenlemektedir. Şöyle ki, mirasbırakan söz konusu kazandırmayı miras payına mahsuben yapmış, kazandırmayı alan mirasçı da miras payına mahsuben elde etmiş ise, denkleştirme söz konusu olacaktır. Diğer taraftan maddenin ikinci fıkrası ise, mirasbırakanın altsoy mirasçılara yapmış olduğu büyük miktartlı kazandırmaları miras payına mahsuben yapmak istediğini ve neticede kazandırmayı alan mirasçının diğer mirasçıların aleyhine bir avantaj elde etmesini sağlamak istemediğini açıklamaktadır. Her iki fıkra birlikte değerlendirildiğinde mirasbırakan aksini belirtmediği takdirde, altsoyuna yapmış olduğu büyük miktartlı kazandırmaları miras payına mahsuben, yani denkleştirmeye tâbi olmak üzere verdiği, altsoyun da bu kazandırmaları miras payına mahsuben aldığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında söz konusu düzenleme, tamamlayıcı hukuk kurallarında olduğu gibi, tarafların üzerinde anlaşmaya varmadıkları bir hususu tamamlamak üzere öngörölmüş bir hukuk kuralı niteliği taşımamaktadır.³⁰

Diğer taraftan, Weimar ileri sürdüğü görüşü desteklemek üzere, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 2'nci maddesine dikkat çekmiştir. İsviçre Borçlar

²⁸ Weimar, **a.g.e.**, s. 843.

²⁹ Weimar, **a.g.e.**, s. 843.

³⁰ Weimar, **a.g.e.**, s. 843.

Kanunu'nun 2'nci maddesi (TBK m. 2) uyarınca, bir sözleşmenin kurulmuş sayılması için, tarafların söz konusu sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Sözleşmenin tamamlanması, yalnızca sözleşmenin esaslı unsurları dışındaki yan unsurlar bakımından mümkün olup, esaslı unsurlar sonradan herhangi bir şekilde tamamlanamaz.³¹ Weimar, mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar bakımından, söz konusu kazandırmanın bağışlama mı yoksa miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma mı olduğu hususunun, kazandırmanın esaslı unsurunu oluşturduğunu belirtmiştir.³² Zira, kazandırmanın amacı kazandırmanın niteliğini belirleyeceğinden, tarafların kazandırmanın hangi amaçla yapıldığı üzerinde anlaşmaları, aynı zamanda kazandırmanın niteliği hususunda anlaşmaları anlamına gelir. Sözleşmenin niteliği, sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğu gibi, kazandırmanın niteliği de kazandırmanın esaslı unsurunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla mirasbırakanın ve muhtemel mirasçının kazandırmanın amacı hususunda anlaşmış olmamaları, kazandırmanın esaslı unsurlarında anlaşmaya varmadıkları sonucunu doğuracaktır ki, bu halde kazandırmaya ilişkin sözleşme kurulmuş olmaz. Bu itibarla Weimar'a göre, kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı, yani miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma olup olmadığı hususu, tarafların üzerinde anlaşmaya varmış olmaları gereken esaslı unsurlarından olduğundan ve dolayısıyla sonradan tamamlanması mümkün

³¹ Selahattin Sulhi Tekinay v.d., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, II, 5. baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 98 vd.; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölümü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 29-30; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 55-57; O. Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 166 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 233-234, 237; Necip Kocayusufpaşaoğlu, v.d., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt I: **Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme**, 5. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 173 vd.; Ernst A. Kramer, Bruno Schmidlin, **Berner Kommentar, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteil.: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18**, Bern, Stämpfli Verlag, 1986, Art. 2 OR, N. 6; Peter Gauch v.d., **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Bd. I-II**, 8. Auflage, Zürich, Schulthess, 2003, s. 280 vd.; Claire Huguenin, **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 2008, s. 45 vd.; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2006, s. 26-27.

³² Weimar, **a.g.e.**, s. 833-836, 844.

olmayacağından, artık İsviçre Medenî Kanun'un 626'ncı maddesinin (TMK m. 669/II), sağlararası karşılıksız bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı hususunda tarafların eksik olan iradelerini tamamlamak üzere öngörölmüş tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğu söylenemez.³³

Netice itibariyle Wiemar, mirasbırakanın muhtemel yasal mirasçılara yapmış olduğu sağlararası kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu düzenleyen hükmün emredici veya tamamlayıcı bir hüküm olmadığını ileri sürmektedir. Yazar'a göre, denkleştirme, sadece tarafların bu hususta anlaşmaları halinde söz konusu olabilir. İsviçre Medenî Kanunu'nun 626'ncı maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 66/II), tarafların kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağı hususunda bir anlaşmaya vardıklarına ilişkin kanunî karineyi³⁴ ve aynı zamanda ispat yüküne ilişkin bir düzenlemeyi içermektedir.³⁵

Eitel, denkleştirme müessesesinin mirasçılar arasında eşitlik ve hakkaniyeti sağlamak üzere düzenlemiş bir müessese olduğunu nazara alarak, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesini (TMK m. 669/II) tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı olduğunu kabul eden görüşe katılmaktadır. Çünkü, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) mirasbırakanın kanun hükmünün aksine bir düzenleme yapabileceği, yani kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların denkleştirmeden muaf olacağını düzenleyebileceği belirtilmiştir.³⁶ Diğer taraftan Eitel'in belirttiği üzere, mirasbırakan ister sağlararası kazandırmanın denkleştirme ile ilgisini hiç düşünmemiş ve bu sebeple bu hususta bir beyanda bulunmamış olsun, ister kazandırmanın denkleştirme ile ilgisini dikkate almış buna rağmen herhangi

³³ Weimar, **a.g.e.**, s. 844.

³⁴ Weimar, **a.g.e.**, s. 842-844; aynı yönde bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3, Art. 626, N. 1; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Beat Zoller, "Der Grundstückkaufvertrag von 1986 im Lichte der ausgleichungsrechtliche Vertragstheorie-BGE 5A_477/2008", **Successio** Heft 4, 2010, s. 327, Schenkungen und Vorempfänge, s. 27; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 1.

³⁵ Weimar, **a.g.e.**, s. 844-845.

³⁶ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 102, **BernerKomm.**, Vorbem vor Art. 626, N. 8, "Tragweite", s. 45, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 731, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 461; aynı yönde bkz., Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 31; Widmer, **a.g.e.**, s. 118; Rösli, **a.g.e.**, s. 22-23; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39, 91.

bir beyanda bulunmamış olsun İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesi (TMK m. 669/II) gereği kanunî denkleştirme söz konusu olacaktır. Bu sebeple Yazar, Weimar'ın ileri sürdüğü görüşü reddetmekte ve burada teknik anlamda bir karineden söz edilemeyeceğini belirtmektedir.³⁷

II. Denkleştirme Müessesesi Hakkında Temel Bilgiler

A. Denkleştirme Müessesesine Hâkim Olan Amaç: Mirasçılar Arasında Eşitliği Sağlama Düşüncesi

Mirasın paylaşılması aşamasında uygulama alanı bulan denkleştirme müessesesi, esas itibarıyla, hayatın olağan akışına göre, mirasbırakanın mirasçıları arasındaki eşitliği bozmak istemediği varsayımından hareketle düzenlenmiş bir müessesedir.³⁸ Bir mirasçısının diğerlerine oranla daha avantajlı bir durumda olması ancak mirasbırakanın buna ilişkin bir tasarrufunun bulunması ile mümkündür. Mirasbırakanın bu yönde bir tasarrufu yoksa, bu takdirde mirasçılar kanuna göre elde edecekleri miras payları bakımından eşit durumda olmalıdırlar. İşte mirasbırakanın mirasçılar arasında korumak istediği varsayılan eşitliğin sağlararası kazandırmalarla

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., Eitel, **Berücksichtigung**, s. 102-103, **BernerKomm.**, Vorbem vor Art. 626, N. 8.

³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 438; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 581; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 172, 494; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 340; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 343; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 22, 25; Widmer, **a.g.e.**, s. 4, 19 vd., 62; Druey, **Erbrecht**, s. 88; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3; Piotet, **SPR IV/1**, s. 297 vd.; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 41; Tuor, "ZBJV", s. 8; Moser, **a.g.e.**, s. 32; Wolfer, **a.g.e.**, s. 56; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60-61; Gubler, **a.g.e.**, s. 1; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 24; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 1; Harold Grüninger, "Erbvorbezug, Schenkung und Ausgleich Vermeintlich einfache Vorgänge kompliziert gemacht? Einige Tücken der erbrechtlichen Ausgleichung", **Schweizer Treuhänder**, N. 12, 2008, s. 1044; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 71 vd., 102, 280 vd.; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 6, 11, 14; Ryffel, **a.g.e.**, s. 183.

Piotet'e göre, mirasbırakanın yasal mirasçıları arasında eşitliği sağlama düşüncesi hayatın olağan akışına göre, özellikle altsoy mirasçılar bakımından daha güçlü bir şekilde ortaya çıkacaktır (Paul Piotet, "L'avancement d'hoirie, En particulier selon les art. 626 et 527 ch. ICC", **ZBJV**, Bd. 108, 1972, s. 296, naklen, Eitel, **Berücksichtigung**, s. 201, dn. 62).

bozulmasını önlemek amacıyla denkleştirme müessesesi düzenlenmiştir.³⁹ Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu denkleştirme müessesesini öngörmekle mirasbırakanı mutlak bir şekilde mirasçılarına eşit muamele yapmaya zorlamamaktadır. Burada mirasbırakanın mirasçılarına eşit muamele yapmak arzusunda olduğu varsayılmakta ve denkleştirme ile mirasbırakanın bu arzusunun gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır.⁴⁰

Öğretide ağırlıklı olarak, denkleştirme müessesesinin, mirasbırakanın mirasçılarına eşit muamele yapmak istediği varsayımdan hareketle düzenlenmiş bir müessese olduğu kabul edilmekteyken⁴¹; Rösli, kanun koyucunun denkleştirme müessesesini düzenlemekteki temel amacının hakkaniyeti sağlamak olduğunu ileri sürmektedir.⁴² Aslında her iki görüş birbirinden farklı olmayıp, bilâkis birbirini tamamlamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, hayatın olağan akışına göre aslolan mirasbırakanın mirasçıları arasında eşitliği bozmak istemediğidir. Şu halde mirasbırakan tarafından

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 3; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 494- 495; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 581; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; Gönenşay, Birsan, **a.g.e.**, s. 343; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 172, 494; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 340; Tüfek, **a.g.e.**, s. 234; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 1; Eitel, **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 10-14, **Berücksichtigung**, s. 28 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 4 vd., 19; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 1 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 172; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 24; Gubler, **a.g.e.**, s. 1; Armand Maurice Pfammatter, **Erblasserische Teilungsvorschriften**, Zürich, Schuthess, 1993, s. 84; Moser, **a.g.e.**, s. 32; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 11-12, 14; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 765; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60; Schwarz, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 10, 13; Tuor, “ZBJV”, s. 8; Kunz, **a.g.m.**, s. 306; Piotet, **SPR IV/1**, s. 297 vd.; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 50; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 1; Flügel, **a.g.m.**, s. 124; Y 2. HD., 05.04.2007 T., 21023 E., 5714 K., (Özüğür, **a.g.e.**, s. 328); BGE 126 III 171, 174; BGE 124 III 102, 106 (Pra 87/1998 Nr. 102).

⁴⁰ Benn, **a.g.e.**, s. 11; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23, 56.

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 3, **Miras**, s. 438, 441; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 22; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 581; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 494- 495; Widmer, **a.g.e.**, s. 4, 19 vd., 62; Druey, **Erbrecht**, s. 88; Piotet, **SPR IV/1**, s. 297 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3 vd., Art. 626, N. 41; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 28 vd., s. 71 vd., s. 280 vd., **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 10-14; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 1 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 172; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 24; Gubler, **a.g.e.**, s. 1; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 84; Moser, **a.g.e.**, s. 32; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 107; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 765; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60; Schwarz, **a.g.e.**, s. 18; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246 vd.; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 1; Benn, **a.g.e.**, s. 10, 13; Tuor, “ZBJV”, s. 8; Kunz, **a.g.m.**, s. 306; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 50; Flügel, **a.g.m.**, s. 124; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 11, 14.

⁴² Rösli, **a.g.e.**, s. 22.

bozulmak istenmeyen bu eşitliği sağlamak üzere denkleştirme müessesesinin öngörülmüş olması hakkaniyete de uygun düşmektedir.⁴³

Weimar, söz konusu hükmün, mirasçılar arasındaki eşitliğin sağlanması prensibi ile açıklanmasını kabul etmemektedir. Yazar'a göre, söz konusu hüküm, mirasbırakanı mirasçılara eşit muamele yapmaya zorlamamaktadır. İsviçre Hukuku'nda, mirasbırakanın altsoy mirasçılara yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar bakımından mirasçılar arasında eşitliği sağlama ilkesinin, denkleştirme yükümlülüğünü beraberinde getireceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Maddede yer alan "denkleştirme... ile yükümlüdürler" ifadesi mutlak suretle denkleştirmenin kararlaştırılmasına yönelik bir yükümlülüğü ifade etmeyip, daha ziyade denkleştirme söz konusu olduğu hallerde bunun ifa edilmesi veya yerine getirilmesine yönelik bir yükümlülüğü ifade etmektedir.⁴⁴

B. Denkleştirme Müessesesinin Hukukî Niteliğine İlişkin Olarak Öğretide İleri Sürülen Teoriler

Öğretide, denkleştirme müessesesinin hukukî niteliği, mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası karşılıksız bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmasının, mirasçılarının mirasın paylaşımında terekeden elde edeceği haklar üzerinde meydana getireceği sonuçlar dikkate alınarak incelenmiş ve bu hususta farklı teoriler ileri sürülmüştür. Söz konusu teoriler, mükellefiyet teorisi, aynî teori ve şahsi borç teorisi olmak üzere üç grupta ele alınmıştır. Bu başlık altında denkleştirmenin hukukî niteliğine ilişkin olarak öğretide ileri sürülen görüşler üzerinde kısaca durulacaktır.

⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 3; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39; Eitel, **BernerKomm.**, Vorbem., vor Art. 626, N. 10, **Berücksichtigung**, s. 28 vd. *Nef*, eşit muamele yapma ile hakkaniyetin sağlanması ilkeleri arasında sıkı bir ilişki olduğunu; hatta çoğu zaman birlikte değerlendirildiklerini belirtmiştir (Hans Nef, *Gleichheit und Gerechtigkeit*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1941, s. 69 vd). Yazar'ın ifadesi ile, hakkaniyet eşit muamele yapmaktır (s. 92).

⁴⁴ Weimar, **a.g.e.**, s. 843-844.

1. Mükellefiyet Teorisi

Mükellefiyet teorisine göre, denkleştirme miras payına bağlanmış bir tür mükellefiyettir.⁴⁵ Öğretide denkleştirmenin hukukî niteliğinin tespitinde mükellefiyet görüşünün kabulünün isabetli olmadığı belirtilmiştir. Burada denkleştirmenin miras payını sınırlandıran bir bağlılık olduğu kabul edilecekse, bu bağlılığı, teknik anlamda mükellefiyet olarak değil, bir borç olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Zira, mükellefiyet, niteliği gereği, lehine mükellefiyet tesis edilen kişiye bir alacak hakkı vermeyip, yalnızca mükellefiyetin yerine getirilmesini talep hakkı vermektedir (TMK. m. 515/I, ZGB Art. 482/I).⁴⁶ Dolayısıyla bir alacak hakkı kazanamayan mükellefiyet lehdarının malvarlığında mükellefiyet sebebiyle bir artış meydana gelmeyecektir. Hâlbuki, denkleştirme sebebiyle denkleştirme alacaklısının malvarlığında en azından alacak hakkı şeklinde bir artış meydana gelmektedir. Bu halde mirasçı hakkını elde etmek için denkleştirmeyi talep edecektir.⁴⁷

2. Aynî Teori

Aynî teoriye göre, denkleştirme bir borç doğurmayıp, doğrudan yasal miras paylarının değişmesi sonucunu doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle bu

⁴⁵ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Wolfer, **a.g.e.**, s. 113-114; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 88; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 342; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 37. *Tuor*’a göre, bu mükellefiyet altsoy mirasçılar bakımından kanundan doğmakta iken, altsoy dışındaki mirasçılar bakımından mirasbırakanın iradesine dayanmaktadır (Peter Tuor, **Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht (Art. 457-640)**, 1 Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 1929, Art 626, N. 19).

⁴⁶ Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 342; Kemal Tahir Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler”, **AHFD C. 10, Sy. 1-4, 1953**, s. 510 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 49, **Miras**, s. 281; Turgut Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **AHFD, C. 27, Sy. 3-4, 1977**, s. 236; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 158; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 151; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 299; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 133; Öztan, **Miras**, s. 240; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 217-218; Antalya, **Miras**, s. 201; Abdülkerim Yıldırım, **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 99; Peter Tuor, **Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, erste Abteil.: Die Erben (Art. 457-536)**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 1952, Art. 482, N. 6; Arnold Escher, Arnold Escher, **Zürcher Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, erste Abteil.: Die Erben (Art. 457-536)**, 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1959, Art. 482, N. 13.

⁴⁷ Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 342; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 49.

teori çerçevesinde, denkleştirme, yasal miras paylarının kendiliğinden değişmesine; denkleştirme borçlusu mirasçının miras payının azalmasına, denkleştirmeyi talep hakkına sahip olan mirasçının miras payının çoğalmasına yol açmaktadır.⁴⁸

Kocayusufpaşaoğlu'nun "Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları" adlı tezinde ayrıntılı olarak belirttiği üzere, denkleştirme neticesinde mirasçılarının miras payının kendiliğinden azalacağını veya artacağını öngören aynî teorinin Türk hukuku bakımından kabulü pek mümkün değildir. Nitekim Türk Medenî Kanunu'nun 672'nci maddesinde de söz konusu görüş ile bağdaşmayacak bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, denkleştirmeye tâbi kazandırma, denkleştirme ile yükümlü mirasçının miras payından fazla olsa bile, kural olarak kazandırmanın tamamı denkleştirmeye tâbi olur. Şu halde mirasçıyı en azından kazandırmanın miras payını aşan kısmı için bir edimde bulunmaya zorlayan Medenî Kanun düzenlemesi karşısında, denkleştirmenin bir borç ilişkisi doğurmadığı ve doğrudan doğruya miras paylarının muhtevasını değiştirdiğini savunan aynî teorinin kabulü yerinde olmaz.⁴⁹

Diğer taraftan denkleştirmenin, mirasçılarının miras payı oranlarının değişmesine yol açtığı da söylenemez. Çünkü, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın terekeye eklenmesi ile elde edilen tereke değeri, mirasçılarının değişmeyen yasal miras payı oranlarında paylaşılır. Dolayısıyla denkleştirme

⁴⁸ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 37 vd., **Miras**, s. 439; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 342; Wolfer, **a.g.e.**, s. 114-115; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 83 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 23-24; Julius Binder, **Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, III. Teil**, Leipzig, A. Deichert'sche Verlag Nachf. (G. Böhme), 1905, s. 176 vd., 184 vd.; Emil Strohal, **Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I**, 3. Auflage, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1903, s. 77 vd. *Escher/Escher*, denkleştirmenin hukukî niteliğini inceledikleri başlık altında aynî teoriyi benimsediklerine işaret eden bazı ifadeler kullanmışlardır. Adı geçen yazarlar, denkleştirmenin, ilgili mirasçılarının terekeden elde edecekleri "miras payının miktarını değiştireceğini" açıkça ifade etmişlerdir (**a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 10, 12). *Escher/Escher*, açıklamalarında aynî teoriyi kabul edenlerin kullandıkları ibarelere yer vermiş olmakla birlikte, daha önceki paragrafta, denkleştirmeye tâbi bir kazandırma alan mirasçı ile birlikte mirasçı olan diğer mirasçılar lehine muhtemel denkleştirme hususunda bir talep hakkının doğduğunu açıkça belirtmişlerdir (**a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7).

⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 50; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 343.

neticesinde değişecek olan, miras paylarına paylaşma sonucunda fiilen dūřecek miktarlardır.⁵⁰ Örneđin, mirasbırakan öldüğünde 500.000 TL.'lik terekesi ve mirasçı olarak A ve B isimli iki ođlu vardır. A, mirasbırakandan sağlığında 100.000 TL.'lik denkleştirmeye tâbi, bir kazandırma almıştır. Burada A ve B'nin miras payı oranı $1/2$ ' dir. B' nin denkleştirme talep etmesi halinde paylaşma konusu tereke $500.000+100.000=600.000$ TL. olur. Bu halde A ve B'nin yasal miras payı oranları değişmez. Ancak bu miras payına isabet eden fiili miktar değişir.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, aynî teorinin kabulü halinde, miras paylarında kendiliğinden meydana gelecek değişikliğin hangi andan itibaren gerçekteşeceği meselesi gündeme gelecektir. Bu hususta iki farklı çözümlü yolu söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, değişikliğin mirasın intikali anında gerçekteşeceği yönünde iken, ikincisi mirasın paylaşılması anında gerçekteşeceği yönündedir.⁵¹

Mirasın geçişi, yani mirasbırakanın ölümü anında miras paylarının kendiliğinden değişeceği yönündeki çözümün, haklı olarak isabetli olmadığı kabul edilmiştir. şöyle ki, denkleştirme alacaklısı olan mirasçılar denkleştirmeyi talep edip etmemekte serbesttirler. Mirasın paylaşılması aşamasında denkleştirmeye tâbi kazandırmanın hesaba katılmasından vazgeçebilirler.⁵² Dolayısıyla mirasın paylaşılması aşamasında talep edilip edilmeyeceği kesin olarak bilinmeyen denkleştirme dolayısıyla miras paylarının kendiliğinden değişeceğini söylemek yerinde olmaz.

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 439, **Mirasta İade**, s. 41, 55 vd.; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 342; Schwendener, **a.g.e.**, s. 27; Rösli, **a.g.e.**, s. 24; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 12.

Burada denkleştirme borçlusu mirasçı bakımından azalan, onun yasal miras oranı değil, sadece paylaşmada mevcut terekeden elde edeceği miktar olduğundan (Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 41, **Miras**, s. 439; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 12; Schwendener, **a.g.e.**, s. 27), denkleştirme ile yükümlü mirasçı, denkleştirme neticesinde terekeden hiç birşey alamasa dahi mirasçılık sıfatı devam edecektir (Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 41; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 12).

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 52.

⁵² Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 19; Wolfer, **a.g.e.**, s. 87; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 52.

Diğer taraftan miras paylarının, paylaşma aşamasında denkleştirmenin talep edilmesi ile artacağı veya azalacağı kabul edilecek olursa, bu defa da aynî teori büyük oranda terk edilmiş olacaktır. Zira, bu halde mirasın intikali ile paylaşılması arasındaki sürede miras payları değişmeyeceğinden, paylaşma aşamasında denkleştirmeyi talep yetkisinin, miras hakkının yanında bir alacak hakkına dayandığı sonucu çıkmaktadır.⁵³

3. Şahsi Borç Teorisi

Bu teori, aynî teorinin aksine, isabetli olarak, denkleştirme dolayısıyla mirasçılarının miras paylarının kendiliğinden değiştiğini değil, bilâkis mirasçılar arasında bir borç ilişkisi meydana geldiğini kabul etmektedir. Denkleştirmeyi talebe yetkili olan mirasçı, değişmeden kalan miras payı yanında bir denkleştirme alacağına, denkleştirme ile yükümlü mirasçı ise, miras payı yanında bir de denkleştirme borcuna sahip olacaktır. Mirasçılarının miras hisselerinin artması veya azalması bu borcun ifa edilmesi neticesinde gerçekleşecektir. Dolayısıyla denkleştirmenin, kendiliğinden miras hakkının muhtevası üzerinde sonuç doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Denkleştirme, kanundan veya iradî olarak ortaya çıkan bir borç doğurmaktadır.⁵⁴

Denkleştirmeye ilişkin düzenlemeler de dikkate alındığında denkleştirmenin, kanundan (TMK. m. 669/II) veya iradî olarak (TMK. m. 669/I) ortaya çıkan bir borç olduğunu kabul eden görüşün isabetli olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira, kanunda da “yükümlülük” ifadesine yer verilmiştir (TMK. m. 669/I, m. 670, 671, 674)

⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 52.

⁵⁴ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 42 vd., **Miras**, s. 440; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 343; K. Nuri Turanboy, **Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 31; Wolfer, **a.g.e.**, s. 115-117; Rösli, **a.g.e.**, s. 24; Schwendener, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 6; Widmer, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 34; Eitel, **BernerKomm.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 24.

Denkleştirmeye bağlı olarak ortaya çıkan bu borç mirasın açılması ile doğar, ancak mirasın paylaşılması aşamasında hüküm ifade eder. Çünkü paylaşma aşamasında tereke ve buna bağlı olarak miras payları belirlenecektir.⁵⁵

Ş. 2. DENKLEŞTİRME MÜESSESESİNİN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Mirasbırakan Tarafından Öngörülen Paylaşma Kuralı ile Karşılaştırılması

Türk Medenî Kanunu'nun 647/I'inci maddesi (ZGB Art. 608/I) uyarınca mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf ile miras paylarının nasıl oluşturulacağını ve paylaşmanın nasıl yapılacağını tayin edebilir. Mirasbırakanın koymuş olduğu paylaşma kuralları, paylar arasında eşitsizlik varsa, payların denkleştirilmesi⁵⁶ olanağı saklı kalmak şartı ile mirasçılar için bağlayıcı niteliktedir (TMK m. 647/II, ZGB Art. 608/II). Bununla birlikte, mirasçılar birlikte karar vermek sureti ile, mirasbırakanın öngördüğü paylaşımdan farklı bir paylaşma şeklini kabul edebilirler.⁵⁷

⁵⁵ Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 55, 131, **Miras**, s. 440, 485; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9, 18, 20; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7, Art. 626, 2d; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 20; Jost, **a.g.e.**, s. 131; Tuor, "ZBJV", s. 9 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 122; Walter Gautschi, "Die Praxis des Bundesgerichts über Ausgleichung und Herabsetzung im Erbrechte", **ZBGR** 9, 1928, s. 8; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 50; Piotet, **SPR IV/1**, s. 321; Beck, **a.g.e.**, s. 164; Seeberger, **a.g.e.**, s. 243; Wolfer, **a.g.e.**, s. 87; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 13, 15; Rösli, **a.g.e.**, s. 24; Christian Brückner, Thomas Weibel, **Die erbrechtlichen Kalgen**, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf, Schulthess, 2006, s. 73; Benn, **a.g.e.**, s. 43, 157; Rösli, **a.g.e.**, s. 127.

İmre, mirasın paylaşılması tamamlandıktan sonra, mirasbırakanın denkleştirmeye tâbi bir kazandırmasının ortaya çıkması halinde, diğer mirasçıların denkleştirmeyi talep etme haklarının mevcut olduğunu kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 823; aynı yönde bkz. *İmre*, Erman, **a.g.e.**, s. 510).

⁵⁶ Bu hükümde geçen denkleştirme, Türk Medenî Kanunu'nun 669 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan denkleştirme müessesesi ile karıştırılmamalıdır.

⁵⁷ *İmre*, Erman, **a.g.e.**, s. 456-457; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 566; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 493; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 702, 704; Antalya, **Miras**, s. 455-456; *İmre*, **a.g.e.**, s. 727, 729; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 326; Zarife Şenocak, "Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Ankara, 2009, s. 603, 616; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Öztan,

Denkleştirme yükümlülüğü ise, öğretide hâkim olan görüşe göre, kazandırmanın yapıldığı anda, mirasbırakanla sağlararası kazandırmayı alan yasal mirasçı arasında herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kararlaştırılabilir.⁵⁸ Kazandırma yapıldıktan sonra ise, ancak ölüme bağlı tasarruf şekillerine uymak suretiyle denkleştirme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme yapılabileceği ileri sürülmektedir.⁵⁹

Mirasbırakan paylaşma kuralı öngörmekle, mirasçılarının yasal miras payını azaltmamakta veya bir yükümlülükle sınırlandırmamaktadır. Mirasbırakan paylaşma kuralları ile, yalnızca her mirasçının miktar ve oran olarak değişmeyen yasal miras hakkının muhtevasına terekedeki hangi kıymetlerin dâhil olacağını belirlemektedir. Başka bir ifadeyle, paylaşma kuralları ile terekeden elde edilecek miras payının miktarını değil, yalnızca mirasbırakanın ölümünde mevcut olan terekedeki değerlerin hangi mirasçı tarafından alınacağı belirlenmektedir.⁶⁰ Denkleştirme ise, mirasbırakandan

Miras, s. 391; Fahrettin Aral, **Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 44, 45; Ayiter, **a.g.e.**, s. 225-226; Thomas Weibel, **Praxis Kommentar Erbrecht**, 2. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, Vorbem. zu Art. 607 ff., N. 10, Art. 608, N. 4; Seeberger, **ag.e.**, s. 158; H. Tolunay Ozanemre Yayla, **Mirasın Paylaşılması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 82, 156.

⁵⁸ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 106, dn. 34, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 749; Piotet, **SPR IV/1**, s. 347-348, 350; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 23 vd.; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 18; Gubler, **a.g.e.**, s. 30; Seeberger, **ag.e.**, s. 265; Rösli, **a.g.e.**, s. 54-55; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 85; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 54; Wolfer, **a.g.e.**, s. 24, 26; Druey, **Erbrecht**, s. 92-93; Benn, **a.g.e.**, s. 195; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 44, 49; İmre, **a.g.e.**, s. 803-804, 806; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 501-502; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 319; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 585, 587; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 78-79, **Miras**, s. 454-455. İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabileceğini kabul etmiştir(BGE 67 II 207, 213; 68 II 78; 69 II 71, 73; 76 II 188, 197; 77 II 228, 229; 84 II 338, 349; 89 II 72, 77; 118 II 282, 286).

⁵⁹ Wolfer, **a.g.e.**, s. 26; Gubler, **a.g.e.**, s. 30; Rösli, **a.g.e.**, s. 54; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 45; Seeberger, **ag.e.**, s. 266; Piconi, “ZBGR 1978”, s. 69, “SJZ 58 Heft 3”, s. 37; Weimar, **a.g.e.**, s. 850-851; Schwarz, **a.g.e.**, s. 28; İmre, **a.g.e.**, s. 806; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 502.

⁶⁰ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 456-457; Aral, **Miras**, s. 44; Şenocak, **a.g.m.**, s. 601; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 132, **Miras**, s. 702-703; İmre, **a.g.e.**, s. 727; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 565-566; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 457; Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 83; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 522, N. 20, Art. 608 N. 2; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 608, N. 1; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 676; Seeberger, **ag.e.**, s. 23; Weibel, **PraxisKomm.**, Art. 608, N. 6.

Yasal mirasçılarının paylarına ilişkin olarak tasarrufta yer alan kuralların, mirasbırakanın arzusunun başka yönde olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaşma kuralı sayılacağını düzenleyen Türk Medenî Kanun’un 560/II’nci maddesi ve yine mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesinin, mirasbırakanın aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyet olmayıp sadece paylaşma kuralı sayılacağını düzenleyen Türk Medenî Kanun’un 647/III’üncü maddesi de,

sağlığında alınmış olan karşılıksız kazandırmaların aynen veya değerinin paylaşma aşamasında terekeye geri verilmesini sağlamaktadır. Bu açıdan denkleştirmenin, paylaşma kurallarına kıyasla maddi bir öneme de sahip olduğu belirtilmiştir.⁶¹

Mirasbırakanın, denkleştirme müessesesinden yararlanarak, malvarlığını muhtemel mirasçıları arasında sağlararası kazandırma yoluyla paylaşması da mümkündür. Şöyle ki, mirasbırakan, malvarlığına dâhil olan intikale elverişli mal veya hakları, miras paylarına mahsup edilmek üzere muhtemel mirasçılarına devredebilir. Böylece, mirasbırakan mirasçıların değişmeyen miras paylarının muhtevasını sağlığında yapmış olduğu kazandırmalarla belirlemiş olmaktadır.⁶² Ancak Kocayusufpaşaoğlu'nun belirttiği üzere, bu halde mirasbırakan, paylaşma kuralları öngörmesi halinde elde edeceği neticeyi, denkleştirmeye tâbi sağlararası bir kazandırma yoluyla elde etmiş gibi görünse de, esasında burada yapılan paylaşma nihaî bir paylaşma niteliğinde olmadığından, hukuken olduğu kadar fiilen de Türk Medenî Kanunu'nun 640 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olan mirasın paylaşılmasından farklılık arz etmektedir. Zira, kimin daha önce öleceği ve dolayısıyla kimin mirasçı olacağını söylemek mümkün olmadığından ve belki de malvarlığını sağlığında paylaşan kimse, daha sonra muhtemel mirasçı olarak kabul ettiği kişilerin mirasçısı olabileceğinden, bu halde gerçek anlamda bir mirasın paylaşımından söz edilemez. Diğer taraftan malvarlığının muhtevasının her zaman değişebilecek olması da, buradaki paylaşmanın kesin nitelikte olmadığı sonucuna götürmektedir. Çünkü mirasbırakanın sonradan elde edeceği mal ve haklar da ölümünde terekesine dâhil olurlar.⁶³

paylaşma kurallarının, yalnızca miras paylarının muhtevasının belirlenmesine yönelik düzenlemeler olduğuna işaret etmektedir.

⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 132; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem zur Ausgleichung, N. 8.

⁶² Tuor, **2. Aufl.**, Vorbem. zum Erbvertrag, N. 19; Rösli, **a.g.e.**, s. 121-122; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 135.

⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 135 vd.

II. Karz (Tüketim Ödücü) Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Denkleştirme müessesesinin, özellikle alınan şeyin iadesi bakımından zaman zaman karz (tüketim ödücü) sözleşmesine benzediği ileri sürülmektedir. Çünkü her iki halde de mirasbırakandan alınan ve mülkiyeti kazanılan şeylerin kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde geri verilmesi söz konusu olmaktadır.⁶⁴ Ancak bu bezerliğin yanı sıra karz (tüketim ödücü) sözleşmesi ve denkleştirme arasında önemli farklılıklar mevcut olduğunu belirtmek gerekir.

Karz (tüketim ödücü) sözleşmesinde, ödünç alan, aldığı şeyle aynı nitelikte ve miktarda şeyi geri vermeyi ödünç verene taahhüt etmektedir (TBK m. 386). Denkleştirmeye tâbi kazandırmalarda ise, kazandırmayı alan, kazandırmayı aldığı mirasbırakana karşı bir geri verme borcu altına girmez. Denkleştirme yükümlülüğü, mirasbırakanın ölümünden sonra, müşterek yasal mirasçılara karşı söz konusu olur. Bu itibarla mirasbırakan hayatta iken, muhtemel yasal mirasçısına ödünç verdiği şeyler denkleştirme konusu olmazlar. Zira, ödünç verilen şeye ilişkin geri isteme talebi, mirasbırakana ait bir alacak hakkı olarak, onun ölümü ile birlikte doğrudan tekeye dâhil olur.⁶⁵

Karz (tüketim ödücü) sözleşmesi ile denkleştirme müessesesi arasındaki bir diğer fark, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının geri verme yükümlülüğü bakımından ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçı denkleştirme yükümlülüğünden kurtulurken, ödünç alanın karz akdinden doğan geri verme borcu bu halde de devam eder.⁶⁶

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz., Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 137; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 36, 50.

⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 138.

⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 138.

III. Tenkis ile Karşılaştırılması

A. Genel Olarak

Mirasta denkleştirme ve tenkis işlevsel bakımdan benzer gibi gözükse de, özellikle amaç, konu ve taraf bakımından birbirinden tamamen farklı müesseselerdir.⁶⁷ Denkleştirmede temel amaç, mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçılarının bazılarına yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar neticesinde yasal mirasçılar arasında bozulan eşitliği sağlamak iken; tenkiste amaç, mirasbırakanın, saklı payı ihlâl eden ve serbest tasarruf oranını aşan kazandırmalarında bu ihlâl ve aşma oranında indirimde gidilmesini sağlamaktır.⁶⁸ Bunun neticesi olarak, denkleştirme prensip itibariyle kazandırmanın tamamı üzerinde söz konusu olurken, tenkis yalnızca kazandırmanın saklı payı ihlâl eden kısmı için söz konusu olur. Ancak mirasbırakan saklı payları büyük oranda ihlâl etmişse, kazandırmanın tamamı tenkise tâbi tutulabilir.⁶⁹

Her iki müessese de kendisine ait bir talep ve dâva hakkı içermektedir. Ancak tenkis ve denkleştirme dâvalarının hukukî niteliği birbirinden farklıdır. Tenkis dâvası yenilik doğuran bir dâva niteliğindedir. Dolayısıyla tenkis

⁶⁷ Benn, **a.g.e.**, s. 11; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 112; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 111; Tuor, “ZBJV”, s. 4, 17; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 6; Gautschi, **a.g.m.**, s. 1; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 24; İmre, **a.g.e.**, s. 795; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496; Özüğür, **a.g.e.**, s. 300; Turanboy, **a.g.e.**, s. 31; Tüfek, **a.g.e.**, s. 296.

⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 125, **Miras**, s. 491; İmre, **a.g.e.**, s. 797; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 457; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496-497; Uyar, **a.g.e.**, s. 406, 407; Şener, **Miras**, s. 628; Tüfek, **a.g.e.**, s. 296; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 344; Antalya, **Miras**, s. 484; Turanboy, **a.g.e.**, s. 32; Benn, **a.g.e.**, s. 12; Gubler, **a.g.e.**, s. 112-113; Rösli, **a.g.e.**, s. 17, 21; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 2-3, 5-6; Tuor, “ZBJV”, s. 3 vd., 8 vd.; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 150; Schwarz, **a.g.e.**, s. 18, 20; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 731; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Beck, **a.g.e.**, s. 172-173; Paul Eitel, “Die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Ausgleichung und Herabsetzung”, ZBJV Bd. 142, 2006, s. 461; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 200; Gass, **a.g.m.**, s. 235; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 24-25; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 54.

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 125, **Miras**, s. 491; İmre, **a.g.e.**, s. 795-796; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 497; Şener, **Miras**, s. 628, **Tenkis**, s. 111-112; Özüğür, **a.g.e.**, s. 300; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 310; Tüfek, **a.g.e.**, s. 296; Antalya, **Miras**, s. 484; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 458; Gubler, **a.g.e.**, s. 118; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 4; Rösli, **a.g.e.**, s. 17 vd; Tuor, **2. Aufl.**, Art 475, N. 9, ZBJV, s. 11.

dâvasının yanı sıra, kazandırmanın saklı payı tamamlayacak kısmının saklı paylı mirasçıya geri verilmesi için kural olarak ayrıca bir eda dâvasının da açılması gerekir.⁷⁰ Buna karşılık mirasın paylaşılması aşamasında ileri sürülebilecek olan denkleştirme talebi doğrudan doğruya bir eda dâvasına konu olabilir.⁷¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir kazandırma aynı zamanda hem denkleştirme, hem tenkise tâbi olamaz.⁷² Bu durum Türk Medenî Kanunu'nun 565'inci maddesinin 1'inci bendinden de anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, kanunî veya iradî denkleştirmeye tâbi bir kazandırma ancak denkleştirme yükümlülüğünden muaf olduktan sonra tenkise tâbi olabilir.

Tenkis ve denkleştirme kavramlarının birbirine karıştırılmaması ve tenkise ve denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların kesin olarak belirlenmesi gerek öğreti gerek uygulama bakımından büyük önem arz ettiğinden bu iki müessese arasındaki farklar aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 58, 130, **Miras**, s. 411; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 267-268; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 387; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 229; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 246; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 186-187; Özügür, **a.g.e.**, s. 43; İnan, **a.g.e.**, s. 246; Hatemi, **a.g.e.**, s. 46; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 147; Uyar, **a.g.e.**, s. 406-407; Fikret Eren, **Türk Medenî Hukukunda Tenkis Dâvası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s. 20-21; Gubler, **a.g.e.**, s. 120; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 64; Eitel, „Ausgleichung und Herabsetzung“, s. 463; Beck, **a.g.e.**, s. 112; Rösli, **a.g.e.**, s. 20; Andreas Von Tuhr, „Herabsetzungsklage, Ausgleichung unter Miterben“, **SJZ** 22, 1925/26, s. 23; Tuor, **2. Aufl.**, Vorberm. zu den Art. 522-533, N. 8, 13; Escher, Escher, **a.g.e.**, Einl. zu Art. 522-533, N. 14; H.Leopold Vital, **Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bern, Stämpfli Verlag, 1915, s. 189.

⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 58, 130, **Miras**, 485; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333; Brückner, Weibel, **PraxisKomm.**, **a.g.e.**, s. 75; Benn, **a.g.e.**, s. 158; Eitel, **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 30, „Ausgleichung und Herabsetzung“, s. 463; Rösli, **a.g.e.**, s. 24; Gubler, **a.g.e.**, s. 120; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2d. İsviçre Federal Mahkemesi de paylaşma aşamasında ileri sürülen denkleştirme talebinin eda dâvasına konu olabileceğini kabul etmiştir (67 II 207, 210; 75 II 114; 84 II 685, 693; 123 III 49, 52).

⁷² İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496; İmre, **a.g.e.**, s. 795; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 126, **Miras**, s. 389; Öztan, **Miras**, s. 407; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; Turanboy, **a.g.e.**, s. 32; Benn, **a.g.e.**, s. 12; Gubler, **a.g.e.**, s. 129, 131; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 111; Widmer, **a.g.e.**, s. 99; Paul Eitel, „Zwei Grundstückkaufverträge und ihre (beschränkte) ausgleichungsrechtliche Tragweite-5A_477/2008 (Urteil des Bundesgerichts vom 11. August 2009)“, **Successio** Heft 3, 2010, s. 212, „Tragweite“, s. 35, **Berücksichtigung**, s. 8; Honegger, **a.g.m.**, s. 137; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 58; Piotet, **SPR IV/1**, s. 449; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 166; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61, 78; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 3-4; Gautschi, **a.g.m.**, s. 3; Tuor, **2. Aufl.**, Art 475, N. 12, „ZBJV“, s. 14-15; Jost, **a.g.e.**, s. 95; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 712; BGE 69 II 71.

B. Denkleştirme ile Tenkis Arasındaki Farklar

1. Niteliği Bakımından

Tenkis talebi saklı payı elde etmek üzere ileri sürülür. Başka bir ifade ile, tenkis saklı payın ihlâl edilmesinin yaptırımını olarak ortaya çıkar. Mirasbırakanın yapmış olduğu kazandırma neticesinde saklı pay ihlâl edilmiş veya serbest tasarruf oranı aşılmış ise, saklı paylı mirasçı tenkis talebinde bulunmak suretiyle saklı payını elde edebilir.⁷³ Bu halde mirasbırakanın söz konusu kazandırmasından, saklı payı ihlâl ettiği oranda indirimine gidilir.

Mirasta denkleştirmenin niteliği ise, tenkisten tamamen farklıdır. Denkleştirmede, mirasbırakanın yasal mirasçılarına vermiş olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaların terekeye hesaben kaydettirilmesi veya bu kazandırmaların değerinin kazandırmayı alan yasal mirasçıların miras paylarından mahsup edilmesi yoluyla yasal mirasçıların terekeden elde edecekleri paylar bakımından eşitlik sağlanmaktadır. Bu itibarla, mirasta denkleştirmenin, yasal mirasçılığı tamamlayıcı nitelikte bir müessese olduğu söylenebilir.⁷⁴

⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 125, **Miras**, s. 491; İmre, **a.g.e.**, s. 797; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 497; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 164; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 344; Uyar, **a.g.e.**, s. 407, 408; Şener, **Miras**, s. 628; Turanboy, **a.g.e.**, s. 32; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Gubler, **a.g.e.**, s. 112-115; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 54; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60; Walter Engeloch, **Die Herabsetzungsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches**, Bern, Buchdruckerei Robichon & Schnorf, 1920, s. 1 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 3, 6; Rösli, **a.g.e.**, s. 20; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 150.

⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 125, **Miras**, s. 491; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 497; İmre, **a.g.e.**, s. 797-798; Şener, **Miras**, s. 628; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 445; Uyar, **a.g.e.**, s. 408; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 24, 54; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 28 vd., **BernerKomm.**, Vorbem. Vor Art. 626, N. 10-14, Art. 626, N. 67, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 732, “Ausgleichung und Herabsetzung”, s. 461; Widmer, **a.g.e.**, s. 4 vd., 19; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3 vd.; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 60; Gubler, **a.g.e.**, s. 1; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 5; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 24; Moser, **a.g.e.**, s. 32; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Schwarz, **a.g.e.**, s. 18, 20; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246-247, 259; Benn, **a.g.e.**, s. 10, 13; Flügel, **a.g.m.**, s. 124.

2. Mirasbırakanın İradesinin Etkisi Bakımından

Tenkisin uygulanıp uygulanmaması mirasbırakanın arzu ve iradesine bırakılmış değildir. Yani mirasbırakan tenkisin uygulanmasını emredemeyeceği gibi, saklı paylı mirasçının tenkis talebinde bulunmasına da engel olamaz. Mirasbırakan serbest tasarruf oranı ve saklı pay hakkındaki kanun hükümlerine uymakla yükümlüdür.⁷⁵

Buna karşılık denkleştirmenin uygulanıp uygulanmaması, mirasbırakanın arzu ve iradesine bırakılmıştır. Mirasbırakan, bu konuda kanun hükmünün aksine bir düzenleme yapabilir. Başka bir ifade ile, mirasbırakan denkleştirme konusu olmayan bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağını öngörebileceği gibi, denkleştirme konusu olan bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf olacağını da öngörebilir.⁷⁶

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, mirasta denkleştirmeye ilişkin hükümlerinin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğu kabul edilirken⁷⁷, tenkise ilişkin hükümlerin emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁷⁸

⁷⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; İmre, **a.g.e.**, s. 798; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 491; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Şener, **Miras**, s. 628, **Tenkis**, s. 111; Turanboy, **a.g.e.**, s. 33; Uyar, **a.g.e.**, s. 408; Tüfek, **a.g.e.**, s. 298; Benn, **a.g.e.**, s. 11; Gubler, **a.g.e.**, s. 113-114; Rösli, **a.g.e.**, s. 19, 22; Moser, **a.g.e.**, s. 33; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61; Eitel, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 731, “Ausgleichung und Herabsetzung”, s. 462; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 2; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112.

⁷⁶ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 497; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 491; İmre, **a.g.e.**, s. 798; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 587, 588; Tüfek, **a.g.e.**, s. 298; Uyar, **a.g.e.**, s. 408; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Şener, **Miras**, s. 627, **Tenkis**, s. 111; Turanboy, **a.g.e.**, s. 33; Benn, **a.g.e.**, s. 11; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23; Gubler, **a.g.e.**, s. 112; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 347; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 4,5; Widmer, **a.g.e.**, s. 149 vd; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 105, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 731, “Ausgleichung und Herabsetzung”, s. 461; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 2; Moser, **a.g.e.**, s. 32; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 2; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 4, **Miras**, s. 491; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; Antalya, **Miras**, s. 473, 484; Öztan, **Miras**, s. 402; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232, 298; Şener, **Miras**, s. 626, 628, **Tenkis**, s. 112; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Aykonu, **a.g.m.**, s. 698; Turanboy, **a.g.e.**, s. 32; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 4, Art. 626, N.1, 44; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Jost, **a.g.e.**, s. 95; Gubler, **a.g.e.**, s. 3-4, 31, 113; Rösli, **a.g.e.**, s. 22-23; Schwarz, **a.g.e.**, s. 21; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 105, 355, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 8, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 731, Ausgleichung und Herabsetzung, s. 461; Schwendener, **a.g.e.**, s. 28, 39,

3. Talep Hakkı Sahipleri Bakımından

Tenkisin, saklı payı elde etmeye yönelik bir müessese olması dolayısıyla, tenkis talebi ve dâva hakkı saklı paylı mirasçıya tanınmıştır (TMK. m. 560, 562). Buna karşılık saklı paylı olsun olmasın tüm yasal mirasçıların denkleştirmeyi talep ve dâva hakkına sahip olduğu; atanmış mirasçının ise kural olarak denkleştirmeyi talep hakkının bulunmadığı öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

Diğer taraftan Türk Medenî Kanunu'nun 562'nci maddesi uyarınca, mirasçının alacaklıları ve iflâs durumunda iflâs masası da kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde tenkis talebinde bulunabilirler. Buna karşılık, denkleştirmeyi talep hakkı mirasçılık sıfatına bağlandığından, mirasçının alacaklıları ve iflâs durumunda iflâs masası denkleştirme talebinde bulunamazlar.⁸⁰

90; Widmer, **a.g.e.**, s. 60-61; Piconi, "SJZ 58 Heft 3", s. 34-35; Grüninger, **a.g.m.**, s. 1044; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 118; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 2; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23; Kunz, **a.g.m.**, s. 305; Naf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 2; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Benn, **a.g.e.**, s. 35; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 150, 162; farklı yönde görüş için bkz. Beck, **a.g.e.**, s. 165; Weimar, **a.g.e.**, s. 843 vd.

İsviçre Federal Mahkemesi de, denkleştirmeye ilişkin hükümlerin tamamlayıcı nitelikte hukuk kuralı olduğunu kabul etmiştir (BGE 68 II 82; 77 II 228, 231; 118 II 282, 285 vd.; 124 III 102, 106; 126 III 171, 172; 131 III 49, 56).

⁷⁸ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; İmre, **a.g.e.**, s. 798; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 125, **Miras**, s. 491; Antalya, **Miras**, s. 484; Şener, **Miras**, s. 628, **Tenkis**, s. 111; Aykonu, **a.g.m.**, s. 698; Turanboy, **a.g.e.**, s. 32; Tüfek, **a.g.e.**, s. 298; Gubler, **a.g.e.**, s. 113; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Rösli, **a.g.e.**, s. 19, 22; Eitel, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 462; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 200; Grüninger, **a.g.m.**, s. 1044; Jost, **a.g.e.**, s. 95.

⁷⁹ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 106; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1a, 10 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 82, 92; Widmer, **a.g.e.**, s. 11 vd. 15 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7; Art. 626, N. 1, 5; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 2, 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292 vd. 315; Wolfer, **a.g.e.**, s. 53; Beck, **a.g.e.**, s. 164, 172; Rösli, **a.g.e.**, s. 19, 25-26, 42-43; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20; Seeberger, **a.g.e.**, s. 259; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73-74; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 81- 82, **Miras**, s. 442, 450, 492; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 310, 318; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; İmre, **a.g.e.**, s. 798; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 344; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 583; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. s. 350; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; Turanboy, **a.g.e.**, s. 33; farklı yönde görüş için bkz. Weimar, **a.g.e.**, s. 854-856; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 37, **Erbrecht**, s. 86.

⁸⁰ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; İmre, **a.g.e.**, s. 798; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 95, **Miras**, s. 442; Tüfek, **a.g.e.**, s. 297.

4. Talebin İleri Sürüleceği Kişiler Bakımından

Tenkis talebi, saklı paylı mirasçı tarafından, saklı payı ihlâl eden kazandırmayı almış olan her şahsa karşı ileri sürülebilir. Bu şahıs yasal veya atanmış mirasçı olabileceği gibi, mirasçılıkla ilgisi olmayan fakat lehine kazandırma yapılmış üçüncü kişiler de olabilir.⁸¹ Mirasta denkleştirmenin ise, kural olarak sadece yasal mirasçılar arasında söz konusu olduğu kabul edilmektedir.⁸² Şayet kazandırmayı alan mirasçı, mirası reddetmek suretiyle mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmişse denkleştirme ile yükümlü olmaz.⁸³ Buna karşılık tenkise tâbi kazandırmayı alan mirasçı mirası reddetmek suretiyle tenkisten kurtulamaz.⁸⁴

⁸¹ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 492; İmre, **a.g.e.**, s. 799; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 249; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 445; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Şener, **Miras**, s. 111; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 188; Antalya, **Miras**, s. 484; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 273; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 458; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 475, N. 10, “ZBJV”, s. 11; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 197; Moser, **a.g.e.**, s. 33; Gubler, **a.g.e.**, s. 117; Benn, **a.g.e.**, s. 12; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61; Druey, **Erbrecht**, s. 83; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Rösli, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 127; Engeloch, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 7, “Ausgleichung und Herabsetzung”, s. 462.

⁸² Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 126, **Miras**, s. 441, 492; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498-499; İmre, **a.g.e.**, s. 799; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; Öztan, **Miras**, s. 403; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Şener, **Miras**, s. 627, **Tenkis**, s. 111; Antalya, **Miras**, s. 473, 484; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 445; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 344; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9; Art. 626, N. 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 5, Art. 626, N.1, 4; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292 vd., 361; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 2, 7; Tuor, “ZBJV”, s. 11; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 798; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Widmer, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 165; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73-74, 87; Rösli, **a.g.e.**, s. 34-35; Wolfer, **a.g.e.**, s. 37; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 7, 362, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8, 64, 65; Benn, **a.g.e.**, s. 82, 92; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 127; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189. *Weimar*, denkleştirme yükümlülüğünün hem yasal, hem atanmış mirasçılar için mevcut olduğunu kabul etmektedir (s. 854-856; aynı yönde bkz. Druey, “Ausgleichung oder rapport?”, s. 37-39; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 221, 234).

⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 126, **Miras**, s. 492; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 495, 504; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 312, 315; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Özüğür, **a.g.e.**, s. 304; İmre, **a.g.e.**, s. 794; Öztan, **Miras**, s. 403; Antalya, **Miras**, s. 473; Ayan, **a.g.e.**, s. 255; Göktürk, **a.g.e.**, s. 154; Tüfek, **a.g.e.**, s. 244; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9, Art. 626, N. 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1 4; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 2, 7; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 171; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 106, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Benn, **a.g.e.**, s. 12, 92; Seeberger, **a.g.e.**, s. 245; Rösli, **a.g.e.**, s. 38; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 5; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 123; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716; Wolfer, **a.g.e.**, s. 43; Piotet, **SPR IV/1**, s. 312, 363; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 157; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 19.

⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 126; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 313; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Gubler, **a.g.e.**, s. 116; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 475, N. 14; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 7.

Bu ayrımın sonucu olarak, denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için en az iki yasal mirasçının bulunması gerekirken⁸⁵, tenkiste tek bir yasal mirasçının bulunması yeterlidir. Şöyle ki, tek yasal mirasçı aynı zamanda saklı paylı mirasçı ise, saklı payını elde edebilmek için, mirasbırakandan sağlığında kazandırma almış olan üçüncü şahsa karşı tenkis talebinde bulunabilir.⁸⁶

5. Kazandırma ve Tasarruflar Bakımından

Tenkis, mirasbırakanın serbest tasarruf oranını aşan ölüme bağlı tasarrufları ile kanunda tenkise tâbi olduğu düzenlenen sağlararası tasarrufları üzerinde gerçekleşir. Denkleştirme ise, Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesi uyarınca, yasal mirasçıların mirasbırakandan miras paylarına mahsuben almış oldukları sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından uygulama alanı bulur. Ölüme bağlı tasarruflar ve muayyen mal vasiyetleri hakkında denkleştirme hükümleri uygulanmaz. Bunlar saklı payı ihlâl ettikleri takdirde ancak tenkise tâbi olabilirler.⁸⁷

⁸⁵ Gubler, **a.g.e.**, s. 116; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 4; Grüniger, **a.g.m.**, s. 1045; Piconi, "ZBGR 1978", s. 68; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 66; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, dn. 1, 126, **Miras**, s. 441; İmre, **a.g.e.**, s. 821; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 509; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Tüfek, **a.g.e.**, s. 254; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 582, dn. 133.

⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 126 dn. 12.

⁸⁷ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498, 501 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 126, 139; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 310; İmre, **a.g.e.**, s. 799, 814-815; Özügür, **a.g.e.**, s. 301; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 583-585; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 179; Tüfek, **a.g.e.**, s. 297; Turanboy, **a.g.e.**, s. 34; Benn, **a.g.e.**, s. 12; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 13, Art. 626, N. 32-33, 56; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N.15; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 6, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 17 vd., "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 461; Piotet, **SPR IV/1**, s. 300 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61; Rösli, **a.g.e.**, s. 17, 52, 58 vd.; Moser, **a.g.e.**, s. 33; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 14; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 112, 199; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 127; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 21, 28; Tuor, "ZBJV", s. 3,5; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 4, 64; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 118-119; Widmer, **a.g.e.**, s. 94; Beck, **a.g.e.**, s. 172.

6. Talebin İleri Sürüleceği Süre Bakımından

Tenkis talebi, Türk Medenî Kanunu'nun 571'inci maddesinde bir ve on yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Buna göre, tenkis dâvası, saklı payın ihlâl edildiğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve herhalde vasiyetnamelerde vasiyetnamenin, miras sözleşmesinde ise mirasın açılmasından itibaren on yıl içinde açılmalıdır. Bu süreler içinde kalmak şartıyla, tenkis, paylaşmadan önce veya sonra talep edilebilir.

Denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi ise, ancak mirasın paylaşılması aşamasında ileri sürülebilir. Paylaşmadan önce denkleştirmeyi talep hakkı herhangi bir sürenin geçmesi ile sona ermez. Mirasın paylaşılmasından sonra ise, kural olarak denkleştirme talep edilemez.⁸⁸

C. Denkleştirme ile Tenkis Arasındaki Aslîlik-Tafîlik İlişkisi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, birbirinden farklı amaçlara hizmet eden ve birlikte talep edilemeyen⁸⁹ denkleştirme ve tenkis arasındaki aslîlik-

⁸⁸ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 21, Art. 626, N. 55; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7, Art. 626, N. 37; Tuor, "ZBJV", s. 13; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 13; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20; Gautschi, **a.g.m.**, s. 8; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 20; Seeberger, **a.g.e.**, s. 243, 245; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 109; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 50; Benn, **a.g.e.**, s. 157; Gubler, **a.g.e.**, s. 122; Eitel, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 463; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 63; Rösli, **a.g.e.**, s. 127; Brückner, Weibel, **a.g.e.**, s. 73; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 1; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 131; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 126; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 8; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 34; Wolfer, **a.g.e.**, s. 87; Schneider, **a.g.e.**, s. 23; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 802; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311, 333; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 510; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 458; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 589; Öztan, **Miras**, s. 402; Antalya, **Miras**, s. 474; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 440, 484 vd., 492, **Mirasta İade**, s. 131; Özuğur, **a.g.e.**, s. 302; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1341; Uyar, **a.g.e.**, s. 409; Ayiter, **a.g.e.**, s. 231; Fikret Eren, "Mirasta İade", **AD**, Yıl 54, Sy. 5-6, 1963, s. 736; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283. Ş. Berki, öğretide hâkim olan görüşten farklı olarak, denkleştirme dâvasının on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbi olduğunu ve bu sürenin mirasın açıldığı andan itibaren işlemeye başlayacağını ileri sürmüştür (**a.g.e.**, s. 236; aynı yönde bkz. Tüfek, **a.g.e.**, s. 291-292, 299).

⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 126, **Miras**, s. 389; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496; İmre, **a.g.e.**, s. 795; Öztan, **Miras**, s. 407; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1342; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 3-4; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61, 78; Gautschi, **a.g.m.**, s. 3; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 712; Benn, **a.g.e.**, s. 12; Gubler, **a.g.e.**, s. 129, 131; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 111; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 8, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 462; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 58; Widmer, **a.g.e.**, s. 99; Honegger, **a.g.m.**, s. 137; Piotet, **SPR IV/1**, s. 449;

talîlik ilişkisi, her iki müessesenin de meydana getireceği sonuçlar göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, denkleştirme talep edildiği hallerde çoğunlukla tenkis talebinde bulunmaya gerek kalmaz.⁹⁰ Zira, mirasta denkleştirme, mirasçının yasal miras hakkını elde etmeye yöneliktir. Yasal miras payını elde eden mirasçı saklı payını da elde etmiş olur. Diğer taraftan kazandırma denkleştirmeye tâbi ise, tamamı terekeye geri verileceğinden tenkise gitmeye gerek kalmayacaktır.

Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu kazandırmalardan hangilerinin tenkise tâbi olduğunun sınırlı olarak sayıldığı Türk Medenî Kanunu'nun 565'inci maddesinin birinci bendinde (ZGB Art. 527/Ziff. 1) yer alan düzenleme, tenkis ve denkleştirme arasındaki aslîlik-talîlik ilişkisine işaret etmektedir.⁹¹ Söz konusu düzenlemeye göre, mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçısına miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar ile geri verilmemek üzere altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi tenkise tâbi olur. Hükümden anlaşıldığı üzere, 669'uncu madde uyarınca başlangıçta iradî veya kanunî denkleştirmeye tâbi iken, herhangi bir sebeple bu denkleştirme yükümlülüğünden muaf olan kazandırmalar, 565/b.1'nci

Tuor, **2. Aufl.**, Art. 475, N. 12, "ZBJV", s. 14-15; Jost, **a.g.e.**, s. 95; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 166.

⁹⁰ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496; İmre, **a.g.e.**, s. 795; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 208; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 389-390; Benn, **a.g.e.**, s. 12; Escher, Escher, **a.g.e.**, Einl. zu 522-533, N. 17, Art. 626, N. 58; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 8, "Tragweite", s. 35, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 462; Piotet, **SPR IV/1**, s. 449; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 78; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 199; Tuor, "ZBJV", s. 14 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 99.

⁹¹ Tenkis ve denkleştirmeye tâbi kazandırmalar arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 250; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 385 vd., **Mirasta İade**, s. 210 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 221-222; Öztan, **Miras**, s. 92-94; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 254-255; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 175-176; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 75-76; Tüfek, **a.g.e.**, s. 136-140; Şener, **Tenkis**, s. 41 vd.; Hatemi, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Turanboy, **a.g.e.**, s. 64 vd.; Eren, **Tenkis**, s. 67 vd.; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 136-137; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 527, N. 5; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61, 78; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 4; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 503 vd.; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 527, N. 3 vd., "ZBJV", s. 14; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 527, N. 7 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 78 vd.; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 167-168; J. A. Müller, **a.g.e.**, 115 vd.

madde gereğince tenkise tâbi olurlar.⁹² Şu halde, bir kazandırmanın öncelikle denkleştirmeye tâbi olup olmadığını tespit etmek gerekir. Şayet denkleştirmeye tâbi değilse, bu takdirde tenkise tâbi olup olmayacağı incelenmelidir.⁹³

Öğretide istisna kabul edilen bazı hallerde, denkleştirme neticesinde mirasçının saklı payını elde edememesinin söz konusu olabileceği, dolayısıyla denkleştirmenin yanında ayrıca tenkisin de talep edilebileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu halde de, yine tenkis ve denkleştirme talep ve yükümlülüğünün birbirinden bağımsız olarak mevcut olduğu kabul edilmektedir.⁹⁴

Bu hususta öğretilde istisna kabul edilen hallerden ilki, Türk Medenî Kanunu'nun 672'nci maddesinde (ZGB Art. 629) yer alan düzenlemedir. Sözü geçen düzenlemeye göre, sağlararası karşılıksız kazandırmanın, kazandırmayı alan mirasçının miras payını aşması halinde, mirasçı, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeye tâbi olmaz. Fakat diğer mirasçıların tenkis dâvası açma hakkı mevcuttur. Özellikle miras payını aşan miktarın çok fazla olması halinde, kazandırmanın miras payına karşılık gelen kısmının terekeye geri verilmesine rağmen yine de saklı payın ihlâli söz konusu olabileceğinden, saklı paylı mirasçılar, kazandırmayı alana karşı, miras payını aşan kısım üzerinden tenkis talep edebileceklerdir.⁹⁵ Ancak isabetli olarak belirtildiği üzere, istisna

⁹² Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 250; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 254-255; Hatemi, **a.g.e.**, s. 48; Öztan, **Miras**, s. 92 vd.; Turanboy, **a.g.e.**, s. 68 vd. ; Emrehan İnal, “Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu”, **İÜHF**, C. 65, Sy. 2, 2007, s. 288. Eski Medenî Kanun'da bu hükmün karşılığı olan 507/b.1'inci maddenin yeterince açık olmayan ifadesine rağmen bu sonuca varanlar; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 210 vd., **Miras**, s. 386 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 221-222; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 75; İnan, **a.g.e.**, s. 225; Eren, **Tenkis**, s. 70 vd.; Tüfek, **a.g.e.**, s. 139; Şener, **Tenkis**, s. 41-42.

⁹³ Bu hususu dikkate alan *Gençcan*, açılacak bir dâvada denkleştirme isteminin kademeli olarak gerçekleşebileceğini, yani mirasta denkleştirme olmadığı takdirde tenkis istenebileceğini belirtmiştir (**a.g.e.**, s. 1342).

⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 127 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 795; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 18; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 58; Gubler, **a.g.e.**, s. 131 vd.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 127; İmre, **a.g.e.**, s. 824; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 511; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 332; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 2; Tuor, “ZBJV”, s. 17 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 69, 131; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 58, 629, N. 8;

gibi görünen bu halde aynı kazandırmanın gerçek anlamda hem denkleştirmeye hem tenkise tâbi olduğu söylenemez. Burada kazandırmanın, kazandırmayı alan mirasçının miras payına karşılık gelen kısmı denkleştirmeye tâbi olmakta iken, buna karşılık kazandırmanın miras payını aşan ve denkleştirmeden muaf tutulan kısmı için tenkis söz konusu olabilmektedir.⁹⁶

Öğretide istisna olduğu ileri sürülen bir diğer hal, sağ kalan eşin altsoy ile birlikte mirasçı olması halidir.⁹⁷ Öğretide bir görüş⁹⁸, 669/II'nci madde uyarınca altsoyun denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde, altsoyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin, altsoya karşı denkleştirme alacaklısı olamayacağını kabul etmektedir. Ancak eş aynı zamanda saklı paylı mirasçı olduğundan, mirasbırakanın sağlığında altsoyuna yapmış olduğu sağlararası kazandırmaların tenkisini talep edebilecektir. Bunun yanında diğer altsoy mirasçılarının aynı kazandırma için denkleştirmeyi talep hakları mevcuttur. Örneğın, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan kızı A, kardeşı B'ye karşı, bu kazandırma için denkleştirme ile yükümlü iken, annesi E'ye karşı, E'nin saklı payına bir tecavüz varsa, tenkis ile yükümlü olur. Belirtmek gerekir ki, istisna gibi

Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 4; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 577 vd., **BernerKomm.**, Art. 629, N. 27, "Tragweite", s. 35, dn. 7.

⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 128; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 496; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Tuor, "ZBJV", s. 17 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 58, 629, N. 8; Gubler, **a.g.e.**, s. 132; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 577-578, **BernerKomm.**, Art. 629, N. 27.

⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 128; Gubler, **a.g.e.**, s. 132 vd; Tuor, "ZBJV", s. 18.

⁹⁸ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1, 13, 35-37; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 3, 8 vd.; Kunz, **a.g.m.**, s. 306-307; Tuor, "ZBJV", s. 9-10; Rösli, **a.g.e.**, s. 43; Gubler, **a.g.e.**, s. 132-133; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 67; Schwendener, **a.g.e.**, s. 93, 111; Picenoni, "SJZ 58 Heft 4", s. 49 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 332-333, 327-328, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 149-152, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 746, "Zwei Grundfragen", s. 84 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 106; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 7; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. s. 348; 121; farklı yönde görüş için bkz. Piotet, **SPR IV/1**, s. 313 vd.; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 799; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 74-78; Wolfer, **a.g.e.**, s. 53; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 32; Druey, **Erbrecht**, s. 85-86, "Ausgleichung oder rapoort?", s. 35; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 76-77; Seeberger, **a.g.e.**, s. 258-259; Weimar, **a.g.e.**, s. 853 vd.; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 722-723; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 58; Gaston Kupper, "Ausgleichung und Herabsetzung im ZGB", **SJZ** 47, 1951, s. 344; Benn, **a.g.e.**, s. 90-91; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 194; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 503; İmre, **a.g.e.**, s. 808; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328, dn. 310.

görünen bu halde, denkleştirme ve tenkis aynı kazandırma üzerinde fakat farklı kişiler lehine söz konusu olmaktadır.⁹⁹

⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 128; Gubler, **a.g.e.**, s. 132; Tuor, “ZBJV”, s. 18.

İKİNCİ BÖLÜM
DENKLEŞTİRMENİN KONUSU (TÜRK MEDENÎ KANUNU KAPSAMINDA
DENKLEŞTİRMEYE TÂBİ OLAN VE DENKLEŞTİRMEYEN MUAF
TUTULAN KAZANDIRMALAR VE BU KAZANDIRMALAR İLE TENKİSE
TÂBİ KAZANDIRMALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ)

Ş. 3. TÜRK MEDENÎ KANUNU KAPSAMINDA DENKLEŞTİRMEYE
TÂBİ OLAN KAZANDIRMALAR

I. Genel Olarak

Denkleştirmeye tâbi kazandırmaların tespitinde geçerli olan şartlar, başka bir ifade ile, denkleştirme yükümlülüğünün temel prensibi Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin birinci fıkrasında (ZGB Art. 626/I) düzenlenmiştir. Bunu takiben ikinci fıkra ise, kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar sayılmıştır. Tuor/Picenoni'nin belirttiği üzere, birinci fıkra da öngörülen genel şartlar, ikinci fıkra da düzenlenmiş olan kanunen denkleştirmeye tâbi kazandırmalar bakımından da geçerlidir. Yani söz konusu kazandırmalar birinci fıkra da belirtilen genel şartları taşıması koşulu ile denkleştirmeye tâbi olurlar.¹⁰⁰

Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin birinci fıkrasında, mirasbırakanın yasal mirasçılarına miras paylarına mahsuben yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, aksi mirasbırakan tarafından öngörülmedikçe, altsoya yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalardan çeyiz, kuruluş sermayesi vermek ya da malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğu düzenlenmiştir. Bu fıkra da sayılan

¹⁰⁰ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 14; aynı yönde Benn, **a.g.e.**, s. 56; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 32; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 17; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 767.

kazandırmalar dışında, altsoya yapılan ve birinci fıkrada sayılan şartları taşıyan kazandırmalar da mirasbırakanın iradesine bağlı olarak denkleştirmeye tâbi olabilirler.¹⁰¹

Öğretide Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinde (ZGB Art. 626) öngörülen hükmünden hareketle, mirasbırakanın yasal mirasçılarına yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaların miras payına mahsuben yapılıp yapılmadığına ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi olup olmayacağına karar vermenin öncelikle mirasbırakanın iradesine bağlı olduğu belirtilmektedir.¹⁰²

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde (ZGB Art. 626/II), hem kanunen denkleştirmeye tâbi olacak kazandırma türlerinin belirtilmiş olması, hem mirasbırakanın iradesine yer verilmiş olması sebebiyle, düzenlemenin hukukî niteliği uzun süre tartışma konusu olmuştur. Öğretide hâkim olan görüş, bu hükmün emredici nitelikte bir hukuk kuralı olmadığı yönündedir.¹⁰³ Zira, bu fıkrada belirtilmiş olan kazandırmalar, mirasbırakanın aksi yöndeki iradesi saklı kalmak koşulu ile denkleştirmeye tâbi olurlar. Başka bir ifade ile, kanunen denkleştirmeye tâbi olması gereken sağlararası bir

¹⁰¹ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 14; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 106.

¹⁰² İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 495, 499; İmre, **a.g.e.**, s. 792, 800, 818; Benn, **a.g.e.**, s. 56; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 104-105; Widmer, **a.g.e.**, s. 56; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 14-15; Gubler, **a.g.e.**, s. 28; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22-23, 29; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Schwendener, **a.g.e.**, s. 29; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 25 vd., 29; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 4,5; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 715; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 2.

¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 4, **Miras**, s. 438, 491; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; Öztan, **Miras**, s. 402; Aykonu, **a.g.m.**, s. 698; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 341; Antalya, **Miras**, s. 473; Özüğür, **a.g.e.**, s. 301; Tüfek, **a.g.e.**, s. 232; Şener, **Tenkis**, s. 112, **Miras**, s. 626; Rösli, **a.g.e.**, s. 22-23; Schwarz, **a.g.e.**, s. 21; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 105, 355, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 8, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 731; Schwendener, **a.g.e.**, s. 28, 39, 90; Widmer, **a.g.e.**, s. 56, 60-61; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23; Kunz, **a.g.m.**, s. 305; Jost, **a.g.e.**, s. 95; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 4, Art. 626, N.1, 44; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Gubler, **a.g.e.**, s. 3-4, 31, 113; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 118; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 108; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 2; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 150, 163; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 18; Benn, **a.g.e.**, s. 35; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 123; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 2.

kazandırmanın mirasbırakan tarafından açıkça denkleştirmeden muaf olacağı belirtilmişse denkleştirmeye tâbi olmaz.¹⁰⁴

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde yer alan hükümün hukukî niteliği hakkındaki tartışma zamanla yerini kanunun 669/II'nci maddesinde yer alan kazandırmaların niteliğinin ne olduğunun tespitine bırakmıştır. Bu hususta ileri sürülen bir görüş, madde 669/II'yi (ZGB Art. 626/II) dar yorumlayarak, bu fıkra kapsamında yalnızca bakım ve yardım niteliği taşıyan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olabileceğini (versorgungskollation) kabul etmekte iken¹⁰⁵; bir diğer görüş söz konusu fıkrayı geniş yorumlamakta ve altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu (schenkungskollation) kabul etmektedir.¹⁰⁶ Bu görüşler ileride ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. Denkleştirmeye Tâbi Kazandırmanın Şartları

Denkleştirme yükümlülüğünün konusu olan kazandırmaların tespiti bakımından dört koşulun varlığı gerekir: 1-Kazandırma karşılıksız olmalı, 2- Bu karşılıksız kazandırma mirasbırakanın sağlığında yapılmış olmalı, 3- Bu

¹⁰⁴ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 4; Art. 626, N. 1; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Gubler, **a.g.e.**, s. 3-4, 31, 113; Rösli, **a.g.e.**, s. 22-23; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 105, 355, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 8; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39, 90; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 720; Widmer, **a.g.e.**, s. 56, 60-61; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247; Picononi, "SJZ 58 Heft 3", s. 34-35; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 112; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 18; Benn, **a.g.e.**, s. 35; Schwarz, **a.g.e.**, s. 21-22; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 4, **Miras**, s. 438, 491; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 498; Turanboy, **a.g.e.**, s. 39; İmre, **a.g.e.**, s. 800-802; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 585-586; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 329; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 314; Antalya, **Miras**, s. 475.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Piotet, **SPR IV/1**, s. 294 vd; Benn, **a.g.e.**, s. 57; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 40 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 256 vd.; Schwarz, **a.g.e.**, s. 22 vd; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 721; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 6; Wolfer, **a.g.e.**, s. 66; Weimar, **a.g.e.**, s. 845 vd.; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 14-17; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 39; Flügel, **a.g.m.**, s. 122-123; Honegger, **a.g.m.**, s. 138 vd.; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 124; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 174 vd.; E. İnal, **a.g.m.**, s. 298.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 192 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 78-81; Gubler, **a.g.e.**, s. 51 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 174 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 82 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 820-821; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Hatemi, **a.g.e.**, s. 50; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 726.

karşılıksız kazandırma mirasbırakanın malvarlığından yapılmış olmalı, 4- Bu karşılıksız kazandırma mirasçıya miras payına mahsuben yapılmış olmalıdır.¹⁰⁷

A. Kazandırmanın Karşılıksız Olması

Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesinde belirtildiği üzere, mirasbırakanın yasal mirasçılara miras payına mahsuben yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tâbidir.¹⁰⁸

Kazandırma, bir kimsenin başkası lehine malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlamasıdır.¹⁰⁹ Öğretide, kazandırmanın kişinin malvarlığından

¹⁰⁷ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 15; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 32-33; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 17 vd.; Piotet, **SPR IV/1**, s. 300 vd.; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 51-53; Gubler, **a.g.e.**, s. 7 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 31 vd.; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 41-49; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 139, **Miras**, s. 464; İmre, **a.g.e.**, s. 814-815; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 501 vd.; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; Şener, **Miras**, s. 629 vd., **Tenkis**, s. 112 vd.; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1327 vd.; Özüğür, **a.g.e.**, s. 304 vd.; Antalya, **Miras**, s. 477-478; Tüfek, **a.g.e.**, s. 256 vd.; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 583-585; Turanboy, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 132 vd.

¹⁰⁸ *Weimar*'a göre, denkleştirmeye tâbi bir kazandırmayı alan mirasçı, aynen denkleştirme halinde söz konusu kazandırmayı terekeye geri vereceğinden, aslında miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma mirasbırakan bakımından mirasın açılmasına kadar karşılıksız, mirasın açılmasından sonra ise mirasçı bakımından karşılıklı bir kazandırma niteliği taşıyacaktır. Dolayısıyla miras payına mahsuben yapılan kazandırmaları karşılıklı bir işlem olarak nitelendirmek daha doğru olurdu. Ancak kanunun fransızca metninde kullanılan "teberru" ifadesi ile denkleştirmeye tâbi kazandırmaların karşılıksız bir kazandırma olduğuna işaret edilmiştir (**a.g.e.**, s. 834).

¹⁰⁹ Andreas Von Tuhr, **Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II**, München-Leipzig, Duncker & Humboldt Verlag, 1918, s. 49; Andreas Von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I**, 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1979, s. 198-199; Hugo Oser, Wilhelm Schönenberger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Art. 184-418)**, 2. Auflage, Zürich, Schulthess & Co., 1936, Art 239, N. 3; Hans Merz, **Schweizerisches Privatrecht Bd. VI: Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 1. Teilband**, Basel-Frankfurt am Main, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1984, s. 122; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 34; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Cilt I: Genel Hükümler**, 6. baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 159; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **C. I**, s. 114-115; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 181; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 31-32; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 41; Rösli, **a.g.e.**, s. 51; Gass, **a.g.m.**, s. 236; Seeberger, **a.g.e.**, s. 251; Eitel, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 458, **Berücksichtigung**, s. 138-139, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 19, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 730, dn. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 300; B. J. Wolf, **a.g.m.**, s. 16; Gubler, **a.g.e.**, s. 5-6; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 6; Weimar, **a.g.e.**, s. 833; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art 626, N. 16; Moser, **a.g.e.**, s. 33; Roulier, **a.g.e.**, s. 56; Schwendener, **a.g.e.**, s. 30; Wolfer, **a.g.e.**, s. 58; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 5; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 65; Widmer, **a.g.e.**, s. 31; Benn, **a.g.e.**, s. 21; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 149; İmre, **a.g.e.**, s. 815; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 139; Tüfek, **a.g.e.**, s. 256; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 287; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 505.

veya iş gücünden¹¹⁰ yapılabileceği kabul edilmektedir.¹¹¹ Burada sağlanan menfaat, mülkiyetin veya bir sınırlı aynî hakkın devri gibi kazandırmayı alanın malvarlığının aktif kısmının artması şeklinde olabileceği gibi, mevcut bir borçtan kurtarma suretiyle, örneğin, ibra veya üçüncü kişiye olan borcun ödenmesi gibi, pasif kısmının azalması şeklinde de olabilir. Ayrıca yapılması zorunlu bir masraftan kurtarma, örneğin, faizsiz ödünç verilmesi halinde de kazandırmayı alanın malvarlığı lehine bir menfaat sağlanmış olmaktadır.¹¹²

¹¹⁰ *Von Tuhr*, iş görme ediminin yalnızca karşılıksız olarak ifa edilmesi halinde bir kazandırmanın söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Zira, hayatın olağan akışına göre ve durumun gereği elde edilmesi muhtemel bir kazançtan vazgeçilmesi halinde kazandırmayı yapanın malvarlığında bir azalma meydana gelmiş olacağından, ancak bu halde kazandırmayı yapanın malvarlığından bir diğeri lehine bir menfaat sağlama şartının gerçekleşmiş olduğu söylenebilir (**AT BGB**, s. 60-61).

¹¹¹ *Von Tuhr*, **AT BGB**, s. 60, 61, 156-157; *Von Tuhr*, Peter, **a.g.e.**, s. 199; *Eitel*, **Berücksichtigung**, s. 138-139, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 19; *Seeberger*, **a.g.e.**, s. 252; *Gass*, **a.g.m.**, s. 236; *Gubler*, **a.g.e.**, s. 6; *Liatowitsch*, *Lutz Sciamanna*, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 6; *Kocayusufoğlu*, **Mirasta İade**, s. 139; *Eren*, “*Mirasta İade*” (Sy. 3-4), s. 354; *Aydın Ünver*, **a.g.m.**, s. 137; *BGE* 136 III 305, 307.

¹¹² *Tuor*, *Picenoni*, **a.g.e.**, Art 626, N. 16; *Rösli*, **a.g.e.**, s. 51; *Gubler*, **a.g.e.**, s. 6; *J. A. Müller*, **a.g.e.**, s. 32; *E. Wolf*, **a.g.e.**, s. 49; *Seeberger*, **a.g.e.**, s. 251; *Zoller*, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7; *Roullet*, **a.g.e.**, s. 56; *Breitschmid*, **a.g.m.**, s. 65; *Gass*, **a.g.m.**, s. 236; *Burckhardt Bertossa*, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 15b; *Widmer*, **a.g.e.**, s. 31; *Benn*, **a.g.e.**, s. 21-22; *Winistörfer*, **a.g.e.**, s. 7, 115; *Piotet*, **SPR IV/1**, s. 300; *Fankhauser*, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4; *Eitel*, **Berücksichtigung**, s. 15, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 19; *Von Tuhr*, Peter, **a.g.e.**, s. 198-199; *Von Tuhr*, **AT BGB**, s. 50, 161; *Eren*, **Borçlar Hukuku**, s. 181; *Tunçomağ*, **a.g.e.**, s. 159; *İmre*, **a.g.e.**, s. 815-816; *Tüfek*, **a.g.e.**, s. 255; *Ayiter*, *Kılıçoğlu*, **a.g.e.**, s. 287; *İmre*, *Erman*, **a.g.e.**, s. 505; *Ayan*, **a.g.e.**, s. 254; *Aydın Ünver*, **a.g.m.**, s. 133.

Bu konuda Basel İstinaf Mahkemesi 22.09.1924 tarihinde ilginç bir karar vermiş olup, bu karar, 10.12.1924 tarihinde Federal Mahkeme tarafından da onaylanmıştır. Söz konusu karara konu olayda, mirasbırakan hayatta iken, oğlu, mirasbırakana ait malvarlığının bir kısmına hukuka aykırı olarak el koymuştur. Ancak daha sonra mirasbırakan yapmış olduğu bir vasiyetname ile bu hukuka aykırı işleme onay verdiğini açıklamıştır. Kararda mirasbırakanın vermiş olduğu onay ile birlikte hukuka aykırı işlemin eksikliğinin ortadan kalkarak geçerli hale geldiği ve neticede haksız olarak el konulmuş olan malvarlığı değeri ile ilgili olarak denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın söz konusu olabileceği kabul edilmiştir (**SJZ** Heft 21, 1924/25, s. 379 vd.). Bu karar *Von Tuhr* tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. *Von Tuhr*, söz konusu karara ilişkin yaptığı değerlendirmede öncelikle, onay verme şeklindeki bir düzenlemenin vasiyetnamenin konusu olabilecek bir tasarruf olup olmadığını ele almıştır. Yazar’a göre, mirasbırakan, vasiyetnamesinde, İsviçre Medenî Kanunu’nun 481 vd. maddelerinde (TMK m. 514 vd.) düzenlenmiş olan ölüme bağlı tasarruf çeşitleri, 608’inci maddesinde (TMK m. 647) düzenlenmiş olan paylaşma kuralları ve kanunda sayılan diğer tasarruflar dışında herhangi bir düzenlemeye yer veremez. İcazet verme işlemi, kanunda öngörülmuş ölüme bağlı tasarruf çeşitlerinden değildir. Dolayısıyla eğer vasiyetnamede onay verme şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişse, bu ancak belirli mal vasiyetini içeriyorsa geçerli olarak sonuç doğurur (**SJZ** 22, s. 23 vd.). Diğer taraftan *Von Tuhr*’un isabetli olarak belirttiği üzere, onay yalnızca hukukî işlemlerde geçmişe etkili sonuç doğurur. Geçmişe etkili bir onay ile, hukuka aykırı bir işlem hukuka uygun hale getirilemez (**SJZ** 22, s. 24). Ancak söz konusu olayda mirasbırakanın, yapmış olduğu vasiyetnameden, hukuka aykırı olan bir işlemin, mirasbırakanın onayı ile hukuka uygun hale getirilerek, neticede denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olmasını arzu ettiği anlaşılmaktadır (**SJZ** 21, 1924/25, s. 379 vd.). Belirtmek gerekir ki, vasiyetname ile onay verilmesi neticesinde, oğlunun mirasbırakana ait malvarlığına haksız olarak el koyması, mirasbırakanın sağlığında oğluna yapmış olduğu bir kazandırma haline

Diğer taraftan menfaat sağlama, mirasbırakanın yapma biçiminde bir davranışıyla gerçekleşeceği gibi yapmama biçiminde bir davranışıyla da (örneğin, mirasçısından olan alacağını zamanaşımına uğratması gibi) gerçekleşebilir.¹¹³

Mirasbırakan tarafından sağlığında yapılan bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olabilmesi için, karşılıksız bir kazandırma olması gerekir. Başka bir ifade ile, söz konusu kazandırma neticesinde mirasbırakan ekonomik bir karşılık elde etmemiş olmalıdır.¹¹⁴ Mirasbırakan uygun bir ivaz karşılığında kazandırma yapmışsa, artık kazandırmayı alan mirasçının diğer mirasçılara oranla daha fazla ekonomik menfaat sağladığı söylenemez. Şu

getirmeyeceğinden, denkleştirmeden bahsedilemez. *Escher/Escher* de karara ilişkin eleştirilerinde, söz konusu olayda mirasbırakanın, oğlunun yapmış olduğu hukuka aykırı işleme sonradan vasiyetname ile onay vermesi halinde sağlığında kendi arzusu ile yapmış olduğu bir kazandırma söz konusu olmayacağından denkleştirmeden söz edilemeyeceğini belirtmişlerdir (**a.g.e.**, Art 626, N. 33). *Von Tuhr*'a göre, burada denkleştirme ancak, zarara uğrayan mirasbırakanın doğmuş bulunan tazminat alacağından vazgeçmesi halinde söz konusu olabilir (**SJZ** 22, s. 24). Sözü edilen kararı değerlendiren *Kocayusufpaşaoğlu*'nun isabetli olarak belirttiği üzere, denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın varlığını isteyen mirasbırakan, sağlığında oğlu ile, söz konusu haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağının, denkleştirmeye tâbi olmak üzere ibrası hususunda bir sözleşme yapmalıydı. Zira, borçtan kurtarma Türk Medenî Kanun'un 669/II'nci maddesinde denkleştirmeye tâbi kazandırmalar arasında sayılmıştır (**Mirasta İade**, s. 139, dn. 4).

¹¹³ Von Tuhr, **AT BGB**, s. 52; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 160; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 19, 134; Widmer, **a.g.e.**, s. 40.

¹¹⁴ İmre, **a.g.e.**, s. 815; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 505; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 321; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 140, **Miras**, s. 464; Özügür, **a.g.e.**, s. 304; Antalya, **Miras**, s. 478; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 583; Şener, **Miras**, s. 630; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 354; Turanboy, **a.g.e.**, s. 34; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 287; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 133; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1327; Y. 2. HD., 14.05.2007 T., 14925 E., 8001 K.; 09.10.2007 T., 18009 E., 13692 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1327); 07.04.1970 T., 4934 E., 2267 K. (Tüfek, **a.g.e.**, s. 403). Her ne kadar İsviçre Medenî Kanunu'nun (ZGB Art 626) almanca metninde "Zuwendung (kazandırma)" ifadesine yer verilmiş olup, "karşılıksız" ifadesine yer verilmemiş olması sebebiyle mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu kazandırmalardan yalnızca karşılıksız olanların denkleştirmeye tâbi olacağı sonucu çıkmasa da, özellikle Kanun'un "libéralite (teberru)" ifadesini kullanan fransızca metninden ve denkleştirme müessesesinin mirasçılar arasında bozulan eşitliğin sağlamaya yönelik temel amacından yalnızca karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı sonucuna varılmaktadır (Weimar, **a.g.e.**, s. 834; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 17; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 19; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 25; Wolfer, **a.g.e.**, s. 59; Piotet, **SPR IV/1**, s. 304; Moser, **a.g.e.**, s. 33-34; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7; Beck, **a.g.e.**, s. 164; Gubler, **a.g.e.**, s. 8; Jost, **a.g.e.**, s. 128-129; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32-33; Piconi, "ZBGR 1978", s. 67; Rösli, **a.g.e.**, s. 51; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20-21; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 6; Seeberger, **a.g.e.**, s. 250; Widmer, **a.g.e.**, s. 32; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 15; Schwendener, **a.g.e.**, s. 34; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 9; Druey, **Erbrecht**, s. 86-87; Benn, **a.g.e.**, s. 22 vd.; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 116-117; BGE 54 II 93, 95; 70 II 21, 24; 71 II 69, 76; 77 II 36, 39-40; 84 II 338, 343; 89 II 72, 78; 98 II 352, 357; 116 II 667, 674 (Pra 80/1991 Nr. 159); 120 II 417, 420; 126 III 171, 173).

halde, karşılıklı bir kazandırma yapılmış olması durumunda mirasçılar arasında eşitlik bozulmayacağından, denkleştirmeye gitmeye gerek kalmaz.¹¹⁵ Örneğin, mirasbırakanın bir taşınmazını uygun bir bedelle oğluna satması halinde, denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edilemez. Çünkü taşınmazın yerine, satım bedeli mirasbırakanın malvarlığına girmiştir. Dolayısıyla yapılan kazandırma, oğlu için diğer mirasçılara oranla daha fazla ekonomik menfaat sağlamadığı gibi, mirasbırakanın malvarlığında bir azalma meydana getirmediğinden, mirasçılar arasındaki eşitliğin bozulmasına da sebep olmaz.

Başlangıçta karşılıklı olarak yapılan bir kazandırma, daha sonra mirasbırakanın karşı edimden vazgeçmesi dolayısıyla denkleştirmeye tâbi bir kazandırma haline gelebilir. Esas itibariyle burada bir borçtan kurtarma söz konusu olup, bu türden kazandırmalar, altsoy mirasçılara yapılmışsa, Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi uyarınca aksine mirasbırakanın bir tasarrufu yoksa denkleştirmeye tâbi olurlar.¹¹⁶

Öğretide bir grup yazar, denkleştirme yükümlülüğü bakımından kazandırmanın karşılıksız olmasının yanı sıra, aynı zamanda iradî olarak yapılmış olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bir kazandırmanın iradî olduğunun kabulü için ise, bunun yapılıp yapılmayacağına kazandırmayı yapanın serbestçe karar vermiş olması gerekir. Başka bir ifade ile, kazandırmayı yapan, bilerek ve isteyerek, bir başkasına bir malvarlığı menfaati sağlamış olmalıdır.¹¹⁷ Eitel'a göre ise, denkleştirme yükümlülüğünün tespitinde ayırd edici olan kazandırmanın karşılıksız yapılıp yapılmadığı olup,

¹¹⁵ Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 25; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 13; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 321; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 354; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 133.

¹¹⁶ Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 142, **Miras**, s. 465.

¹¹⁷ Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 9, Art. 631, N. 5; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 17; Piotet, **SPR IV/I**, s. 302-304; Druey, **Erbrecht**, s. 86; Gubler, **a.g.e.**, s. 8-9; Jost, **a.g.e.**, s. 128 vd.; Schwarz, **a.g.e.**, s. 21; Piconi, "ZBGR 1978", s. 67; Zoller, "Grundstückkaufvertrag", s. 326, 327; Seeberger, **ag.e.**, s. 250-251, 254; Widmer, **a.g.e.**, s. 34; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 121; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 129; Wolfer, **a.g.e.**, s. 60; Benn, **a.g.e.**, s. 22., 64 vd., 80; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 65; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 26-27; 117 vd.

söz konusu kazandırmanın bilerek ve istenerek yapıp yapılmadığı herhangi bir rol oynamaz.¹¹⁸

Denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için, sağlararası kazandırmanın karşılıksız olması gerekli ve yeterli olup, aynı zamanda bağışlama niteliğı taşıması şart değildir.¹¹⁹ Nitekim Kanun'da çoğunlukla ahlâkî bir yükümlülüğün ifası amacıyla yapılan ve bu sebeple de bağışlama niteliğı taşımayan¹²⁰ çeyiz veya kuruluş sermayesi gibi kazandırmaların, denkleştirmeye tâbi olduğı düzenlenmiştir.¹²¹

Weimar, denkleştirmeye tâbi olacak karşılıksız kazandırmaların, aynı zamanda miras payına mahsuben yapılmış olmaları gerektiğini de dikkate alarak, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626'ncı maddesi (TMK m. 669) kapsamındaki kazandırmaların hiç bir şekilde bağışlama niteliğı taşımayacaklarını kabul etmektedir.¹²² Yazar'a göre, bu türden kazandırmalar, daha ziyade, kazandırmayı alan mirasçının mirasın paylaşımı neticesinde elde edeceği miras payına ilişkin talebinin önceden yerine getirilmesine yönelik bir edimdir. Kazandırmayı alan mirasçı aynen denkleştirme halinde bu kazandırmayı terekeye geri vereceğinden, miras payına mahsuben yapılan kazandırma, yalnızca geçici bir ifa niteliğindedir.¹²³ Her ne kadar denkleştirmeye tâbi bir kazandırmayı alan yasal mirasçının mirası ret veya başka bir sebeple mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, iktisabı kesinleşmekte ve aldığı kazandırmayı terekeye geri vermeyip muhafaza edebilmekte ise de, bu ihtimalde de miras payına mahsuben yapılan bir kazandırmayı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 239'uncu maddesi (TBK m. 285) anlamında bir bağışlama olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü mirasçıya ait geri verme yükümlülüğü onun yerini

¹¹⁸ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 147 vd., 177.

¹¹⁹ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18; Gubler, **a.g.e.**, s. 14; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 33; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 66; Seeberger, **a.g.e.**, s. 253; Antalya, **Miras**, s. 478.

¹²⁰ TBK m 285/III'te ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağı açıkça belirtilmiştir.

¹²¹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 32; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 66-67; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 114-115, 133.

¹²² Weimar, **a.g.e.**, s. 833, 836; aynı yönde bkz. J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 30, 33-40

¹²³ Weimar, **a.g.e.**, s. 834.

alan mirasçılara geçeceğinden (TMK. m. 670, ZGB Art. 627), bu halde de kazandırmanın miras payına mahsup etmeye yönelik amacı muhafaza edilmiştir.¹²⁴

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, karşılıklı olma ve karşılıksız olma unsurlarını bir arada bulunduran kazandırmaların, başka bir ifade ile karma kazandırmaların denkleştirmeye tâbi karşılıksız kazandırmalardan sayılıp sayılmayacağına ilişkindir. Bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olabilmesi için karşılıksız olması şartı öngörülmüş ise de, karma kazandırmalar bakımından da bir denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir.¹²⁵

Karma kazandırmalarda, taraflardan birinin ediminin bir kısmı için karşı edim kararlaştırılırken, diğer kısmının karşılıksız kalması istenmektedir.¹²⁶ O halde karma bir kazandırmadan bahsedebilmek için iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar; kazandırmanın yapıldığı anda edim ve karşı edim arasında bir nispetsizlik bulunmalı (objektif unsur), yani kazandırmanın bir kısmı karşılıksız yapılmış olmalı ve tarafların amacı kısmen karşılıksız bir kazandırma yapma yönünde olmalıdır (subjektif unsur). Başka bir ifade ile, edim ve karşı edim arasındaki fark bilerek ve istenerek meydana

¹²⁴ Weimar, **a.g.e.**, s. 836.

¹²⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 506; İmre, **a.g.e.**, s. 816; Şener, **Miras**, s. 631; Özüğür, **a.g.e.**, s. 304; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 583; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 178; İnan, **a.g.e.**, s. 402; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 354; Turanboy, **a.g.e.**, s. 34, Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Gubler, **a.g.e.**, s. 15, 57; Rösli, **a.g.e.**, s. 85, 51; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 178; Moser, **a.g.e.**, s. 37 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 304-305; Schwendener, **a.g.e.**, s. 35; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32; Honegger, **a.g.m.**, s. 136; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 15; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 67; Roulier, **a.g.e.**, s. 57; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 117, 130; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 6; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 149. İsviçre Federal Mahkemesi de farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarında karma kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmiştir (BGE 45 II 513, 519 vd.; 55 II 163; 77 II 36, 39; 82 II 430, 433; 84 II 247, 252; 84 II 338, 343; 98 II 352; 116 II 667 (Pra 80/1991 Nr. 159); 126 III 171, 173 vd.).

¹²⁶ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 506; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 393-396; İmre, **a.g.e.**, s. 816; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 7; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Gubler, **a.g.e.**, s. 15; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7; Moser, **a.g.e.**, s. 1-2, 8 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 35; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 172, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 113; Benn, **a.g.e.**, s. 24-25; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 90-91.

getirilmelidir.¹²⁷ Örneğin, mirasbırakanın sağlığında taşınmazlarından birini gerçek değerinden çok düşük bir bedelle oğluna satması halinde, satış fiyatı ile malın gerçek değeri arasındaki büyük fark, tarafların kısmen karşılıksız kazandırma yapma niyetlerine işaret ettiğinden, böyle bir kazandırmanın karma kazandırma niteliğinde olduğu söylenebilir. Buna karşılık, mirasbırakanın, hısımlık ilişkisi dolayısıyla, yakınlarına diğerlerine oranla daha uygun şartlar sağlamak üzere malı gerçek değerinden biraz ucuza satması halinde karma kazandırmadan söz edilemez. Aynı şekilde mirasbırakanın daha yüksek fiyata alıcı bulamadığı için daha ucuz fiyatla satış yapması halinde de bir karma kazandırma mevcut değildir.¹²⁸ Çünkü her iki halde de taraflar kısmen karşılıksız bir kazandırma amacı taşımamaktadırlar. Bu takdirde artık bir denkleştirme yükümlülüğünden bahsedilemez.

Karma kazandırmanın söz konusu olduğu hallerde, kazandırmanın karşılıksız kalması istenen kısmı denkleştirmeye tâbi olur.¹²⁹ Denkleştirmeye

¹²⁷ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32-33; Schwendener, **a.g.e.**, s. 35; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 113, 116-118, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 740, “Zwei Grundstückkaufverträge”, s. 213; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Gubler, **a.g.e.**, s. 15; Oser, Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 239, N. 31; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7; Widmer, **a.g.e.**, s. 33-34; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 91 vd. 130-131; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 67; Moser, **a.g.e.**, s. 1-2, 8-10; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 6; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 15; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 162; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 506; İmre, **a.g.e.**, s. 816; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 178; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 143, **Miras**, s. 395; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 8 vd., 25 vd. Federal Mahkeme de karma kazandırmadan bahsedebilmek için objektif ve subjektif unsurun bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir (BGE 77 II 36, 39; 82 II 430, 433; 84 II 338; 98 II 352, 357 vd; 116 II 667, 673 (Pra 80/1991 Nr. 159)).

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ise, karma kazandırmaların karşılıksız bir kazandırma sayılabilmesi için, edim ve karşı edim arasındaki nispetlilik mutlakla taraflarca biliniyor olması şart olmayıp, bilinebilir olması yeterlidir. Bu görüşü savunanlar, edim ve karşı edim arasındaki nispetlilik oldukça fazla ise, bu takdirde bilinebilir bir nispetliliğin mevcut olduğunu kabul etmektedirler (Moser, **a.g.e.**, s. 13 vd; Seeberger, **a.g.e.**, s. 253.; Beck, **a.g.e.**, s. 118; Benn, **a.g.e.**, s. 25; Widmer, **a.g.e.**, s. 33).İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, karma kazandırma halinde karşılıksız bir kazandırmadan söz edebilmek için, edim ve karşı edim arasındaki nispetliliğin bilinebilir olması yeterli olmayıp, kazandırmanın yapıldığı edimler arasındaki bu nispetliliğin mutlakla biliniyor olması gerekir (BGE 45 II 371, 379; 77 II 36, 39; 98 II 352, 358; 116 II 225, 234; 116 II 667, 674 (Pra 80/1991 Nr. 159); 126 III 171, 173).

¹²⁸ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Gubler, **a.g.e.**, s. 16; Heinrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 9. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2010, s. 195; Moser, **a.g.e.**, s. 9; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 31; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 395, dn. 56.

¹²⁹ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 173, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 113, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 740;

ilişkin temel prensip burada da geçerlidir. Yani karma kazandırma altsoy mirasçılar dışındaki bir yasal mirasçıya yapılmışsa, denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için, mirasbırakanın bu kazandırmayı miras payına mahsuben yapmış, kazandırmayı alanın da miras payına mahsuben almış olması gerekir. Buna karşılık, 669/II'nci madde (ZGB Art. 626/II) kapsamına giren bir karma kazandırma altsoy mirasçılardan birine yapılmışsa ve aksine mirasbırakanın bir tasarrufu mevcut değilse, kanunen denkleştirmeye tâbi olur.¹³⁰

Öğretide karma kazandırmalar gibi denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilen bir diğer kazandırma mükâfatlandırıcı bağışlamalardır (Remuneratorische Schenkungen).¹³¹ Mükâfatlandırıcı bağışlama (Remuneratorische Schenkung) olarak nitelendirilen kazandırmalar, bir kimsenin kendisi için yapılan hizmetlerin karşılığında, minnettarlık duygusunun bir ifadesi olarak yaptığı kazandırmalardır.¹³² Bu halde hizmet ediminin karşılığı olarak bir mükâfat sağlanmakta ise de, yapılan ödemenin değeri hizmet ediminin objektif değerinden fazladır. Dolayısıyla öğretide hâkim olan görüşe göre, mükâfatlandırıcı bağışlama halinde karma kazandırmalarda olduğu gibi hareket edilecek ve bağışlanana yapılan hizmetin değeri, onun tarafından yapılan kazandırmadan indirilmek suretiyle

“Tragweite”, s. 38; Gautschi, **a.g.m.**, s. 3; Gubler, **a.g.e.**, s. 17; Moser, **a.g.e.**, s. 37-38; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 130; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4; Schwendener, **a.g.e.**, s. 35; Piconi, “ZBGR 1978”, s. 71; Piotet, **SPR IV/1**, s. 305, 323.

¹³⁰ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 29; Gautschi, **a.g.m.**, s. 3-4.

¹³¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 29; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Jost, **a.g.e.**, s. 135; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 57-58; Gubler, **a.g.e.**, s. 20-21; Moser, **a.g.e.**, s. 29; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 69; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32, dn. 4; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 145. *İnan/Ertas/Albaş*, minnet duygusunun ifadesi olarak yapılan kazandırmaların ahlâki bir görevin ifası niteliğinde olduklarını, bu sebeple denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan sayılmayacaklarını ileri sürmektedir (**a.g.e.**, s. 583; aynı yönde bkz. Turanboy, **a.g.e.**, s. 35). Yargıtay da bir kararında, “küçük yaştan beri babasına her türlü dikkat ve ihtimamı gösterip ona bakan hatta bu yüzden 45 yaşına kadar evlenmeyip ömrünü babasına vakfeden çocuğa yapılan hibenin, onun miras payına mahsuben değil, minnet duyguları ile yapıldığına” ve dolayısıyla denkleştirmeden muaf olduğuna hükmetmiştir (Y. 2. HD., 24.11.1983 T., 7795 E., 9208 K., **Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**). Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y.2. HD., 29.06.2004 T., 5449 E., 8642 K. (Özügür, **a.g.e.**, s. 332-333); 16.06.1992 T., 5284 E., 6785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

¹³² Gubler, **a.g.e.**, s. 20; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 145; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 57; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 69; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 50; BGE 50 II 441, 447.

hesap edilen miktar denkleştirmeye tâbi tutulacaktır.¹³³ Ancak bu halde denkleştirmeden söz edebilmek için edimler arasında önemli sayılacak bir değer farkının ortaya çıkmış olması gerekir. Aksi takdirde edimler arasındaki küçük değer farkı denkleştirmeye tâbi karşılıksız kazandırma olarak nitelendirilemez. Burada denkleştirmeye tâbi bir mükâfatlandırıcı bağışlamanın mı yoksa karşılıklı bir kazandırmanın mı söz konusu olduğuna karar verilirken kazandırmanın yapıldığı anda edimler arasında ortaya çıkan değer farkı dikkate alınmalıdır.¹³⁴

B. Karşılıksız Kazandırmanın Mirasbırakanın Sağlığında Yapılmış Olması

Denkleştirme yalnızca mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar bakımından söz konusu olur. Nitekim denkleştirme yükümlülüğünün temel prensibinin düzenlendiği Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesinde (ZGB Art. 626/l) sağlararası kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı açıkça belirtilmiştir.¹³⁵

Denkleştirme müessesesinin amacı dikkate alındığında, yalnızca sağlararası kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu öngören düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir. Şöyle ki,

¹³³ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 29; Tuor, **1. Aufl.**, Art 626, N. 20; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 145; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 69; Gubler, **a.g.e.**, s. 20-21.

¹³⁴ Gubler, **a.g.e.**, s. 20-21; Tuor, **1. Aufl.**, Art 626, N. 20; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 50.

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 145, **Miras**, s. 467; İmre, **a.g.e.**, s. 818; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 507; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 321; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 584; Özügür, **a.g.e.**, s. 305; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1327; Antalya, **Miras**, s. 478; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; Tüfek, **a.g.e.**, s. 261; Şener, **Miras**, s. 631; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 171; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 357; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 19, 23; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 136 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 24; Druet, **Erbrecht**, s. 87; Gubler, **a.g.e.**, s. 27; Rösli, **a.g.e.**, s. 52; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 66; Schwendener, **a.g.e.**, s. 31; Widmer, **a.g.e.**, s. 77 vd.; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 11; Benn, **a.g.e.**, s. 34; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art 626, N. 23; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 43; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20-21; Roulier, **a.g.e.**, s. 56; Honegger, **a.g.m.**, s. 136; Schneider, **a.g.e.**, s. 15; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 112; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 13-14; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 28, 40; Wolfer, **a.g.e.**, s. 64; Weimar, **a.g.e.**, s. 837; Piotet, **SPR IV/1**, s. 304; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4; YHGK 12.10.1988 T., 326 E., 785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); Y. 2. HD., 14.05.2007 T., 14925 E., 8001 K.; 09.10.2007 T., 18009 E., 13692 K.; 08.04.2010 T., 2354 E., 6881 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1327, 1328); 17.12.2009 T., 14753 E., 21912 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

sağlararası kazandırmalar mirasbırakanın sağlığında malvarlığından tamamen çıktıkları için, mirasçılarının mirasın paylaşılması aşamasında terekeden eşit şekilde pay almaları mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla mirasçılar arasındaki eşitliğin sağlanabilmesi bakımından bu türden kazandırmaların paylaşma aşamasında aynen veya değer itibarıyla terekeye geri verilmesi gerekir. Buna karşılık ölüme bağlı tasarruflarda, tasarruf konusu mal paylaşma anında zaten terekede mevcut olduğundan, artık terekeye geri verilmesi söz konusu olmaz. Şayet mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu ile bıraktığı bir malın miras payına mahsup edilmesini istiyorsa, Türk Medenî Kanunu'nun 647'nci maddesinden (ZGB Art. 608) hareketle, bu yönde bir paylaşma kuralı öngörebilir.¹³⁶

Bazı hallerde yapılan kazandırmanın ifasının bir kısmı sağlararası, bir kısmı ölüme bağlı olduğundan, hem sağlararası bir işlem, hem ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıyor olabilir. Örneğin, mirasbırakan bir tarım arazisini mirasçılarının birisine vasiyet etmiş ve ölümünden sonra arazinin mülkiyetinin kazanılacağını öngörmüş, ancak hayatta iken de, bu arazinin işletilmesini karşılıksız olarak mirasçıya devretmişse, bu halde söz konusu sağlararası kazandırma yine denkleştirmeye tâbi olur.¹³⁷ Buna karşılık yerine getirilmesi mirasbırakanın ölümüne bağlanan kısmı, ölüme bağlı tasarrufların hukukî statüsüne tâbi olacağından, bu kısım için denkleştirme söz konusu olmaz.¹³⁸

C. Karşılıksız Kazandırmanın Mirasbırakanın Malvarlığından Yapılmış Olması

Denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edebilmek için, bu kazandırmanın mirasbırakan tarafından¹³⁹ ve onun malvarlığından yapılmış

¹³⁶ Rösli, **a.g.e.**, s. 52; Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 146.

¹³⁷ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 23.

¹³⁸ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 23.

¹³⁹ *Wolfer*'e göre, kazandırma, mirasbırakanın vasisi tarafından mirasbırakanın malvarlığından yapılmış ise, bu halde söz konusu kazandırma denkleştirmeye tâbi olur (**a.g.e.**, s. 61).

ve neticesinde mirasbırakanın malvarlığında bir azalma meydana gelmiş olması gerekir.¹⁴⁰ Şu halde, sağlararası kazandırma, mirasbırakan tarafından, ancak başkasının malvarlığından yapılmışsa, denkleştirmeye tâbi olmaz. Örneğin, mirasbırakan temsilcisi olduğu kişinin malvarlığından bir kazandırma yapmışsa, bu kazandırma bakımından bir denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. Aynı şekilde mirasbırakanın yerine getirilmesi kendisine yüklenen bir vasiyeti veya mükellefiyeti yerine getirmesi halinde de onun malvarlığından yapılmış bir kazandırma söz konusu olmadığından, denkleştirmeye gidilemez.¹⁴¹

Sağlararası karşılıksız kazandırma, ancak bu kazandırmayı yapan kişinin mirasının paylaşılması aşamasında denkleştirme konusu olabilir. Örneğin, toruna, büyük babası tarafından yapılan kazandırma, babasının mirası paylaşılırken denkleştirmeye tâbi olmaz.¹⁴²

Somut olayda bazen kazandırmanın mirasbırakanın malvarlığından yapılıp yapılmadığını veya hangi oranda mirasbırakanın malvarlığından yapılmış sayılacağını ve buna bağlı olarak da hangi oranda denkleştirmeye tâbi olacağını tespit etmek güçlük arz edebilir. Bu durum özellikle evli kişilerden birinin yapmış olduğu kazandırmalar bakımından önem taşımaktadır. Eitel'a göre, evli bir kimsenin yapmış olduğu kazandırmanın

¹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 146, **Miras**, s. 467; İmre, **a.g.e.**, s. 815, 818; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 355; Tüfek, **a.g.e.**, s. 261; Antalya, **Miras**, s. 478; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 505, 507; Şener, **Miras**, s. 640, **Tenkis**, s. 115; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 139; Schwendener, **a.g.e.**, s. 31; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 40-41; Weimar, **a.g.e.**, s. 847; Wolfer, **a.g.e.**, s. 61; Rösli, **a.g.e.**, s. 52; Roulier, **a.g.e.**, s. 56; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 43-44; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 112; Gubler, **a.g.e.**, s. 21; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20, 21; Schneider, **a.g.e.**, s. 15; B. J. Wolf, **a.g.m.**, s. 16; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 13; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 22; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 23. *Tuor/Picononi*'ye göre, mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olması için, kazandırmayı alan mirasçının malvarlığında bir artış meydana getirmiş olması gerekmez. Mirasçıyı yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüğünden kurtaran kazandırmalar da denkleştirmeye tâbi olacaktır. Dolayısıyla, mirasbırakanın kiraya vermediği ve herhangi bir gelir elde etmediği evinde mirasçısının oturması halinde mirasçının malvarlığında bir artış meydana gelmemiş olsa da, kira ödeme yükümlülüğünden kurtulduğundan, denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olduğunu kabul etmektedirler (**a.g.e.**, Art. 626, N. 18).

¹⁴¹ Gubler, **a.g.e.**, s. 21-22; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 41; Wolfer, **a.g.e.**, s. 61; Rösli, **a.g.e.**, s. 52; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 146.

¹⁴² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 5; Rösli, **a.g.e.**, s. 52; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 23; Gubler, **a.g.e.**, s. 22; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 146, **Miras**, s. 467.

kimin malvarlığından yapıldığı ispat edilemiyorsa, kanunda öngörülen mal rejimlerine ilişkin ispat yükü kuralından hareketle bir sonuca varılabilir. Örneğin, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu bir evlilikte, denkleştirmeye tâbi kazandırma şüphe halinde edinilmiş mallardan yapılmış sayılır ve bu durumda kazandırmanın yarısı bir eşin terekesine, diğer yarısı diğer eşin terekesine hesaben eklenir. Yazar bu sonuca, edinilmiş mallara katılma rejiminde ispat yükünün düzenlendiği İsviçre Medenî Kanunu'nun 200'üncü (TMK. m. 222) maddesini kıyas yoluyla uygulamak suretiyle varmaktadır. Eitel, eşler arasında mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu hallerde ise, kazandırmanın yarısının denkleştirmeye tâbi olacağını belirtmiştir. Çünkü İsviçre Medenî Kanunu'nun 241'inci (TMK. m. 275) maddesi gereği, mal ortaklığı rejiminin tasfiyesinde her eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir.¹⁴³ Mal ayrılığı rejiminde her iki eşin mal grupları birbirinden farklı olduğu için, bu mal rejiminin geçerli olduğu evliliklerde eşlerden birinin yapmış olduğu kazandırmanın denkleştirmeye tâbi tutulmak üzere terekeye eklenmesinde herhangi bir sorun ortaya çıkmaz.¹⁴⁴ Bu durumda denkleştirmeye tâbi kazandırma hangi eşe ait malvarlığından yapılmışsa, onun mirasının paylaşılmasında denkleştirmeyi sağlamak üzere terekeye eklenir.

D. Karşılıksız Kazandırmanın Mirasçıya Miras Payına Mahsuben Yapılmış Olması

Mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olabilmesi için, kazandırmayı alan kişinin miras payına mahsuben yapılmış olması gerekir.¹⁴⁵ O halde kazandırmanın miras payına

¹⁴³ Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 23.

¹⁴⁴ Benn, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁴⁵ İmre, **a.g.e.**, s. 818; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 507; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 321; Özüğür, **a.g.e.**, s. 305; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1328; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 171; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 222; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 468, **Mirasta İade**, s. 150; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 285; Turanboy, **a.g.e.**, s. 36; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 720; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 97; Tüfek, **a.g.e.**, s. 260; Şener, **Miras**, s. 629, **Tenkis**, s. 112; Ayan, **a.g.e.**, s. 256; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art 626, N. 26; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 2; Seeberger, **ag.e.**, s. 248 vd.;

mahsuben yapılmış sayılabilmesi için, kazandırmayı alanın yasal mirasçılık sıfatına sahip olması gerekir.¹⁴⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, yasal mirasçılık sıfatına kazandırmanın yapıldığı anda sahip olmak gerekmeyip, mirasın geçtiği anda, başka bir ifade ile, mirasbırakanın ölümü anında onun yasal mirasçısı olmak yeterlidir.¹⁴⁷ Kazandırmanın yapıldığı sırada kazandırmayı yapan muhtemel mirasbırakan, kazandırmayı alan da muhtemel yasal mirasçı olarak nitelendirilebilir. Mirasçılık sıfatının kazanılmasına ilişkin düzenlemeler nazara alındığında da aksini söylemek mümkün değildir. Zira, miras, mirasbırakanın ölümü anında kazanıldığından (TMK m. 599), mirasçılık sıfatına da ancak mirasın geçtiği anda sahip olunabilir.

Müller, mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası kazandırmayı miras payına mahsup etmesinin, mirasçılık sıfatının önceden elde edilmesi veya vaktinden önce gerçekleşmiş bir mirasın intikali sonucunu doğuracağını ileri sürmektedir. Yazar, böyle bir kazandırmayı, geri verme borcu mirasın intikali anında muaccel olan bir ödünç olarak nitelendirmektedir.¹⁴⁸ Müller'in ileri sürdüğü bu görüş, bir taraftan kazandırmanın miras hukukuna ilişkin

Benn, **a.g.e.**, s. 32; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 9; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 27, 31, 43; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 17, 46; Gubler, **a.g.e.**, s. 28; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39; Weimar, **a.g.e.**, s. 833; Druey, **Erbrecht**, s. 80; Roulier, **a.g.e.**, s. 56; Y. 2. HD., 09.04.2009 T., 625 E., 6776 K.; 29.06.2004 T., 5449 E., 8642 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 332-333); 07.06.2001 T., 7643 E., 8962 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 334); 13.02.2001 T., 15370 E., 2383 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 335); 26.05.2000 T., 5259 E., 7013 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 337); 15.01.1976 T., 8361 E., 180 K. (Şener, **Miras**, s. 520); 05.04.1979 T., 2493 E., 2805 K. (Şener, **Tenkis**, s. 113, dn. 15).

Weimar'ın isabetli olarak belirttiği üzere, bir kazandırmanın miras payına mahsuben yapılmış olması, söz konusu kazandırmayı ölüme bağlı bir hukukî işlem haline getirmez. Mirasbırakanın sağlığında yerine getirilen bir kazandırma kazandırmayı alanın miras payına mahsup edilmiş olsa da, sağlararası hukukî işlem niteliğindedir (**a.g.e.s.** 836-837; aynı yönde bkz., J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 55; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 23 vd.).

¹⁴⁶ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art 626, N. 6, 26; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 150; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327.

¹⁴⁷ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 103, **Miras**, s. 445; Ayan, **a.g.e.**, s. 256; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; Öztan, **Miras**, s. 403; A.H.Berki, **Miras**, s. 295, "İade ve Tenkis" (Sy. 2), s. 55; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 351; Antalya, **Miras**, s. 474; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 97; Weimar, **a.g.e.**, s. 848; Widmer, **a.g.e.**, s. 76 vd.; Paul Eitel, "Art. 614 ZGB vs. Art. 626 ZGB oder: Was heisst "anrechnen" bzw. "auf Anrechnung"? -5A_90/2009 (Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2009)", **Successio** Heft 1, 2010, s. 52, **Berücksichtigung**, s. 339-341, **Berner Komm.**, Art. 626, N. 12; Piotet, **SPR IV/1**, s. 311; Wolfer, **a.g.e.**, s. 42; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 7, 10; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 22; Seeberger, **a.g.e.**, s. 249; farklı yönde görüş için bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 15; Benn, **a.g.e.**, s. 90,100; Rösli, **a.g.e.**, s. 36, 40.

¹⁴⁸ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 36.

sonuçlarını borçlar hukuku karakterli bir hukukî işleme dâhil etmekte, diğer taraftan da kazandırmanın denkleştirme müessesesi kapsamında değerlendirilmesinden vazgeçilmesi sonucunu doğurmaktadır.¹⁴⁹ Ayrıca mirasçılık sıfatının önceden kazanıldığını kabul etmek, miras hukukuna ilişkin temel ilkelere ve özellikle saklı pay hakkına ilişkin pek çok problemin ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla Müller'in görüşü kabul edilebilir nitelikte değildir. Burada kazandırmanın miras payına mahsuben yapılmış olması mirasın intikalinin vaktinden önce gerçekleştiği ve mirasçılık sıfatının önceden kazanıldığı anlamına gelmeyip, yalnızca söz konusu kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmak üzere yapıldığını ifade etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mirasçılık sıfatı, ilk defa mirasbırakanın ölümü ile kazanılır.¹⁵⁰

Sağlararası karşılıksız kazandırmanın ne zaman miras payına mahsuben yapıldığını, mirasbırakanın bu yöndeki irade açıklamasının belirleyeceği kabul edilmektedir.¹⁵¹ Ancak 669/II'nci maddede (ZGB Art. 626/II) sayılan kazandırmaların, bu yönde bir irade açıklaması aranmaksızın miras payına mahsuben yapılmış oldukları ve kanunen denkleştirmeye tâbi oldukları açıkça düzenlenmiştir. Bu şekilde kanunen denkleştirmeye tâbi olan bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf olabilmesi için, mirasbırakanın bu yönde açık bir irade beyanının olması gerekir. O halde kendisine yapılan kazandırmanın denkleştirmeden muaf olduğunu iddia eden mirasçı, mirasbırakanın söz konusu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik bir irade beyanının mevcut olduğunu ispat etmelidir. Maddeden anlaşıldığı üzere, bu hüküm, diğer mirasçıları söz konusu kazandırmanın

¹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Widmer, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁵⁰ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 86 vd.; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 32; Widmer, **a.g.e.**, s. 42 vd.; Otto Müller, "Vorempfang und Erbschaftssteuer", **ZBJV** Bd. 87, 1951, s. 100.

¹⁵¹ İmre, **a.g.e.**, s. 792, 800, 818; Şener, **Miras**, s. 630, **Tenkis**, s. 114; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Ayiter, **a.g.e.**, s. 235; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 172; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 331; Köprülü, **a.g.e.**, s. 411; Tüfek, **a.g.e.**, s. 260; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 286; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 720; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 143; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 97; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 71, 105, 355; Widmer, **a.g.e.**, s. 56; Gubler, **a.g.e.**, s. 28; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Schwendener, **a.g.e.**, s. 29; Piotet, **SPR IV/1**, s. 347; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 17; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 4,5; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 2; Benn, **a.g.e.**, s. 56.

miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma olduğunu ispatlamaktan kurtarmaktadır. Burada kazandırmayı alan mirasçı aksini ispatla yükümlüdür.¹⁵²

Weimar, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci (TMK. m. 669/II) maddesinde yalnızca mirasbırakanın iradesinden söz edilip, buna karşılık kazandırmayı iktisap edenin iradesine hiç yer verilmemiş olmasını doğru bulmamaktadır. Yazar'a göre, kazandırmanın miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma olup olmadığı hususu, söz konusu kazandırmanın amacını teşkil etmektedir. Bir kazandırmanın amacı ise, kazandırmanın esaslı unsurlarından sayılacağından, bu kazandırmanın yapılmış olması için her iki tarafın da esaslı unsur olan amaç hususunda anlaşmaya varmış olmaları gerekir. Örneğin, mirasbırakanın yeğenine dünya turu yapması için 20.000 İsviçre Frangı vermesi halinde, kuşkusuz yeğen kendisine verilen parayı bağışlama olarak kabul eder. Bu paranın miras payına mahsuben verildiğini bilseydi, belki de kendisine yapılmak istenen kazandırmayı reddederdi. Dolayısıyla kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmak üzere

¹⁵² Weimar, **a.g.e.**, s. 844; Gubler, **a.g.e.**, s. 29; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 17; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 44; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 27; Seeberger, **ag.e.**, s. 246; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 13a; İmre, **a.g.e.**, s. 801, 805, 818; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 500; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584, 585; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; Ayiter, **a.g.e.**, s. 234; Özüğür, **a.g.e.**, s. 319; Tüfek, **a.g.e.**, s. 268-269; Şener, **Miras**, s. 629-630, 634, **Tenkis**, s. 118; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 285; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 97; Köprülü, **a.g.e.**, s. 412-413; Mustafa Reşit Belgesay, **Türk Kanunu Medenîsi Şerhi: Üçüncü Kitap Miras**, 4. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1952, s. 248; A. H. Berki, **Miras**, s. 297; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 172. YHGK, 19.12.1990 T., 2-534 E., 648 K., sayılı kararında ispat yüküne ilişkin görüşünü özetle şu şekilde ifade etmiştir: "...MK'nun 603. maddesinin 2. fıkrasında (Yeni TMK m. 669/II) sayılan menfaatler söz konusu olduğunda asıl olan bunların iadeye tâbi olduğudur ve yukarıda açıklanan hukukî esaslar uyarınca iadeye tâbi olmadan bahşedildiğini yararına tasarrufta bulunulan fûru ispat zorundadır. Bahşedilen menfaatler 2. fıkra da sayılanlar dışında ise durum ne olacaktır? Bu takdirde tabiatıyla kanunî karinenin devreye girmesinden söz edilemeyeceğinden Medenî Kanun'un 6. maddesindeki genel kural uyarınca iadeye tâbi olarak yapıldığını ispat yükü iade isteğinde bulunan fûruuna düşecektir..." (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); aynı yönde bkz. YHGK 29. 01. 1986 T., 280 E., 58 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 13. 05. 1987 T., 2-360 E., 359 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 13.05.1987 T., 2-796 E., 361 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 12. 10. 1988 T., 326 E., 785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**) ; 21.09.2005 T., 2-457 E., 512 K., (Özüğür, **a.g.e.**, s. 332); Y. 2. HD., 18.06.1971 T., 3954 E., 3970 K., İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 501, dn. 7); 29.12.1972 T., 7315 E., 7415 K. (Şener, **Miras**, s. 635, dn. 35); 08.03.1976 T., 1832 E., 2035 K. (Tüfek, **a.g.e.**, s. 396); 13.07.2009 T., 8122 E., 13858 K., (Özüğür, **a.g.e.**, s. 327); 05.04.2007 T., 21023 E., 5714 K., (Özüğür, **a.g.e.**, s. 328); 17.10.2005 T., 11858 E., 14217 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 329); 07.06.2004 T., 6521 E., 7409 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 333); 25.03.2010 T., 3829 E., 5790 K.; 06.07.2010 T., 9435 E., 13492 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1330); 16.06.2008 T., 9238 E., 8753 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1331).

yapılıp yapılmadığını yalnızca mirasbırakanın iradesine bırakmak yerine her iki tarafın iradesinin belirleyeceğini kabul etmek daha doğru olur.¹⁵³ Bu itibarla Weimar’a göre, ispatla yükümlü olan mirasçının, taraf iradelerinin kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmamak yönünde olduğunu ispat etmesi gerekir.

III. Türk Medenî Kanunu’nun 669/II’nci Maddesi Kapsamında Kanunî Denkleştirmeye Tâbi Olacak Kazandırmalara İlişkin Görüşler

A. Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu’nun 669’ uncu maddesinin (ZGB Art. 626) yalnızca birinci fıkrası nazara alındığında, mirasbırakanın yasal mirasçılarına miras paylarına mahsuben yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından iradî denkleştirme yükümlülüğünün geçerli olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁴

Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında, yasal mirasçının altsoy olması halinde, mirasbırakanın, çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın yapmış olduğu kazandırmaların, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, kanunen denkleştirmeye tâbi olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu ikinci fıkra da altsoy mirasçılar bakımından bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü öngörmüştür. Dolayısıyla maddenin kendi içindeki sistematigi, yani birinci ve ikinci fıkra da

¹⁵³ Weimar, **a.g.e.**, s. 837, 843; aynı yönde bkz. Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 19; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 119 vd.; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 45, 55; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 152.

¹⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 444.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 191, **Berner Komm.**, Vorbem. vor Art. 626 ff., N. 26, Art. 626, N. 5; Benn, **a.g.e.**, s. 56; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 8; Widmer, **a.g.e.**, s. 57; Seeberger, **ag.e.**, s. 247, 264; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22 vd; Rösli, **a.g.e.**, s. 22.

yer alan düzenlemelerin sıralanışı dikkate alındığında, denkleştirme yükümlülüğünün esas itibarıyla tarafların iradesine dayandığı, kanunî denkleştirme yükümlülüğünün istisna olduğu söylenebilir. Başka bir ifade ile, 669'uncu maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkra düzenlenmiş olan genel kuralın istisnasına yer verilmiştir. Ancak bu iki fıkra arasındaki kural-istisna ilişkisi, açıkça ifade edilmemiştir.¹⁵⁵

İkinci fıkra altsoya yapılan ve kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırma türleri sayıldıktan sonra¹⁵⁶, “ve benzerleri kazandırmalar” ifadesi ile bu türden benzeri kazandırmaların da denkleştirmeye tâbi olacağı belirtilmiştir. Hükmün ifade şekli denkleştirmenin konusuna dâhil olan kazandırmaların tespiti bakımından birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Tartışmalar özellikle maddede örnek olarak sayılan kazandırmalar bakımından geçerli olacak ortak özelliğin belirlenmesi hususunda ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten de Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeden hareketle kanunen denkleştirmeye tâbi kazandırmaların kesin olarak tespiti kolay olmayacaktır. Esasında ilgili fıkranın kendi içindeki düzenlenme şekli yerindedir. Şöyle ki, söz konusu fıkra öncelikle örnek niteliğinde bazı kazandırma tipleri sayılmış ve buna benzer kazandırmaların da aynı hukukî statüye dâhil olacakları belirtilmiştir. Ancak düzenlemenin lafzından hareket edilecek olunursa, örnek niteliğinde sayılan kazandırma türlerini tek bir kategori altında toplamak neredeyse imkânsızdır. Şu halde kanunun örnek olarak saydığı kazandırmalar tek bir

¹⁵⁵ Eitel'a göre, burada istisna kural, kural istisna gibi görünmektedir (**Berücksichtigung**, s. 191). Bu iki fıkra arasındaki ilişki ile ilgili olarak bkz., Benn, **a.g.e.**, s. 56; Druey, **Erbrecht**, s. 79; Schwendener, **a.g.e.**, s. 92; Widmer, **a.g.e.**, s. 56,62; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73; Eitel, “Zwei Grundfragen”, s. 72; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 2; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 17-18; Weimar, **a.g.e.**, s. 842; A. H. Berki, “İade ve Tenkis” (Sy. 2), s. 53.

¹⁵⁶ Öğretide bu fıkradaki sayımın sınırlı bir sayım olmadığı kabul edilmektedir (Wolfer, **a.g.e.**, s. 75; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 34; Schwendener, **a.g.e.**, s. 43; Ryffel, **a.g.e.**, s. 185; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 58, 60; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 51; Eitel, “Zwei Grundfragen”, s. 70; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 795; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 18; Gubler, **a.g.e.**, s. 50-51; A. H. Berki, **Miras**, s. 296; İmre, **a.g.e.**, s. 820; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 586; Şener, **Miras**, s. 641; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 509; Tüfek, **a.g.e.**, s. 257; Belgesay, **a.g.e.**, s. 248; Turanboy, **a.g.e.**, s. 74; BGE 70 II 21, 24; 98 II 352, 357; 107 II 119, 130; 118 II 282, 286-287).

kategori altında birleştirilemiyorsa, bu türden benzeri kazandırmaların hangileri olacağının tespiti de pek mümkün olmayacaktır. Kocayusufpaşaoğlu'nun belirttiği üzere, örnek kabilinden sayılan kazandırma tiplerine hâkim olan temel bir ilke tespit edilebilirse, o takdirde bu temel ilke kapsamında benzer kazandırmaların tespiti de mümkün olabilir. Ancak 669'uncu maddesinin ikinci fıkrası mevcut haliyle bu tespitin yapılmasında güçlük arz etmektedir.¹⁵⁷

Aşağıda Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi kapsamında kanunî denkleştirmeye tabi olacak kazandırmaların tespiti hususunda öğretide ileri sürülen görüşler ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, ilgili görüşü savunan yazarların görüşlerini desteklemek üzere ileri sürdükleri gerekçeler, öğreti bakımından önem arz etmesi sebebiyle, ayrı ayrı ele alınacaktır.

B. Bakım ve Yardım Amacı Taşıyan Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Versorgungskollation) ve Tüm Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Schenkungskollation)

1. Bakım ve Yardım Amacı Taşıyan Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Versorgungskollation)

Bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini savunan görüş, 669'uncu maddenin ikinci fıkrasını (ZGB Art. 626/II) dar yorumlamakta ve altsoy lehine yapılan belirli türden

¹⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade*, s. 170.

kazandırmaların bu fıkra kapsamında denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmektedir.¹⁵⁸

Burada hangi tür kazandırmaların bu madde kapsamına gireceği meselesi ise, kazandırmanın amacından hareket edilerek açıklanmaktadır. Buna göre, şayet kazandırma bakım ve yardım amacı taşıyorsa, denkleştirmeye tâbi olacaktır. Söz konusu bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmadan anlaşılması gereken ise, kazandırmayı alan altsoy mirasçının¹⁵⁹ bağımsız ekonomik hayatını kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamaya yönelik bütün kazandırmalardır.¹⁶⁰

Yalnızca belirli türden kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağını savunanlar öncelikle 669'uncu maddenin (ZGB Art. 626) lafzından ve düzenleniş biçiminden hareket etmektedirler. Buna göre, düzenlemeye bakılığında, birinci fıkrasında herhangi bir sınırlama yapılmaksızın genel bir hükme yer verilmişken, ikinci fıkroda yalnızca belirli türden kazandırmalara yer verilmiştir. Şayet kanun koyucu altsoya yapılan bütün kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olmasını isteseydi, yalnızca belirli türden kazandırmaları düzenlemeyip, birinci fıkradaki gibi genel bir düzenleme yapardı. Bu itibarla, altsoya yapılan kazandırmalardan, belirli nitelikleri taşıyanların 626/II'nci madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olacağını söylemek yanlış olmaz.¹⁶¹

¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., Eitel, **Berücksichtigung**, s. 197 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 78-81; Piotet, **SPR IV/1**, s. 294 vd; Benn, **a.g.e.**, s. 57; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 40; Seeberger, **ag.e.**, s. 256 vd.; Schwarz, **a.g.e.**, s. 22 vd; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 721; Wolfer, **a.g.e.**, s. 66; Weimar, **a.g.e.**, s. 845 vd.; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 6; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 14-17; Honegger, **a.g.m.**, s. 138 vd.; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 39; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 170; Antalya, **Miras**, s. 479; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 328.

¹⁵⁹ Benn'nin belirttiği üzere 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yalnızca altsoy mirasçılar lehine yapılan belirli türden kazandırmalar düzenlendiğinden, altsoy mirasçılar dışındaki mirasçılara yapılan bu türden kazandırmalar ikinci fıkra kapsamında denkleştirmeye tâbi olmaz (**a.g.e.**, s. 60).

¹⁶⁰ Piotet, **SPR IV/1**, s. 306 vd.; Seeberger, **ag.e.**, s. 256 vd; Wolfer, **a.g.e.**, s. 76 vd; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Moser, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 174 vd.; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 6; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 10; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 721; Schwarz, **a.g.e.**, s. 22 vd.; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 14; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 175 vd., **Miras**, s. 473-474; Antalya, **Miras**, s. 479; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 328; E. İnal, **a.g.m.**, s. 298.

¹⁶¹ Schwendener, **a.g.e.**, s. 36, 92; Piotet, "L'avancement d'hoirie", s. 291, naklen Benn, **a.g.e.**, s. 58; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 32; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 328.

İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak kabul edilen bakım ve yardım kazandırmalarının denkleştirilmesi görüşü, esas itibariyle Federal Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde açıklığa kavuşmuştur. Federal Mahkeme, 1918 tarihli bir kararında¹⁶² altsoya yapılan bütün sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı yönünde bir hüküm vermiş olsa da, daha sonraki kararlarında 626/II'nci maddenin (TMK. m. 669/II) dar yorumlanması gerektiğini ve belirli nitelikleri taşıyan kazandırmaların kanunî denkleştirme konusu olabileceğini kabul etmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, bu madde kapsamına yalnızca tesis masrafı (kuruluş sermayesi) niteliğı taşıyan kazandırmalar dâhildir. Kuruluş sermayesi kazandırmasından anlaşılması gereken ise, kazandırmayı alan altsoy mirasçının bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılan kazandırmalardır.¹⁶³ Bu itibarla Federal Mahkeme, derhal kullanılmak ve harcanmak üzere verilen ve kazandırmayı alanın malvarlığında sürekli bir artış meydana getirmeyen, irat şeklinde yapılan bakım ve geçim yardımlarının kuruluş sermayesi niteliğinde olmadıklarını ve dolayısıyla bu kazandırmalar bakımından denkleştirmenin söz konusu olmadığını kabul etmektedir.¹⁶⁴

İsviçre Federal Mahkemesi özellikle “motorlu tekne dâvası” olarak bilinen kararında¹⁶⁵ 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yer alan

¹⁶² BGE 44 II 360.

¹⁶³ BGE 70 II 21; 76 II 188; 77 II 36; 84 II 338; 98 II 352; 107 II 119; 116 II 667, 673 (Pra 80/1991 Nr. 159); 118 II 282; 120 II 417; 124 III 102, 105 (Pra 87/1998 Nr. 102); 131 III 49, 55.

¹⁶⁴ BGE 76 II 188, 195. *Benn*, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ifade ettiğı şekli ile, madde 626/II'de sayılan kazandırmaların kuruluş sermayesi niteliğı taşıdıklarını belirtmiştir. Kuruluş sermayesi niteliğindeki kazandırmalar, kazandırmayı iktisap edenin bağımsız ekonomik hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamaya yönelik olduklarından, malvarlığında sürekli bir artış meydana getirecek nitelikte kazandırmalardır. Bu itibarla, bakım ve geçim nafakası ödemeleri gibi geçici bir menfaat sağlamaya yönelik olan kazandırmaların kuruluş sermayesi niteliğı taşıdığı söylenemez (**a.g.e.**, s. 57-58). *Druey* ise, altsoya yapılan bakım ve geçim yardımlarının, “mevcut ekonomik hayatın iyileştirilmesi” amacıyla yapılan kazandırmaların kapsamına dâhil olabileceğini kabul etmektedir (**Erbrecht**, s. 88). *Escher/Escher* (**a.g.e.**, Art. 626, N. 40) ve *Tuor/Picenoni*, (**a.g.e.**, Art. 626, N. 42), madde 631'de (TMK m. 674) altsoyun eğitim ve öğretimi için yapılan giderler bakımından öngörülen denkleştirme yükümlülüğüne ilişkin kuralın kıyas yoluyla burada da uygulanabileceğini ve bakım ve geçim giderleri için de, alışılmış ölçüleri aşan kısmı için denkleştirmenin söz konusu olabileceğini ileri sürmektedirler.

¹⁶⁵ BGE 76 II 188. Dâva konusu olayda, mirasbırakanın kızı boşandıktan sonra iki yıl mirasbırakanla birlikte yaşamış ve herhangi bir şekilde kira ödememiştir. İlk derece mahkemesi ödenmeyen bu

kazandırmaların ortak niteliğinin tespiti bakımından daha sonra öğretiye ışık tutacak önemli tespitler yapmıştır. Buna göre, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yer alan kazandırmalar bakımından ortak olan, bu kazandırmaların iktisap edenin bağımsız ekonomik hayatını kurması, muhafaza etmesi veya iyileştirmesi amacıyla yapılmış olmalarıdır. Her ne kadar maddede yer alan “ve benzerleri” ifadesi hâkime belirli bir oranda takdir yetkisi kullanma imkânı sağlamış olsa da, hâkimin bu takdir yetkisi, ancak yukarıda bahsedilen ortak niteliğe sahip kazandırmalar için geçerli olacaktır.¹⁶⁶

Federal Mahkeme başka bir kararında yine iktisap edene bağımsız bir hayat sağlama kriterinden hareket etmek suretiyle, mirasbırakanın eşine hayatı boyunca yaşayabileceği bir ev temin etmek amacıyla aile konutunu bırakması halinde bu kazandırmanın bağımsız bir hayatın sağlanmasına

kira bedelini, 1.260 İsviçre Frangı değerinde miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma olarak kabul etmiştir. Federal mahkeme ise, burada mirasbırakanın, kendi hayatını kurabilecek ve kendi ayakları üzerinde durabilecek çocuğuna, isteyerek kendiliğinden bir bakım ve geçim yardımı yaptığını ve bunun da iktisap edenin bağımsız ekonomik hayatını kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılan bir kazandırma niteliği taşımadığını belirtmiştir. Bu tür kazandırmalar daha ziyade devam eden bir ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak yapılan kazandırmalardır. Dolayısıyla kazandırmayı alan mirasçı, kuruluş sermayesi veya benzeri şekilde nitelendirilecek bir sermaye kazandırması elde etmiş olmayacağından, denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. Buna karşılık herhangi bir karşılık alınmaksızın sürekli olarak yapılan bakım ve geçim yardımı neticesinde, iktisap edenin bağımsız bir hayat kurabilme endişesi ortadan kalmış ve hatta eğer çalışıyorsa bundan elde ettiği kazancını sermaye olarak kullanmak üzere biriktirebilme imkânına sahip olmuşsa, bu durumda nasıl bir yol izleneceği açıklığa kavuşmuş değildir (s. 195 vd). Bunun yanı sıra Federal Mahkeme, evlenmesi anında babası tarafından kızına verilmiş olan ve onun adına düzenlenmiş bulunan tasarruf hesabı defterini de, çeyiz veya malvarlığı devri olarak nitelendirmiş ve madde 626/II'nin kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmiştir. Çünkü 2.000 İsviçre Frangı'nı aşan tasarruf mevduatı devri, 632'nci madde kapsamında denkleştirmeden muaf tutulacak bir olağan hediye niteliğinde olduğu söylenemez (s. 194). Aynı mirasbırakan oğluna ise, bir motorlu tekne ve sigara dükkânı satın almıştır. Federal Mahkeme bu kazandırmalar bakımından da yine kazandırmayı alanın bağımsız bir ekonomik hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlama kriterinden hareket etmiştir. Buna göre, motorlu tekne (sürat teknesi), bağımsız bir ekonomik hayat sağlamaktan ziyade, sadece dinlenme ve boş zamanlarını geçirmede kullanılmaya elverişli bir araçtır. Ayrıca motorlu tekne genel itibarıyla kuruluş sermayesi (tesis masrafı) niteliği kazanacak daha büyük bir malvarlığının bir unsurunu da teşkil etmemektedir. Daha ziyade münferit bir kazandırma olup, ortaya çıkan amaca göre de 626/II kapsamında denkleştirmeye tâbi bir kazandırma değildir. Buna karşılık sigara dükkânı, bir tesis masrafı (kuruluş sermayesi) niteliğinde olup, denkleştirmeye tâbi olacaktır (s. 199,200).

¹⁶⁶ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 194.

yönelik bir kazandırma niteliği taşıdığına ve dolayısıyla 626/II'nci maddeye (TMK m. 669/II) göre denkleştirmeye tâbi olacağına hükmetmiştir.¹⁶⁷

Federal Mahkeme tarafından geliştirilen bu tesis masrafı (kuruluş sermayesi) kriteri¹⁶⁸ öğretide özellikle Piotet tarafından tartışmasız olarak kabul edilmiş ve yerinde gerekçelerle savunulmuştur.¹⁶⁹ Piotet'e göre, bu görüşün kabulü, maddenin lafzına ve lafzından anlaşılabileceği üzere amacına uygun düşer.¹⁷⁰

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Piotet'e göre, bir kazandırmanın bakım ve yardım kazandırması sayılabilmesi için esas olan, kazandırmanın bağımsız ekonomik hayatın kurulmasını devam ettirilmesini veya iyileştirilmesini sağlamak amacı ile yapılmış olmasıdır. Bu itibarla kazandırmayı alanın fiilen bu amaç için kullanması veya amacın gerçekleşmiş olması denkleştirme yükümlülüğünün tespiti bakımından önem arz etmez.¹⁷¹ Başka bir ifade ile, altsoy mirasçının bağımsız bir ekonomik hayat kurması nazara alınarak yapılan bir kazandırmadan, kazandırmayı alan mirasçı, mirasın açıldığı tarihe kadar herhangi bir menfaat elde etmiş olmasa dahi, bu kazandırma denkleştirmeye tâbi olur. Örneğin, babanın oğluna büro açması için verdiği 50.000 TL. kumarda harcanmış olsa da, kuruluş sermayesi niteliğini kaybetmeyeceğinden, denkleştirme talep edilebilir.¹⁷²

¹⁶⁷ BGE 107 II 19, 131.

¹⁶⁸ Piotet, madde 626/II (TMK. m. 669/II)'de yer alan "kuruluş sermayesi" kavramının federal mahkeme kararlarında kullanılan kuruluş sermayesi kavramı ile karışmasını önlemek ve bakım ve yardım kazandırması anlamında, hükümde sayılan tüm kazandırmaları kapsayan bir üst kavram olduğunu ifade etmek üzere, "geniş anlamda kuruluş sermayesi" tabirini kullanmıştır.

¹⁶⁹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 295 vd.

¹⁷⁰ Piotet, **SPR IV/1**, s. 295. Piotet'e göre, 1900 yılında hazırlanan tasarının 634'üncü maddesinde yer alan düzenlemeden, bakım ve yardım kriteri (kuruluş sermayesi kriteri) daha kolay anlaşılabilirdi. Çünkü bu düzenlemeye göre, altsoya yapılan kazandırmalardan yalnızca çeyiz, kuruluş sermayesi veya malvarlığı devri denkleştirmeye tâbi tutulmaktaydı. Madde de yer alan çeyiz ve kuruluş sermayesi tipik birer gelir sağlama kazandırması niteliğindedirler, malvarlığı devri ise en azından yardım kazandırması niteliğindedir. Daha sonra 1904 yılında, maddedeki sayımın ayrıntılı bir sayım niteliğinde olmadığını, yürürlükteki Medenî Kanun'un 626/II'nci maddesinde (TMK. m. 669/II) olduğu gibi, örnek kabilinden kazandırmalara yer verildiğini doğrulamak için "borçtan kurtarma ve benzerleri" ifadesi eklenmiştir (**SPR IV/1**, s. 295).

¹⁷¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 307,308.

¹⁷² Gubler, **a.g.e.**, s. 39; Rösli, **a.g.e.**, s. 81; Wolfer, **a.g.e.**, s. 73.

Piotet, konuya ilişkin değerlendirmesinde, öncelikle mirasbırakanın yapmış olduğu bütün karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı kabul edilecek olursa, kanun koyucunun genel bir düzenleme yapmak yerine, neden yalnızca altsoya yapılan belirli türden kazandırmalara yer verdiği sorusunun yanıtı kalacağına işaret etmiştir. Şu halde altsoya yapılan karşılıksız kazandırmalardan yalnızca bakım ve yardım kazandırması niteliğinde olanların bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmek maddenin ifade şekline daha uygun olur.¹⁷³

Piotet, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yer alan kazandırmalardan çeyiz ve kuruluş sermayesinin altsoyun ekonomik bağımsızlığını sağlamaya yönelik bir bakım ve yardım kazandırması niteliği taşıdığı, ancak malvarlığı devri ve borçtan kurtarma için aynı niteliği taşıdıklarının söylenemeyeceği yönündeki eleştirilere de yine maddenin ifade şekline hareketle açıklık getirmiştir. Piotet'e göre, 669/II'nci maddede (TMK m. 626/II) bir tarafta "çeyiz ve kuruluş sermayesi", diğer tarafta "malvarlığı devri ve borçtan kurtarma" yer almak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. Bunlardan "çeyiz veya kuruluş sermayesi olarak yaptığı kazandırmalar" ifadesi denkleştirmeye tâbi kazandırmaların niteliğini belirtmek üzere kullanılmışken, "malvarlığı devri, borçtan kurtarma yoluyla ve benzerleri gibi" ifadesi¹⁷⁴ kazandırmaların hangi vasıtalarla ve ne şekilde yapılabileceğini açıklamak üzere kullanılmıştır.

¹⁷³ Piotet, "L'avancement d'hoirie", s. 291 vd., naklen, Eitel, **Berücksichtigung**, s. 198. Piotet'e göre, bütün kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağının kabul edilmesi halinde, çocuklara yapılan eğitim öğretim giderlerinin yalnızca alışılmış ölçüleri aşan kısmı için denkleştirmenin söz konusu olacağını düzenleyen 631/I'inci madde işlevini yitirecektir. Zira, bu hükümden çıkan sonuca göre, yalnızca alışılmış ölçüleri aşan kazandırmalar karşılıksız kazandırma olarak kabul edilecek ve denkleştirmeye tâbi olacaktır. Ancak altsoya yapılan bütün kazandırmalar denkleştirmeye tâbi olacak dersek, o zaman bu hükmün kapsamı dışında kalan yani alışılmış ölçüleri aşmayan kazandırmalar da madde 626/II kapsamında denkleştirmeye tâbi olacaktır. Bu durumda madde 631/I'de yapılan ayırım anlamsız hale gelecektir (Piotet, "L'avancement d'hoirie", s. 300 vd., naklen, Eitel, **Berücksichtigung**, s. 199, dn. 52).

¹⁷⁴ Benn'e göre, kanun bu ifadesinden iktisap edenin bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılacak olan kazandırmaların herhangi bir yolla yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. Kanun koyucu burada borçtan kurtarma veya malvarlığı devrini örnek olarak saymıştır (a.g.e., s. 58).

Yazar, maddede yer alan “ve benzerleri” ifadesinin ise, yalnızca kazandırmanın yapılacağı vasıtalarla ilişkilendirildiğini kabul etmektedir.¹⁷⁵

Şu halde Piotet’e göre, 626/II’nci maddede (TMK m. 669/II) sayılan kazandırma türleri dikkate alındığında, altsoyun kanunî denkleştirme yükümlülüğünün, yalnızca bağımsız bir ekonomik hayatın kurulmasını, muhafaza edilmesini veya iyileştirilmesini sağlamak üzere yapılan bakım ve yardım kazandırmaları açısından söz konusu olabileceğini söylemek yanlış olmaz. Burada artık kazandırmanın şekli veya mirasbırakanın bu kazandırmayı hangi yolla yaptığı önem arz etmemektedir. Başka bir ifade ile, bir kazandırmanın bakım ve yardım kazandırması olarak nitelendirilebilmesi için, mirasbırakanın bu kazandırma ile lehine kazandırma yapılanın bağımsız bir ekonomik hayat kurmasını istemiş olması gerekir. Söz konusu kazandırmalar farklı şekillerde yapılmış olsalar dahi, objektif bakımdan bağımsız ekonomik hayatın kurulması, yapılan kazandırma yoluyla kolaylaştırılmış ise, bu takdirde, bakım ve yardım amacıyla yapılan ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edilebilecektir.¹⁷⁶ Örneğin, mirasbırakanın oğluna bir yat alması amacıyla yaptığı sermaye şeklindeki kazandırma denkleştirmeye tâbi değilken, bir iş kurması amacıyla yaptığı sermaye kazandırması denkleştirmeye tâbi olacaktır. Böyle bir durumda her iki kazandırma da aynı şekilde, fakat farklı amaçlarla yapıldığından, farklı işleme tâbi tutulmaktadır.¹⁷⁷

Diğer taraftan Piotet’e göre, kanunun lafzından ve dolayısıyla amacından da anlaşıldığı üzere, mirasçılara yapılmış olan sağlararası karşılıksız kazandırmalar, mirasbırakan aksini öngörmemişse, yani

¹⁷⁵ Piotet, “L’avancement d’hoirie”, s. 295 vd., naklen, Eitel, **Berücksichtigung**, s. 199. GUBLER’e (a.g.e., s. 55-56), Rösli’ye (a.g.e., s.83-84) ve Widmer’e (a.g.e.s. 85 vd., özellikle s. 91) göre, herhangi bir gelir sağlama söz konusu olmadığı halde borçtan kurtarmaya yönelik kazandırmaların da madde 626/II’de yer alması sebebiyle bu hükmün yalnızca bağımsız ekonomik hayatı nazara alan kazandırmaları kapsadığı söylenemez. Piotet’e göre ise, kanun koyucunun gerçek iradesinden hareket edilmelidir. Esasında kanun koyucu burada bakım ve yardım niteliği taşıyan borçtan kurtarmaları ifade etmek istemiştir (“L’avancement d’hoirie”, s. 295 vd., naklen, Eitel, **Berücksichtigung**, s. 199, dn. 51).

¹⁷⁶ Piotet, **SPR IV/1**, s. 299, 308.

¹⁷⁷ Piotet, **SPR IV/1**, s. 299.

kazandırmayı alan mirasçının miras payına mahsup edileceğini belirtmemişse (ZGB Art. 626/I, TMK m. 669/I) paylaşmada dikkate alınmazlar. Ancak kanun koyucu ikinci fıkrada, mirasbırakan aksini öngörmemişse, altsoya yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağını düzenlemek suretiyle, altsoy mirasçılar bakımından bu temel prensipten ayrılmıştır. Piotet, kanun koyucunun, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) altsoy bakımında bu temel prensipten niçin ayrıldığı sorusunun da, ancak maddede sayılan kazandırmaların bakım ve yardım kazandırması niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde açıklığa kavuşacağını ileri sürmektedir.¹⁷⁸ Şöyle ki, mirasbırakanın bakım ve yardım kazandırması yoluyla altsoy mirasçılarına bağımsız ekonomik hayat sağlaması gelenek ve göreneklere uygun olup alışlagelmiş, olağan¹⁷⁹ bir durumdur. Bu tip kazandırmaların altsoyun tamamına eşit miktarda yapılması, yani mirasbırakanın, altsoyunun tamamı için aynı fedakârlığı göstermesi, genel hayat tecrübelerine de uygun düşmektedir. Bu sebeple, bu türden kazandırmalar bakımından bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü kabul etmek altsoy arasında eşitliğin sağlanması prensibi bakımından isabetli olacaktır.¹⁸⁰

Buna karşılık altsoya yapılan, ancak bakım ve yardım niteliği taşımayan önemli kazandırmalar alışılmışın dışında kazandırmalardır. Örneğin, mirasbırakanın oğluna, balıkçılık yapmak üzere değil de, yalnızca yelkenli yarışlarına katılabilmesi için bir yelkenli hediye etmesi veya doktorasını bitirme hediyesi olarak gemi turunun masraflarını karşılaması,

¹⁷⁸ Piotet, **SPR IV/1**, s. 298.

¹⁷⁹ Buradaki alışılmış kazandırma ile 675'nci maddede (ZGB Art. 632) ifade edilen olağan hediye kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Burada daha ziyade iktisap edenin bağımsız hayat kurması nazara alınarak yapılan kazandırmaların gelenek ve göreneklere uygunluğunu ifade etmek üzere alışılmış kazandırma ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla da, eğer gelenek görenek gereği yapılmış mutad bir kazandırma söz konusu değilse, bu halde mirasbırakanın lehine kazandırma yaptığı mirasçısını diğerlerinden daha fazla avantaj elde etmesini arzu ettiği varsayılır ve kazandırma denkleştirmeye tâbi tutulmaz. Buna karşılık, 675'nci maddede (ZGB Art. 632) hediyein değeri ve miktarı nazara alınarak olağan hediye kavramı kullanılmıştır. Örneğin mirasbırakanın kızına bir kolye hediye etmesi halinde olağan hediye söz konusu olacaktır. Bu halde söz konusu olağan hediye denkleştirmeye tâbi olmayacaktır. Zira, bu durumda genellikle mirasbırakanın bu hediyeleri denkleştirmeye tâbi tutma arzusunda olmadığı kabul edilir.

¹⁸⁰ Piotet, **SPR IV/1**, s. 298; aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 60.

alışıl gelmiş bir durum arz etmediğinden, bu halde mirasbırakanın lehine kazandırma yaptığı mirasçısına diğerlerinden daha fazla ekonomik menfaat sağlamak istediği ve dolayısıyla eşit muamele yapmak istemediği sonucuna varılmaktadır.¹⁸¹ Aynı şekilde altsoy dışındaki mirasçılara, örneğin eşe veya kardeşe, bir bakım ve yardım kazandırması yapılması da alışıl gelmiş değildir. Dolayısıyla mirasbırakanın altsoy mirasçısı dışındaki yasal mirasçısına bu türden bir kazandırma yapması halinde, kazandırmayı alan mirasçıyı diğerlerine göre daha avantajlı bir konuma getirmek istediği sonucu çıkmaktadır. Böyle bir durumda söz konusu kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmak, mirasbırakanın iradesine uygun düşmez.¹⁸²

Piotet, bir taraftan altsoya yapılan bakım ve yardım kazandırmalarının altsoy arasında eşitliğin korunması gerekçesi ile kanunen denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini savunurken, diğer taraftan bu türden kazandırmaların, toplumun örf ve adetleri göz önünde tutulduğunda, her zaman altsoy arasında eşitliğin bozulmasına sebep olmayacağını ileri sürmektedir. Örneğin, mirasbırakanın, altsoy mirasçılarından birisine evlenirken, toplumdaki geleneklere uygun olarak bir daire vermesi halinde, -ki bu durum onun ekonomik bakımdan bağımsız bir hayat kurmasına yardımcı olmasını sağlar- ekonomik bakımdan böyle bir yardıma ihtiyacı olmadığı için kendisine bu türden bir kazandırma yapılmamış olan altsoy mirasçı aleyhine eşitliğin bozulduğu söylenemez.¹⁸³

¹⁸¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 298.

¹⁸² *Eitel*, Piotet'in ileri sürmüş olduğu görüşü reddetmektedir. *Eitel*'a göre, sadece mirasbırakanın bakım ve yardım niteliği taşımayan büyük miktarda bir kazandırma yapmış olmasından hareket etmek suretiyle, mutlak olarak kazandırmayı alana daha fazla menfaat sağlamak istediği gibi bir sonuca varmak mümkün değildir. Örneğin, ana-baba, ilerleyen yaşları dolayısıyla ihtiyaçları azaldığından, henüz hayatta iken çocuklarına bir kazandırma yapmak isteyebilirler (**Berücksichtigung**, s. 286, 287). Bu halde söz konusu kazandırma bakım ve yardım sağlamak amacıyla yapılan bir kazandırma olmadığı için denkleştirmeye tâbi olmadığına karar verilemez. *Eitel*, kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağını, değerinin belirleyeceğini kabul etmektedir. Çünkü mirasbırakan için kazandırmanın kullanım amacından ziyade, altsoy mirasçıların eşit pay almasını sağlamak önem arz etmektedir. O halde kazandırmanın değerinden hareket edilmeli ve şayet altsoy mirasçılar arasında eşitliği etkileyecek kadar büyük bir kazandırma olduğu sonucuna varılıyorsa denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilmelidir ("Zwei Grundfragen", 79 vd.).

¹⁸³ Piotet, **SPR IV/1**, s. 298.

Tuor da, Berner Kommentar'ın birinci basımında 626/II'nci maddenin (TMK m. 669/II) dar yorumlanması gerektiği yönündeki görüşü benimsemiştir. Ancak bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların tespitinde Federal Mahkemeden farklı olarak “sermaye kazandırması (Kapitalzuwendung)” kriterini esas almıştır. Tuor, esasında 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) bir bakım ve yardım sağlama düşüncesinin söz konusu olduğunu kabul etmekle birlikte, maddenin tamamında bu düşüncenin hâkim olmadığını ileri sürmüştür. Tuor'a göre, bu maddede yer alan kazandırmalar bakımından ortak olan, bunların, altsoy mirasçının malvarlığında sürekli bir artış meydana getirir nitelikte olmasıdır. Öyle ki, kazandırmayı alan altsoy mirasçı, mirasın paylaşımında ekonomik bakımdan böyle bir kazandırma almamış olan mirasçılara oranla daha avantajlı bir duruma geçmektedir. Bu itibarla, bir kazandırmanın 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olabilmesi için sermaye olarak kullanılabilecek nitelikte bir kazandırma olması gerekir. Şu halde derhal kullanılmaya ve tüketilmeye yönelik olan ve dolayısıyla altsoya yalnızca geçici bir menfaat sağlayan kazandırmaların bu fıkra kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğu söylenemez.¹⁸⁴

Tuor tarafından ileri sürülen sermaye kazandırması kriteri Piotet tarafından eleştirilmiştir. Piotet'e göre, doğrudan sermaye olarak verilmemiş olsa da, altsoya belirli aralıklarla yapılan ödemeler de sermaye kazandırmaları ile aynı pratik sonuçları doğurabileceğinden, sermaye kazandırması gibi değerlendirilmelidir. Şayet Tuor tarafından ileri sürülen görüş kabul edilecek olursa, örneğin, ailesi ile birlikte yaşayan bir erkek çocuğun, bir araba almasına veya bir iş kurmasına yardımcı olmak üzere bakım ve geçim giderlerinin ailesi tarafından karşılanması halinde ödenen bakım ve geçim giderleri, bir sermaye kazandırması sayılmayıp denkleştirmeye tâbi olmazken, buna karşılık mirasbırakanın çocuğunun araba alması veya iş kurması için gereken parayı doğrudan ödemesi halinde yapılan ödeme sermaye kazandırması sayılarak denkleştirmeye tâbi

¹⁸⁴ Tuor, **1.Aufl.**, Art. 626, N. 40 vd.

olacaktır. Her iki halde yapılan kazandırmalar neticede aynı sonucu doğurmasına rağmen, bu kazandırmaların farklı işleme tâbi tutulması isabetli değildir.¹⁸⁵

Picenoni, Berner Kommentar'ın ikinci basımında 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak benzeri kazandırmaların tespitinde, kazandırmanın bağımsız ekonomik hayat kurma, muhafaza etme veya iyileştirmeye yönelik amacını esas alan görüşü eleştirmiş ve bunun madde metnine uygun olmadığını ileri sürmüştür. Yazar'a göre, maddede yer alan "ve benzerleri" ifadesi esasında çeyiz ve kuruluş sermayesi ile değil, malvarlığı devri ve borçtan kurtarma ile ilişkilendirilmiştir. Malvarlığı devri ve borçtan kurtarmada ise, kazandırmanın saiki (amacı) herhangi bir önem arz etmemektedir. Bunlar herhangi bir amaca yönelik olarak yapılabilirler. Dolayısıyla kazandırmanın amacından hareket edilir ve yalnızca ekonomik bir hayat kurmak, muhafaza etmek veya iyileştirmek üzere verilen kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı kabul edilecek olursa, mirasçılar arasındaki eşitlik tam anlamıyla sağlanmış olmaz. Buna karşılık denkleştirme yükümlülüğü altsoya yapılan ve sermaye olarak kullanılmaya elverişli olan tüm kazandırmaları kapsayacak şekilde genişletilirse, denkleştirme müessesesinin altsoy mirasçılar arasında eşitliği sağlamaya yönelik amacına daha uygun olan bir sonuca varılır. Örneğin, iki oğlu olan bir babanın, çalışkan olan oğluna muayenehane açması için 50.000 İsviçre Frangı vermesi, tembel ve savurgan olan diğer oğlu için ise kumar borcunu ödemek üzere yine 50.000 İsviçre Frangı vermesi halinde, kazandırmanın amacından hareket edildiği takdirde, yalnızca ekonomik bir hayat kurması için çalışkan oğluna verilen kazandırma denkleştirmeye tâbi olurken, tembel ve savurgan oğluna yapılan kazandırma böyle bir amaç taşımadığı için denkleştirmeye tâbi olmaz. Ancak sermaye olarak kullanılmaya elverişli

¹⁸⁵ Piotet, **SPR IV/1**, s. 299; aynı yönde bkz. Gubler, **a.g.e.**, s. 35, 54 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 295.

kazandırma kriterinden hareket edilecek olunursa, her iki kazandırmada bu niteliği taşıdığından denkleştirmeye tâbi olur.¹⁸⁶

Seeberger de, Federal Mahkeme tarafından ileri sürülen ve Piotet tarafından da sağlam bir şekilde gerekçelendirilen bakım ve yardım kazandırması kriterini kabul etmiştir.¹⁸⁷ Adı geçen yazar, Piotet'in görüşüne katılarak, maddede yer alan "çeyiz ve kuruluş sermayesi" kavramlarının altsoya yapılacak sağlararası karşılıksız kazandırmaların niteliğini; "malvarlığı devri, borçtan kurtarma" kavramlarının ise, kazandırmaların yapılış şeklini ifade etmek üzere kullanıldığını belirtmiştir. Dolayısıyla her ne kadar borçtan kurtarmada doğrudan bir bakım ve yardım sağlama söz konusu değilse de, bakım ve yardım sağlamaya yönelik kazandırmalarla elde edilen neticeye, yani altsoyun bağımsız bir ekonomik hayat kurması, muhafaza etmesi veya iyileştirilmesi neticesine ulaşılabilir. O halde burada ayırd edici olan, kazandırmanın yönelmiş olduğu amaçtır. Her ne şekilde yapılırsa yapılsın, altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını veya mevcut bağımsız hayatını muhafaza etmesini ya da iyileştirmesini sağlamaya yönelik kazandırmalar bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olurlar.¹⁸⁸

Seeberger'in belirttiği üzere, Federal Mahkeme tarafından geliştirilen tesis masrafı (kuruluş sermayesi) kriteri bazı yazarlar tarafından oldukça sınırlayıcı olduğu ve maddenin lafzına uygun düşmediği gerekçesi ile eleştirilmiş ve daha geniş kapsamlı kriterler ileri sürülmüş ise de, bunlar yeterince tatmin edici değildir. Örneğin, Thorens¹⁸⁹, "kazandırmanın miktarı ile terekenin miktarı arasındaki orandan veya alışılmış ölçü" kriterinden hareket ederek bir neticeye varmaya çalışmıştır. Druey¹⁹⁰ de aynı şekilde

¹⁸⁶ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 41.

¹⁸⁷ Seeberger, **ag.e.**, s. 256 vd. *Seeberger* de, altsoya yapılan bütün sağlararası kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilecek olursa, kanun koyucunun bu yönde genel bir düzenleme yapmak yerine neden yalnızca belirli türden kazandırmaları kapsayan bir düzenleme yaptığı sorusunun yanıtsız kaldığına işaret etmiştir.

¹⁸⁸ Seeberger, **ag.e.**, s. 256-257.

¹⁸⁹ Thorens, Justin, "Quelques considération concernant les rapports en droit successoral", **Treizième Journée Juridique Genève (1973)**, Mémoires publiés par la Faculté de Droit de Genève, Bd. 43, Genf, 1974, s. 33-39, naklen Seeberger, **ag.e.**, s. 256.

¹⁹⁰ Druey, **Erbrecht**, s. 88 vd., "Ausgleichung oder rapport?", s. 39 vd.

“önemli kazandırma (Grosszuwendungen)” kriterinden hareket etmiştir. Seeberger’e göre, her iki yazar tarafından ileri sürülen kriter çok genel bir kriter olup, yoruma muhtaçtır. Dolayısıyla kanunun amacından ve lafzından hareketle, altsoya yapılan kazandırmalardan bakım ve yardım sağlama amacı taşıyanların denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmek yerinde olacaktır. Altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmalar ise, ancak mirasbırakan tarafından öngörülmüşse denkleştirmeye tâbi olurlar.¹⁹¹

Türk Medenî Kanunu’nun 669/II’nci maddesinin (ZGB Art. 626/II) dar yorumlanması gerektiği görüşünü savunan diğer bir yazar da Müller’dir. Müller’in belirttiği üzere, burada söz konusu olacak sınırlamanın, kazandırmanın yönelmiş olduğu amaçlar göz önünde bulundurularak yapılması gerekir ki, bu amaçların başında da bakım ve yardım sağlama amacı gelir.¹⁹² Şu halde Müller’e göre, kazandırmayı alan altsoy mirasçının bakımı ve gözetimini sağlamak amacıyla yapılan tüm kazandırmaların, 626/II’nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilmelidir.¹⁹³

Wolfer, 626/II’nci maddenin (TMK m. 669/II) dar yorumlanması gerektiği yönündeki görüşe katılmakla birlikte, madde metninden hareketle yalnızca bakım ve yardım niteliği taşıyan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı sonucuna varmanın mümkün olmadığını belirtmiştir.¹⁹⁴ Zira, bakım ve yardım kazandırması kriterini kabul eden görüşe göre, söz konusu maddede örnek olarak sayılan kazandırmaların ortak niteliği, altsoyun ekonomik bağımsızlığını sağlamaya yönelik kazandırmalar olduğu yönünde iken, Wolfer’e göre, bu kazandırmalar bakımından ortak olan husus, mirasbırakan tarafından verilen alışılmışın dışında önemli kazandırmalar olmalarıdır.¹⁹⁵

¹⁹¹ Seeberger, **ag.e.**, s. 256-257.

¹⁹² J. A. Müller, **ag.e.**, s. 61, 71-72.

¹⁹³ J. A. Müller, **ag.e.**, s. 72.

¹⁹⁴ Wolfer, **ag.e.**, s. 66.

¹⁹⁵ Wolfer, **ag.e.**, s. 76 vd.

Stoudmann da denkleştirmeye tâbi kazandırmaların niteliğini tespit ederken bakım ve yardım kazandırması kriterini esas almıştır.¹⁹⁶ Ancak Stoudmann'a göre, bakım ve yardım kazandırması olarak nitelendirilen kazandırmaların kapsamına “ekonomik hayatın iyileştirilmesi”ne yönelik kazandırmalar da dâhil edilirse, bu durumda hangi karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olmayacağını tespiti pek mümkün olmaz. Şu halde yalnızca mevcut ekonomik hayatın önemli ölçüde ve devamlı olarak iyileştirilmesini sağlayan kazandırmaların bakım ve yardım kazandırması niteliğinde olduğunu kabul etmek daha isabetli bir çözüm olacaktır.¹⁹⁷

Bakım ve yardım kazandırması kriterini benimseyen Moser¹⁹⁸, motorlu tekne olayında Federal Mahkemenin kararına katılarak, motorlu tekne, kazandırmayı alanın bağımsız ekonomik hayat kurmasına yardımcı olacak bir mesleğin icrasında kullanılmak üzere verilmişse, bu durumda bakım ve yardım kazandırması niteliğinde bir kazandırma sayılacağını kabul etmiştir. Diğer taraftan Moser'e göre, kanun lafzı dikkate alındığında, miktar itibarıyla küçük hediyelerin değil, değerli kazandırmaların bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olabileceği sonucuna varılmaktadır.¹⁹⁹

Schwarz da, altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunun kabulü halinde 626/II'nci maddedeki (TMK. m. 669/II) sayımın anlamsız hale geleceğini belirterek, kanunî denkleştirme yükümlülüğünün yalnızca belirli niteliği taşıyan kazandırmalar bakımından

¹⁹⁶ Eric Stoudmann, *L'avancement d'horie et sa réduction*, Lausanne, Imprimerie Rencontre, 1962, s. 48 vd, naklen, Eitel, *Berücksichtigung*, s. 203.

Stoudmann, İsviçre Medenî Kanunu'nun ön tasarısında madde 634'te (ZGB Art. 626) denkleştirmeye tâbi kazandırmalar bakımından yalnızca çeyiz, kuruluş sermayesi ve malvarlığı devrini içeren sınırlı bir sayıma yer verildiğini belirtmiştir. Malvarlığı devrinin bir bakım ve yardım kazandırması niteliği taşımayacağı ihtimalini de nazara alan kanun koyucu, burada malvarlığı devrini, yalnızca altsoya yapılacak kazandırmaların hangi yolla yapılabileceğini ifade etmek üzere kanun metnine aldığı söylenebilir. Ayrıca kanun metnine “borçtan ibra ve benzerleri” ifadesinin eklenmesi ile birlikte, bakım ve yardım amaçlı bir kazandırma sadece doğrudan değil, dolaylı olarak da gerçekleştirilebileceği göstermek istenmiştir (Stoudmann, *a.g.e.*, s. 49, naklen, Eitel, *Berücksichtigung*, s. 204, dn. 77).

¹⁹⁷ Stoudmann, *a.g.e.*, s. 48 vd, naklen, Eitel, *Berücksichtigung*, s. 203.

¹⁹⁸ Moser, *a.g.e.*, s. 39 vd.

¹⁹⁹ Moser, *a.g.e.*, s. 40-41.

söz konusu olabileceğini kabul etmiş ve Federal Mahkeme'nin görüşüne paralel olarak, kanunî denkleştirme yükümlülüğüne tâbi olacak kazandırmaların ortak niteliğinin tespitinde bakım ve yardım kazandırması kriterini esas almıştır. Schwarz'a göre, altsoyun bağımsız ekonomik hayat kurmasını, mevcut bağımsız ekonomik hayatı muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlama amacına yönelik kazandırmalar bakım ve yardım niteliği taşıyan kazandırmalardır.²⁰⁰ Yazar'ın belirttiği üzere, burada kazandırmanın bakım ve yardım kazandırması olarak nitelendirilebilmesi için, objektif olarak bağımsız ekonomik hayatın kurulmasını, muhafaza edilmesini veya iyileştirilmesini sağlamaya yönelik olması yeterli olup, mirasbırakanın bu kazandırmayı hangi saikle yaptığıının bir önemi yoktur.²⁰¹

Schwarz'a göre, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yalnızca çeyiz, kuruluş sermayesi ve malvarlığı devrine yer verilmiş olsaydı, bakım ve yardım kazandırması niteliği taşıyan kazandırmaların kanunî denkleştirme konusu olacağı tartışmasız kabul edilebilirdi. Ancak maddede borçtan kurtarmaya da yer verilmiş olması, kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmaların kapsamını belirlemeyi güçleştirmiştir. Zira, borçtan kurtarma, diğer kazandırmalardan farklı olarak çeşitli amaçlara yönelik olarak yapılmış olabilir. Dolayısıyla burada borçtan kurtarmanın, bağımsız ekonomik hayatın kurulması, muhafaza edilmesi veya iyileştirilmesi amacıyla yapılmış olması halinde kanunî denkleştirme konusu olabileceğinin kabulü, isabetli bir çözüm olacaktır.²⁰² Netice itibarıyla Schwarz, objektif bakımdan altsoyun bağımsız ekonomik hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlama amacına yönelik bütün kazandırmaların 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında kanunî denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir.²⁰³

Vollery'ye göre, mirasbırakanın altsoyuna yaptığı kazandırmanın 626/II'nci madde (TMK. m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi tutulup

²⁰⁰ Schwarz, **a.g.e.**, s. 22 vd.

²⁰¹ Schwarz, **a.g.e.**, s. 27.

²⁰² Schwarz, **a.g.e.**, s. 26.

²⁰³ Schwarz, **a.g.e.**, s. 27.

tutulmayacağında kanunun anlamı, amacı ve sistematığından hareketle bir sonuca varmak daha isabetli olur.²⁰⁴

Vollery 'nin ifade ettiği üzere, altsoya yapılan bakım ve yardım kazandırmaları sıradan kazandırmalar olmayıp, daha ziyade mevcut gelenek ve göreneklere dayanan, iktisap edenin ekonomik ve sosyal hayatı nazara alınarak yapılan kazandırmalardır. Buradan hareketle, şayet altsoya yapılan kazandırma gelenek ve görenek gereği yapılmamışsa, yani mirasbırakan söz konusu kazandırmayı kendi isteği ile yapmışsa, bu durumda mirasbırakanın lehine kazandırma yaptığı alt soyunu diğerlerinden daha avantajlı bir konuma getirmek istediği sonucu çıkmaktadır. Başka bir ifade ile, bu halde artık mirasbırakanın mirasçılara eşit muamele yapmak istediği söylenemez. Dolayısıyla bu halde söz konusu kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmamak mirasbırakanın iradesine de uygun olur. Özellikle mesleki bir faaliyetinde değil de, yalnızca boş vakitlerinde sosyal faaliyetlerinde kullanmak üzere yapılan kazandırmalarda kazandırmayı alana diğerlerinden daha fazla avantaj sağlama amacı daha kesin bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu halde mirasbırakanın söz konusu kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutma arzusunda olmadan yaptığı sonucuna varılmalıdır.²⁰⁵

Weimar, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesinin (TMK m. 669/II) dar yorumlanması gerektiğini kabul eden görüşüne katılmakla birlikte, söz konusu hükümde denkleştirmeye tâbi olacak diğer kazandırmaların tespitinde hangi kriterin esas alınması gerektiğine ilişkin bir açıklık mevcut olmadığını belirtmiştir. Çünkü Yazar'a göre, prensip olarak bir kazandırmanın bağışlama mı yoksa miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma mı olduğunu, yani denkleştirmeye tâbi olup olmadığını tarafların bu yöndeki irade açıklamaları belirleyecektir. Ancak altsoy mirasçılara yapılan ve miktar itibarıyla önemli sayılan kazandırmalarda, bu kazandırmaların, tarafların bu yöndeki irade açıklamaları aranmaksızın miras payına mahsuben

²⁰⁴ Luc Vollery, *Les relations ente rapports et réunions en droit successoral, L'article 527 chiffre 1 du Code civil et le principe de la comptabilisation des rapports dans la masse de calcul des réserves*, Freiburg, y.y., 1944, N. 44 vd., naklen Eitel, *Berücksichtigung*, s. 206.

²⁰⁵ Vollery, *a.g.e.*, N. 53, 59-61, naklen Eitel, *Berücksichtigung*, s. 206-207, dn. 95.

yapıldığına, iktisap eden tarafından da miras payına mahsuben alındığına ilişkin bir olay karine söz konusudur. İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesi (TMK m. 669/II) incelendiğinde bu karineden hareket edildiği anlaşılmaktadır. Zira, söz konusu hükümde altsoya yapılan belirli türden kazandırmaların, miras payına mahsuben yapıldığı kabul edilmiş ve aksine mirasbırakanın bir tasarrufu yoksa, kanunen denkleştirmeye tâbi olacağı düzenlenmiştir. Weimar neticede birinci fıkranın genel hüküm, ikinci fıkranın ise birinci fıkra karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.²⁰⁶

Weimar, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesinin (TMK m. 669/II) dar yorumlanmasına yönelik görüşün altsoy mirasçılara eşit muamele yapma ilkesi ile açıklanmasını kabul etmemektedir. Yazar'a göre, altsoy mirasçılar arasında gerçek anlamda bir eşitlik sağlamak istenseydi, yalnızca belirli türden kazandırmaların değil, bütün karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağını öngören bir düzenleme yapılırdı.²⁰⁷

Türk Hukuku bakımından meseleyi değerlendiren Kocayusufpaşaoğlu da, daraltıcı yorum yöntemini tercih ederek, yalnızca belirli nitelikleri taşıyan kazandırmaların 669/II'nci madde kapsamında kanunî denkleştirmenin konusu olabileceğini kabul etmiştir.²⁰⁸ Yazar'a göre mirasbırakanın yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların tamamının, kanun gereği denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek tatmin edici bir çözüm yolu değildir. Zira, bir kimseye karşılıksız bir kazandırma yapılmış olması halinde, aslolan o şahsa karşılıksız bir menfaat sağlamaktır. Kazandırmayı alanın mirasbırakanın altsoyu olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Ancak mirasbırakanın kazandırmayı alan altsoy mirasçısı için böyle imtiyazlı bir durum yaratmak istememesi, yani altsoy arasındaki dengeyi muhafaza etmek istemesi halinde, söz konusu kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olması gündeme gelir. Şu halde, altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların değil,

²⁰⁶ Weimar, **a.g.e.**, s. 842-843; aynı yönde bkz., Widmer, **a.g.e.**, s. 62; Schwendener, **a.g.e.**, s. 92.

²⁰⁷ Weimar, **a.g.e.**, s. 846.

²⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 175 vd., **Miras**, s. 473-474, "Meseleler", s. 126 vd.

yalnızca kazandırmayı alan altsoy mirasçıya diğerlerine oranla daha avantajlı bir durum yaratması mirasbırakan tarafından arzu edilmeyen kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu söylemek, mirasçılar arasında eşitliğin ve hakkaniyetin sağlanması prensibine de uygun olur.²⁰⁹

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, maddenin ifade şekli göz önüne alındığında da, altsoya yapılan bütün karşılıksız kazandırmaların kanunî denkleştirmenin konusu olduğunu söylemek isabetli olmaz. Kanun koyucunun, açıkça altsoya yapılan bütün karşılıksız kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu söylemek yerine, bazı kazandırma örnekleri verdikten sonra benzeri kazandırmaların da denkleştirmeye tâbi olacağını söylemesi, yalnızca belirli türden kazandırmaların bu madde kapsamına alınmak istediğine işaret etmektedir. Şu halde maddede sayılan örnekleri değerlendirip ortak bir kriter altında toplamak ve bu madde kapsamına girecek benzer kazandırmaları tespit etmek maddenin lafzına da uygun düşer.²¹⁰

Kocayusufpaşaoğlu, 669/II'nci maddenin kapsamına girecek kazandırmaların ortak niteliği bakımından, kazandırmanın yönelmiş olduğu ekonomik amacı esas alan, bakım ve yardım kazandırması kriterini kabul etmiştir. Yazar'a göre, maddede yer alan çeyiz ve kuruluş sermayesi bakımından, kazandırmanın yönelmiş olduğu ekonomik amaç ön plana çıkmaktadır. Bunlar, altsoyun bağımsız hayat kurmasını veya mevcut bağımsız hayatını devam ettirmesini ya da iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılan kazandırmalardır. Borçtan kurtarma ise, daha ziyade bir kazandırma vasıtasını veya şeklini ifade etmekte olup, çeşitli sebeplerle yapılmış olabilirler. Dolayısıyla borçtan kurtarma ancak altsoyun bağımsız hayat kurmasını veya mevcut bağımsız hayatını devam ettirmesini ya da

²⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 176, **Miras**, s. 473, “Meseleler”, s. 127-129.

²¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 177; aynı yönde bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 328; Antalya, **Miras**, s. 479; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 329-330; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1336; E. İnal, **a.g.m.**, s. 298; farklı yönde bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s. 50; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 726, **Tenkis**, s. 77; Turanboy, **a.g.e.**, s. 74, 76-77; İmre, **a.g.e.**, s. 820, dn. 53.

iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapıldıkları takdirde kanunî denkleştirme konusu olabilir.²¹¹

Yargıtay'ın farklı tarihlerde vermiş olduğu birçok kararında²¹², altsoy lehine yapılan hangi kazandırmaların Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi kapsamında olduğuna yönelik incelemesinde, dâva konusu olan kazandırmaların 669/II'nci maddede sayılan türden bir kazandırma niteliğinde olup olmadığını dikkate almış olması, altsoya yapılan belirli nitelikteki kazandırmaların kanunî denkleştirme yükümlülüğüne tâbi olduğu yönündeki görüşü benimsemiş olduğuna işaret etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, mirasbırakanın oğluna devrettiği taşınmazının denkleştirmeye tâbi olup olmadığını değerlendirdiği bir kararında, yapılan kazandırmanın yasada sayılan veya nitelik itibarıyla bu türden bir kazandırma olmadığına ve dolayısıyla altsoyun yasa gereği denkleştirmeye yükümlü olmadığına hükmetmiştir.²¹³ Ancak Yargıtay bazı kararlarında ise, bu görüşten ayrılarak, mirasbırakanın altsoyuna yapmış olduğu tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların altsoyun miras payına mahsuben yapıldığını ve kural olarak denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmiştir.²¹⁴

²¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 179-180, "Meseleler", s. 130; aynı yönde bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 329.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre birçok tartışmayı beraberinde getiren ve kötü çevrilmiş bulunan Medenî Kanun'un 603/II'nci maddesi (Yeni TMK. m. 669/II) kabul etmiş olduğu görüşün ışığında yeniden kaleme alınması gerekirse şu şekilde ifade edilmelidir: "Mirasbırakanın aksini istediği anlaşılmadıkça, onun altsoyuna yaptığı cihaz, kuruluş sermayesi ve benzeri kazandırmaları denkleştirmeye girer." ("Meseleler", s. 134-135, **Mirasta İade**, s. 226).

²¹² Y. 2. HD., 01.02.2007 T., 9746 E., 1025 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1326); 15.11.2005 T., 9791 E., 15742 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 329); 07.06.2004 T., 6521 E., 7409 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 333-334); 14.04.2004 T., 3759 E., 4725 K. (Nazif Kaçak, **Yeni Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 509); 21.03. 2000 T., 923 E., 3308 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 337-338); 25.03.2010 T., 3829 E., 5790 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1329); 28.01.2003 T., 14001 E., 1176 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1332); 15.11.2005 T., 9791 E., 15742 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1332).

²¹³ YHGK 19.12.1990 T., 2-534 E., 648 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları için bz. 12. 10. 1988 T., 326 E., 785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 13.05.1987 T., 2-360 E., 359 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 21.09.2005 T., 2-457 E., 512 K., (Özüğür, **a.g.e.**, s. 332); 21.10.1992 T., 2-536 E., 620 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

²¹⁴ Y. 2. HD. 23.09.1943 T., 3628 E., 3942 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 341); 29.06.2004 T., 5449 E., 8642 K., (Özüğür, **a.g.e.**, s. 332-333); 13.07.2009 T., 8122 E., 13858 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

2. Tüm Karşılıksız Kazandırmaların Denkleştirmeye Tâbi Olması Gerektiğini Savunan Görüş (Schenkungskollation)

Altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini savunan görüş (Schenkungskollation), yukarıda incelenen görüşün aksine 669'uncu maddenin ikinci fıkrasını geniş yorumlamakta ve neticede kanunun denkleştirmeden muaf tuttuğu kazandırmalar (m. 672 (ZGB Art. 629), 674/I (ZGB Art. 631/I), 675 (ZGB Art. 632)) dışında altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, 669/II'nci madde (ZGB 626/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edebilmek için bu kazandırmanın mutlaka bakım ve yardım amacı taşıması gerekmez.²¹⁵

Bu görüşü destekleyenler, denkleştirmenin mirasçılar arasında eşitliği sağlamak üzere düzenlenmiş bir müessese olduğu hususundan hareket etmiş ve ancak altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilirse bu eşitliğin sağlanabileceği sonucuna varmışlardır.²¹⁶

Altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu yönündeki görüşü savunan yazarlardan bir kısmı²¹⁷, 669/II'nci maddenin (ZGB Art. 626/II) kapsamını bir miktar daraltarak, yalnızca önemli kazandırmaların²¹⁸ bu madde kapsamında

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Eitel, **Berücksichtigung**, 208 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 82, "Zwei Grundfragen", s. 73 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 68 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 50 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 174 vd.; Christian Brückner, "Zur Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen", **Successio** Heft 3, 2008, s. 196-199, Widmer, **a.g.e.**, s. 82 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 820-821; Hatemi, **a.g.e.**, s. 50 İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 726, **Tenkis**, s. 76 vd.; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 126 vd. Yargıtay bir kararında "603. maddenin II. fıkrasında yer alan "ve bu kabilden sair surette menfaatler" tabiriyle kesin surette her nevi menfaatler kastedilmiş" olduğunu belirtmiştir (Y. 2 HD., 23.09.1943, 3628 E., 3942 K., Özüğür, **a.g.e.**, s. 341).

²¹⁶ Bu yönde bkz. Schwendener, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 85 vd.

²¹⁷ Rösli, **a.g.e.**, s. 88; Druey, **Erbrecht**, s. 89; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 231 vd., 291 vd., "Zwei Grundfragen", s. 82; Widmer, **a.g.e.**, s. 90, dn. 275; Brückner, **a.g.m.**, s. 196-199; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 496.

²¹⁸ Bu kazandırmalar tek seferde ifa edilen edimlerden olabileceği gibi, belirli bir süre zarfında yerine getirilen sürekli edimlerden de olabilir (Eitel, **Berücksichtigung**, s. 295; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 42; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 182-183).

denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmişlerdir. Nitekim olağan hediye niteliğinde olan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olmayacağı 675/l'inci maddede (ZGB Art. 632) açıkça düzenlenmiştir.²¹⁹

Altsoya yapılan önemli kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilirse, bu takdirde bir kazandırmanın önemli kazandırma olarak kabul edilebilmesi için miktarının ne kadar olması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Bu hususta kesin bir rakam vermek mümkün olmadığından, her somut olayda mevcut olan şartlar, özellikle de mirasbırakanın malvarlığı miktarı ile yapılan kazandırmanın miktarı arasındaki oran dikkate alınarak karar verilmesi gerekir.²²⁰ Druey'e göre, denkleştirmeye tâbi önemli bir kazandırmadan söz edebilmek için, bu kazandırma, altsoy mirasçılar arasında eşitliğin bozulması sonucunu doğuracak kadar büyük miktartlı bir kazandırma olmalıdır.²²¹

Madde metnini geniş yorumlayan yazarlar görüşlerini desteklemek üzere farklı gerekçeler ileri sürmüşlerdir.

Escher'e göre, 626/II'nci maddenin (TMK m. 669/II) yalnızca bakım ve yardım sağlamaya yönelik kazandırmaları kapsadığı söylenemez. Zira, söz konusu hükümde denkleştirmeye tâbi kazandırmalar, "çeyiz ve kuruluş sermayesi" veya "malvarlığı devri ve borçtan kurtarma" şeklinde iki ayrı kategori altında toplanmıştır. Bunlardan çeyiz ve kuruluş sermayesi tartışmasız olarak bakım ve yardım amacı ile yapılan kazandırma niteliği taşımaktadır. Buna karşılık malvarlığı devri ve borçtan kurtarmada bakım ve yardım sağlama düşüncesi arka planda kalmıştır. Dolayısıyla Escher, 626'ncı

²¹⁹ *Eitel*'ın belirttiği üzere, olağan hediye niteliği taşımayan küçük kazandırmalar ise, ancak düzenli olarak yapılmış isler, bir bütün olarak dikkate alınarak denkleştirmeye tâbi tutulabilir (**Berücksichtigung**, s. 301 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 99).

²²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 69; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 297 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 97-98. *Thorens*'e göre, burada kesin bir rakam vermek mümkün olmamakla birlikte, her somut olayda geçerli olacak bir üst sınır belirlemek mümkündür. Şöyle ki, terekenin toplam değerinden bağımsız, örneğin, 100.000 İsviçre Frangı gibi, bir üst sınır tespit edilebilir. Bu üst sınır, terekenin belirli bir oranından, örneğin, % 5'inden, az olmamalıdır. Bu takdirde, belirlenen miktarda olan kazandırmalar önemli kazandırma olarak nitelendirilerek denkleştirmeye tâbi tutulabilir (*Thorens*, "Considérations", s. 38 vd., naklen, Benn, **a.g.e.**, s. 69, dn. 350; paralel görüş için bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 300-301, "Zwei Grundfragen", s. 78).

²²¹ Druey, **Erbrecht**, s. 89.

maddenin ikinci fıkrasında (TMK m. 669/II) yer alan “ ve benzerleri” ifadesinden hareketle, maddenin kapsamının bakım ve yardım kriterinden ayrılarak genişletilebileceği görüşünü savunmaktadır. Yazar, Medenî Kanun’un olağan hediye­lerin denkleştirmeye tâbi olmayacağını öngören 632’nci maddesinde (TMK m. 675) yer alan düzenlemenin karşıt kavram kanıtından da hareketle “ve benzerleri” kavramına bakım ve yardım kazandırması niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın olağan hediye dışındaki tüm kazandırmaların dâhil edilmesi gerektiği sonuca varmıştır.²²²

Escher (oğul), şerhin üçüncü basımında, gerek denkleştirmeye tâbi kazandırmaların sayısını mümkün olduğu kadar sınırlandıran ve bağışlamaların hiçbir şekilde denkleştirmeye tâbi olmayacağını savunan görüşün, gerek altsoya yapılan bütün sağlararası kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu savunan görüşün kanun metni ile bağdaşır nitelikte olmadığını ileri sürmüştür. Yazar’a göre, maddede yer alan kazandırmalardan çeyiz ve kuruluş sermayesi bakım ve yardım kazandırması niteliğinde iken, borçtan kurtarma ve malvarlığı devri böyle bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla Federal Mahkeme’nin görüşüne katılarak²²³, yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmaların 626/II’nci madde (TMK. m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi, maddenin kapsamını daraltmaktadır. Bu itibarla her somut olayda bakım ve yardım amacı dışında, kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmayı gerektiren diğer hususlar da göz önünde bulundurularak, kazandırmanın denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olup olmadığına karar verilmelidir. Böylece işin mahiyeti icabı, bu alanda hâkime bir takdir yetkisi tanınmış olunmaktadır.²²⁴

Rösli, denkleştirmeye ilişkin tez çalışmasında, altsoyun kanunî denkleştirme yükümlülüğünün kapsamının tespiti hususunda öğretide ileri sürülen çözüm yollarını ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Rösli’nin belirttiği

²²² Arnold, Escher, **Zürcher Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Halbband (Art. 580-640)**, 2. Auflage, Zürich, Schulthess, 1943, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 14; aynı yönde bkz. Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 726, **Tenkis**, s. 78.

²²³ BGE 76 II 188, 199; 77 II 36, 38.

²²⁴ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39.

üzere, burada başlıca iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimal, denkleştirme yükümlülüğünü yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalarla sınırlandırırken, diğeri altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaları kapsayacak şekilde genişletmektedir.²²⁵ Neticede ilk ihtimalde mirasbırakanın varsayılan iradesine, ikinci ihtimalde ise hakkaniyetin sağlanması düşüncesine uygun olarak altsoy mirasçılarının eşit duruma getirilmesi istenmektedir.²²⁶ Ancak Yazar'a göre, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) sayılan kazandırmalar dikkate alındığında, söz konusu fıkranın yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmaları kapsadığını söylemek mümkün değildir.²²⁷ Ayrıca aynı türden kazandırmaların yalnızca yönelmiş olduğu ekonomik amaç esas alınmak suretiyle, bir kısmını denkleştirmeye tâbi tutarken, diğerlerini denkleştirme yükümlülüğünün dışında bırakmak mirasbırakanın altsoy mirasçılarına eşit muamele yapmak isteyeceğı yönündeki varsayıma da uygun düşmez.²²⁸ Şu halde Rösli'ye göre, denkleştirmeye tâbi kazandırmaların yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalar olduğunu savunan görüş, gerek maddede sayılan kazandırmalarla gerek mirasbırakanın varsayılan iradesi ile bağdaşmadığından reddedilmeli ve geniş yorum yolu ile, 629/II'nci (TMK m. 675/II) ve 631'inci (TMK m. 674) maddelerde düzenlenmiş olan istisnalar hariç olmak üzere altsoya yapılan bütün sağlararası karşılıksız kazandırmaların kanunî denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilmelidir.²²⁹

Rösli, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesini (TMK m. 669/II) geniş yorumlayan görüşü benimsemekle birlikte, madde 629/II'yi (TMK m. 675/II) ve 631'i (TMK m. 674) göz önünde bulundurarak, maddenin

²²⁵ Rösli, **a.g.e.**, s. 81 vd.

²²⁶ Rösli, **a.g.e.**, s. 83; aynı yönde bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s. 50; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 132.

²²⁷ Rösli'ye göre, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yer alan çeyiz ve kuruluş sermayesi açıkça bakım ve yardım kazandırması niteliğindeyken, malvarlığı devri ve borçtan kurtarma için aynı şey söylenemez. Nitekim kanun koyucunun, "çeyiz ve kuruluş sermayesi" ile "malvarlığı devri ve borçtan kurtarmayı" veya bağlacıyla birbirinden ayırmış olması da, ikinci grupta yer alan kazandırmaların, birinci grupta sayılan kazandırma türlerinin örneğini teşkil etmediğini göstermektedir (s. 81-82).

²²⁸ Rösli, **a.g.e.**, s. 82.

²²⁹ Rösli, **a.g.e.**, s. 83-84.

kapsamına bir sınırlama getirmiş ve yalnızca miktar itibariyle önemli sayılan kazandırmaların kanunî denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmiştir.²³⁰

Rösli'nin²³¹ ileri sürdüğü önemli kazandırmaları denkleştirmeye tâbi tutmaya yönelik görüş, Thorens tarafından da kabul edilmiştir.²³² Thorens'e göre, sadece Federal Mahkeme'nin kabul etmiş olduğu²³³ bakım ve yardım kazandırması kriterinden hareketle denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların tespit edilmesi, çoğu zaman haksız ve altsoy mirasçılara eşit muamele yapma ilkesine aykırı sonuçlar doğurur.²³⁴ Thorens bu durumu şu iki örnekle somutlaştırmıştır²³⁵: Bir babanın çocuğuna boş zamanlarını geçirmesi için vermiş olduğu tekne denkleştirmeye tâbi değilken, mesleği balıkçılık olan ikinci çocuğuna mesleki faaliyetlerinde kullanması için verdiği tekne denkleştirmeye tâbi olacaktır. Aynı şekilde üç çocuk babası olan mirasbırakan, mesleği doktorluk olan ilk çocuğuna muayenehane açması için 100.000 İsviçre Frangı vermiştir. Diğer taraftan ekonomik durumu en iyi olan ikinci çocuğuna ise dünya turu yapması için yine 100.000 İsviçre Frangı vermiştir. Henüz ergin olmayan üçüncü çocuğu için aynı miktar parayı reşit olduğunda istediği gibi kullanmak üzere bir tasarruf hesabına yatırmıştır. Bu örnekte ilk çocuk denkleştirme yükümlülüğü altında iken, ikinci çocuk için böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Üçüncü çocuk bakımından ise, parayı nasıl veya hangi amaçla kullandığı dikkate alınarak bir karar verilecektir. Şu halde sadece bakım ve yardım kazandırması kıstasından hareket edildiğinde her iki örnekte de denkleştirme müessesesinin altsoy

²³⁰ Rösli, **a.g.e.**, s. 88; aynı yönde bkz. Druey, **Erbrecht**, s. 89; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 231 vd., 291 vd., "Zwei Grundfragen", s. 82; Widmer, **a.g.e.**, s. 90, dn. 275.

²³¹ Rösli, **a.g.e.**, s. 88.

²³² Thorens, "Considération", s. 35 vd., naklen Eitel, **Berücksichtigung**, s. 216.

²³³ BGE 70 II 21; 76 II 188; 77 II 36; 84 II 338; 98 II 352; 107 II 119; 116 II 667, 673 (Pra 80/1991 Nr. 159); 118 II 282; 120 II 417.

²³⁴ Thorens, Federal Mahkeme'nin özellikle öğretide "motorlu tekne dâvası" olarak bilinen dâvada vermiş olduğu kararı altsoy arasında eşitliğin sağlanması bakımından yerinde bir karar olmadığını belirtmiştir (Justin Thorens, "L'interprétation des articles 626 al. 2 et 527, chiffres 1er et 3, CC", **Erhaltung und entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts**, Basel, 1975, s. 358, naklen Eitel, **Berücksichtigung**, s. 216, dn. 153).

²³⁵ Thorens, "Considération", s. 36 vd., naklen Eitel, **Berücksichtigung**, s. 216, dn. 153.

mirasçılar arasında eşitliği sağlamaya yönelik amacını yerine getirdiği söylenemez.

Sonuç olarak Thorens'e göre, kanun koyucunun denkleştirme müessesesini düzenleme amacı da dikkate alınarak, altsoy mirasçılar arasında eşitliğin sağlanabilmesi bakımından madde geniş yorumlanmalı ve altsoya yapılan ve miktar itibarıyla önemli sayılan bütün kazandırmaların²³⁶ denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilmelidir.²³⁷

Gubler de, 626/II'nci maddenin (TMK m. 669/II) düzenleniş biçiminden hareketle, maddenin geniş yorumlanması gerektiği yönündeki görüşü kabul etmiştir.²³⁸ Yazar'a göre, madde metni dikkate alındığında, ikinci fıkraya sonradan borçtan kurtarmanın eklenmiş olması²³⁹, altsoyun denkleştirme yükümlülüğünü yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalarla sınırlamayı imkânsız hale getirmektedir. Bu durumda maddede yer alan "ve

²³⁶ Thorens, başlangıçta altsoya yapılan bir kazandırmanın, denkleştirmeye tâbi olmayı gerektirecek kadar önemli kazandırma olduğunun kabul edilebilmesi için, terekenin % 5'i oranında bir değere sahip olmasını yeterli görmüşken, daha sonra mirasbırakanın malvarlığı miktarının değişkenlik gösterebileceğini göz önünde bulundurarak, bu oranın yanında objektif bir alt sınır ve üst sınırın da belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Thorens burada 100 veya 200 Franklık bir alt sınır ve 100.000 Franklık bir üst sınır belirlemiştir. Buna göre, altsoya yapılan kazandırmanın değeri 100 veya 200 İsviçre Frangı'nın altında ise, hiçbir şekilde kanunî denkleştirmeye tâbi bir kazandırma sayılamaz. Diğer taraftan kazandırmanın değeri 100.000 Frangın üstünde ise, kazandırmayı yapan çok zengin olsa dahi, herhalde denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olduğu kabul edilebilir (Thorens, "L'interprétation", s. 356 vd., naklen Eitel, **Berücksichtigung**, s. 218. Piotet, Thorens'in geliştirmiş olduğu bu çözümü yeterince açık ve pratik bakımdan uygulanabilir olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir (SPR IV/1, s. 296, dn. 19, s. 309).

²³⁷ Thorens, "L'interprétation", s. 358, naklen Eitel, **Berücksichtigung**, s. 218.

²³⁸ Gubler, **a.g.e.**, s. 54.

²³⁹ Gubler yalnızca borçtan kurtarmadan söz ederken, *Rösli* malvarlığı devrini de dikkate almıştır. *Rösli*'ye göre, diğer kazandırmaların yanı sıra malvarlığı devrine ve borçtan kurtarmaya yer verilmiş olması sebebiyle 626/II'nci maddenin (TMK m. 669/II) kapsamı yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalarla sınırlandırılmaz (s. 83-84). Gubler, malvarlığı devrinin, genellikle altsoya evlenmesi veya bağımsız ekonomik hayat kurması sebebiyle yapıldığını, bu sebeple çeyiz ve kuruluş sermayesi kavramları ile birlikte değerlendirilebileceğini kabul etmektedir (**a.g.e.s.** 45 vd.). Buna karşılık borçtan kurtarmada, bunların bakım ve yardım amacıyla yapılıp yapılmadığı belirsizdir. Şöyle ki, mirasbırakanın altsoylarından birini kendisine karşı olan bir borcundan ibra ettiğini düşünürsek, bu halde ibraya rağmen madde 626/II (TMK. m. 669/II) gereğince borç yine mirasbırakanın terekesine geri dönecektir. Hâlbuki ki mirasbırakan ibra ile altsoyunu bir borcundan kurtararak ona bir menfaat sağlamayı istemektedir. Ancak 626/II'nci maddenin (TMK. m. 669/II) uygulanması neticesinde ibra edilen borcun yine de ödenmesi gerekecektir. O halde borçtan kurtarmanın çeyiz veya kuruluş sermayesi ile birlikte değerlendirilmesi ihtimali bir tarafa, bu düzenlemenin mirasbırakanın varsayılan iradesini yansıttığı da şüphelidir (Gubler, **a.g.e.**, s. 48 vd.; aynı yönde bkz. *Rösli*, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 38).

benzerleri gibi” ifadesini altsoya yapılan bütün kazandırmaları kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktan başka bir çözüm yolu kalmamaktadır.²⁴⁰

Guisan, bakım ve yardım amacıyla yapılan kazandırma kriterini göz önünde bulundurarak yaptığı inceleme neticesinde İsviçre Medenî Kanunu’nun 632’nci maddesinde (TMK m. 675) düzenlenen olağan hediyeler dışında, altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların 626/II’nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olması gerektiği sonucuna varmıştır.²⁴¹

Guisan’a göre, yalnızca kazandırmanın yönelmiş olduğu ekonomik amaç göz önünde tutularak yapılan ayırım yeterince açık olmadığından, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Diğer taraftan Federal Mahkeme’nin tespit etmiş olduğu “ bakım ve yardım amacıyla yapılan kazandırmadan, yani kazandırmayı alanın bağımsız ekonomik hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak üzere yapılan kazandırmadan” ne anlaşılması gerektiği de yeterince açık değildir. Burada ifade edilmek istenen yalnızca evlenme veya bir meslek sahibi olma münasebetiyle yapılan kazandırma mıdır? İki oğlu olan bir babanın, çalışkan ve ciddi olan oğluna dişçi muayenehanesi açması için 50.000 İsviçre Frangı, savurgan ve tembel olan diğer oğluna ise herhangi bir amaca yönelik olmaksızın yine 50.000 İsviçre Frangı vermesi halinde, Federal Mahkeme’nin kabul etmiş olduğu kriter esas alındığında yalnızca çalışkan çocuğun mu denkleştirme ile yükümlü olduğu kabul edilecek?²⁴² Eğer herhangi bir ekonomik amaç olmaksızın 50.000 İsviçre Frangı alan diğer çocuğun da bağımsız ekonomik hayat kurma imkânına sahip olduğu kabul edilirse, bu defa bakım ve yardım amacı taşıyan

²⁴⁰ Gubler, **a.g.e.**, s. 54 vd.

²⁴¹ Guisan, **a.g.m.**, s. 211 vd.

²⁴² *Kocayusufpaşaoğlu’na* göre, bu netice sanıldığıının aksine haksız bir netice değildir. Zira, muayenehane açmak için verilen 50.000 İsviçre Frangı 669/II’nci maddedeki kuruluş sermayesi kavramına girmekte ve niteliği gereği miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma olarak kabul edilmektedir. İkinci çocuğun denkleştirmeye yükümlü olmamasının sebebi ise, aldığı kazandırmanın aynı niteliği taşıyor olmasıdır. Bu kazandırma onun miras payı dışında bir avantaj elde etmesini sağlamak üzere yapılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak da, mirasın paylaşılması aşamasında diğerlerine oranla daha fazla menfaat elde etmesidir. Zaten bütün tembelliğine ve savurganlığına rağmen, mirasbırakanın ikinci çocuğuna da aynı miktar kazandırma yapmış olması, onun lehine eşitliğin bozulduğunu göstermektedir (**Mirasta İade**, s. 183).

kazandırma veya Federal Mahkeme'nin ifadesi kuruluş sermayesi kavramı, sermaye olarak kullanılabilecek bütün kazandırmaları kapsayacak şekilde genişletilmiş olur.²⁴³

Guisan, esasında altsoya yapılan kazandırmanın niteliği tespit edilirken yalnızca kazandırmayı yapanın amacını esas alan bir kıstastan hareket edilmesini reddetmektedir. Yazar'a göre, bir kazandırmanın niteliğinin belirlenmesinde, esas teşkil eden unsur kazandırmanın amacı değil, hukukî sebebidir. Guisan'a göre buradaki kazandırma sebebi "causa donandi"dir. Diğer taraftan kazandırmanın temelinde yatan amacın kesin olarak tespit edilebilmesi, deyim yerinde ise, neredeyse imkânsızdır. Zira, kazandırmayı yapan çoğunlukla kazandırmayı hangi amaçla yaptığının farkında değildir. Bütün bu gerekçelerle, Guisan da neticede altsoya yapılan tüm kazandırmaların kanunî denkleştirmeye tâbi olması gerektiği sonucuna varmıştır.²⁴⁴

Schwendener de²⁴⁵, kazandırmanın yönelmiş olduğu ekonomik amacı esas alan kriteri reddetmekte ve altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir. Yazar'a göre, kazandırmayı alanın bağımsız ekonomik hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamaya yönelik amacın, 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların ortak niteliğinin tespitinde ayırd edici bir işleve sahip olduğu söylenemez. Çünkü her karşılıksız kazandırma esasında ekonomik durumun iyileştirilmesine yardımcı olabilecek niteliktedir. Diğer taraftan bakım ve yardım niteliği taşıyan kazandırmaların (çeyiz ve kuruluş sermayesi gibi) yanı sıra, altsoya diğerlerine oranla bir avantaj sağlamaya yönelik kazandırmalar da (malvarlığı devri ve borçtan kurtarma gibi) söz konusu maddenin kapsamına dâhil edilmiştir.²⁴⁶

²⁴³ Guisan, **a.g.m.**, s. 212.

²⁴⁴ Guisan, **a.g.m.**, s. 212-214.

²⁴⁵ Schwendener, **a.g.e.**, s. 36 vd.

²⁴⁶ Schwendener, **a.g.e.**, s. 43

Altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların kanunî denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini kabul eden diğer bir yazar da Widmer'dir. Widmer, İsviçre Medenî Kanunu'nun 632'nci maddesinde (TMK m. 675) yer alan istisnadan, karşıt kavram kanıtı yoluyla bu yönde bir sonuca varmıştır. Söz konusu hükümde olağan hediyelerin denkleştirmeye tâbi olmayacağı düzenlenmiştir. Yazar bundan hareketle, olağan hediyeler dışında kalan bütün karşılıksız kazandırmaların ve hatta karşılıksız iş görme veya faizsiz borç verme yoluyla sağlanan menfaatlerin de, kanunî denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini kabul etmektedir.²⁴⁷

Widmer, Federal Mahkemenin sıklıkla kullanmış olduğu bağımsız ekonomik hayat kurma, muhafaza etme veya iyileştirmeye yönelik kazandırma kriterini, subjektif bir içeriğe sahip olduğu ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi kazandırmaların tespitinde ayırd edici bir kriter olarak kullanılamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.²⁴⁸ Widmer'e göre, bakım ve yardım kazandırması kriteri, kanunun lafzı ile bağdaşır nitelikte de değildir. şÖyle ki, 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yer alan kazandırmalardan yalnızca çeyiz ve kuruluş sermayesi için bakım ve yardım amacıyla yapılmış kazandırma niteliğinde oldukları söylenebilir. Buna karşılık malvarlığı devri ve borçtan kurtarma ise, belirli bir amaca bağlı olmaksızın, yani farklı amaçlarla yapılabilecek kazandırmalardır. Zaten madde metninde de bu iki grup kazandırma birbirinden ayrılmıştır. şayet maddenin kapsamına yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalar dâhil edilmek istenseydi, malvarlığı devri ve borçtan kurtarma gibi ikinci grup kazandırmaya hiç yer verilmezdi. Diğer taraftan bu kazandırmaların hepsi aynı nitelikte olsaydı, kanun koyucu bunları "veya" bağlacı ile birbirinden ayırmak yerine "özellikle"

²⁴⁷ Widmer, **a.g.e.**, s. 86 vd.

²⁴⁸ Widmer, **a.g.e.**, s. 112. *Widmer*, bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırma kriterini, altsoya yapılan küçük kazandırmaların dahi denkleştirmeye tâbi olması sonucunu doğurması bakımında da eleştirmiştir. Yazar yalnızca miktar itibariyle önemli sayılan kazandırmaların 626/II'nci madde (TMK. m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir (Aynı yönde bkz., Rösli, **a.g.e.**, s. 88; Druey, **Erbrecht**, s. 89; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 231 vd., 291 vd., "Zwei Grundfragen", s. 82). *Widmer*'e göre, Medenî Kanun'un 632'nci (TMK m. 675) maddesinde, olağan hediyelerin denkleştirmeden muaf tutulmuş olması da bu görüşü desteklemektedir (**a.g.e.**, s. 90, dn. 275).

ya da “bilhassa” bağlaçları ile birbiriyle ilişkilendirerek hepsini tek bir grup altında toplardı.²⁴⁹

Widmer’in belirttiği üzere, madde 626/II (TMK. m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların tespitinde yalnızca subjektif bir kriter olan bakım ve yardım kriteri esas alınamayacağı gibi, kanunda örnek olarak sayılan kazandırma tiplerine hâkim olan objektif bir kriter tespit edilmesi halinde de, benzeri kazandırmaların kapsamına hangi kazandırmaların dâhil olacağının tespiti pek mümkün olmayacaktır. Bu itibarla Yazar’a göre, madde 626/II (TMK. m. 669/II) geniş yorumlanmalı ve maddede sayılanların sadece kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmaların başlıca örnekleri olduğu, benzer diğer bütün kazandırmaların da bu kapsama dâhil olduğu kabul edilmelidir. Widmer, bu görüşünü güçlendirmek üzere, Eugen Huber’in de, Medenî Kanun’un Açıklamaları’nda (Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen justiz- und polizeidepartements) maddede kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmaların başlıca örneklerinin zikredildiğini açıkça ifade ettiğini belirtmiştir.²⁵⁰

Netice itibarıyla Widmer, yukarıda açıklanan gerekçelerle maddeyi dar yorumlayan görüşü reddetmekte ve denkleştirme müessesesinin, mirasbırakanın mirasçılarına eşit muamele yapmak isteyeceği varsayımından hareketle düzenlenmiş bir müessese olduğunu da göz önünde bulundurarak, altsoya yapılan bütün kazandırmaların 626/II’nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden çözümün en doğru çözüm olduğunu kabul etmektedir.

Druey’e göre, İsviçre Medenî Kanunu’nun 626/II’nci maddesinde (TMK. m. 669/II) mirasbırakanın altsoy mirasçılarına eşit muamele yapmak isteyeceği varsayımı esas alınarak, altsoya yapılan belirli kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, bu fıkra kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların neler olduğu

²⁴⁹ Widmer, a.g.e., s. 91-92.

²⁵⁰ Widmer, a.g.e., s. 85 vd.

yeterince açık ve kesin bir şekilde ifade edilmemiştir. Ancak maddenin düzenleniş amacının altsoy mirasçılar arasında eşitliği sağlamak olduğu göz önüne alındığında, altsoy mirasçılar arasında eşitliği bozacak, önemli kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek, kanun koyucunun amacına daha uygun bir çözüm olacaktır.²⁵¹ Burada önemli kazandırma ve olağan hediye ayrımı ise, somut olayda mevcut olan aile ilişkileri dikkate alınarak yapılmalıdır.²⁵²

Eitel da, 626/II'nci maddenin (TMK m. 669/II) lafzından ve amacından hareketle yalnızca bakım ve yardım niteliği taşıyan kazandırmaların değil, tüm önemli kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olması gerektiğini kabul etmektedir.²⁵³ Yazar'a göre, kanun koyucu, yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmaları denkleştirmeye tâbi tutmaya yönelik bir düzenleme yapmak isteseydi, daha sınırlı bir sayıma yer verirdi.²⁵⁴ Diğer taraftan maddede örnek olarak sayılan kazandırmalardan, çeyiz ve kuruluş sermayesi için bakım ve yardım niteliğinde kazandırmalar olduklarını söylemek mümkünken, borçtan kurtarma ve malvarlığı devrinin bu niteliği taşıdığı söylenemez. Bu kazandırmalar bakımından söylenebilecek tek ortak nitelik, bunların altsoya yapılan önemli kazandırmalar olduklarıdır.²⁵⁵ Şu halde çeyiz ve kuruluş sermayesinin yanı sıra, malvarlığı devri ve borçtan kurtarmayı bir üst kavram olarak bakım ve yardım kazandırması kavramı altında zikretmek yerine, söz konusu fıkrayı altsoya yapılan tüm önemli²⁵⁶ kazandırmaları kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir.²⁵⁷

²⁵¹ Druey, **Erbrecht**, s. 88 vd., "Ausgleichung oder rapport?", s. 39 vd.

²⁵² Olağan hediye ve önemli kazandırma ayrımını esas alan Druey'e göre, motorlu tekne dâvasında söz konusu olan motorlu tekne, önemli kazandırma olarak kabul edilip denkleştirmeye tâbi olmalıydı ("Ausgleichung oder rapport?", s. 40, dn 82).

²⁵³ Ayrıca Eitel, maddenin düzenlenme geçmişi ve gerekçesi incelendiğinde de, esasında kanun koyucunun, altsoya yapılan tüm sağlararası kazandırmaları denkleştirmeye tâbi tutmaya yönelik bir eğilim içinde olduğu sonucuna varıldığını belirtmiştir (**Berücksichtigung**, s. 291).

²⁵⁴ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 227; "Zwei Grundfragen", s. 73- 74, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 736, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 93 vd.

²⁵⁵ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 228,229, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 84, 91.

²⁵⁶ Eitel'a göre, bir kazandırmanın miktar itibarıyla önemli bir kazandırma olarak kabul edilebilmesi için kesin bir rakam vermek mümkün değilse de, somut olayda kullanılacak alt ve üst sınır belirlenebilir. Örneğin, miktarı mevcut terekenin %1'den fazla ve bunun yanında en azından 500

Altsoya yapılan tüm önemli kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden Eitel, 626'ncı maddede (TMK m. 669) denkleştirme konusunun birinci ve ikinci fıkrada niçin ayrı ayrı düzenlendiği sorusunu da yanıtsız bırakmamıştır. Yazar'a göre, esasında maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan iradî denkleştirme yükümlülüğünün, ikinci fıkrada düzenlenmiş olan kanunî denkleştirme yükümlülüğünden farklı olarak küçük kazandırmaları da kapsayabilecek olması, kanun koyucunun denkleştirme yükümlülüğünü iki ayrı fıkrada düzenlemiş olmasını haklı göstermektedir.²⁵⁸

C. Her İki Görüşün Birlikte Değerlendirilmesi

Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin (ZGB Art. 626) ikinci fıkrası kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların tespiti bakımından öğretide iki farklı görüş savunulmaktadır. Bir görüş, söz konusu fıkrayı dar yorumlayarak yalnızca belirli bir niteliğe sahip olan karşılıksız kazandırmaların kanunî denkleştirmenin konusu olacağını kabul ederken, bir diğer görüş, geniş yorumlayarak altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, her iki çözümü savunan yazarların kendi içinde tam bir görüş birliğinde oldukları söylenemez. Şöyle ki, yalnızca belirli nitelikleri taşıyan kazandırmaların bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğu görüşünü destekleyen yazarlar, maddede sayılan kazandırmaların ortak niteliğini farklı şekillerde açıklamaktadırlar.²⁵⁹ Aynı şekilde bütün karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu savunan yazarlar

İsviçre Frangı değerinde olan kazandırmaların önemli kazandırma sayılacağı kabul edilebilir ("Zwei Grundfragen", s. 78, **Berücksichtigung**, s. 300-301).

²⁵⁷Eitel, **Berücksichtigung**, s. 229, 295 vd., "Zwei Grundfragen", s. 73 vd., "Lebzeitige Zuwendungen", s. 736-737.

²⁵⁸Eitel, **Berücksichtigung**, s. 228.

²⁵⁹Bir görüş bu fıkrada yer alan kazandırmaların ortak niteliğinin, bakım ve yardım amacı taşımaları olduğunu kabul ederken (Piotet, **SPR IV/1**, s. 306 vd.; Seeberger, **ag.e.**, s. 256 vd.; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 6; Wolfer, **ag.e.**, s. 76 vd.; J. A. Müller, **ag.e.**, s. 60 vd.; Schwarz, **ag.e.**, s. 26 vd.), bir diğer görüş, altsoy tarafından sermaye olarak kullanılabilecek nitelikte kazandırmalar olduğunu kabul etmektedir (Tuor, **1.Aufl.**, Art. 626, N. 40 vd.).

da, alışılmış hediye dışındaki tüm kazandırmaların mı²⁶⁰ yoksa yalnızca miktar itibariyle önemli sayılan kazandırmaların mı²⁶¹ denkleştirmeye tâbi olacağı hususunda farklı görüşler ileri sürmektedirler.

Yukarıda yapılan incelemeden de anlaşıldığı üzere söz konusu maddeyi gerek dar yorumlayan, gerek geniş yorumlayan görüş taraftarları kendi görüşlerini gerekçelendirmek ve karşı görüşü reddetmek için ağırlıklı olarak maddenin lafzından veya altsoy mirasçılar arasında eşitliği sağlama prensibinden hareket etmişlerdir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, kanun koyucunun kanunî denkleştirme yükümlülüğünü düzenlerken temel olarak mirasbırakanın altsoy mirasçıları arasındaki eşitliği sağlamak isteyeceği varsayımından hareket ettiği kabul edilmektedir.²⁶² Burada maddeyi geniş yorumlayan görüşe göre²⁶³, mirasbırakanın mirasçılarına eşit muamele yapmak isteyeceği varsayımı²⁶⁴ dikkate alındığında, altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olması gerektiğinin kabul edilmesi daha yerinde bir çözüm gibi görünmektedir.

Altsoya yapılan tüm kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu yönündeki görüşe bir sınırlama getirerek yalnızca önemli kazandırmaların

²⁶⁰ Escher, 2. Aufl., Vorbem zur Ausgleichung, N. 14; Gubler, **a.g.e.**, s. 55 vd.

²⁶¹ Rösli, **a.g.e.**, s. 83-84; Druey, **Erbrecht**, s. 89; Eitel, "Zwei Grundfragen, s. 82, **Berücksichtigung**, s. 231 vd., 291 vd.

²⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 3; Widmer, **a.g.e.**, s. 3 vd., 10 vd., 62; Piotet, **SPR IV/1**, s. 297 vd.; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 178; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 41; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 71 vd., 280 vd.; Druey, **Erbrecht**, s. 88; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 22, 25. Yargıtay da farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarında kanunî denkleştirme yükümlülüğünün, mirasbırakanın altsoy mirasçılarına eşit muamele yapmak istediği varsayımından hareketle düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir (YHGK 21.09.2005 T., 2-457 E., 512 K. (Özügür, **a.g.e.**, s. 331); Y 2. HD. 03. 04. 1980 T., 1214 E., 2923 K. (Öztürkler, **a.g.e.**, s. 342-343); YHGK 21.10.1992 T., 2-536 E., 620 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**)).

Aynı şekilde İsviçre Federal Mahkemesi de denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin, mirasbırakanın altsoy mirasçılarına eşit muamele yapmak istediğinin asıl olduğu düşüncesine dayandığını kabul etmiştir (BGE 45 II 513, 520; 51 II 374, 382; 67 II 207, 212).

²⁶³ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §. 3, III, B, 2.

²⁶⁴ Esas itibariyle kanun koyucu, altsoy mirasçıların denkleştirme yükümlülüğü bakımından bu ilkeye sıkı bir şekilde bağlı kalmışken, altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçıların denkleştirme yükümlülüğü bakımından bu ilkedan bir miktar uzaklaşmıştır (Benn, **a.g.e.**, s. 72).

denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden görüş de²⁶⁵, yine mirasbırakanın altsoy mirasçılar arasında eşitliği korumak istediği varsayımını esas almaktadır. Buna göre, altsoy bakımından kazandırmanın değeri oranında bir denkleştirme yükümlülüğünün kabul edilmesiyle altsoy mirasçılarının terekeden eşit miktarda pay almaları sağlanır ve böylece altsoy mirasçılara eşit muamele yapılmış olunur.²⁶⁶

Belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın altsoy mirasçılar arasında eşitliği sağlamak isteyeceği varsayımı, herhangi bir ayırım yapılmaksızın altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olmasını gerektirmez. Şayet mirasbırakan, kazandırmayı alan mirasçısının diğerlerinden daha fazla menfaat elde etmesini, daha avantajlı bir konuma gelmesini arzu etmişse, artık söz konusu kazandırmayı kanun gereği denkleştirmeye tâbi tutmak tatmin edici bir sonuç doğurmaz. Neticede denkleştirmeye ilişkin düzenleme, mirasbırakanı altsoy mirasçılar arasında eşitliği sağlamaya zorlayan bir düzenleme olmayıp, daha ziyade mirasbırakanın bozulmasını istemediği varsayılan eşitliği sağlamaya yönelik bir düzenlemedir.

Maddenin geniş yorumlanması yönündeki çözüm yolunun, kanunun lafzına da uygun olduğu söylenemez. Zira, kanun koyucu altsoya yapılan bütün karşılıksız kazandırmaların kanunî denkleştirmenin konusu olmasını isteseydi bunu açıkça düzenleyebilirdi. Denkleştirme konusu olacak kazandırmaların örneklerine yer verilip devamında “ve benzerleri” ifadesinin kullanılmış olması, esasında altsoya yapılan bütün karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi tutulmak istenmediğine işaret etmektedir. Diğer taraftan altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi halinde, 669’uncu maddenin birinci ve ikinci fıkraları arasında denkleştirmeye tâbi kazandırmaların niteliği bakımından bir fark olmadığı ve maddenin her iki fıkrasında da aynı ve tek bir

²⁶⁵ Rösli, **a.g.e.**, s. 83-84; Druet, **Erbrecht**, s. 89; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 231 vd., 291 vd., “Zwei Grundfragen”, s. 82; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 178.

²⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 285.

kazandırma konusuna yer verildiği sonucuna varılmaktadır. Ancak kanun koyucu tek bir denkleştirme konusuna yer vermeyi istemiş olsaydı, maddede yalnızca denkleştirme borçlusu bakımından bir ayrım yapar, denkleştirme konusu kazandırmalar bakımından da genel bir tarife yer verirdi.

Netice itibariyle öğretide ileri sürülen iki çözüm yolu arasında bir seçim yapmak gerekirse, maddenin lafzına uygunluğu tartışmalı olmakla birlikte, kanunun sistemine ve hükmün amacına en uygun olanın, maddeyi dar yorumlayarak, sadece belirli türden kazandırmaların bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden çözüm yolu olduğu söylenebilir. Hatta daraltıcı yorumun genişletici yoruma oranla maddenin lafzı ile daha az çelişki içinde olduğu da söylenebilir.

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinin (ZGB Art. 626/II) dar yorumlanması ve yalnızca belirli türden kazandırmaların bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olması gerektiğinin kabul edilmesi halinde, bu kazandırmaların hangi türden kazandırmalar olacağının, yani ortak bir kriterin tespiti meselesi gündeme gelmektedir.

Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi'nin ileri sürdüğü ve İsviçre öğretisi tarafından da büyük oranda kabul gören bakım ve yardım kazandırması kriterinin esas alınması isabetli olacaktır. Buna göre, kanun gereği denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar, altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılan kazandırmalardır. Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde yer alan çeyiz ve kuruluş sermayesi, altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlama amacına yönelik oldukları şüphe götürmeyen kazandırma türleridir. Diğer taraftan bir kazandırma türünden ziyade, kazandırma vasıtasını veya şeklini ifade eden, malvarlığı devri ve borçtan kurtarma ise, çeşitli amaçlarla yapılmış olabilirler. İşte malvarlığı devrinin ve borçtan kurtarmanın çeşitli amaçlarla yapılabilecek olması, kazandırmayı yapanın amacından hareketle madde 669/II'de sayılan

kazandırmalar bakımından ortak bir kriterin belirlenip belirlenemeyeceği hususunu tartışmalı hale getirmiştir.

Belirtmek gerekir ki, malvarlığı devri ve borçtan kurtarmanın 669/II'nci maddede yer almış olması, her zaman bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olacakları anlamına gelmez. Esasında malvarlığı devri ve borçtan kurtarmanın, çeyiz ve kuruluş sermayesi kazandırmaları ile birlikte zikredilmiş olmasından hareketle, bunların ancak altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlama amacıyla yapıldıkları takdirde kanunî denkleştirmenin konusu olabilecekleri sonucuna varılabilir.²⁶⁷

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinden bu sonuca varmak güç olmakla beraber, kaynak kanun olan İsviçre Medenî Kanunu'nun madde 669/II'ye karşılık gelen 626/II'nci maddesinde bu görüşü destekler nitelikte bir ifadeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede “*çeyiz, kuruluş sermayesi olarak*” ifadesi kazandırma türüne, “*malvarlığı devri, borçtan kurtarma yoluyla (vasıtasıyla)*” ifadesi ile bir kazandırma vasıtasına işaret edilmiştir. Şu halde Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci fıkrası şu şekilde kaleme alınmış olsaydı kanunî denkleştirme konusu olacak kazandırmaların tespiti daha kolay olurdu: “*Mirasbırakanın altsoyuna çeyiz veya kuruluş sermayesi olarak, malvarlığı devri, borçtan kurtarma yoluyla ve benzeri şekilde yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.*”

Altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların değil, yalnızca altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, devam ettirmesini veya iyileştirmesini sağlama amacına yönelik olanların kanun gereği denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi, esasında altsoy mirasçılar arasında eşitliğin sağlanması prensibi bakımından da isabetli olacaktır. Burada esas itibarıyla mirasbırakanın bu türden bir kazandırmayı bütün altsoy mirasçılarına aynı miktarda yapmak isteyeceğine yönelik bir varsayım

²⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 179-180.

kabul edilmekte olup, bu varsayım söz konusu kazandırmaların mahiyetine uygun düştüğü gibi, genel hayat tecrübelerine de uygun düşmektedir. Örneğin, bir mirasbırakan, çocuklarından birine işyeri açmış, bir diğerine evlenirken çeyiz vermiş, ancak son çocuğuna henüz böyle bir kazandırma yapma fırsatı gelmeden ölmüşse, yaşıyasaydı, hayatın olağan akışına göre, diğer çocuğuna da aynı türden bir kazandırma yapacağını varsaymak mümkündür. Şu halde mirasbırakanın böyle bir kazandırma yapma fırsatı bulamadan ölmesi halinde, durumu olduğu gibi bırakmak mirasbırakanın altsoy mirasçılar arasında eşitliği sağlamak istediği yönündeki farazi iradesine uygun düşmez. İşte bu halde söz konusu kazandırmaların kanun gereği denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi ile, mirasbırakanın bozmak istemediği eşitlik sağlanmış olmaktadır.

Sonuç olarak, gerek denkleştirme müessesesinin düzenlenme amacına, gerek 669/II'nci maddenin lafzına en uygun olan çözüm yolu, madde 669/II kapsamında kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmaların, altsoyun bağımsız hayat kurmasını, devam ettirmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacına yönelik kazandırmalar olduğunu kabul etmektir.

IV.Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci Maddesinde Sayılan Denkleştirmeye Tâbi Karşılıksız Kazandırmalar

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde, altsoya yapılan bazı sağlararası karşılıksız kazandırmaların, miras payına mahsuben yapıldığı belirtilmemiş olsa dâhi, aksi mirasbırakan tarafından açıkça beyan edilmedikçe denkleştirmeye tâbi olduğu düzenlenmiştir. Bu kazandırmalar, çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da malvarlığı devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık alınmaksızın yapılan kazandırmalar olarak belirtilmiştir. Aşağıda maddede sayılan kazandırma türleri ayrı ayrı incelendikten sonra, öğretide benzeri kazandırma olarak bu

madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilen bazı karşılıksız kazandırma örnekleri üzerinde durulacaktır.

A. Çeyiz

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde sayılan denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan ilki çeyizdir.²⁶⁸ Maddede ifade olunan çeyiz kavramından, mirasbırakanın, evlenmekte olan veya evlenmiş bulunan altsoyunun bağımsız bir ev kurmasına yardım etmek üzere yaptığı kazandırmalar anlaşılmalıdır.²⁶⁹ Bu anlamda çeyizin kapsamına, evlenme sebebiyle yapılmış olan, ancak ev kurma masraflarının dışında kalan harcamalar, örneğin, nikâh, düğün veya balayı masrafları dâhil değildir.²⁷⁰

Öğretide bir görüş, çeyizin, yalnızca kız altsoya yapılacak bir kazandırma olduğunu kabul etmektedir.²⁷¹ Bu görüşe göre, evlenme sırasında ana-baba veya büyü ana-büyük baba gibi diğer üst soylar tarafından erkek altsoya yapılan kazandırmalar, daha ziyade evlenme dolayısıyla verilen kuruluş sermayesi kazandırması niteliği taşır.²⁷² Diğer bir

²⁶⁸ Eski Medenî Kanun'da çeyiz yerine "cihaz" kavramı kullanılmıştı. Esasında batı ve hristiyan kültürlerinde, Roma Hukuku'nun eski dönemlerinden kalma bir gelenekle, daha çok evlenen kız çocuğa sağlanan maddi menfaatler cihaz olarak adlandırıldı (Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 324; Joseph Schnüriger, **Die Bedeutung der Aussteuer im schweiz. Zivilrecht**, Freiburg, Buchdruckerei Rheintaler Volksfreund, 1928, s. 12 vd.).

²⁶⁹ Gubler, **a.g.e.**, s. 41; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 171; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 32; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 71-72; Wolfer, **a.g.e.**, s. 67; Benn, **a.g.e.**, s. 62; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 470; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1334; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 324; Antalya, **Miras**, s. 478-479; Şener, **Tenkis**, s. 43; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 329; Tüfek, **a.g.e.**, s. 258; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 347; İnan, **a.g.e.**, s. 404; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 726-727, **Tenkis**, s. 73.

²⁷⁰ Gubler, **a.g.e.**, s. 41; Schwendener, **a.g.e.**, s. 44; Rösli, **a.g.e.**, s. 80-81; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 32; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 161, **Miras**, s. 470; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1334; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 508; Şener, **Miras**, s. 642, **Tenkis**, s. 43; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 727; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 587; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 118.

²⁷¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 72; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35; Schnüriger, **a.g.e.**, s. 26, 59; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 26; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 171; Rösli, **a.g.e.**, s. 80; Schwendener, **a.g.e.**, s. 44; Benn, **a.g.e.**, s. 62; İmre, **a.g.e.**, s. 819.

²⁷² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35; Schwendener, **a.g.e.**, s. 44; Rösli, **a.g.e.**, s. 80.

görüŖe göre ise, çeyiz, kural olarak evlenen kız altsoya verilmekle beraber, bir erkek altsoyun da evlenme sırasında çeyiz niteliği taşıyan kazandırmalar alması imkân dâhilindedir.²⁷³ Bizim kültürümüzde ev kurmanın asıl destekçisi çoğunlukla evlenen erkeğın ailesi olduğu halde, bu masraflar çeyiz olarak anılmamakta; daha ziyade evlenen kızın ana babası tarafından verilen ve evin döŖenmesine yardımcı olacak unsurları içeren kazandırmalar çeyiz olarak nitelendirilmektedir. Kanun'da kız ve erkek altsoy arasında bir ayırım yapılmadığından, erkek altsoya yapılan çeyiz masraflarının da kanunen denkleŖtirmeye tâbi olduğu sonucuna varılmaktadır.²⁷⁴

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi (ZGB Art. 626/II) anlamında çeyiz, evleneceklerin oturması için verilen ev gibi taşınmaz bir mal olabileceği gibi²⁷⁵, bir evin idaresini mümkün kılmak ve bir evin döŖenmesini sağlamak için gerekli olan mobilya, buzdolabı, çamaşır makinesi, televizyon, mutfak eşyaları, gibi taşınır mallar da olabilir. Mirasbırakan bu malları bizzat alabileceği gibi, bunların alınması için doğrudan para verebilir veya bu parayı altsoyun adına bankaya yatırabilir. Bu halde para da çeyiz olarak kabul edilmektedir.²⁷⁶ Paranın ev kurma masraflarına genel bir katkı olarak verilmesi yeterli olup, hangi malların alınmasında kullanılacağıının belirtilmiŖ olması Ŗart değildir.²⁷⁷ Burada evlenen kızın getirdiği elbise, iç çamaşır gibi kişisel kullanıma özgü eşyaların 669/II'nci madde (ZGB 626/II) anlamında

²⁷³ Tuor, **1. Aufl.**, Art. 626, N. 39; Wolfer, **a.g.e.**, s. 67; Gubler, **a.g.e.**, s. 41; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 52; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 32; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 324; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 470; Şener, **Miras**, s. 641, **Tenkis**, s. 43; Tüfek, **a.g.e.**, s. 258; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1334; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 727, **Tenkis**, s. 74.

²⁷⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 324; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1334; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; İnan, **a.g.e.**, s. 404; Turanboy, **a.g.e.**, s. 72; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 727, **Tenkis**, s. 74; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 116.

²⁷⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 163, **Miras**, s. 471; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Antalya, **Miras**, s. 479.

²⁷⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 35; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Wolfer, **a.g.e.**, s. 67; Rösli, **a.g.e.**, s. 80; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 171; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 32; Gubler, **a.g.e.**, s. 41; Schnüriger, **a.g.e.**, s. 33 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 161, 163, **Miras**, s. 471; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 508; İmre, **a.g.e.**, s. 818; Antalya, **Miras**, s. 479; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 116, 118. İsviçre Federal Mahkemesi, "motorlu tekne dâvası" olarak bilinen dâvada, evlenmesi anında babası tarafından kızına verilmiŖ olan ve onun adına düzenlenmiŖ bulunan tasarruf hesabı defterini, çeyiz olarak nitelendirmiştir (BGE 76 II 188, 194).

²⁷⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 118.

Çeyiz sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı olarak çeyiz kavramına dâhil olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁸ Söz konusu kişisel kullanım eşyalarını çeyiz olarak kabul eden görüş esasında bunların kurulan evde yaşamaya başlayabilmek için bulunması zorunlu eşyalardan sayılabilecekleri düşüncesine dayanmaktadır. Ancak benzer bir yorumu kızın gelinliği veya erkeğin düğün kıyafeti için yapmak mümkün olmadığından bunların çeyiz kavramına dâhil oldukları söylenemez.²⁷⁹

Çeyiz, altsoyun evlendiği sırada ya da evlenme gerçekleşikten bir süre sonra verilebileceği gibi, evlenmesinden önce de verilebilir. Dural/Öz'ün belirttiği üzere, çeyiz verildikten sonra evlenmenin gerçekleşmemiş olması denkleştirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Çünkü burada önemli olan, mirasbırakanın bu kazandırmayı, altsoyun evlendiği takdirde bağımsız bir ev kurmasına yardımcı olmak amacıyla vermiş olmasıdır.²⁸⁰

Çeyiz kavramı, ikinci defa Türk Medenî Kanunu'nun 675/II'nci maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak 669/II'nci maddede, çeyizin herhangi bir sınırlama olmaksızın mutlak olarak denkleştirmeye tâbi olduğu düzenlenmişken, madde 675/II'de bu hususa ilişkin önemli bir sınırlama getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, altsoya alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri bakımından mirasbırakanın denkleştirmeye tâbi tutmama arzusunda olduğu varsayılmaktadır. Şu halde her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, altsoya yapılan çeyiz niteliğinde bir karşılıksız kazandırma, ancak alışılmış ölçülerin dışındaysa veya alışılmış ölçüler içinde olmakla birlikte mirasbırakanın iradesinin söz konusu kazandırmayı

²⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 162, **Miras**, s. 471; Öz, **a.g.e.**, s. 325; Schnüriger, **a.g.e.**, s. 33-34; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 171; Gubler, **a.g.e.**, s. 42; Rösli, **a.g.e.**, s. 80; farklı yönde görüş için bkz. Wolfer, **a.g.e.**, s. 68.

²⁷⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 163, dn. 30. *Escher/Escher*, kızın veya erkeğin düğün kıyafeti için yapılan harcamaların ancak 629/II'nci madde (TMK. m. 675/I) kapsamında evlenme dolayısıyla yapılan masraflar arasında sayılabileceğini ve böylece denkleştirme yükümlülüğü dışında tutulabileceğini kabul etmiştir (**a.g.e.**, Art. 626, N. 35; aynı yönde bkz. Rösli, **a.g.e.**, s. 81).

²⁸⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325; aynı yönde bkz. Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 118.

denkleştirmeye tâbi tutma yönünde olduğu ispat edilirse denkleştirmeye tâbi olacaktır.

B. Kuruluş Sermayesi

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde sayılan bir diğer kazandırma kuruluş sermayesidir.²⁸¹ Çeyiz kavramında olduğu gibi kuruluş sermayesi hakkında da Kanun'da herhangi bir tarife yer verilmemiştir. Öğretide, ekonomik bağımsızlığın kazanılmasını veya devam ettirilmesini sağlamak amacıyla altsoya yapılan karşılıksız kazandırmalar kuruluş sermayesi olarak nitelendirilmiştir.²⁸² Kuruluş sermayesi denilince daha çok geleneksel olarak erkek altsoya yapılan kazandırmalar akla gelse de, bugün artık değişen hayat şartları karşısında kız altsoya da, bağımsız ekonomik hayat kurlmalarına yardımcı olmak üzere kuruluş sermayesi verilmesi mümkündür.²⁸³ Örneğin, mirasbırakanın dışçı olan oğluna bir muayenehane açması için gerekli olan aletleri temin etmesi, avukat olan kızına bir avukatlık

²⁸¹ Eski Medenî Kanun'un 603/II'nci maddesinde kuruluş sermayesi yerine "tesis masrafı" ifadesi kullanılmıştı.

²⁸² Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39a; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36; Schnüriger, **a.g.e.**, s. 27; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Schwendener, **a.g.e.**, s. 44; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222; Beck, **a.g.e.**, s. 167 (*Beck*, mirasbırakanın mirasçısına balıkçılık mesleğinde kullanması için bir motorlu tekne vermesini, kuruluş sermayesi olarak nitelendirirken, motorlu teknenin yalnızca hafta sonu gezisi için verilmesi halinde artık kuruluş sermayesi niteliğinde bir kazandırmanın söz konusu olmadığını belirtmiştir); Benn, **a.g.e.**, s. 62-63; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 171; Schneider, **a.g.e.**, s. 17; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 33; Wolfer, **a.g.e.**, s. 71; Gubler, **a.g.e.**, s. 34; Rösli, **a.g.e.**, s. 81; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 52; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 157, **Miras**, s. 469; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 323; Şener, **Miras**, s. 641, **Tenkis**, s. 43; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 329; İmre, **a.g.e.**, s. 818; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 508; Antalya, **Miras**, s. 479; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1335; Özügür, **a.g.e.**, s. 307; Ayiter, **a.g.e.**, s. 237; Tüfek, **a.g.e.**, s. 258; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 347; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 727, **Tenkis**, s. 74; İnan, **a.g.e.**, s. 404; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 287-288; Turanboy, **a.g.e.**, s. 73.

Yargıtay, altsoyun satın aldığı traktörün bedelinin mirasbırakan tarafından ödenmesini kuruluş sermayesi olarak nitelendirmiştir (Y. 2. HD., 21.03.2000 T., 923 E., 3308 K., Gençcan, **a.g.e.**, s. 1334).

İsviçre Federal Mahkemesi, mirasbırakanın oğlu için aldığı sigara dükkânını, kuruluş sermayesi olarak kabul etmiştir (BGE 76 II 188, 193 vd.).

²⁸³ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39a; Wolfer, **a.g.e.**, s. 71; Gubler, **a.g.e.**, s. 35; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 171; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222; Schwendener, **a.g.e.**, s. 44-45; Rösli, **a.g.e.**, s. 81; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 158, **Miras**, s. 469; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 323; İmre, **a.g.e.**, s. 818; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 727, **Tenkis**, s. 74; Şener, **Miras**, s. 641, **Tenkis**, s. 43; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 508; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 586; Turanboy, **a.g.e.**, s. 73.

bürosu açması için ihtiyacı olan parayı vermesi, taksicilik yapmak isteyen torununa bir otomobil satın alması kuruluş sermayesi kavramına dâhil olabilecek kazandırmalardır. Bunun yanı sıra çeyizin yalnızca evlenecek olan kız altsoya yapılan bir kazandırma olduğunu kabul eden yazarlar, evlilik münasebetiyle erkek altsoya yapılan kazandırmaları da kuruluş sermayesi olarak nitelendirmektedirler.²⁸⁴

Burada mirasbırakanın altsoyun ekonomik bağımsızlığını kazanması için bir miktar para vermesi veya sair mal satın alması şeklinde değil de, altsoyun bir meslek sahibi olabilmesi için gerekli olan eğitimi tamamlaması amacıyla yaptığı harcamaların da kuruluş sermayesi olarak nitelendirilip denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olarak terekeye eklenmesinin mümkün olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durumda her ne kadar yukarıda kuruluş sermayesine örnek olarak gösterilen türden bir kazandırma söz konusu değilse de, altsoyun bir meslek sahibi olabilmesini sağlamak üzere onun eğitim masrafları mirasbırakan tarafından karşılanmakta ve böylece altsoyun gelecekte ekonomik bağımsızlığını kazanmasına yardımcı olmaya yönelik bir kazandırma yapılmaktadır. Dural/Öz, altsoyun ekonomik bağımsızlığını garanti eden iyi bir meslek sahibi olabilmesini sağlamak amacıyla yapılan eğitim masraflarının da kuruluş sermayesi vermeye benzer bir kazandırma olarak altsoyun denkleştirme yükümlülüğüne dâhil edilebileceğini kabul etmektedirler.²⁸⁵ Escher/Escher ise, isabetli olarak altsoyun bir meslek sahibi olabilmesi amacıyla yapılan eğitim masrafların kuruluş sermayesi niteliğinde olmadığını, 631'inci madde (TMK m. 674) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.²⁸⁶

²⁸⁴ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39-40; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 72; Schwendener, **a.g.e.**, s. 44-45; Gubler, **a.g.e.**, s. 36; Rösli, **a.g.e.**, s. 80.

²⁸⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 324. Dural/Öz, iki oğlundan birine yazıhane açan babanın bu masrafi tereddütsüz denkleştirmeye tâbi iken, diğer oğlunun ömür boyu ekonomik bağımsızlığını garanti eden iyi bir meslek sahibi olmasını sağlayan kazandırmanın denkleştirmeye tâbi tutulmamasının adil olmayan bir sonuç olacağını belirtmektedirler.

²⁸⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36; aynı yönde bkz. Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39a; Gubler, **a.g.e.**, s. 36; Benn, **a.g.e.**, s. 63.

Belirtmek gerekir ki, kuruluş sermayesi kavramının kapsamına, yalnızca altsoyun bağımsız ekonomik hayat kurmasına yardımcı olmak amacıyla yapılan kazandırmalar değil, aynı zamanda kurulmuş olan bağımsız ekonomik hayatın muhafaza edilmesi veya iyileştirilmesi amacıyla yapılan kazandırmalar da girmektedir. Örneğin, mirasbırakanın ticari işletme işleten oğluna, işletmesini genişletmesi için yaptığı yardımların da kuruluş sermayesi niteliğinde bir kazandırma olduğu kabul edilmelidir.²⁸⁷

Kuruluş sermayesi niteliğinde bir kazandırmadan söz edebilmek için, kazandırmanın altsoyun bağımsız ekonomik hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapılmış olması yeterli olup, kazandırmayı alanın fiilen bu amaç için kullanmış olması veya amacın gerçekleşmiş olması aranmaz. Örneğin, altsoyun kendisine avukatlık bürosu açması için verilen parayı başka yerde kullanması, kendisine kuruluş sermayesi verme şeklinde bir kazandırma yapılmış olduğu gerçeğini değiştirmeyecek ve denkleştirmeye yükümlü olacaktır.²⁸⁸

Altsoya yapılan kazandırmanın kuruluş sermayesi olarak nitelendirilebilmesi için, sermaye şeklinde bir kazandırma olması şart değildir. İrat şeklinde bir kazandırma da kuruluş sermayesi niteliğinde olabilir. Ancak böyle bir kazandırma altsoyun sürekli bir ekonomik bağımsızlık kazanmasına yardımcı olmaktan ziyade, sadece gelir olarak kullanması ve geçimini sağlaması için verilmişse artık kuruluş sermayesi niteliğinde bir kazandırma olduğu söylenemez.²⁸⁹

İsviçre Medenî Kanunu'nda, kuruluş sermayesi kavramı, madde 629/II'de bir kez daha düzenleme konusu olmuştur. Söz konusu maddede, altsoya evlenirken alışılmış ölçüler içinde yapılan kuruluş sermayesi

²⁸⁷ Gubler, **a.g.e.**, s. 34; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39a; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 157-158, **Miras**, s. 469; İnan, **a.g.e.**, s. 404; Wolfer, **a.g.e.**, s. 76-77.

²⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 159, **Miras**, s. 469; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 323; Antalya, **Miras**, s. 479; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 119; Gubler, **a.g.e.**, s. 39; Wolfer, **a.g.e.**, s. 73; Rösli, **a.g.e.**, s. 81; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36.

²⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 159, **Miras**, s. 469; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 324; Gubler, **a.g.e.**, s. 36.

kazandırmaları bakımından, mirasbırakanın denkleştirmeden muaf tutma arzusunda olduğu varsayılmaktadır.²⁹⁰ Öğretide kabul edildiği üzere, bu hüküm, kuruluş sermayesi kavramını, yalnızca evlenme sırasında ve alışılmış ölçüler içinde yapılan giderlerle ilişkilendirdiğinden, bir mesleğin icra edilmesini sağlamak üzere yapılan kuruluş sermayesi kazandırmaları için uygulama alanı bulmayacaktır.²⁹¹

C. Malvarlığı Devri

Eski Medenî Kanun'da yer almayan malvarlığı devri, kaynak İsviçre Medenî Kanunu'na paralel olarak, Yeni Türk Medenî Kanunu'nda kanunen denkleştirmeye tâbi tutulan kazandırmalar arasında sayılmıştır. Malvarlığı devri kavramı, yalnızca malvarlığının tamamının veya bir bölümünün devrini değil, aynı zamanda malvarlığında bulunan önemli bir malın devrini de içine almaktadır.²⁹²

Malvarlığı devri, evlenme veya ekonomik bağımsızlığın sağlanması amacıyla yapılabileceği gibi, farklı amaçlarla da yapılmış olabilir.²⁹³ Ancak daha önce de belirtildiği gibi, malvarlığı devrinin, ancak altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde madde 669/II kapsamında kanunî denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmek gerekir. Aynı durum aşağıda incelenecek olan borçtan kurtarma için de geçerlidir.

²⁹⁰ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 629, N. 15; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 25; Piotet, **SPR IV/1**, s. 333; Seeberger, **ag.e.**, s. 260.

²⁹¹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 629, N. 15; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 25; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 224-225.

²⁹² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 37; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39b; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 223-224, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 73; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 172; Wolfer, **a.g.e.**, s. 74; Schwendener, **a.g.e.**, s. 45; Gubler, **a.g.e.**, s. 45; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 33; Schneider, **a.g.e.**, s. 17; Rösli, **a.g.e.**, s. 81-82; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 53; Benn, **a.g.e.**, s. 63; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 166, **Miras**, s. 471; Turanboy, **a.g.e.**, s. 74; Şener, **Tenkis**, s. 43; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 121; BGE 67 II 207, 211; 76 II 188, 194; 84 II 338, 349; 116 II 667,675 (Pra 80/1991 Nr. 159).

²⁹³ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 224, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 73; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 37; Gubler, **a.g.e.**, s. 45; Wolfer, **a.g.e.**, s. 74; Benn, **a.g.e.**, s. 63; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 179.

Malvarlığı, hakların yanı sıra borçları da kapsayan, aktif ve pasiflerle birlikte bir bütünü ifade eder. Bu hususu dikkate alan Dural/Öz'ün belirttiği üzere, malvarlığının tamamının devredilmiş olması halinde denkleştirmeye tâbi olacak değer, malvarlığında yer alan haklardan (aktiflerden) borçların (pasiflerin) çıkarılması neticesinde geriye kalan miktar olur. Örneğin, mirasbırakan altsoyuna tüm hakları ve borçları ile birlikte bir ticari işletme devretmişse, bu halde devredilen işletmeye ait hakların değeri toplamından, nakledilen borçların toplamının çıkarılması neticesinde bulunacak miktar, mirasın paylaşılmasında denkleştirmeye tâbi olacaktır.²⁹⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2005 yılında vermiş olduğu kararında²⁹⁵ 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1'nci maddesi uyarınca²⁹⁶ karara konu olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenî'si'nin 603/II'nci maddesinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay, söz konusu olayda bir malvarlığı devri niteliğinde sayılan taşınmaz devrine yönelik kazandırmanın, 603/II'nci maddede yer alan kazandırmalardan biri olmadığı gerekçesiyle, denkleştirme konusunda kanunî karinenin uygulama alanı bulmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay'ın kararına konu olan olayda mirasbırakanın maliki olduğu taşınmazını çocuklarından ikisine bağışlamış ve onların adına tapuya tescil ettirmiştir. Bu durumda mirasbırakanın maliki olduğu taşınmazını altsoyuna devretmesi, mal devri şeklinde gerçekleşen bir kazandırma niteliğindedir. Yargıtay'ın bu kazandırmayı, 603/II'nci maddede yer alan “ve bu kabilden sair suretle bahşedilen menfaatler” ifadesi kapsamında kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek yerine, aksi yönde karar vermesi isabetli değildir.

²⁹⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 328.

²⁹⁵ YHGK 21.09.2005 T., 2-457 E., 512 K. (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

²⁹⁶ İlgili 1'nci maddeye göre, “Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.

Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.”

D. Borçtan Kurtarma

Eski Medenî Kanun'da "borçtan ibra" şeklinde ifade edilen bu kazandırma, yeni Türk Medenî Kanunu'nda "borçtan kurtarma" olarak ifade edilmiştir. Esas itibariyle borçtan kurtarma borçtan ibraya nazaran daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Borçtan ibra, borç ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlunun aralarında anlaşarak, borcun ifa edilmeksizin sona ermesini sağlamalarıdır.²⁹⁷ Bu itibarla Eski Medenî Kanun'un 603/II'nci maddesi anlamında borçtan ibrada mirasbırakanın sağlığında altsoyuna karşı sahip olduğu alacaktan onun lehine feragat etmesi, altsoyunu kendisine olan borcundan kurtarması söz konusuydu.²⁹⁸ Buna karşılık borçtan kurtarma, mirasbırakanın altsoy mirasçılarının kendisine olan borcunu ibra etmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, mirasçılarının üçüncü bir kişiye olan borcunu ödemesi²⁹⁹ şeklinde de gerçekleşebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durumda, şayet mirasbırakan yaptığı ödeme sonucunda Türk Borçlar Kanunu'nun 127'nci maddesi gereği alacaklının haklarına halef olmuşsa veya borcunu ödediği mirasçıya karşı sebepsiz zenginleşmeden (TBK m. 77 vd.) ya da vekâletsiz iş görmeden (TBK m. 526 vd.) kaynaklanan bir talep hakkına sahip olmuşsa, bu haklar terekede yer alarak diğer mirasçılara geçeceğinden, artık denkleştirmeye tâbi bir karşılıksız kazandırmadan söz edilemez. O halde, ancak, mirasbırakanın karşılıksız bir kazandırma yapmak

²⁹⁷ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8 baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 431; Tekinay v.d., s. 1319; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 303; Esat, Arsebük, **Borçlar Hukuku**, Cilt I,II, 3. baskı, Ankara, Güney Matbaası, 1950; s. 856; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 1270; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1172; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 820; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cilt I, II , çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s. 646 vd.; Schwenger, **a.g.e.**, s. 494.

²⁹⁸ İsviçre öğretisinde 626/II'nci madde anlamında borçtan kurtarma, mirasbırakanın altsoyunun kendisine olan borcundan vazgeçmesi şeklinde anlaşılmaktadır (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 38; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39c; Schwendener, **a.g.e.**, s. 45; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 173; Gubler, **a.g.e.**, s. 48; Wolfer, **a.g.e.**, s. 74; Rösli, **a.g.e.**, s. 82; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 709; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 33; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 74; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Benn, **a.g.e.**, s. 64).

²⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu eski Medenî Kanun yürürlükteyken yazmış olduğu tezinde, mirasbırakanın altsoyunun başkasına olan borcunu ödemesinin "ve benzerleri kazandırmalar" kapsamında kanunî denkleştirmeye tâbi olabileceğini kabul etmiştir (**Mirasta İade**, s. 189; aynı yönde bkz. Şener, **Miras**, s. 642; Gönençay, Birsan, **a.g.e.**, s. 347; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 729; Tüfek, **a.g.e.**, s. 259). İsviçre öğretisinden Rösli'ye göre de, mirasbırakanın altsoyunun başkasına olan bir borcunu ödemesi, benzeri karşılıksız kazandırmalar kapsamında kanunî denkleştirmenin konusu olabilir (s. 87; aynı yönde bkz. Gubler, **a.g.e.**, s. 58).

amacıyla, mirasçısından herhangi bir şey talep etmeyeceği beyanı ile, mirasçısının üçüncü kişiye karşı olan borcunu ifa etmesi halinde, denkleştirmeye tâbi bir borçtan kurtarma kazandırması söz konusu olabilir.³⁰⁰

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi kapsamında denkleştirmeye tâbi olacak borçtan kurtarma kazandırmasının konusu olan borcun para borcu olması gerekmez. Mirasbırakanın altsoyunun üçüncü kişiye olan bir yapma veya verme borcunu ifa etmesi veya kendisine olanı ibra etmesi de mümkündür. Şayet altsoyun verme borcunun konusu paradan başka bir şeyse, altsoy, mirasbırakan tarafından ifa edilen veya ibra edilen borcun konusu olan şeyi terekeye geri vermekle yükümlü olur. Altsoy, madde 671'den hareketle, dilerse bu şeyin değerini miras payına mahsup ettirebilir. Dural/Öz'ün belirttiği üzere esasında burada ibra edilen veya mirasbırakan tarafından ifa edilen borcun konusu olan edim, denkleştirme borçlusu bakımından, madde 671 anlamında doğrudan “aldığı şey” değildir. Burada altsoya, mirasbırakana olan borcunun ibra edilmesi veya üçüncü kişiye olan borcunun mirasbırakan tarafından ifa edilmesi suretiyle bir borçtan kurtarma kazandırması yapılmaktadır.³⁰¹ Ancak netice itibariyle altsoy sona eren borcunun konusu olan edim oranında bir menfaat elde ettiğinden, altsoyun bu edimi terekeye geri vermekle veya değerini miras payına mahsup ettirmekle yükümlü olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Mirasbırakanın altsoyunun eksik borç (tabî borç) niteliğinde bir borcunu ödemesinin, örneğin altsoyun ahlâkî bir yükümlülüğünden kaynaklanan borcunu yerine getirmesinin, 669/II'nci madde anlamında denkleştirme konusu bir kazandırma teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, bu halde kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmadan söz edilemeyeceğini kabul etmektedir. Çünkü burada söz konusu olan alacak hakkı dâva edilebilir nitelikte olmadığından, mirasçı yerine getirmek zorunda olduğu bir masraftan kurtulmamakta ve böylece zenginleşmiş

³⁰⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 327; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 189; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 66; Röslî, **a.g.e.**, s. 87.

³⁰¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 327.

olmamaktadır.³⁰² Diğer bir görüş ise, mirasçılar arasında eşitliği sağlama prensibinden hareket etmekte ve söz konusu ödeme neticesinde altsoy mirasçılar arasındaki eşitlik bozulmuşsa, denkleştirme yoluyla bozulan eşitliğin yeniden sağlanması gerektiği sonucuna varmaktadır.³⁰³

Mirasbırakan, altsoyunun kendisine olan bir borcunu ibra ile sona erdirmişse, bu şekilde borçtan kurtulan altsoy, mirasın paylaşılmasında kurtulduğu borç oranında denkleştirmeye yükümlü olacaktır. Netice itibarıyla ibra konusu olan borç, 669/II'nci madde (ZGB Art. 626/II) gereğince yeniden mirasbırakanın terekesine geri dönecektir. Bu husus öğretide tartışma konusu olmuştur. Alacaklı konumunda olan mirasbırakan, ibra ile, borçlu konumunda olan mirasçısına bir menfaat sağlamak istemektedir. Ancak madde 669/II'de öngörülen denkleştirme yükümlülüğü sebebiyle, ibra edilen borcun ödenmesi söz konusu olduğundan, borçtan ibra ile sağlanan menfaat büyük oranda ortadan kalkmaktadır. Şu halde kanunî düzenlemenin mirasbırakanın mirasçısına bir menfaat sağlamak isteyeceği yönündeki iradesini yansıttığı söylenemez.³⁰⁴

Ancak belirtmek gerekir ki, ibra konusu olan borç denkleştirme neticesinde terekeye dönecek olsa da, ibradan önceki durum ile, ibradan sonraki durum arasında, borçlunun sorumluluğu bakımından bir takım farklı sonuçlar söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, ibra söz konusu olmasaydı, Türk Medenî Kanunu'nun 654'üncü maddesi (ZGB Art. 614) gereğince, mirasbırakana karşı borçlu olan mirasçının borcu, paylaşma sırasında onun

³⁰² J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 66 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 46; Piotet, **SPR IV/1**, s. 309; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 47; Şener, **Miras**, s. 643. *Kocayusufoğlu*, eksik borcun ödenmesi halinde, altsoyun bağımsız hayat kurmasına yardımcı olmak amacıyla yapılmış bir kazandırmadan söz etmenin pek mümkün olmadığı gerekçesiyle, kural olarak denkleştirmeye gidilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak böyle bir ödeme altsoyun kredi ve prestijini, bağımsız ekonomik hayat kurmasındaki rolünü inkâr edilemeyecek şekilde etkiliyorsa, artık denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olabilir (**Mirasta İade**, s. 190).

³⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Gubler, **a.g.e.**, s. 58-59; Rösli, **a.g.e.**, s. 87; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 180.

³⁰⁴ Gubler, **a.g.e.**, s. 49; Rösli, **a.g.e.**, s. 83; Wolfer, **a.g.e.**, s. 74-75; Schneider, **a.g.e.**, s. 18; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 33; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39.

miras payına mahsup edilecekti.³⁰⁵ Ayrıca mirası reddetmiş olan borçlu mirasçı, mirası kabul eden mirasçılara karşı borçlu kalmaya devam edeceği halde, denkleştirmeye tâbi ibra halinde ibra konusu borç bakımından geri verme yükümlülüğünden kurtulacaktır.³⁰⁶ Diğer taraftan miras payını aşan borçlarda, borçlu her zaman borcun tamamından sorumlu iken, denkleştirme halinde ibra konusu olan borç miras payını aştığı takdirde, mirasçı mirasbırakanın bunu kendisinde bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeden muaf olur (TMK m. 672, ZGB Art. 629/I).³⁰⁷

Bütün bu farkları dikkate alan Escher/Escher, kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmalar arasında ibraya yer verilmiş olmasını haklı bulmaktadırlar.³⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu'na göre ise, aslolan mirasbırakanın ibra sırasında aksi kararlaştırılmış olmadıkça denkleştirme söz konusu olmaksızın borcunun sona ermesini istediğidir. Dolayısıyla bu hükmün de lege ferenda doğru olduğunu söylemek mümkün değildir.³⁰⁹

E. Diğer Benzeri Kazandırmalar

Altsoyun kanunî denkleştirme yükümlülüğünün düzenlendiği Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde yukarıda incelemiş olduğumuz kazandırmalar sayıldıktan sonra, “ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoya yapılan kazandırmalar..” ifadesi ile bu türden benzeri kazandırmaların da denkleştirmeye tâbi olacağı öngörülmüştür. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, bu ifade şekli denkleştirmenin konusuna girecek kazandırmaların tespiti bakımından gerek öğretide gerek uygulamada birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir.³¹⁰ Bu başlık altında madde 669/II kapsamında kanunî denkleştirmeye tâbi olup olmadığı uygulamada ve

³⁰⁵ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 614, N. 8; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 614, N. 8; Şener, **Miras**, s. 643, **Tenkis**, s. 126; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 728-729.

³⁰⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 614, N. 10; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 614, N. 13a

³⁰⁷ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 614, N. 9; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 614, N. 10.

³⁰⁸ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 38.

³⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 169.

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. §. 3, III.

öğretide tartışma konusu olan bazı karşılıksız kazandırma örnekleri incelenecektir.

1. Bağışlamalar

Bağışlamaların Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin (ZGB Art. 626) ikinci fıkrası kapsamında denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu savunan yazarların bir kısmına göre³¹¹, bağışlamalar, bu kapsamda denkleştirmeye tâbi olacak karşılıksız kazandırmaların en tipik örneğini teşkil etmektedir.³¹²

Buna karşılık Becker³¹³, Tuor³¹⁴, Müller³¹⁵ ve Weimar³¹⁶ bağışlama ve denkleştirmeye tâbi kazandırma kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğu, dolayısıyla bağışlamaların bu fıkra kapsamına dâhil olmadığı görüşündedirler. Becker, bağışlamada, bağışlayan kimsenin, bağışlanana devamlı olarak menfaat sağlamak niyetinin bulunduğunu, hâlbuki, geri verilmek üzere yapılmış bir kazandırmanın, iktisap edenin malvarlığında devamlı bir artış meydana getirmeyeceğini belirtmiştir.³¹⁷ Müller, alınan bir kazandırmanın, mirasbırakanın ölümünde aynen geri verilecek veya miras

³¹¹ Rösli, **a.g.e.**, s. 84-85; Gubler, **a.g.e.**, s. 8, 14, 57; Schwendener, **a.g.e.**, s. 36-37; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 19; Eitel, "Art. 614 ZGB vs. Art. 626 ZGB", s. 50; **Berücksichtigung**, s. 136 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 35, 40, 100, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 735, "Tragweite", s. 35, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 468; Druey, **Erbrecht**, s. 87; Widmer, **a.g.e.**, s. 86 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 815.

³¹² Yargıtay da bağışlama şeklinde yapılan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmiştir (YHGK 17.01.1962 T., 2/61 E., 6 K., Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 466). İsviçre Federal Mahkemesi, eski tarihli kararlarında (BGE 71 II 69, 76; 76 II 188, 199) bağışlamalar bakımından kanunî denkleştirme yükümlülüğünü (ZGB Art. 626/II, TMK m. 669/II) reddetmiş ise de; sonraki tarihli kararlarında (77 II 36, 38; 116 II 667 (Pra 80/1991 Nr. 159); 131 III 49, 54 vd.) kabul etmiştir. Federal Mahkeme 1992 yılında vermiş olduğu bir kararında ise, bağışlamaların 626/II'nci madde (TMK. m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı sorusunun yanıtını açık bırakmıştır ((BGE 118 II 282).

³¹³ Hermann Becker, **Berner Kommentar**, Bd. VI: **Obligationenrecht: zweite Abteil.: Die einzelnen Vertagsverhältnisse (Art. 184-551 OR)**, Bern, Stämpfli Verlag, 1934, Art. 239, N. 8.

³¹⁴ Tuor, **2. Aufl.**, Art. 527, N. 4a; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18.

³¹⁵ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 33 vd.

³¹⁶ Weimar, **a.g.e.**, s. 834 vd.

³¹⁷ Becker, **a.g.e.**, Art. 239, N. 8.

payına mahsup edilecek olmasının, bağışlamadan ziyade bir karz sözleşmesine benzediğini ileri sürerek, bağışlamaların miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma olamayacağı ve dolayısıyla bu fıkra kapsamında denkleştirmeye tâbi kazandırmalar arasında yer alamayacağı neticesine varmıştır.³¹⁸

Weimar'a göre, denkleştirmeye tâbi kazandırmalar, miras payına mahsuben yapılan kazandırmalardır. Bu özellikleri sebebiyle bağışlamalar, denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan ayrılmaktadır.³¹⁹ Şöyle ki, denkleştirmeye tâbi olmak üzere yapılan bir kazandırma, miras payına mahsuben yapıldığından ve paylaşmada terekeye geri verileceğinden, kazandırmayı alana bir malvarlığı menfaati sağladığı söylenemez. Buna karşılık, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 239'uncu maddesi (TBK m. 285) kapsamında yapılan bağışlamalarda, bağışlayan sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir menfaat sağlamaktadır.³²⁰

Kocayusufpaşaoğlu, altsoyun bağımsız bir hayat kurması, muhafaza etmesi veya iyileştirmesi amacıyla yapılmış olması şartıyla bağışlamaların da madde 669/II kapsamında olduğunu kabul etmektedir.³²¹ Hatta Yazar'a göre, ahlâki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla yapılmadıkları takdirde³²² çeyiz ve kuruluş sermayesi kazandırmalarının dahi, bakım ve yardım amacıyla yapılmış bir bağışlama olduğu söylenebilir. Ancak bağışlama niteliğindeki bir kazandırmanın madde 669/II kapsamına girdiği ve kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi halinde, artık gerçek bir bağışlamadan söz edilemez. Zira, gerçek bir bağışlamada bağışlananın şarta bağlı olarak bağışlayanın diğer yasal mirasçılara borçlanması söz konusu

³¹⁸ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 36 vd.

³¹⁹ Weimar, **a.g.e.**, s. 835-836; aynı yönde bkz. Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 11 vd.; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 66; Max Rieser, "Abretung von Grundstücken an Nachkommen", **AJP** 7, 1992, s. 942; O. Müller, **a.g.m.**, s. 101.

³²⁰ Weimar, **a.g.e.**, s. 835 vd.

³²¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 181, 186.

³²² Türk Borçlar Kanunu'nun 285/III'üncü maddesinde ahlâki bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

olamaz. O halde madde 669/II'nin kapsamına dâhil olduğu kabul edilen bağışlamaların ancak gerçek olmayan bir bağışlama teşkil edeceğini kabul etmek gerekir.³²³

Öğretide tartışma konusu olan diğer bir önemli husus, kısmen karşılıksız kazandırma niteliği taşıyan karma bağışlamaların bu fıkranın kapsamına dâhil olup olmayacağı hususudur.³²⁴ Altsoya yapılan bağışlamaların kanunî denkleştirme konusu olduğunun kabulü halinde, karma bağışlamaların da aynı şartlar altında denkleştirmeye tâbi olduğu kabul edilmelidir.³²⁵ Ancak burada karma bağışlamalar bakımından, bunların hem karşılıklı kazandırmalara hem karşılıksız kazandırmalara ait unsurları kapsıyor olmaları sebebiyle, denkleştirmeye tâbi karşılıksız kazandırmalardan sayılıp sayılamayacağı meselesi gündeme gelmektedir.³²⁶ Bu husus dikkate alındığında, karma bağışlamalar bakımından, en azından bağışlamanın karşılıksız kalması istenen kısmı için bir kanunî denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu söylenebilir.³²⁷

³²³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 185-186, **Miras**, s. 465; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 57; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 66; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 12; krş. Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 323.

³²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Piotet, **SPR IV/1**, s. 305; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 172 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Gubler, **a.g.e.**, s. 15, 57; Seeberger, **a.g.e.**, s. 253; Rösli, **a.g.e.**, s. 85, 51; Moser, **a.g.e.**, s. 37 vd.; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 506; İmre, **a.g.e.**, s. 816.

³²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 186, **Miras**, s. 395, 466; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 506; İmre, **a.g.e.**, s. 816; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Gubler, **a.g.e.**, s. 17; Seeberger, **a.g.e.**, s. 253; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25 vd.; Moser, **a.g.e.**, s. 37 vd.; Piotet, **SPR IV/1**, s. 323. İsviçre Federal Mahkemesi de karma bağışlamaların denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmektedir (BGE 77 II 36, 39; 84 II 247, 252; 84 II 338, 343; 98 II 352,358; 116 II 667 (Pra 80/1991 Nr. 159); 126 III 171, 173 vd.).

Bağışlamaların denkleştirmeye tâbi olmadığını kabul eden *Weimar*'a göre ise, mirasbırakanın bağışlama iradesi ile, başka bir ifade ile kazandırmayı alan gerçek anlamda bir menfaat sağlama isteği ile yapmış olduğu karma bağışlamalar da denkleştirmeye tâbi değildir (**a.g.e.**s. 836).

³²⁶ Daha önce denkleştirmeye tâbi kazandırmaların şartları incelenirken (bkz. § 3. II), karma kazandırmaların denkleştirmeye tâbi karşılıksız kazandırmalardan sayılıp sayılamayacağı meselesi hakkında öğretiler ve uygulamada söz konusu olan tartışmalar ayrıntılı olarak değerlendirildiğinden, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

³²⁷ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 20; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 173, **Berner Komm.**, Art. 626, N. 113, "Tragweite", s. 38, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 740; Picononi, "ZBGR 1978", s. 71; Gubler, **a.g.e.**, s. 15, 17; Rösli, **a.g.e.**, s. 85-86; Moser, **a.g.e.**, s. 37-38; Piotet, **SPR IV/1**, s. 323; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 466.

2. Ahlâkî Bir Yükümlülüğü Yerine Getirmek Üzere Yapılan Kazandırmalar

Ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaların 669/II'nci madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olup olmadığı hususunu değerlendirmeye geçmeden önce, bu türden kazandırmaların karşılıksız kazandırma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyecekleri meselesini incelemek yerinde olacaktır.

Von Tuhr'a göre, ahlâkî bir yükümlülük çerçevesinde yapılan kazandırmalarda, söz konusu ahlâkî yükümlülükten kurtulma, edimin hukukî karşılığı olarak kabul edilmez. Dolayısıyla böyle bir kazandırma karşılıksız kazandırma niteliğindedir.³²⁸

Öğretide ileri sürülen diğer bir görüş ise, ahlâkî bir yükümlülük dolayısıyla yapılan kazandırmaların karşılıksız bir kazandırma olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu görüşü savunanlar, görüşlerini desteklemek üzere Borçlar Kanunu'nun 285/III' üncü maddesini (Art. 239/III OR) ileri sürmektedirler. Söz konusu düzenlemeye ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek için yapılan kazandırmaların bağışlama sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradan hareketle, ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaların karşılıksız bir kazandırma niteliğinde olmadığı ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi olmadığı kabul edilmektedir.³²⁹

³²⁸ Von Tuhr, **AT BGB**, s.149, 162. Miras hukuku öğretisi de ağırlıklı olarak Von Tuhr'un görüşüne katılarak ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaları karşılıksız kazandırma olarak kabul etmektedir (Piotet, **SPR IV/1**, s. 304, 446; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 19; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 626, N. 9, 12; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 67; Gubler, **a.g.e.**, s. 13; Widmer, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Moser, **a.g.e.**, s. 26; Benn, **a.g.e.**, s. 30-31; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 49, 127; zımnı aynı görüşte Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18; Beck, **a.g.e.**, s. 118, 166; Schwarz, **a.g.e.**, s. 32-33; Druey, **Erbrecht**, s. 72; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 21 vd., 147 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 124, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 730, dn. 1). İsviçre Federal Mahkemesi de zımnı de olsa ahlâkî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmalarda karşılıksızlık unsurunun mevcut olduğunu kabul etmektedir (BGE 116 II 243, 246, 102 II 313, 325).

³²⁹ Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Zürich, Schulthess, 1988, s. 67 dn.1; Theo Guhl v.d., **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 9. Auflage, Zürich, Stämpfli Verlag, 2000, s. 395; Oser, Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 239 OR, N. 28. Gubler, ahlâkî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmaların, bağışlama

Piotet'e göre, 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) anlamında bir kazandırmadan söz edebilmek için, bunun iradî olması, başka bir ifade ile, bu kazandırmanın yapılıp yapılmayacağı mirasbırakanın kendi isteğine bırakılmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda ahlâkî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmalar iradî olup, kanunî bir yükümlülükten kaynaklanmadıklarından³³⁰, denkleştirmeye ilişkin düzenlemeler anlamında karşılıksız bir kazandırma niteliğindedirler.³³¹

Weimar'a göre, miras payına mahsuben yapılan kazandırma, aynı zamanda ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla yapılmış olabilir. Bu halde ahlâkî bir yükümlülüğün ifası sebebiyle yapılmış olması denkleştirmeye engel değildir. Dolayısıyla miras payına mahsuben yapılmış olması şartıyla, ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmalar da denkleştirmeye tâbi kazandırmalardandır.³³²

Eitel, Piotet'in görüşüne katılarak, ahlâkî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi, kanunî bir zorlama olmaksızın tamamen kazandırmayı yapanın serbest iradesine bırakıldığından, bu türden bir kazandırmanın 626/II'nci madde (TMK m.669/II) anlamında bir karşılıksız kazandırma sayılacağını ve buna bağlı olarak da kanunî denkleştirme konusu olabileceğini kabul etmektedir.³³³

Ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmalar, belirli bir hukuk çevresinde hâkim olan ahlâk anlayışı bakımından yapılması zorunlu olduğu kabul edilen edimlerdir.³³⁴ Bu anlamda 669/II'nci maddede sayılan kazandırmalardan kuruluş sermayesi ve çeyizin çoğunlukla ahlâkî bir

olmamakla birlikte, madde 626 (TMK m. 669) anlamında karşılıksız kazandırma sayılacağını ve denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 13; aynı yönde bkz. Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18). *Druey* de İsviçre Borçlar Kanunu'nun 239/III'üncü (TBK m. 285/III) maddesine rağmen, ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaların karşılıksız kazandırma sayılacağını ve denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir (**Erbrecht**, s. 87).

³³⁰ Bu yönde bkz. Widmer, **a.g.e.**, s. 36; Benn, **a.g.e.**, s. 31.

³³¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 304, 446; aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 31.

³³² Weimar, **a.g.e.**, s. 836; aynı yönde bkz. Beck, **a.g.e.**, s. 166; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4.

³³³ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 25, 149, 157, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 124.

³³⁴ Becker, **a.g.e.**, Art. 239, N. 13; Benn, **a.g.e.**, s. 30.

yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırma niteliğinde olduğu söylenebilir.³³⁵ Bu durum dikkate alındığında, ahlâkî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere altsoya yapılan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan sayılmayacağını söylemek denkleştirmeye ilişkin kanunî düzenlemelerle bağdaşmayacaktır.³³⁶

3. Kanunî Bir Yükümlülüğü Yerine Getirmek Üzere Yapılan Kazandırmalar

Von Thur, kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaları, karşılıklı kazandırma olarak nitelendirmektedir. Von Thur'a göre, ahlâkî bir yükümlülükten kurtulmanın aksine kanunî bir yükümlülükten kurtulma edimin hukukî karşılığı olarak kabul edilebilir. Bu sebeple kanunî bir yükümlülüğün ifası, karşılıklı bir kazandırma niteliğindedir.³³⁷ Şu halde Von Thur'un görüşü esas alınacak olursa, kanunî bir yükümlülüğün ifası amacıyla yapılan kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olacağının kabul edilmesi, denkleştirmenin yalnızca karşılıksız kazandırmalar bakımından geçerli olduğuna ilişkin temel prensiple bağdaşmayacaktır.

Weimar'a göre, mirasbırakanın kanunî bir yükümlülüğünü yerine getirmek üzere yaptığı kazandırma, miras payına mahsuben yapılmış olsa dahi denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Şayet mirasbırakan bakım ve yardıma muhtaç olan altsoyuna, bir bakım ve yardım nafakası ödemek yerine, miras payına mahsuben bir kazandırma yapmışsa, bu halde her ne

³³⁵ Piotet, **SPR IV/1**, s. 297-298; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 71 vd; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 19; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18; Widmer, **a.g.e.**, s. 83; Wolfer, **a.g.e.**, s. 69; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 148-149, 223, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 125; Benn, **a.g.e.**, s. 30.

³³⁶ Piotet, **SPR IV/1**, s. 298; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 148-149; Benn, **a.g.e.**, s. 30.

³³⁷ Von Tuhr, **AT BGB**, s. 148, 149; aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 32; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 8; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 54-55.

kadar miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma söz konusu ise de, denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez.³³⁸

Piotet'e göre, esasında kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmalar, yapılması mirasbırakanın kendi isteğine bırakılmış kazandırmalarla mirasçılar arasında eşitliği bozmaması düşüncesine dayanan denkleştirme müessesesine yabancıdır.³³⁹ Bu halde mirasbırakan kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere bir ifada bulunduğundan, artık yapılıp yapılmaması onun iradesine bırakılmış bir kazandırmadan söz edilemez. Dolayısıyla mirasbırakan, kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere herhangi bir karşılık almaksızın bir edimde bulunmuş ise de, iradilik unsuru mevcut olmadığından, artık 626'ncı madde (TMK m. 669) anlamında bir kazandırma söz konusu değildir.³⁴⁰ Şayet bir kazandırma yoksa, artık denkleştirme yükümlülüğünden de söz edilemez.

Druey, hâkim görüşün aksine, kanunî bir yükümlülüğün ifası çerçevesinde yapılan kazandırmaların da denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmektedir. Yazar'a göre, 626'ncı maddenin (TMK m. 669) mirasçılara eşit muamele yapma düşüncesine dayandığı göz önünde bulundurulduğunda, kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaların da denkleştirmeye tâbi olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.³⁴¹

³³⁸ Weimar, **a.g.e.**, s. 834-835. Öğretide, kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere yapılan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan sayılmayacağı yönündeki görüşü kabul eden diğer yazarlar; Seeberger, **ag.e.**, s. 261; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N.7; Widmer, **a.g.e.**, s. 35; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 626, N. 12; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 121; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 4; Benn, **a.g.e.**, s. 32.

³³⁹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 302 vd; aynı yönde bkz. Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 141, dn. 9; *Escher/Escher*'in de aynı görüşte olduğu, ana-baba için kanunî bir yükümlülüğün ifası anlamına gelen eğitim ve öğrenim masrafları hakkında yaptıkları açıklamadan anlaşılmaktadır (**a.g.e.**, Art. 631, N. 5).

³⁴⁰ Piotet, **SPR IV/1**, s. 303 vd, 337. *Druey* ise, Piotet'in aksine, yalnızca kazandırmaların iradî olarak yapılıp yapılmadığından hareketle bir sonuca varmaya çalışan çözüm yolunun yeterince tatmin edici olmadığını belirtmiştir. *Druey*'e göre, esasında 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) sayılan kazandırmaların da büyük bir kısmının iradî olduğu söylenemez ("Ausgleichung oder rapport?", s. 41).

³⁴¹ Druey, **Erbrecht**, s. 87. *Druey*, özellikle kanunî bir yükümlülük çerçevesinde, yardıma ihtiyacı olan altoya verilen bakım ve yardım nafakasının da denkleştirmeye tâbi olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü kanun koyucu, eşit muamele yapma ilkesine bir istisna getirmek amacıyla değil, yalnızca yardıma muhtaç olanların kişisel ihtiyaçlarının sağlanması amacıyla bakım ve

4. İş Gücünün Karşılıksız Verilmesi

İş gücünün karşılıksız verilmesinin³⁴², denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Esasında iş gücünden bir menfaat sağlanmasının bir kazandırma sayılıp sayılmayacağı hususu da henüz yeterince açıklığa kavuşmuş değildir.

Von Thur/Peter'e göre, kazandırma, malvarlığından bir menfaat sağlama şeklinde gerçekleşeceği gibi, iş gücünden bir menfaat sağlama şeklinde de gerçekleşebilir.³⁴³

Piotet'e göre, kazandırma ifadesinden anlaşılan, bir kimsenin kendi malvarlığından bir başkası lehine bir menfaat sağlamasıdır. Bu itibarla kazandırma neticesinde, kazandırmayı yapanın malvarlığında, pasif kısmın artması veya aktif kısmın azalması şeklinde bir değişiklik meydana gelmektedir. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, iş gücünün karşılıksız olarak verilmiş olması halinde bir kazandırmadan söz edilemez. Çünkü bu halde kazandırmayı alana bir menfaat sağlanmakta ise de, kazandırmayı yapanın malvarlığında bir değişiklik meydana gelmemektedir. Diğer taraftan İsviçre Medenî Kanunu'nun almanca metninde yer alan "Zuwendung (kazandırma)" ifadesi iş gücünün karşılıksız olarak verilmiş olmasını içine alıyor olsa da, fransızca metninde yer alan "libéralité (teberru)" kavramının iş gücünden sağlanan menfaati kapsadığını söylemek mümkün değildir.³⁴⁴

yardım nafakasını öngörmüştür. Dolayısıyla mirasçılar arasında eşitliğin korunması bakımından bunların da denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek gerekir (**Erbrecht**, s. 87, 89).

³⁴² İş gücünden menfaat sağlanmasının karşılıksız bir kazandırma olarak nitelendirilmesi, özellikle karşılıksız vekâlet sözleşmesi yapılması halinde söz konusu olabilir. Buna karşılık iş sözleşmesi kapsamında iş gücünün verilmesi karşılıklı bir hukukî işlem niteliğindedir (Eitel, **Berücksichtigung**, s. 20 dn. 57, s. 137, dn. 84).

³⁴³ Von Tuhr, Peter, **a.g.e.**, s. 199; aynı yönde bkz. Von Tuhr, **AT BGB**, s. 60, 61, 156-157; Becker, **a.g.e.**, Art. 239, N. 9; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 138-139, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 19; Seeberger, **a.g.e.**, s. 252; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 15b, 25; Gubler, **a.g.e.**, s. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 139; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 2-3), s. 354; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 137.

³⁴⁴ Piotet, **SPR IV/1**, s. 300.

Widmer ise, iş gücünün karşılıksız olarak verilmesi halinde mirasbırakan iş görme edimine karşılık elde edebileceği bir kazançtan vazgeçtiğinden, neticede mirasbırakanın malvarlığında bir azalma meydana geleceğini kabul etmektedir.³⁴⁵

Eitel da, Widmer'in görüşüne katılarak, elde edilmesi muhtemel olan bir kazançtan vazgeçilmesi halinde kazandırmayı yapanın malvarlığı miktarının azalması sonucunu doğuran bir kazandırmanın mevcut olduğunu kabul etmektedir. Bu itibarla iş gücünün karşılıksız verilmesi, (en azından) denkleştirmeye ilişkin kurallar kapsamında bir karşılıksız kazandırma niteliğindedir. O halde denkleştirme yükümlüğünün mirasbırakanın malvarlığının azalmasına sebep olan sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından söz konusu olduğu dikkate alındığında, iş gücünün karşılıksız verilmesinin, denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olmadığı söylenemez.³⁴⁶

Weimar'a göre ise, mirasbırakanın altsoyuna iş gücünden karşılıksız olarak bir menfaat sağlamış olması halinde, elde etmesi muhtemel bir kazançtan mahrum kaldığı, dolayısıyla malvarlığında ve buna bağlı olarak terekesinde bir azalma meydana geldiği ihtimalini akla getirirse de, bu ihtimal İsviçre Medenî Kanunu'nun 626'ncı maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 669/II) anlamında bir kanunî denkleştirme karinesinin uygulanmasını haklı göstermemektedir. Burada ancak 626'ncı maddenin birinci fıkrası (TMK m. 669/I) kapsamında iradî denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olabilir.³⁴⁷

Seeberger, iş gücünün karşılıksız verilmesinin malvarlığında hiç bir şekilde azalma meydana getirmeyeceği yönündeki görüşü reddetmektedir. Örneğin, bir babanın boş zamanlarında oğlunun evinin inşaatında çalışması halinde, malvarlığında herhangi bir değişiklik meydana gelmezken, bir annenin kızının sahibi olduğu restorantta ona yardım etmek üzere, kendi

³⁴⁵ Widmer, **a.g.e.**, s. 30; aynı yönde görüş için bkz. Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 16; Gubler, **a.g.e.**, s. 6; Seeberger, **a.g.e.**, s. 252.

³⁴⁶ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 138 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N.106; aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 82.

³⁴⁷ Weimar, **a.g.e.**, s. 847-848.

çalışma saatlerini indirmesi halinde malvarlığında bir azalma meydana gelecektir. Çünkü neticede anne normal çalışma saatlerine göre elde edeceği ücretten daha az ücret elde edecektir. Örnekten de anlaşıldığı üzere, iş gücünün karşılıksız verilmesinin hiçbir şekilde malvarlığında bir değişiklik meydana getirmeyeceğini söylemek doğru olmaz.³⁴⁸

Neticede iş gücünün karşılıksız verilmesi ile kazandırma kavramlarını birbirinden ayırmanın her zaman kolay olmadığını belirten Seeberger, meselenin çözümüne ışık tutması bakımından şöyle bir tespitte bulunmuştur; karşılıksız olarak ifa edilen iş görme edimi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320/II'nci maddesinde (TBK m. 394/II) ifade edildiği üzere, bir ücret karşılığında yapılabilecek olan ve bu sebeple bir ücret beklenerek yapılan bir edim niteliğinde ise, bu halde iş gücünün karşılıksız verilmesi her zaman malvarlığında bir azalma meydana getirmiş olur. Şu halde iş gücünün karşılıksız olarak verilmesi halinde bir kazandırmanın mevcut olup olmadığına karar verilirken her somut olaydaki şartlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu hususta hâkimin takdir yetkisi önemli rol oynayacaktır.³⁴⁹

Eitel, Seeberger'in iş görme ediminin bir ücret karşılığında yapılabilecek olup olmasını nazara alarak yaptığı ayrımın, denkleştirme yükümlülüğünün tespitinde pratik bir değerinin olmadığı görüşündedir. Yazar'a göre, her iki halde de iş gücünün karşılıksız verilmesi mirasbırakanın malvarlığı üzerinde aynı etkiyi meydana getireceğinden, denkleştirme yükümlülüğü bakımından aynı sonuca tâbi olmalıdır.³⁵⁰

³⁴⁸ Seeberger, **a.g.e.**, s. 252.

³⁴⁹ Seeberger, **a.g.e.**, s. 252.

³⁵⁰ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 138-139.

5. Bir Hakkın veya Eşyanın Kullanma ve/veya Yararlanma Yetkisinin Karşılıksız Devredilmesi

Eitel'a göre, öğretide genel olarak kabul edilen kazandırma tanımı esas alındığında, bir hak veya eşya üzerindeki kullanma ve/veya yararlanma hakkının karşılıksız olarak devri bir kazandırma olarak nitelendirilebilir.³⁵¹

Bir hakkın veya eşyanın kullanma ve/veya yararlanma yetkisinin karşılıksız olarak devrinin bir kazandırma olduğunun kabul edildiği takdirde, bu defa böyle bir kazandırmanın altsoya yapılması halinde denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan sayılıp sayılmayacağı hususu gündeme gelmektedir. Burada özellikle altsoyun yaşayacağı konutun mirasbırakan tarafından herhangi bir karşılık alınmaksızın temin edilmesi halinde denkleştirmeye tâbi karşılıksız bir kazandırmanın mevcut olup olmadığı meselesi tartışma konusu olmuştur. Öğretide kabul edildiği üzere, mirasbırakan herhangi bir şekilde kiraya vermeyeceği bir evini, karşılıksız olarak altsoyunun kullanımına bırakmışsa, bu takdirde denkleştirmeye tâbi karşılıksız bir kazandırmanın varlığından söz edilemez. Bu durumda mirasbırakan kiraya vermediği ve ileride de kiraya vermeyeceği bir evini altsoyuna bırakmış olduğundan herhangi bir gelir kaybına uğramış değildir. Başka bir ifadeyle, bu halde mirasbırakanın malvarlığında bir azalma meydana gelmemiştir.³⁵² Ancak Piotet, bu yaklaşımı, yalnızca ekonomik bir değerlendirmeye dayandığı ve hukukî bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Diğer taraftan mirasbırakanın kendisine ait olan evi kiraya verip vermeyeceğini veya satıp satmayacağını ve buna bağlı olarak da bir gelir kaybına uğrayıp uğramadığını tespit edebilmek neredeyse imkânsız olduğundan, öğretide ileri

³⁵¹ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 141, 142, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 102; aynı yönde bkz. Gubler, **a.g.e.**, s. 12; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 18; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 7, dn. 42; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 10-11.

³⁵² Oser, Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 239, N. 6; Becker, **a.g.e.**, Art. 239, N. 11; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Moser, **a.g.e.**, s. 26, 34; Widmer, **a.g.e.**, s. 31; Weimar, **a.g.e.**, s. 847, dn. 41; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 355; BGE 76 II 196, 198.

sürülen bu görüşün pratik bakımdan uygulanabilir olduğunu söylemek de pek mümkün değildir.³⁵³

Piotet' göre, öğretide ileri sürülen görüşten hareket edilecek olunursa, örneğin mirasbırakanın bir tarım arazisinin kullanımını yirmi veya otuz yıllığına oğullarından birine bırakmış olması halinde, onun, bu tarım arazisini kiraya vermeyip nadasa bırakacağı ispat edilirse, artık malvarlığında azalmaya sebep olan bir kazandırmadan söz edilemeyecek ve buna bağlı olarak da tarım arazisinin kullanımı kendisine bırakılan çocuk, mirasbırakan tarafından öngörülmüş bir iradî denkleştirme yükümlülüğüne de tâbi tutulamayacaktır. Ancak bu durum, mirasbırakanın altsoy mirasçılar arasında korumak istediği varsayılan eşitliğin bozulmasına sebep olacağından, hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla Piotet'e göre, mirasbırakan tarafından sağlanan menfaat neticesinde onun malvarlığında meydana gelen azalma kesin olmasa da, mirasçılar arasında ortaya çıkan eşitsizliğin denkleştirme yoluyla ortadan kaldırılmasını kabul etmek yerinde olacaktır.³⁵⁴

Bir hakkın veya eşyanın kullanma ve/veya yararlanma yetkisinin devri yoluyla sağlanan menfaat, şüphesiz denkleştirmeye ilişkin hükümler kapsamında bir kazandırma teşkil etmektedir. Şayet söz konusu devir olmasaydı, mirasbırakanın malvarlığının ve buna bağlı olarak da terekesinin miktarı daha fazla olurdu. Dolayısıyla altsoya yapılan bu türden kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte devir konusu olan şeyin piyasa değeri (rayiç bedeli) yoksa, devir neticesinde mirasbırakanın malvarlığında herhangi bir azalma meydana gelmiş olmayacaktır. Daha önce denkleştirmeye tâbi kazandırmaların genel şartları incelenirken belirtildiği üzere, sağlararası karşılıksız kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olabilmesi için, mirasbırakanın malvarlığından yapılmış olması ve bu kazandırma neticesinde malvarlığında bir azalma meydana gelmiş olması gerekir. Şu halde artık mirasbırakanın malvarlığında azalmaya

³⁵³ Piotet, **SPR IV/1**, s. 301.

³⁵⁴ Piotet, **SPR IV/1**, s. 301; aynı yönde bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 142; Gubler, **a.g.e.**, s. 12, 60.

neden olacak bir sağlararası kazandırma söz konusu olmadığından, altsoya sağlanan bu türden menfaatlerin denkleştirmeye tâbi olamayacağını kabul etmek gerekir.³⁵⁵

İsviçre Federal Mahkemesine göre, bir konutun kullanımının karşılıksız olarak altsoya devri, kanunî denkleştirme konusu olamaz. Çünkü bu türden kazandırmalar, sermaye olarak kullanılacak bir kazandırma niteliğinde değildirler.³⁵⁶ Kanunî denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaların tespiti hakkında öğretide ileri sürülen bakım ve yardım kazandırmalarının denkleştirilmesi (Versorgungskollation) görüşü esas alınacak olursa, Federal Mahkemenin kararına paralel bir sonuca varılabilir. Buna karşılık altsoya yapılan tüm karşılıksız kazandırmaların kanunî denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden görüş (Schenkungskollation) esas alınacak olursa, somut olayda bir hakkın veya eşyanın kullanma ve/veya yararlanma yetkisinin devri yoluyla menfaat sağlamanın kazandırma teşkil edip etmediğı incelenecek ve kazandırma olduğuna karar verilirse denkleştirmeye tâbi olduğu sonucuna varılacaktır.

6. İrat Şeklinde Yapılan Bakım ve Yardım Masrafları

Mirasbırakan altsoyuna sermaye şeklinde bir kazandırma yapabileceğı gibi, her yıl veya her ay belirli bir miktar ödeyerek de onun bağımsız bir hayat kurmasına yardımcı olacak bir kazandırma yapmış olabilir. Aynı şekilde mirasbırakan, işleri iyi gitmediğı için ekonomik bakımdan sıkıntıda olan altsoyuna bakım ve yardım masrafları yapmış olabilir. Her iki durumda da bir defada sermaye olarak ödenmeyen ve iktisap edenin malvarlığında sürekli bir artış meydana getirmeyen kazandırmalar söz konusudur. Çünkü irat şeklinde

³⁵⁵ Benn, **a.g.e.**, s. 82; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 115-116; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 104.

³⁵⁶ BGE 76 II 188, 196.

yapılan kazandırmalar daha ziyade derhal harcanmak ve tüketilmek üzere yapılan kazandırmalardır.³⁵⁷

Mirasbırakanın altsoyuna irat şeklinde yaptığı bakım ve yardım masraflarının denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı sorusuna kesin bir yanıt vermek zordur. Bu türden kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olup olamayacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, benzer kazandırmaların düzenlendiği 674/I'inci maddenin (ZGB Art. 631/I) kıyas yoluyla uygulanabileceği öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Buna göre, bu türden kazandırmalar, alışılmış ölçüleri aştıkları oranda 669/II'nci maddede (ZGB Art. 626/II) yer alan “mirasbırakanın...ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoya yapmış olduğu kazandırmalar” ifadesi kapsamında kanunî denkleştirmeye tâbi olurlar.³⁵⁸

Esasında irat şeklinde yapılan bakım ve yardım masrafları bakımından iki ihtimal söz konusu olabilir. Birinci ihtimalde, mirasbırakanın irat şeklinde bakım ve yardım amacıyla yapmış olduğu masraflar, derhal harcanmaya ve tüketilmeye yönelik olamayabilir. Şöyle ki, mirasbırakan çeyiz veya kuruluş sermayesini bir defada vermek yerine, belirli aralıklarla irat şeklinde vermiş olabilir. Bu halde artık söz konusu kazandırmalar, altsoya geçici bir menfaat sağlamayıp, daha ziyade sürekli bağımsız hayat kurmasına yardımcı olmaya yönelik kazandırmalar olduğundan kanunî denkleştirmeye tâbi oldukları söylenebilir.³⁵⁹

³⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 186.

³⁵⁸ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 42; Wolfer, **a.g.e.**, s. 66, 69; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35, 40-41; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 181; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 183; Rösli, **a.g.e.**, s. 81, 87-88; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 187. Gubler, bu türden kazandırmaları 626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) yer alan “kuruluş sermayesi” kavramına dâhil edip denkleştirmeye tâbi olduklarını kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 60 vd). Altsoya yapılan bütün önemli kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden *Eitel*'a göre ise, şayet irat şeklinde yapılan bakım ve yardım masrafları önemli kazandırma niteliğinde ise, denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek gerekir (**Berücksichtigung**, s. 301-302).

³⁵⁹ Gubler, **a.g.e.**, s. 36, 43, 54; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 187-188. Bu görüşe paralel bir görüş Piotet tarafından ileri sürülmüştür. *Piotet*'in belirttiği üzere, mirasbırakanın irat şeklinde yaptığı bakım ve yardım masrafları sermaye kazandırması niteliğinde olmasa da, neticede malvarlığı üzerinde bir sermaye kazandırması ile aynı pratik sonucu ve etkiyi meydana getiriyorsa bunların da denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek gerekir. Aksi takdirde sermaye kazandırması kriteri esas alınacak olursa, örneğin, mirasbırakandan işyeri açarken kullanmak

İkinci ihtimalde ise, mirasbırakan derhal kullanılmak ve tüketilmek üzere bir bakım ve yardım kazandırması yapmış olabilir. Bu türden kazandırmalar, çoğunlukla mirasbırakanın malvarlığının gelir kısmından yapıldıklarından ve derhal tüketildiklerinden, kazandırmayı alanın malvarlığında sürekli bir artış meydana getirmezler. Şu halde, bir taraftan kazandırmayı yapanın malvarlığının gelir kısmından yapıldığından, sermaye kısmında herhangi bir azalma meydana getirmeyen, diğer taraftan da kazandırmayı alanın malvarlığında sürekli bir artış meydana getirmemesi aslolan bir kazandırmanın, alışılmış ölçüleri aşmadıkça mirasçılar arasında denkleştirmeyi gerektirecek bir eşitsizliğe sebep olduğunu söylemek pek de mümkün değildir.³⁶⁰

7. Mirasbırakanın Altsoyundan Olan Bir Alacağını Zamanaşımına Uğratması

Mirasbırakanın altsoyundan olan alacağını zamanaşımına uğratması halinde denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın söz konusu olup olmayacağı sorusu öğretide açık bir şekilde yanıtlanmış değildir. Widmer, alacağın zamanaşımına uğratılmasını, yalnızca iradî olarak yapılmış bir kazandırma sayılıp sayılmayacağı bakımından değerlendirmiştir.³⁶¹ Widmer'e göre, mirasbırakan başka türlü karar verme ve hareket etme yetkisine sahipse, bu takdirde iradî olarak yapılmış bir kazandırma söz konusudur. Örneğin, kanunî bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere bir kazandırma yaparak malvarlığı miktarını ve buna bağlı olarak da mirasçılar arasındaki eşitliği etkileyen mirasbırakanın serbest iradesi ile bir kazandırma yaptığı söylenemez. Zira, bu halde mirasbırakan başka türlü hareket etme imkânına sahip değildir. Buna karşılık altsoyundan olan alacağını zamanaşımına uğratması

üzere doğrudan sermaye niteliğinde bir kazandırma alan altsoy denkleştirme yükümlülüğüne tâbi olurken, doğrudan bir sermaye kazandırması almamakla birlikte, mirasbırakanın irat şeklinde yaptığı yardımları işyeri açarken sermaye olarak kullanan altsoy denkleştirme yükümlülüğüne tâbi olmayacaktır (SPR IV/1, s. 299).

³⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade*, s. 188; Escher, Escher, *a.g.e.*, Art. 626, N. 40.

³⁶¹ Widmer, *a.g.e.*, s. 38 vd.

mirasbırakanın kendi iradesiyle gerçekleşmiştir.³⁶² Bu halde mirasbırakan alacağını talep edip zamanaşımını kesebilme imkânına sahip olduğu gibi, alacağını talep etmeyip zamanaşımına uğratma imkânına da sahiptir. Yani mirasbırakan malvarlığında bir değişiklik meydana gelmesine ve buna bağlı olarak mirasçılar arasındaki eşitliğin bozulmasına engel olup olmamakta serbesttir. Bu itibarla alacağı zamanaşımına uğratma karşılıksız bir kazandırma niteliğindedir.³⁶³

Widmer, iradilik unsurunu açıklarken bir alacağı zamanaşımına uğratmanın, mirasbırakanın bir eylemi değil, bilâkis bir eylemsizliği olduğunu da göz önünde bulundurmuş ve neticede iradilik unsurunun tespitinde kazandırmanın, mirasbırakanın bir eylemi veya eylemsizliği neticesinde, başka bir ifade ile yapma ya da yapmama biçiminde bir hareket neticesinde gerçekleşmiş olmasının, herhangi bir farklılık arz etmeyeceğini belirtmiştir.³⁶⁴

Piotet, “iradî olarak yapılmış kazandırma” kavramını Widmer’den farklı değerlendirmiştir. Piotet, kazandırmaların, ancak bilerek ve istenerek yapılabileceğini³⁶⁵, dolayısıyla istenmeden, örneğin mirasbırakanın unutkanlık veya ihmâl sebebiyle altsoyundan olan bir alacağının zamanaşımına uğramasına engel olmamasının karşılıksız bir kazandırma teşkil etmediğini ileri sürmektedir.³⁶⁶ Bununla birlikte şayet mirasbırakan kasıtlı olarak, yani bilerek ve isteyerek alacağını zamanaşımına uğratmışsa bu takdirde bir kazandırmanın mevcut olduğunu kabul etmektedir.³⁶⁷ Yazar, mirasbırakanın bilerek ve isteyerek altsoyundan olan alacağını zamanaşımına uğratmasını karşılıksız bir kazandırma olarak nitelendirdikten

³⁶² *Widmer*, burada kazandırmanın iradî olarak yapılmış olmasını, bilerek ve istenerek yapılmış olmasından farklı anlamda kullanmıştır. Yazar’ın bakış açısına göre, yukarıda söz konusu olan her iki kazandırma da mirasbırakan tarafından bilerek ve istenerek yapılmış olmasına karşılık, ilkinde mirasbırakanın başka türlü hareket etme imkânı olmadığı için artık serbest iradesine dayanan bir kazandırma mevcut değilken, ikincisinde artık mirasbırakan serbest iradesi ile hareket ederek alacağı zamanaşımına uğrattığından iradî bir kazandırma mevcuttur.

³⁶³ *Widmer*, **a.g.e.**, s. 39-40.

³⁶⁴ *Widmer*, **a.g.e.**, s. 40.

³⁶⁵ *Piotet*’e göre, bir kimse bilerek ve isteyerek bir başkasına menfaat sağlamışsa artık iradî bir kazandırma söz konusudur (**SPR IV/1**, s. 302).

³⁶⁶ *Piotet*, **SPR IV/1**, s. 302; aynı yönde bkz. *Eitel*, **Berücksichtigung**, s. 169; *Benn*, **a.g.e.**, s. 65; *Winistörfer*, **a.g.e.**, s. 126.

³⁶⁷ *Piotet*, **SPR IV/1**, s. 308; aynı yönde bkz. *J. A. Müller*, **a.g.e.**, s. 34, 60; *Winistörfer*, **a.g.e.**, s. 126.

sonra, böyle bir kazandırmanın, “borçtan kurtarma ve benzerleri” kavramı altında 626/II’nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirmeye tâbi olabileceği sonucuna varmıştır.³⁶⁸

İsviçre Federal Mahkemesi 1944 yılında vermiş olduğu bir kararında, mirasbırakanın altsoy mirasçılarından birinden olan ödünç alacağını zamanaşımına uğratması halinde, söz konusu alacağın kanunî denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmiştir.³⁶⁹ Ancak bu kararda alacaklının alacağını bilerek ve isteyerek zamanaşımına uğratıp uğratmadığı ayrıntılı olarak incelenmemiştir.

Netice itibariyle, mirasbırakanın üçüncü bir kişiden olan alacağını zamanaşımına uğratması halinde terekede meydana gelen azalmadan bütün mirasçılar aynı miktarda etkileneceğinden aralarındaki eşitlik bozulmuş olmaz. Buna karşılık, mirasbırakanın altsoy mirasçılarından birinden olan alacağını zamanaşımına uğratması halinde, bu mirasçı diğerlerine oranla daha fazla menfaat elde edeceğinden, mirasçılar arasındaki eşitlik bozulmuş olacaktır. Bu halde alacak zamanaşımına uğradığından 654’üncü maddeden³⁷⁰ (ZGB Art. 614) hareketle paylaşma sırasında mirasçının miras payına mahsup edilemez. Diğer taraftan mirasbırakanın altsoyundan olan alacağını zamanaşımına uğratması halinde, açıkça bir borçtan ibra söz konusu olmadığından, 669/II’nci maddede (ZGB Art. 626/II) yer alan borçtan kurtarma kazandırmasına da dâhil edilemez. Dolayısıyla mirasbırakanın altsoy mirasçılarından birinden olan alacağını zamanaşımına uğratmasının, en azından benzeri karşılıksız kazandırmalar kapsamında kanunî denkleştirme konusu olduğunu kabul etmek yerinde bir çözüm olacaktır.

³⁶⁸ Piotet, **SPR IV/1**, s. 308; aynı yönde bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 33; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39c; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 65; Benn, **a.g.e.**, s. 65. *Eitel* da Piotet’in görüşüne paralel bir görüş kabul etmiştir. *Eitel*’a göre, mirasbırakanın, mirasçılarının birine karşı olan alacağını bilerek ve isteyerek zamanaşımına uğratmış olması, onun sağlığında borçlu mirasçı lehine bir menfaat sağlamak istediğine işaret eder. Ancak borcu zamanaşımına uğratılan altsoy mirasçılardan biri ise, altsoya bu yolla sağlanan menfaat, kanunî denkleştirmeye tâbi olur. Mirasbırakan denkleştirmeden muaf olmasını istiyorsa, bunu açıkça düzenlemiş olması gerekir (**Berücksichtigung**, s. 169).

³⁶⁹ BGE 70 II 21. Federal Mahkeme’nin görüşü ile aynı yönde bkz. J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 65-66.

³⁷⁰ Türk Medenî Kanun’n 654’üncü maddesine göre, “Mirasbırakanın bir mirasçıdaki alacağı, paylaşma sırasında o mirasçının payına mahsup edilir.”

8. Hayat Sigortasında Sigorta Bedelinin Altsoya Ödenmesi

Mirasbırakanın kendisinin yapmış olduğu ve primlerini kendi malvarlığından ödediği bir hayat sigortasının³⁷¹ bedeli³⁷², denkleştirmeye tâbi olur mu? Öncelikle belirtmek gerekir ki, burada mirasbırakanın doğrudan altsoyu lehine hayat sigortası yapması veya hayat sigortası sözleşmesinden doğan talep hakkını sağlığında karşılıksız olarak altsoyuna devretmesi hali söz konusudur.³⁷³

Hâkim olan görüş, mirasbırakanın kendisi için yaptığı hayat sigortasının bedelini sağlığında karşılıksız olarak yasal mirasçısına devretmesi veya doğrudan bir ya da birkaç yasal mirasçısı lehine hayat sigortası yaptırmayı halinde sağlararası bir kazandırmanın mevcut olduğunu

³⁷¹ Türk Ticaret Kanunu'nun 1321-1333'üncü (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1487-1506) maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan hayat sigortası, güvence altına alınan rizikonun çeşidine göre, ölüme karşı sigorta, yaşama ihtimaline karşı sigorta ve karma sigorta olmak üzere üç grupta incelenmektedir. Bunlardan ölüme karşı hayat sigortasında, sigortacı, belirli bir prim karşılığında, ölüm halinde sigorta bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir. Yaşama ihtimaline karşı hayat sigortasında ise, sigortacı, sigortalının belirli bir tarihe kadar hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi taahhüt eder. Sigortalı belirlenen tarihten önce öldüğü takdirde, sigortacı bütün taahhütlerinden kurtulur. Hayatta kalma ve ölüm durumunu belirli oranlarda karma olarak kapsayan karma hayat sigortasında ise, sigortacı, sigortalının belirli bir tarihten önce ölmesi veya bu tarihten sonra hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir. Başka bir ifadeyle, her halde sigortacı sigorta bedelini ödeyecektir. Sigortalı belirli bir tarihten önce öldüğü takdirde, sigortacı sigorta bedelini, sigorta ettirenin mirasçılara veya lehdara öder. Sigortalı belirli bir tarihten sonra hayatta ise, sigorta bedeli sigorta ettirene veya lehdara ödenir. (Hayat sigortası türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bozer, **Sigorta Hukuku, Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri**, 2. baskı, Ankara, BTHAE Yayınları, 2007, s. 183-186; Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku**, 2. baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2007, s. 191-192; Eren, **Tenkis**, s. 101-102; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 476, N. 6-7; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 476, N. 2-3; Paul Eitel, "Lebensversicherungsansprüche und erbrechtliche Ausgleichung", **ZBJV** Bd. 139, 2003, s. 325-331, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 128 vd.; Pierre Izzo, **Lebensversicherungsansprüche und –anwartschaften bei der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung**, Freiburg, Universitätsverlag, 1999, s. 14-15; Werner Zumburn, "Private Lebensversicherungen in der Erbteilungspraxis", **AJP**, 2006, s. 1208; B. J. Wolf, **a.g.m.**, s. 15-16; Daniel Staehelin, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)**, 4. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 476, N. 2; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 74; Benn, **a.g.e.**, s. 66, dn. 333).

³⁷² Sigorta bedeli, sigorta poliçesinde gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalıya veya lehdara ödenecek olan meblağdır (Bozer, **a.g.e.**, s. 36; Rayegân Kender, **Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku**, 9. baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 266; Can, **a.g.e.**, s. 71).

³⁷³ Mirasbırakanın ölümü halinde ödenmek üzere, yasal mirasçıları dışında üçüncü bir kişi lehine hayat sigortası yaptığı veya hayat sigortasında doğan talep hakkını sağlığında karşılıksız olarak yasal mirasçıları dışında üçüncü kişiye devrettiği hallerde Türk Medenî Kanunu'nun 567'nci maddesi uyarınca tenkis söz konusu olur.

kabul etmektedir.³⁷⁴ Burada tartışmalı olan husus, mirasbırakanın altsoyu lehine hayat sigortası yaptırmayı veya sigorta bedelini talep hakkını sağlığında karşılıksız olarak altsoyuna devretmesi halinde, kanunî denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan (TMK m. 669/II, ZGB Art. 626/II) söz edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

Öğretide, mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçısına devrettiği hayat sigortası bedelinin veya doğrudan yasal mirasçı lehine yaptığı hayat sigortasının bedelinin denkleştirmeye tâbi olup olamayacağı hususu, sağlararası bir kazandırmanın gerek iradî, gerek kanunî denkleştirmeye tâbi olabilmesi için bulunması gereken şartlar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu konuda ileri sürülen bir görüş,³⁷⁵ hayat sigortası bedelinin denkleştirmeye tâbi olmasını mutlak bir şekilde reddetmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, burada sözü edilen sigorta bedeli hiçbir zaman mirasbırakanın malvarlığına dâhil olmadığından, mirasbırakanın malvarlığından yapılan bir kazandırmadan söz edilemez. Lehine sigorta yapılan mirasçı veya sigorta bedelini talep hakkını devralan mirasçı, sigortacıya karşı sahip olduğu talep hakkını, terekeden tamamen bağımsız olarak iktisap etmiştir. Dolayısıyla hayat sigortası bedeli bakımından hiçbir şekilde denkleştirme söz konusu olmaz. Diğer bir görüş ise,³⁷⁶ tenkis hakkında Türk Medenî Kanunu'nda öngörölmüş olan hükme kıyasen (TMK m. 567, ZGB Art. 529)³⁷⁷, en azından

³⁷⁴ Eren, **Tenkis**, s. 106; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 476, N. 8, 17; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 476, N. 12; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 113; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 133, "Lebensversicherungsansprüche", s. 336, 351 vd; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 13; Benn, **a.g.e.**, s. 67; B. J. Wolf, **a.g.e.**, s. 19; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 69-70; Piotet, **SPR IV/1**, s. 325; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 164. Sigorta bedelinin vasiyet edilmesi halinde bir ölüme bağılı tasarruf söz konusu olacağından artık denkleştirmeden söz edilemez.

³⁷⁵ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 476, N. 20; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 113; Zumburn, **a.g.m.**, s. 1211; Bruno Walter, **Die Bedeutung der Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches**, Bern, Stämpfli Verlag, 1938, s. 21; aynı yönde bkz. BGE 82 II 94, 98; 112 II 157, 162 vd, (Pra. 1987 Nr. 149).

³⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 149; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 356; Staehelin, **BaslerKomm. ZGB II**, Art. 476, N. 15; **Eitel**, ölüme karşı hayat sigortasında yalnızca sigorta alacağının satın alma (iştir) bedeli değerinde denkleştirmeye gidileceğini kabul etmişken (BernerKomm., 630, N. 23-24, **Lebensversicherungsansprüche**, s. 360-361), yaşama ihtimaline karşı hayat sigortasında sigorta bedelinin tamamının denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmiştir (**BernerKomm.**, 630, N. 22, "Lebensversicherungsansprüche", s. 351).

³⁷⁷ Türk Medenî Kanunu'nun 567'nci (ZGB Art. 529) maddesine göre, mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yaptığı veya üçüncü kişiyi sonradan

satın alma (iştirâ) bedeli³⁷⁸ oranında mirasbırakanın malvarlığında azalma şartının gerçekleşmiş sayıldığını ve sigorta bedelinin tamamı miktarında olmasa da, tenkiste olduğu gibi sigorta alacağının satın alma (iştirâ) değeri oranında denkleştirmenin mümkün olabileceğini kabul etmektedir.

Vollenweider ise, sigorta bedelinin tamamının denkleştirmeye tâbi tutulmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Yazar, bu konuda kanunun hayat sigortası alacaklarının tenkisi için öngördüğü hükümlerin kıyasen uygulanamayacağını belirtmiştir. Çünkü, denkleştirme tenkisten farklı olarak, malvarlığından çıkan değerlerle ilgilenmeyip, doğrudan doğruya mirasçılar tarafından iktisap edilen miktarı esas almakta ve yasal mirasçılar arasında bu miktar bakımından eşitliği sağlamayı amaçlamaktadır. Bu itibarla Vollenweider'a göre, denkleştirmenin eşitliği sağlama amacı bakımından, lehine sigorta yapılan veya sigorta alacağını devralan yasal mirasçı ya da mirasçılar tarafından elde edilen sigorta bedelinin tamamı denkleştirmeye tâbi tutulmalıdır.³⁷⁹ Belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın yasal mirasçılarında biri lehine hayat sigortası yapması veya sigorta bedelini yasal mirasçılardan birine devretmesi neticesinde diğer mirasçılar kendilerine ait olacak olan bir malvarlığı değerinden mahrum kalmış olmayacaklarından, bu mirasçılar bakımından eşitliğin bozulduğundan söz edilemez. Bu sebeple sigorta bedelinin tamamının denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul etmek isabetli bir çözüm olmaz.

Eitel, mirasbırakanın hayat sigortasının bedelini yasal mirasçılardan birine devretmesi veya doğrudan yasal mirasçı lehine hayat sigortası yaptırması halinde denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın mevcut olduğu görüşünü benimsemiş ve altsoya yapılan tüm büyük miktartlı kazandırmaların

lehdar olarak belirlediği ya da sigortacıya karşı sahip olduğu istem hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devrettiği hallerde, sigorta bedelinin (alacağının) mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma (iştirâ) değeri tenkise tâbi olur.

³⁷⁸ Satın alma (iştirâ) bedeli, sigortalının, sigorta poliçesini sigortacıya geri vermesi karşılığında ondan isteyebileceği ve sigortacının ödemekle yükümlü olduğu miktardır (Ayrıntılı bilgi için bkz., Bozer, **a.g.e.**, s. 220 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 374; Turanboy, **a.g.e.**, s. 113; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 47-48; Walter, **a.g.e.**, s. 42).

³⁷⁹ Vollenweider, **a.g.e.**, s. 73-74, 82, 86; aynı yönde bkz. Piotet, **SPR IV/1**, s. 325-326; Izzo, **a.g.e.**, s. 362-363; B. J. Wolf, **a.g.m.**, s. 20; Benn, **a.g.e.**, s. 141.

kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden görüş çerçevesinde, hayat sigortasından doğan talep hakkının altsoya devredilmesi veya doğrudan altsoy lehine hayat sigortası yapılması halinde, bunun kanunen denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan sayılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir.³⁸⁰

Benn ise, Eitel'in ileri sürdüğü gerekçeden farklı bir gerekçe ile sürmekle birlikte, aynı sonuca varmıştır. Benn'e göre, hayat sigortasından doğan talep hakkının altsoya devredilmesi veya doğrudan altsoy lehine hayat sigortası yapılması yoluyla sağlanan menfaat, ekonomik bağımsızlığın kazanılmasını veya iyileştirilmesini sağlayabilecek niteliktedir. Dolayısıyla böyle bir kazandırmanın altsoya yapılan sağlararası kazandırmalardan bakım ve yardım kazandırması niteliği taşıyanların, kanunî denkleştirmeye tâbi olduğunu kabul eden görüş çerçevesinde, kanunî denkleştirme konusu kazandırmalardan sayılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.³⁸¹

Ş. 4. TÜRK MEDENÎ KANUNU KAPSAMINDA DENKLEŞTİRME DEN MUAF TUTULAN KAZANDIRMALAR

Kanun koyucu madde 669/II'de mirasbırakanın aksini öngörmemesi halinde kanunen denkleştirmeye tâbi olacak kazandırmaları düzenledikten sonra, devam eden maddelerde bazı kazandırmaların denkleştirmeden muaf olacağını belirtmiştir. Bu başlık altında kanunun açıkça denkleştirmeden muaf tuttuğu kazandırmalar incelenecektir.

³⁸⁰ Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 127 vd., "Lebensversicherungsansprüche", s. 351; aynı yönde bkz. Zumbrunn, **a.g.m.**, s. 1210.

³⁸¹ Benn, **a.g.e.**, s. 68.

I. Türk Medenî Kanunu'nun 674'üncü Maddesi Kapsamında Eğitim ve Öğrenim Giderleri

A. Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nun 674'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, mirasbırakanın çocuklarına yaptığı eğitim ve öğrenim giderleri bakımından denkleştirme yükümlülüğü, aksi öngörülmedikçe, alışılmış ölçüleri aşan kısmı için mevcuttur. Kanun koyucu bu fıkra ile, çocukların eğitimi ve öğrenimi için gerekli olan giderlerin ana ve baba tarafından karşılanması gerektiğini göz önünde bulundurarak, olağan ve zorunlu olan eğitim ve öğrenim giderlerini denkleştirme yükümlülüğünün dışında bırakmıştır.

Söz konusu 674'ncü maddenin ikinci fıkrasında, “eğitim ve öğrenimlerini tamamlamamış olan veya sakatlıkları bulunan çocuklara, paylaşmada hakkaniyete uygun bir ödeme yapılır” denilmek suretiyle, farklı bir denkleştirme şekline yer verilmiştir. Şöyle ki, diğer denkleştirme hallerinden farklı olarak, burada mirasbırakanın sağlığında yapılmış ve kanunen veya mirasbırakanın iradesine bağlı olarak denkleştirmeye tâbi olan bir kazandırma mevcut değildir. Dolayısıyla diğer mirasçılar bakımından aynen denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. İmre'ye göre, burada mahsuben denkleştirmeye benzeyen, ancak tam anlamıyla mahsuben denkleştirme sayılmayan bir durum vardır. İlgili hüküm gereği eğitim ve öğrenimini tamamlamamış veya sakatlıkları bulunan çocuklara yapılacak ödeme miktarı, her bir mirasçının miras payına düşen miktardan hakkaniyete uygun bir indirim yapılmak suretiyle hesaplanır.³⁸²

³⁸² İmre, **a.g.e.**, s. 841; aynı yönde bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 517.

B. Alışılmış Ölçülerde Yapılan Eğitim, Öğrenim Giderleri ve Mirasbırakanın Ölümü Anında Eğitim, Öğrenimini Tamamlamamış Olan veya Sakatlıkları Bulunan Çocukların Alacak Hakkı

1. Alışılmış Ölçülerde Yapılan Eğitim ve Öğrenim Giderleri

a. Eğitim ve Öğrenim Giderleri Kavramı

Türk Medenî Kanunu'nun 674/l'inci maddesinde (ZGB Art. 631/I), eğitim ve öğrenim giderleri kavramı ayrı ayrı ifade edilmiş ise de, bunlar çoğu zaman iç içe geçmiş olan kavramlardır. Esasında her ikisinde de amaç aynı olup, çocuğun meslek hayatına girmesini ve böylece bağımsız yaşayabilme imkânına sahip olmasını sağlamaktır.³⁸³ Bu amaç dikkate alındığında kanun koyucunun 674/l'inci maddede (ZGB 631/I) işaret ettiği eğitim ve öğrenim giderlerinin kapsamına özellikle, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimine yardımcı olmak üzere yapılan giderlerin, zorunlu temel eğitim giderlerinin, yüksek öğrenime devam edilmesi halinde yüksek öğrenimin gerektirdiği giderlerin, bir el sanatı öğrenme için gerekli olan araç ve gereçlerin bedelinin, yabancı dil eğitimi için yapılan giderlerin girdiğini söyleyebiliriz. Aynı şekilde doktora öğrenimi dolayısıyla yapılan giderlerin de bu maddede ifade edilen eğitim ve öğrenim giderleri kavramına dâhil olduğu kabul edilebilir. Hatta üniversiteden mezun olunduktan sonra mesleğe başlayabilmek için staj yapılmasının gerekli olduğu hallerde staj giderleri de bu kapsama dâhil olur.³⁸⁴ Ancak mesleğe yeni başladığı için alışma sürecinde olan ve bu

³⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 193, **Miras**, s. 474-475; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 515; İmre, **a.g.e.**, s. 836; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 5; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 2; Gubler, **a.g.e.**, s. 83 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 59; Wolfer, **a.g.e.**, s. 78, 81; Benn, **a.g.e.**, s. 74.

³⁸⁴ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 2,3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 5; Gubler, **a.g.e.**, s. 83-84; Wolfer, **a.g.e.**, s. 81; Rösli, **a.g.e.**, s. 88, Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 15, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 739; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 116; Seeberger, **a.g.e.**, s. 262-263; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 193-194, **Miras**, s. 475; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 733; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1338-1339.

sebeple de yeterli kazanç elde edemeyen çocuğa yapılan giderler artık eğitim ve öğrenim giderleri kavramına dâhil olmaz.³⁸⁵

b. Eğitim ve Öğrenim Giderlerinin Türk Medenî Kanunu'nun 674/I'inci Maddesi Uyarınca Denkleştirmeden Muaf Olması

Türk Medenî Kanunu'nun 674/I'inci maddesi (ZGB Art. 631/I) uyarınca, mirasbırakanın çocuklarına yaptığı eğitim ve öğrenim giderleri bakımından denkleştirme yükümlülüğü, mirasbırakan aksini öngörmemişse, yalnızca "alışılmış ölçüleri aşan kısım" için söz konusu olur.³⁸⁶ İlgili düzenlemeden eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşan kısmının, tarafların bu yönde bir irade açıklaması aranmaksızın, miras payına mahsuben yapılmış

³⁸⁵ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 3; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 194, **Miras**, s. 475; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 733.

³⁸⁶ Madde 669/II (ZGB Art. 626/II) kapsamında kanunî denkleştirme konusu olacak kazandırmaların bakım ve yardım niteliği taşıyan kazandırmalar olduğunun kabul edilmesi halinde, alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderlerinin denkleştirmeye tâbi olacağını öngören düzenlemenin, 669/II'nci maddede öngörülen kuralın bir istisnasını teşkil edip etmediği hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kanunda eğitim ve öğrenim giderlerinin denkleştirmeden muaf olduğuna yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı dahi, söz konusu giderler bakım ve yardım kazandırması kriteri altında 669/II'nci maddenin (ZGB Art. 626/II) kapsamına dâhil edilemezdi. Çünkü bu türden giderlerle kazandırmayı alanın malvarlığında sürekli bir zenginleşme sağlanmış olmaz. Neticede bu görüş, eğitim ve öğretim giderlerini denkleştirmeden muaf tutan düzenlemenin 669/II'nci maddenin istisnası olduğunu kabul etmemektedir (Piotet, **SPR IV/1**, s. 338; Schwendener, **a.g.e.**, s. 57 vd.; Tuor, **1. Aufl.**, Art. 631, N. 5; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 42-43; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 631, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 149 vd., **BernerKomm.**, Art. 631, N. 5; Benn, **a.g.e.**, s. 74; BGE 51 II 374,382). *Escher/Escher* ise, söz konusu düzenlemenin, 669/II'nci maddenin (ZGB Art. 626/II) bir istisnası olduğunu kabul etmektedirler. Şöyle ki, alışılmış ölçüler içinde yapılan eğitim ve öğrenim giderleri bağımsız bir hayat sağlamaya yönelik bakım ve yardım kazandırması niteliğinde olmasına rağmen denkleştirmeden muaf oldukları düzenlenmiştir (**a.g.e.**, Art. 631, N. 1; aynı yönde bkz. Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, 5a ; Seeberger, **a.g.e.**, s. 261; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 1, 3; Druey, **Erbrecht**, s. 89; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 516; İmre, **a.g.e.**, s. 837). *Weimar*'a göre ise, mirasbırakanın çocuklarına önemli miktarda olmayan eğitim ve öğrenim giderleri yapması halinde, esasında nafaka ödemesi niteliğinde olduğundan denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. Buna karşılık büyük miktarda eğitim ve öğrenim giderleri ise, nafaka ödemesinden ziyade, çocuğa sürekli ekonomik bağımsızlık sağlamaya yönelik kuruluş sermayesi niteliğinde sayılır. Şu halde 631'inci maddede (TMK m. 674) yalnızca alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderleri için bir denkleştirme yükümlülüğü öngörülmüş olması 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) ile de uyumlu olmuştur (**a.g.e.s.** 848).

olduğu ve dolayısıyla kanunen denkleştirmeye tâbi olduğu sonucuna varılmaktadır.³⁸⁷

Mirasbırakanın çocuklarına yapmış olduğu eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüler içerisinde kaldığı sürece denkleştirmeden muaf tutulması oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira, eğitim ve öğrenim giderlerinin her çocuk için eşit olması beklenemez. Çocukların bedenî ve ruhî yapıları ve buna bağlı olarak sahip oldukları yetenekler birbirinden farklıdır. Dolayısıyla mirasbırakanın amacı aynı olup; çocuğunun bir meslek edinerek bağımsız yaşayabilme imkânına sahip olmasını sağlamak olsa da, okumaya daha istekli ve yetenekli olan ve dolayısıyla da yüksek öğrenimine devam eden çocuğuna, el sanatlarında yetenekli olan, bu sebeple de yüksek öğrenimine devam etmeyip erken yaşta meslek sahibi olan çocuğuna oranla daha fazla masraf yapacağı kesindir.³⁸⁸ Ancak bu halde farklı yetenekleri ve buna bağlı olarak da eğitim ve öğrenim aşamaları farklı olan çocuklara yapılan giderlerin, en azından alışılmış ölçüler içinde kalan kısmının, farklı olması denkleştirme müessesesinin müdahalesini gerektirecek bir eşitsizliğe sebep olmaz.³⁸⁹ Burada çocuklar arasında eşitsizlik ancak alışılmış ölçüleri aşan miktarlar bakımından söz konusu olabilir ki, bunun da denkleştirmeye tâbi olacağı kanunda düzenlenmiştir.³⁹⁰

³⁸⁷ Widmer, **a.g.e.**, s. 135; Weimar, **a.g.e.**, s. 834; Piotet, **SPR IV/1**, s. 337 vd.

³⁸⁸ Gubler, **a.g.e.**, s. 89; Rösli, **a.g.e.**, s. 88-90; Wolfer, **a.g.e.**, s. 78; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 70; Widmer, **a.g.e.**, s. 35; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 5,6 ; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Piotet, **SPR IV/1**, s. 338 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 7; Benn, **a.g.e.**, s. 73, 77; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 2; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 156 vd., **BernerKomm.**, Art. 631, N. 11, 13; Schwendener, **a.g.e.**, s. 58; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 631, N. 1.

³⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 193; Wolfer, **a.g.e.**, s. 78; Widmer, **a.g.e.**, s. 35; Rösli, **a.g.e.**, s. 88-89; Benn, **a.g.e.**, s. 77; Piotet, **SPR IV/1**, s. 338; Gubler, **a.g.e.**, s. 90, 94; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 7; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 159 vd., **BernerKomm.**, Art. 631, N. 11,13; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 631, N. 1. *Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo*'ya göre ise, mirasbırakanın sağlığında kendisine bir tarım arazisi verdiği oğlu ile tıp eğitimi için 150.000 İsviçre Frangı almış olan kızının, mirasın paylaşılmasında terekeden eşit miktarlarda talep hakkına sahip olduğunu kabul etmek hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur (**a.g.e.**, s. 797).

³⁹⁰ *İşgüzar*, çocukların eğitim ve öğrenimi için yapılan giderler için "alışılmış" ölçüsünün getirilmesini isabetli bulmamaktadır. Yazar'a göre, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmanın amacını gerçekleştirmek üzere yapılan eğitim ve öğrenim giderlerinin denkleştirme yükümlülüğünün kapsamına alınmasının haklı bir gerekçesi mevcut değildir (Hasan İşgüzar, **Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 153).

Söz konusu düzenlemenin, ana babanın genel nafaka yükümlülüğünün düzenlendiği aile hukukuna ilişkin hükümlerle uyum içerisinde olduğu da söylenebilir. Nitekim Türk Medenî Kanunu'nun 327/I'inci maddesinde çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli olan giderlerin ana baba tarafından karşılanacağı öngörülmüştür. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu, mirasbırakanın alışılmış ölçüler içinde yapacağı eğitim ve öğrenim giderlerini, kanunî nafaka yükümlülüğünü yerine getirmek üzere yapılan giderlerden kabul edip, denkleştirmeden muaf tutmuştur.³⁹¹

Denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edilebilmesi için bunun iradî olarak yapılmış bir kazandırma olması gerektiğini savunan görüş de, eğitim ve öğrenim giderlerinin yalnızca alışılmış ölçüleri aşması halinde denkleştirmeye tâbi olabileceğini öngören bu düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, alışılmış ölçüler içinde kalan eğitim ve öğrenim giderleri, daha ziyade kanunî bir yükümlülüğün ifası (TMK m. 327, ZGB Art. 276) amacıyla yapıldığından, bu halde artık mirasbırakanın serbest iradesi ile yaptığı ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edilemez. Buna karşılık, eğitim ve öğrenim giderleri alışılmış ölçüleri aşıyorsa, bu halde artık mirasbırakanın kendi isteğiyle yaptığı ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edilebilir.³⁹²

³⁹¹ Her ne kadar 674/I'inci maddede (ZGB Art. 631/I) yalnızca ana babanın nafaka yükümlülüğünün bir parçası olan eğitim ve öğrenim giderlerine yer verilmiş ise de, öğretilde bu hükmün kıyas yoluyla tüm nafaka giderleri için uygulanabileceği ve böylece alışılmış ölçüler içinde kalan tüm nafaka giderlerinin denkleştirmeden muaf tutulabileceği ileri sürülmektedir (Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 2; Wolfer, **a.g.e.**, s. 81; Rösli, **a.g.e.**, s. 87; Schwendener, **a.g.e.**, s. 60; Gubler, **a.g.e.**, s. 83; Seeberger, **a.g.e.**, s. 261. *Eitel'*a göre ise, söz konusu maddede alışılmış ölçülerde yapılan tüm nafaka masraflarının denkleştirmeden muaf olacağı düzenlenebilecekken, yalnızca eğitim ve öğrenim masraflarına yer verilmiştir. Bu sebeple maddenin uygulama alanının tüm nafaka giderlerini kapsayacak şekilde genişletilemez (**Berücksichtigung**, s. 149, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 8-9).

³⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 7, 8; Schwendener, **a.g.e.**, s. 58, 61; Seeberger, **a.g.e.**, s. 261; Widmer, **a.g.e.**, s. 133 vd.; Piotet, **SPR IV/I**, s. 304, 337; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 5; Gubler, **a.g.e.**, s. 91; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 129; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 121; Weimar, **a.g.e.**, s. 834; Benn, **a.g.e.**, s. 75; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 476; BGE 76 II 212 (Pra 40/1951, Nr. 3).

Türk Medenî Kanunu'nun 674/l'inci maddesinde eğitim ve öğrenim giderlerinin yalnızca alışılmış ölçüleri aşan kısmı için bir denkleştirme yükümlülüğü öngörüldüğünden, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşıp aşmadığı tespit edilmelidir.

Burada öncelikle kanunen yapılması gereken asgari sınırı aşan eğitim ve öğrenim gideri ile alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderini birbirinden ayırmak gerekir. Öğretide kabul edildiği üzere, mirasbırakanın kanunî bir yükümlülüğünü yerine getirmek üzere yapmış olduğu eğitim ve öğrenim giderlerinin, hiçbir zaman alışılmış ölçüleri aşmış olduğu söylenemez.³⁹³ Diğer taraftan ana babanın kanunî yükümlülüğü kapsamında yapması gerekenden daha fazla eğitim ve öğrenim gideri yapmış olması her zaman alışılmış ölçüleri aştığı anlamına da gelmez. Somut olayın şartlarına göre, kanunî yükümlülüğün sınırlarını aşan eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüler içinde kaldığı kabul edilebilir. Şu halde, kanunî sınırları aşan eğitim ve öğrenim giderlerinin, alışılmış ölçüleri aştıkları oranda denkleştirmeye tâbi olduklarını söylemek en doğru ifade şekli olacaktır.³⁹⁴

Alışılmış ölçünün ne olduğu hususunda önceden, bütün ihtimaller için geçerli olacak kesin bir ölçüt tespit etmek mümkün değildir. Hâkim, her somut olayın kendine özgü şartlarını göz önünde bulundurarak, yapılan giderlerin alışılmış ölçüleri aşıp aşmadığına karar vermelidir.³⁹⁵

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, somut olayda söz konusu olan eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşıp aşmadığı tespit edilirken, mirasbırakanın yaşadığı çevre veya icra etmekte olduğu meslek

³⁹³ Seeberger, **a.g.e.**, s. 262; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II.**, Art. 631, N. 5; Weimar, **a.g.e.**, s. 848; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 11; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 123; Benn, **a.g.e.**, s. 76; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 188.

³⁹⁴ Seeberger, **a.g.e.**, s. 262; Benn, **a.g.e.**, s. 76-77.

³⁹⁵ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 12; Wolfer, **a.g.e.**, s. 83; Gubler, **a.g.e.**, s. 95; Rösli, **a.g.e.**, s. 89; Schwendener, **a.g.e.**, s. 60; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 726; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 70; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 631, N.1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 160; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 222; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 195, **Miras**, s. 475; İmre, **a.g.e.**, s. 837; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 516; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 329.

gibi objektif kıstasların yanında, çocuğun ihtiyaçları, mirasbırakanın malvarlığı durumu gibi subjektif kıstaslar da göz önünde bulundurulmalıdır.³⁹⁶

Mirasbırakan tarafından yapılan eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşp aşmadığı tespit edilirken, öncelikle yapılan giderler ile mirasbırakanın malvarlığı arasındaki oran göz önünde bulundurulmalıdır. Bu türden giderler çoğunlukla malvarlığının gelirler kısmından yapılıyor olsa da bazen sermaye kısmının da kullanılması gerekebilir. İşte bu sebeple mirasbırakanın malvarlığı incelenirken gelirlerle birlikte sermaye kısmı da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, mirasbırakanın malvarlığı büyük, gelirleri oldukça az ise, bu halde mirasbırakan çocuklarının eğitim ve öğrenim giderlerini karşılamak için malvarlığının sermaye kısmını kullanmış olabilir. Bu takdirde yapılan giderler ile malvarlığının sermaye kısmı arasındaki oran esas alınmalıdır.³⁹⁷

Mirasbırakanın malvarlığı durumu değerlendirilirken, yalnızca mevcut aktif ve pasifler değil, aynı zamanda beklenen haklar da hesaba katılmalıdır. Örneğin, mirasbırakan ilk planda oldukça az malvarlığına sahip olmakla birlikte, çok zengin bir işadaminin oğlu olduğundan, büyük bir miras payı elde etmesi muhtemeldir. Bu takdirde mirasbırakanın babasının mirasından elde edeceği miras payı da (en azından saklı payı) göz önünde bulundurulduğunda, mevcut malvarlığı ile yapabileceğinden daha fazla bir masraf yapmış olsa dahi, alışılmış ölçü içinde kaldığı kabul edilebilir.³⁹⁸

Daha önce de ifade edildiği üzere, mirasbırakanın çocuklarına yapmış olduğu eğitim ve öğrenim giderlerinin eşit olması beklenemez. Her çocuğun eğitim ve öğrenim süreci kendi yetenekleri çerçevesinde şekilleneceğinden,

³⁹⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 9; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 11; Rösli, **a.g.e.**, s. 89-90; Schwendener, **a.g.e.**, s. 60; Wolfer, **a.g.e.**, s. 82; Gubler, **a.g.e.**, s. 92; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 58; Piotet, **SPR IV/1**, s. 342; Seeberger, **a.g.e.**, s. 262; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 631, N. 4; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II.**, Art. 631, N. 2; Schneider, **a.g.e.**, s. 21; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 726; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 126; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 150-151, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 11; Benn, **a.g.e.**, s. 75; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 516; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 329; Özüğür, **a.g.e.**, s. 309; Şener, **Tenkis**, s. 127; İmre, **a.g.e.**, s. 837; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 355.

³⁹⁷ Gubler, **a.g.e.**, s. 92; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 195.

³⁹⁸ Gubler, **a.g.e.**, s. 92-93; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 9; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 11; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 196, **Miras**, s. 476.

buna bağılı olarak yapılan eğitim ve öğrenim giderlerinin miktarı da farklı olabilir. İşte bu sebeple eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüler içinde yapılıp yapılmadığı tespit edilirken, yapılan giderler ile mirasbırakanın malvarlığı arasındaki oranın yanında, lehine gider yapılan çocuğun özel şartları da göz önünde bulundurulmalıdır.³⁹⁹

Burada göz önünde bulundurulması gereken diğerk bir önemli husus, mirasbırakanın eğitim ve öğrenim giderlerini karşılarken, aynı şartlara sahip ve buna bağılı olarak benzer ihtiyaçları olan çocuklarından biri lehine bir üstünlük tanımış olup olmadığıdır. Şayet somut olayın şartlarından mirasbırakanın eğitim ve öğrenim giderleri bakımından çocuklarından biri lehine bir üstünlük tanıdığı sonucuna varılıyorsa, bu durumda alışılmış ölçülerin aşıldığı kabul edilmektedir. Örneğin, mirasbırakan, ekonomik durumu iki çocuğun eğitim ve öğrenim giderlerini karşılamaya yetmediğinden, okumaya aynı derecede istekli ve yetenekli iki çocuktan sadece birinin yüksek öğrenim giderlerini karşılıyor, diğerkini ise para kazanmak üzere ticaret hayatına yönlendiriyorsa, bu takdirde birinci çocuk lehine yapılan eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşan bir kazandırma olduğu ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi olduğu söylenebilir. Buna karşılık aradaki yaş farkının büyüklüğü sebebiyle önce sadece büyük çocuğu için eğitim ve öğrenim gideri yapmış olması, ancak henüz okula başlama yaşına gelmediğinden bu türden ihtiyaçları olamayan ikinci çocuğa aynı giderleri yapamamış olması, birinci çocuk lehine bir üstünlük tanıdığı anlamına gelmez. Mirasbırakan daha sonra ikinci çocuk içinde aşağı yukarı aynı giderleri yapmışsa, birinci çocuk için yapılan giderlerin alışılmış ölçüler içinde kaldığı ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi olmadığı kabul edilmelidir.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 196 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 837-838; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 329; Özüğür, **a.g.e.**, s. 309; Tüfek, **a.g.e.**, s. 265; Belgesay, **a.g.e.**, s. 252; Gubler, **a.g.e.**, s. 89-90; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 5 ; Piotet, **SPR IV/1**, s. 338 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 7; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 156 vd., **BernerKomm.**, Art. 631, N. 11, 13; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N.1; Wolfer, **a.g.e.**, s. 78; Rösli, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 2; Schwendener, **a.g.e.**, s. 58; Widmer, **a.g.e.**, s. 35; Benn, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁰⁰ Gubler, **a.g.e.**, s. 93-94; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 196-197; Tüfek, **a.g.e.**, s. 265-266.

Ancak mirasbırakanın çocuklarından biri için yapmış olduğu eğitim ve öğrenim giderleri, diğer çocukların aynı ihtiyaçlarının karşılanması imkânını tehlikeye düşürmüştü, bu halde artık yapılan giderlerin alışılmış ölçüler içinde kaldığı söylenemez. Örneğin, mirasbırakanın malvarlığı durumu dikkate alındığında, çocuklarından birinin eğitimini tamlamak üzere yurt dışına gönderilmiş olması alışılmış ölçülerini aşan bir kazandırma teşkil etmezken, yapılan bu giderlerin diğer çocukların eğitim giderlerini tehlikeye düşürmesi halinde atık alışılmış ölçüler içinde kaldığı söylenemez.⁴⁰¹

Mirasbırakanın çocuklarına yapmış olduğu eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçülerini aşıp aşmadığı incelenirken, bunların yapıldığı tarihteki şartlar esas alınmalıdır. Söz konusu giderler yapıldıktan sonra meydana gelen değişiklikler, yapıldığı anda alışılmış ölçülerde olduğu kabul edilen giderlerin, daha sonra denkleştirmeye tâbi olması sonucunu doğurmazlar.⁴⁰² Bununla birlikte kazandırmanın yapıldığı anda malvarlığı durumunun kötüleşeceği önceden anlaşılabiliyorsa, alışılmış ölçünün tespitinde yeni malvarlığı durumu esas alınmalıdır.⁴⁰³

Türk Medenî Kanunu'nun 674/l'inci maddesinin (ZGB Art. 631/I) subjektif bakımdan uygulama alanı tartışmalıdır. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, "altsoy" yerine "çocuklar" ifadesinin kullanıldığı bu madde, 669/II'inci maddeden (ZGB Art. 626/II) farklı olarak yalnızca mirasbırakanın birinci derecede altsoyu olan çocukları bakımından uygulama alanı bulabilir. Çocuklar dışındaki altsoya yapılan eğitim ve öğrenim giderleri ise madde 669/II kapsamında denkleştirmeye tâbi olabilirler. Bu görüşü savunan yazarlara göre, 674/l'inci maddenin ana-babanın kanunî bakım yükümlülüğüne paralel bir düzenlemeye yer verdiği düşüncesi de söz konusu

⁴⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 197; Belgesay, **a.g.e.**, s. 252; İmre, **a.g.e.**, s. 838; Şener, **Miras**, s. 645, **Tenkis**, s. 128.

⁴⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 197, **Miras**, s. 475; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 9; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 11; Piotet, **SPR IV/1**, s. 342; Wolfer, **a.g.e.**, s. 84; Rösli, **a.g.e.**, s. 90; Gubler, **a.g.e.**, s. 92; Seeberger, **a.g.e.**, s. 262. *Eitel*, söz konusu masrafların tek seferde değil de, belirli aralıklarla da yapılabileceği ihtimalini göz önünde bulundurarak, kazandırmanın yapıldığı tarihi esas alan görüşü reddetmektedir (**Berücksichtigung**, s. 151, dn. 37).

⁴⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 197, dn. 21.

maddenin yalnızca çocuklar bakımından uygulama alanı bulabileceği görüşünü haklı çıkarmaktadır. Zira, Türk Medenî Kanunu'nun çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünün düzenlendiği 327'nci maddesinde (ZGB Art. 276) yalnızca ana ve baba için çocukların eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü öngörülmüştür. Dolayısıyla bu madde kapsamında büyük anne ve babanın torunlarının eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü söz konusu değildir.⁴⁰⁴

Piotet ve Seeberger'e göre ise, İsviçre Medenî Kanun'un nafaka yükümlülüğüne ilişkin 328'inci maddesi (TMK m. 364) dikkate alındığında, büyük ana ve baba da, torunlarının eğitim ve öğrenim giderlerini karşılamakla yükümlü olabilirler. Dolayısıyla 631/I'inci maddenin (TMK m. 674/I) çocuklar dışındaki altsoy mirasçılar bakımından da uygulama alanı bulabileceğini kabul etmek gerekir.⁴⁰⁵

Kocayusufpaşaoğlu, bu tartışmanın esasında pratik bakımdan fazla bir önem arz etmediğini belirtmiştir. Şöyle ki, maddenin lafzına bağlı kalınıp söz konusu düzenlemenin yalnızca çocuklar için uygulanabileceği kabul edilse bile, mirasbırakanın çocukları dışındaki altsoyuna yaptığı eğitim ve öğrenim giderleri de, yine alışılmış ölçüleri aştıkları ölçüde 669/II'nci madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olurlar. Çünkü bunlar da bakım ve yardım kazandırması niteliği taşımaktadırlar.⁴⁰⁶

Son olarak alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderlerinin denkleştirmeden muaf tutulmasının mümkün olup olmayacağı hususu

⁴⁰⁴ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 515; İmre, **a.g.e.**, s. 837; Tüfek, **a.g.e.**, s. 265; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 734; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 476; Şener, **Miras**, s. 644, **Tenkis**, s. 127; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 3,4; Beck, **a.g.e.**, s. 168; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, 5a; Schwendener, **a.g.e.**, s. 58-59; Widmer, **a.g.e.**, s. 135 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 90; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 335, 309; Gubler, **a.g.e.**, s. 85-86; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 3, dn. 16; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 631, N. 2; Schneider, **a.g.e.**, s. 21; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 3.

⁴⁰⁵ Bkz. Piotet, **SPR IV/1**, s. 339 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 263; aynı yönde bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 335 vd., **BernerKomm.**, Art. 631, N. 20; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 3; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 726; Benn, **a.g.e.**, s. 77 vd. *Tuor* da, şerhin birinci basımında, 631/I'inci maddenin (TMK m. 674/I) kıyas yoluyla çocuklar dışındaki altsoy mirasçılara kadar genişletilebileceğini kabul etmiştir (**1. Aufl.**, Art. 631, N. 5).

⁴⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 194, **Miras**, s. 476.

üzerinde durmak gerekir. Türk Medenî Kanunu'nun 674/I'nci maddesinde (ZGB Art. 631/I) yer alan “....mirasbırakanın aksini arzu ettiği ispat edilmedikçe...” ifadesinden hareketle, mirasbırakanın kanunda yer alan bu kuralın aksini öngörebileceği, yani alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderlerinin dahi denkleştirmeden muaf olacağına ilişkin bir düzenleme⁴⁰⁷ yapabileceği tartışmasız olarak kabul edilmektedir.⁴⁰⁸ Burada tartışmalı olan husus, mirasbırakanın alışılmış ölçüler içinde kalan eğitim ve öğrenim giderleri bakımından bir denkleştirme yükümlülüğü öngörmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Öğretide kabul edilen bir görüşe göre, denkleştirmenin sadece mirasbırakanın kendi isteğiyle yaptığı karşılıksız kazandırmalar için söz konusu olabileceği dikkate alındığında, mirasbırakanın çocuklarına alışılmış ölçüler içinde yaptığı eğitim ve öğrenim giderleri denkleştirmeye tâbi tutulamaz. Çünkü bu halde yalnızca kanunî bir yükümlülüğün (TMK m. 327, ZGB Art. 276) ifası söz konusu olup, mirasbırakanın kendi isteğiyle yaptığı bir kazandırma mevcut değildir.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ Öğretide ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, 669/II'nci maddeden (ZGB Art. 626/II) farklı olarak, burada mirasbırakanın alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderlerini denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik beyanının açık olması gerekmez (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 6; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 8, 13; Schwendener, **a.g.e.**, s. 64; Seeberger, **a.g.e.**, s. 261, dn. 97, 278; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 6; Piotet, **SPR IV/1**, s. 354; Wolfer, **a.g.e.**, s. 85; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 4; Widmer, **a.g.e.**, s. 171 vd.; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 154, Art. 631, N. 23; Benn, **a.g.e.**, s. 241; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 128; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 631, N. 3; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 199, **Miras**, s. 477). Gubler (**a.g.e.**, s. 95-96) ve Rösli (**a.g.e.s.** 90-91) ise, öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşten farklı olarak, bu halde de mirasbırakanın denkleştirmeden muafiyet tanımaya yönelik iradesinin açık olması gerektiğini ileri sürmüştür.

⁴⁰⁸ Widmer, **a.g.e.**, s. 134; Seeberger, **a.g.e.**, s. 261; Rösli, **a.g.e.**, s. 90; Wolfer, **a.g.e.**, s. 85; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 6; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 8, 13; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 4; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 128; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 43; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 631, N. 1; Gubler, **a.g.e.**, s. 90; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 198-199, **Miras**, s. 477; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 518; Tüfek, **a.g.e.**, s. 263; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 734; BGE 51 II 374, 378.

⁴⁰⁹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 7; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 6; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 4; Seeberger, **a.g.e.**, s. 261; Schwendener, **a.g.e.**, s. 61-62. Kocayusufpaşaoğlu da, söz konusu giderler için kanunî bir yükümlülüğün ifasını teşkil ettikleri oranda denkleştirme yükümlülüğü öngörülemediğini kabul etmektedir (**Mirasta İade**, s. 199, **Miras**, s. 477; aynı yönde bkz. Ali Himmet Berki, “Medenî Kanunda İade ve Tenkis”, **MHD**, Sy. 3, 1957, s. 101; Şener, **Miras**, s. 645, **Tenkis**, s. 128; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 734).

Diğer bir görüş ise, 674'üncü maddenin (ZGB Art. 631) lafzından hareket etmekte ve emredici nitelikte olmayan bu hükmün, mirasbırakana, alışılmış ölçüler içinde yapılan eğitim ve öğrenim giderleri bakımından bir denkleştirme yükümlülüğü öngörme imkânını verdiğini kabul etmektedir.⁴¹⁰

İsviçre Federal Mahkemesi de, 1950 yılında vermiş olduğu bir kararında kazandırmanın iradîliği unsurunu dikkate alarak, zımnen de olsa birinci görüşe paralel bir karar vermiştir. Söz konusu olayda Federal Mahkeme'ye göre, ana babanın Medenî Kanunu'nun 276'ıncı maddesinden (TMK m. 327) kaynaklanan yükümlülükleri kapsamında yapmış oldukları eğitim ve öğrenim giderleri denkleştirmeye tâbi değildir. Ancak çocuğun ergin olmasından itibaren eğitim giderleri ana baba için kanunu bir yükümlülük olmaktan çıktığından⁴¹¹, denkleştirmeye tâbi olacağı öngörülebilir. Dâva konusu olayda da mirasbırakan, çocuğun ergin olmasından itibaren, artık kanunî bir yükümlülük dolayısıyla değil, kendi isteğiyle nafaka yükümlülüğüne katlanmıştır. Dolayısıyla bu tarihten itibaren yapılan eğitim ve öğrenim giderleri denkleştirmeye tâbi olabilir.⁴¹²

⁴¹⁰ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 13; Rösli, **a.g.e.**, s. 90; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Piotet, **SPR IV/1**, s. 339; Widmer, **a.g.e.**, s. 135; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 43; Wolfer, **a.g.e.**, s. 85; Schneider, **a.g.e.**, s. 21; Gubler, **a.g.e.**, s. 90; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 164, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 24; Regina E. Aebi-Müller, Debora Tanner, "Das behinderte Kind im Zivilrecht", **Das behinderte Kind im schweizerischen Recht**, Zürich, Schulthess, 2006, s. 106; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 631, N. 14; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 516; Tüfek, **a.g.e.**, s. 263; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 224.

Burada da madde 669/I'de (ZGB 626/I) olduğu gibi, iradî denkleştirme yükümlülüğü öngörülebilmesi için açık irade açıklamasına ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir (Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 24; Seeberger, **a.g.e.**, s. 270; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 516). Ş. Berki ise, öğretiden farklı olarak, mirasbırakanın denkleştirmeyi açık olarak belirtmesi gerektiğini kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 224).

⁴¹¹ Yürürlükte olan İsviçre Medenî Kanunu'nda çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve babanın koşulları elverdiği ölçüde, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir (ZGB Art. 277/II).

⁴¹² BGE 76 II 212 (Pra 40/1951, Nr. 3).

2. Mirasbırakanın Ölümü Anında Eğitim ve Öğrenimini Tamamlamamış Olan veya Sakatlıkları Bulunan Çocukların Alacak Hakkı

Türk Medenî Kanunu'nun 674/II'nci maddesi uyarınca, mirasbırakanın ölümünde henüz eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya sakatlıkları bulunan çocuklara mirasın paylaştırılması sırasında hakkaniyete uygun bir ödeme yapılır. Bu hükümle birlikte, mirasbırakanın henüz eğitim ve öğrenimleri süren veya sakatlıkları bulunan çocuklarına terekeden karşılanmak üzere, diğer mirasçılara karşı özel bir alacak hakkı tanınmıştır. Aile hukukuna ilişkin hükümler incelendiğinde, ana babanın çocuğun bakımı ve eğitimi için gerekli olan giderleri karşılamakla yükümlü olduğu anlaşılmaktadır (TMK m. 327). İşte bu temel prensibi dikkate alan kanun koyucu, ana babadan birinin bütün çocukları lehine bu yükümlülüğünü yerine getirmeden ölmesi halinde, çocukların haklarının haleldar olmaması için onlar lehine bir alacak hakkı tanımıştır. Söz konusu düzenlemenin amacı esas itibariyle eğitimi mirasbırakanın sağlığında tamamlamış bulunan çocuğu ile bu imkâna sahip olmayan çocuğu arasında eşitliği sağlamak olduğundan,⁴¹³ bu düzenlemeye, denkleştirmeye ilişkin hükümler arasında yer verilmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nun 674/II'nci maddesinde (ZGB Art. 631/II) düzenlenmiş olan alacak hakkına mirasbırakanın sadece çocukları sahiptir. Mirasbırakanın ölümü anında eğitimi tamamlamamış torunları, babaları daha önce öldüğü için mirasbırakanın altsoyu gibi ona mirasçı olsalar bile, kanunun 674/II'nci maddesi (ZGB Art. 631/II) kapsamında bir alacak hakkına

⁴¹³ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 12; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 14; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, ZGB II, Art. 631, N. 9; Gubler, **a.g.e.**, s. 97; Piotet, **SPR IV/1**, s. 72; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 1, 33, 38; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 42; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 631, N. 2, 8; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 130; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 1; Aebi-Müller, Tanner, **a.g.m.**, s. 106; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 493; Ayiter, **a.g.e.**, s. 238; İmre, **a.g.e.**, s. 839; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 516; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 289; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 225; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 590; Y. 2. HD., 29.05.1951 T., 2017 E., 4119 K. (İmre, **a.g.e.**, s. 839, dn. 81). *Dural/Öz'e* göre ise, eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan çocuğun söz konusu alacak hakkına, mirasbırakan tarafından eğitim ve öğrenim masrafı yapılmamış diğer kardeşlerine ve mirasbırakanın sağ kalan eşine karşı sahip olduğu dikkate alındığında, hükmün düzenlenme sebebinin eşitliği sağlamaktan çok, eğitim ve öğrenimi teşvik ve kolaylaştırma olduğu söylenebilir (**a.g.e.**, s. 337).

sahip olmazlar. Burada alacak hakkının yalnızca çocuklarla sınırlanmış olması ise, aile hukukuna göre ana babanın sağlığında sadece çocukların eğitim ve öğrenimini sağlama yükümlülüğünde olmalarıyla bağlantılıdır.⁴¹⁴ Söz konusu alacak hakkı mirasçılık sıfatına bağlı olduğundan, mirasbırakandan önce ölen çocuklarının mirasçıları bu hakkı ileri süremeyecekleri gibi, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan feragat veya yoksunluk ya da mirası ret gibi sebeplerle mirasçılık sıfatına sahip olamayan çocuklar da böyle bir hakka sahip değildir.⁴¹⁵

Çocukların eğitim ve öğrenimleri sebebiyle bu alacak hakkına sahip olabilmeleri için, mirasbırakanın sağlığında eğitime başlamış olmaları gerekmez. Mirasbırakanın ölümü anında henüz okula başlamamış çocuklar da bu alacak hakkına sahip olurlar.⁴¹⁶

Eğitim ve öğrenimine devam etmekte olan çocuğun, terekeden elde edeceği miras payının eğitim giderlerini karşılamaya yeterli olması, 674/II'nci madde kapsamında alacak hakkına sahip olmasını engellemez. Hâkim, somut olayda alacak hakkını belirlerken, terekenin mevcut miktarını ve eğitimi devam eden çocuğun şartlarını göz önünde bulundurarak, eğitim ve öğrenimini tamamlaması için gerekli olan giderlerin toplam değerine göre makul bir miktara hükmetmelidir.⁴¹⁷

Kanun koyucu gerek fiziksel gerek zihinsel sakatlığı bulunan çocukların hayata karşı bazı desteklere ihtiyaçları olabileceğini göz önünde bulundurarak, onlar içinde bir alacak hakkı öngörmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki, sakatlığı bulunan çocuklar bakımından bir alacak hakkı

⁴¹⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 337; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 30; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 17; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 11.

⁴¹⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 338.

⁴¹⁶ Dural/Öz'e göre, bir meslek sahibi olmaya yetecek seviyede eğitimi tamamlamış çocukların, örneğin üniversiteyi bitirmiş olanların ayrıca ihtisas yapmak istemeleri veya başka bir mesleğin okuluna gitmek istemeleri ya da eğitimi yarıda kesmiş olanların makul ve inandırıcı olmayan gerekçelerle eğitimlerine kaldıkları yerden devam edeceklerini veya yeni bir eğitime başlayacaklarını ileri sürmeleri, 674/II'nci madde kapsamında bir alacak hakkı kazandırmamalıdır (**a.g.e.**, s. 337).

⁴¹⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 337-338; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 517; İmre, **a.g.e.**, s. 840; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 331; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 11; Benn, **a.g.e.**, s. 80; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 34-35; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 60.

öngörülmesi, eşitliğin sağlanmasından ziyade, sakatlığın sebep olduğu manevi üzüntü ve sıkıntıların telafi edilmesi düşüncesine dayanmaktadır.⁴¹⁸

Hâkim, somut olayda sakatlığın derecesi, terekenin miktarı, sakat çocuğun sahip olduğu imkânları dikkate alarak makul miktarda bir alacak hakkı takdir etmelidir. Öğretide, sakat çocuğun mali durumu veya terekeden kendisine düşen miras payı her türlü ihtiyaçlarını fazlasıyla ve sürekli olarak karşılayabilecek miktarda ise, hâkimin alacak hakkına hiç hükmetmeyebileceği ileri sürülmektedir.⁴¹⁹ Ancak, Dural/Öz'ün belirttiği üzere, bu görüşün kabulü halinde, kanunun öngördüğü bir alacak hakkı, kanunî bir dayanak olmadan tamamen kaldırılmış olacaktır. Dolayısıyla hâkimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak, sembolik de olsa bir alacak hakkı miktarı belirlemesi gerekir.⁴²⁰

Türk Medenî Kanunu'nun 674/II'nci maddesinin (ZGB Art. 631/II) emredici nitelikte⁴²¹ mi yoksa tamamlayıcı nitelikte⁴²² mi bir hukuk kuralı olduğu hususunda öğretide görüş birliğine varılmış değildir. Söz konusu hükmün emredici nitelikte olduğu kabul edildiği takdirde, mirasbırakanın, mirasçıyı maddede öngörülen alacak hakkından mahrum bırakmaya yönelik bir düzenleme yapamayacağı sonucuna varılmakta iken, tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edildiği takdirde, mirasbırakanın bu alacaktan mahrum bırakmaya yönelik düzenleme yapabileceği sonucuna varılmaktadır.

⁴¹⁸ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 14; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 10; Piotet, **SPR IV/1**, s. 72; Gubler, **a.g.e.**, s. 101; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 60; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 16; Benn, **a.g.e.**, s. 79; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 225; *İmre/Erman*'a göre, sakatlığı bulunan çocuklar için öngörülen alacak hakkı, mirasta denkleştirme yükümlülüğüne ilişkin esaslara veya eşitlik prensibine değil, daha ziyade insani bir düşünceye veya hakkaniyet esasına dayanmaktadır (**a.g.e.**, s. 517; aynı yönde bkz. *İmre*, **a.g.e.**, s. 840; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 493; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 797).

⁴¹⁹ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 16; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 14; Benn, **a.g.e.**, s. 80; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 40; Aebi-Müller, Tanner, **a.g.m.**, s. 106; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 494.

⁴²⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 338.

⁴²¹ *İmre*, *Erman*, **a.g.e.**, s. 518; *İmre*, **a.g.e.**, s. 841; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 338; İnan, Ertuş, Albaş, **a.g.e.**, s. 591; Özügür, **a.g.e.**, s. 309; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 735; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 631, N. 7; Lachenmeier, **a.g.m.**, s. 130; Piotet, **SPR IV/1**, s. 73; Benn, **a.g.e.**, s. 80; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 631, N. 7, 28; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 631, N. 5; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 631, N. 4; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 631, N. 16; Aebi-Müller, Tanner, **a.g.m.**, s. 107.

⁴²² Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 631, N. 20; Gubler, **a.g.e.**, s. 105.

Escher/Escher ve Tuor/Picenoni bu hükmü farklı bir şekilde değerlendirmişlerdir. Escher/Escher'e göre, mirasbırakan söz konusu hükmün aksine bir tasarrufta bulunmuş olsa bile, eğitimi devam etmekte olan veya sakatlığı bulunan mirasçı, saklı payının yanı sıra 631/II'nci maddede (TMK m. 674/II) öngörülmüş olan alacağını da talep hakkına sahiptir.⁴²³ Tuor/Picenoni de Escher/Escher'in bu görüşüne katılmaktadır. Ancak Tuor/Picenoni'ye göre, eğitimi devam eden veya sakatlığı bulunan çocukların ihtiyaçları mirasbırakan tarafından yapılan başka bir tasarruf yoluyla sağlanmış ise, bu halde mirasbırakanın söz konusu alacak hakkından yoksun bırakmaya yönelik bir düzenleme yapması mümkündür.⁴²⁴ Escher/Escher'e göre ise, eğitimi devam eden veya sakatlığı bulunan çocukların ihtiyaçları mirasbırakan tarafından yapılan başka bir tasarruf yoluyla sağlanmış ise, örneğin, eğitimi devam eden veya sakatlığı bulunan çocuğun miras payının tamamını alacağını öngören bir tasarruf yapılmış ise, böyle bir durumda öncelikle mirasçıya bırakılan miras payı miktarının saklı payı ve alacak hakkı miktarının tamamını karşılayıp karşılamadığı incelenmelidir. Şayet karşılıyorsa, ancak o takdirde mirasbırakanın alacak hakkından mahrum bırakmaya yönelik tasarrufunun geçerli olduğu kabul edilebilir.⁴²⁵

⁴²³ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 17.

⁴²⁴ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 631, N. 20; aynı yönde bkz. Gubler, **a.g.e.**, s. 105. *Tuor/Picenoni*'ye göre, şayet bu alacak hakkının saklı pay hakkı niteliğinde olduğu ve mirasbırakanın bu haktan mahrum bırakmaya yönelik tasarrufta bulunamayacağı kabul edilecek olursa, bu takdirde mirasbırakanın tasarruf serbestisi ortadan kalkar (**a.g.e.**, Art. 631, N. 20).

⁴²⁵ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 631, N. 17.

II. Türk Medenî Kanunu'nun 675'inci Maddesi Kapsamındaki Kazandırmalar (Olağan Hediye, Geleneğe Uygun Evlenme Giderleri ve Altsoya Alışmış Ölçülerde Yapılan Çeyiz Giderleri)

A. Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nun 675/l'inci maddesi uyarınca, olağan hediyeler ve evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderler denkleştirmeye tâbi değildir. Maddenin devam eden ikinci fıkrasında ise, altsoya evlenmeleri sırasında alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri bakımından mirasbırakanın denkleştirmeden muaf tutma arzusunda olduğu varsayılmaktadır.

Kocayusufpaşaoğlu'nun belirttiği üzere, olağan hediye ve geleneğe uygun evlenme giderleri altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılmışsa, denkleştirme, ancak taraflar arasında kararlaştırılmış olması halinde söz konusu olabileceğinden, bu maddede öngörülen muafiyetle, altsoya yapılan ve kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalara (TMK m. 669/II) bir istisna getirilmek istenmiştir. Esasında Kanun'da bu yönde bir hüküm bulunmasaydı da, 669/II'nci maddede yer alan düzenlemeden, karşıt kavram kanıtı yoluyla aynı sonuca ulaşılabilirdi. Ancak kanun koyucu ortaya çıkabilecek tereddütleri önlemek üzere böyle bir düzenlemeye yer vermiştir.⁴²⁶

Eitel'a göre, 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında yalnızca bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi halinde, altsoy mirasçılara verilen olağan hediyelerin denkleştirmeden muaf olduğunu öngören düzenleme tümüyle gereksiz bir düzenleme haline gelmektedir. Şöyle ki, bakım ve yardım amacı taşıyan kazandırmalar genellikle büyük miktartlı kazandırmalardır. Olağan hediyeler ise nispeten daha küçük miktartlı kazandırmalardır. Şu halde

⁴²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade*, s. 200.

626/II'nci maddede (TMK m. 669/II) altsoya yapılan kazandırmalardan yalnızca bakım ve yardım niteliği taşıyanları denkleştirmeye tâbi tutmaya yönelik bir prensip benimseyen kanun koyucunun, küçük miktarlı olup, bakım ve yardım kazandırması niteliği taşımayan olağan hediye için denkleştirmeden muafiyet öngören ayrı bir düzenleme yapmasına ihtiyaç kalmamaktadır. Buna karşılık altsoya yapılan sağlararası kazandırmalardan yalnızca miktar itibariyle büyük olanların değil, küçük olanların da denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi halinde, olağan hediye bu geniş kapsamlı denkleştirme yükümlülüğünden muaf olduğunu öngören düzenleme de daha anlamlı hale gelmektedir.⁴²⁷

B. Olağan Hediye Denkleştirmeden Muaf Olması

Türk Medenî Kanunu'nun adet üzerine verilen hediyeleri tenkisten kurtaran 565/b.3'üncü maddesi ile paralellik arz eden 675'inci maddesinde olağan hediye⁴²⁸ denkleştirmeden muaf olduğu düzenlenmiştir. Burada bahse konu olan olağan hediye maksat, belirli vesilelerle verilen ve miktar itibariyle makul sayılabilecek olan hediyelerdir.⁴²⁹ Bu türden hediyeler, karşı tarafın ekonomik bağımsızlığını sağlamak ve pekiştirmek amacıyla değil, daha ziyade adet gereği verilmektedir.⁴³⁰ Şu halde olağan hediye söz

⁴²⁷ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 123 vd., 302, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 3, "Zwei Grundfragen", s. 74; aynı yönde bkz. Widmer, **a.g.e.**, s. 91; Druet, **Erbrecht**, s. 89; Benn, **a.g.e.**, s. 61.

⁴²⁸ Burada her ne kadar olağan hediye ifadesine yer verilmiş ise de, öğretide bütün olağan karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeden muaf olduğu kabul edilmektedir (Eitel, **Berücksichtigung**, s. 122, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 14-15; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 632, N. 3; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 47; Seeberger, **a.g.e.**, s. 267, dn. 126).

⁴²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 200, **Miras**, s. 477; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330; İmre, **a.g.e.**, s. 801; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 587; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 632, N. 3,4; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N. 2,3; Gubler, **a.g.e.**, s. 106-107; Widmer, **a.g.e.**, s. 138; Rösli, **a.g.e.**, s. 91; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 117-118, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 7 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 267; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 632, N. 2.

⁴³⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330; Antalya, **Miras**, s. 480; Özüğür, **a.g.e.**, s. 307; İnan, **a.g.e.**, s. 405; Şener, **Miras**, s. 643, **Tenkis**, s. 126; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, 477-478, **Mirasta İade**, s. 200; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N. 2,3; Weimar, **a.g.e.**, s. 848; Seeberger, **a.g.e.**, s. 267. İsviçre Federal Mahkemesine göre, bu türden olağan bir hediye veren miras bırakan, bir süre sonra yaptığı vasiyetname ile bunun denkleştirmeye tâbi olmasını emretmiş olsa dahi, burada denkleştirmeye gidilemez; çünkü mirasbırakanın sonradan yaptığı ölüme bağlı tasarrufu daha önce vermiş olduğu olağan hediye bu niteliğini değiştiremez (BGE 76 II 188, 197-198).

edebilmek için iki unsurun varlığı gerekmektedir. Bunlardan ilki, söz konusu hediyeinin, belirli bir çevrede geçerli olan adetler gereği, doğum günü, mezuniyet, sınavda başarılı olma, nişanlanma ve evlenme gibi şahsi sebeplerin veya bayram günleri, yılbaşı gibi tamamen objektif sebeplerin varlığı halinde verilmesi beklenebilir nitelikte olmasıdır.⁴³¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, hediyeinin sadece yukarıda belirtilen olayların gerçekleştiği sırada verilmiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda yönelmiş olduğu amaç da önem arz etmektedir. Örneğin, mirasbırakanın evlenen kızına, bağımsız bir ev kurmasına yardımcı olmak üzere vermiş olduğu 5.000 TL. olağan hediye değil, daha ziyade çeyiz niteliğindedir. Buna karşılık mirasbırakanın evlenen kızına düğün hediyesi olarak verdiği 5.000 TL. değerindeki mücevher somut olayın şartlarına göre miktar itibariyle de makul sayılıyorsa, olağan hediye kavramına girer. Buradan da anlaşıldığı üzere, olağan hediyeler belirli durumların gerçekleşmesi sırasında verilmenin yanında, aynı zamanda söz konusu özel durumu takdir, teşvik, tebrik etmek veya bu özel olay sebebiyle bir hatıra bırakmak gibi amaçlarla da verilirler.⁴³²

Mirasbırakan tarafından verilen hediyeinin olağan hediye sayılması için bulunması gereken diğer bir unsur, miktar ve nitelik itibariyle mütevâzi olmasıdır.⁴³³ Bir hediyeinin ne zaman olağan sayılarak denkleştirmeden muaf olacağı ve ne zaman olağanı aşarak denkleştirmeye tâbi bir kazandırma sayılacağı, hediyeinin objektif değeri kadar, mirasbırakanın kazandırmayı

⁴³¹ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 632, N. 3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 359 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 117, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 8; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 55; Rösli, **a.g.e.**, s. 91; Seeberger, **a.g.e.**, s. 267; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 632, N. 2; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 632, N. 1; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 201; İmre, **a.g.e.**, s. 801; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 587; Şener, **Miras**, s. 643; İnan, **a.g.e.**, s. 405; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 500; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 226; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330; Tüfek, **a.g.e.**, s. 267; Y. 2. HD., 15.03.1944, 4383 E., 580 K., (Nihat İnal, **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları**, Ankara, y.y., 2005, s. 841).

⁴³² Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 632, N. 3; Gubler, **a.g.e.**, s. 107-108; Eitel, **Berücksichtigung**, 117, dn. 4.

⁴³³ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N. 3; Piotet, **SPR IV/1**, s. 360; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 118, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 9; Seeberger, **a.g.e.**, s. 267; Rösli, **a.g.e.**, s. 92; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 201; İmre, **a.g.e.**, s. 802; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 226; Tüfek, **a.g.e.**, s. 267; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330.

yaptığı tarihteki ekonomik durumuna da bağlıdır.⁴³⁴ Örneğin, evlenen çocuğuna düğün hediyesi olarak araba alan çok zengin bir babanın bu hediyesi olağan hediye kabul edilip denkleştirmeden muaf olurken, aynı hediye çok zengin olmayan bir baba tarafından alındığında olağan hediye sınırını aştığı kabul edilebilir.

Burada hediyein olağan miktarı aşıp aşmadığı tespit edilirken, mirasbırakanın, kazandırmayı yaptığı tarihteki ekonomik durumunun mu yoksa ölümü anındaki ekonomik durumunun mu esas alınacağı sorusu gündeme gelmektedir. Denkleştirme borcunun mirasbırakanın ölümü anında doğduğu hususu dikkate alındığında, bu tarihteki ekonomik durumuna göre değerlendirme yapılması gerektiği yerinde bir çözüm gibi görünse de, işin niteliği gereği kazandırmanın yapıldığı tarihin esas alınması gerekir. Kazandırmanın yapıldığı tarihte mirasbırakanın mevcut malvarlığına göre olağan sayılabilecek bir kazandırma alan mirasçının, daha sonra malvarlığında meydana gelen değişikliklerin sonuçlarına katlanmasını beklemek doğru olmaz.⁴³⁵

Mirasbırakanın yapmış olduğu kazandırma yukarıda incelenen birinci unsur bakımından olağan hediye niteliği taşıırken, miktar itibarıyla olağanı aşabilir. Bu halde kazandırmanın tamamı mı yoksa sadece olağan miktarı aşan kısmı mı denkleştirmeye tâbi olacaktır? Öğretide ileri sürülen bir görüş, yalnızca olağan miktarı aşan kısmın denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmektedir.⁴³⁶ Diğer bir görüşe göre ise, mirasbırakanın yapmış olduğu bir kazandırma ya olağan hediye sayılıp denkleştirmeden muaf olacak ya da miktar veya nitelik itibarıyla olağan hediye kavramına girmeyip, madde

⁴³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 201; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330; Tüfek, **a.g.e.**, s. 267; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 736; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 632, N. 4; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N. 3; Gubler, **a.g.e.**, s. 109; Rösli, **a.g.e.**, s. 92; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 632, N. 2; Seeberger, **a.g.e.**, s. 268; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 118, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 10.

⁴³⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 330; Antalya, **Miras**, s. 480.

⁴³⁶ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 632, N. 4; Rösli, **a.g.e.**, s. 92; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 120, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 13; İmre, **a.g.e.**, s. 802. Yargıtay da bir kararında, olağan hediye olarak verilen şeylerin değerinin, adetlerimize göre verilmesi gereken hediyelerin değerini aşması halinde, olağan hediyelere uygun değeri indirildikten sonra geri kalan kısmının denkleştirmeye tâbi tutulacağını kabul etmiştir (Y. 2. HD., 15.03.1944, 4383 E., 580 K., N. İnal, **a.g.e.**, s. 841).

669/II'nin kapsamına dâhil olabilecek nitelikleri taşıyorsa denkleştirmeye tâbi olacaktır.⁴³⁷ Dural/Öz ise, bölünebilir edimlerde sadece olağan miktarı aşan kısmın, bölünemeyen edimlerde ise, kazandırmanın tamamının denkleştirmeye tâbi olacağını kabul etmiştir. Örneğin, 10 milyar değerinde hediye çeki ile yapılan bir kazandırmanın olağanı aşan 8 milyarlık kısmı denkleştirmeye tâbi olabilecekken, 10 milyar değerindeki otomobilin tamamı denkleştirmeye tâbi olacaktır.⁴³⁸

Öğretide ağırlık olarak, 675'inci maddenin emredici nitelikte bir hukuk kuralı olmadığı, yani olağan hediye sayılan bir kazandırmanın da denkleştirmeye tâbi olacağını kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.⁴³⁹ Piotet'e göre, denkleştirmeye ilişkin bütün düzenlemeler tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde iken, kanun koyucunun olağan hediyeler bakımından niçin istisnai olarak emredici nitelikte bir düzenleme öngördüğü sorusu cevapsız kalmaktadır.⁴⁴⁰ Diğer bir görüş ise, olağan hediyelerin denkleştirmeden muaf olduğunu öngören düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu kabul etmektedir.⁴⁴¹ Burada kanun koyucunun özel olarak böyle bir muafiyet öngörmüş olması, söz konusu kazandırmaların kesin olarak denkleştirmeden muaf olmasını istediğine işaret etmektedir.⁴⁴²

C. Geleneğe Uygun Evlenme Giderlerinin Denkleştirmeden Muaf Olması

Kanunda evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderlerin de olağan hediye ile aynı hükme tâbi tutularak, denkleştirmeden muaf olacağı

⁴³⁷ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N. 4; Seeberger, **a.g.e.**, s. 267; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 202, Miras, s. 478; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 736; Şener, **Miras**, s. 643.

⁴³⁸ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 331.

⁴³⁹ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 632, N. 2; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 632, N.1; Gubler, **a.g.e.**, s. 110; Moser, **a.g.e.**, s. 39; Rösli, **a.g.e.**, s. 92; Piotet, **SPR IV/1**, s. 360; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 632, N. 1; Schneider, **a.g.e.**, s. 22; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 120-121, **BernerKomm.**, Art. 632, N. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 202.

⁴⁴⁰ Piotet, **SPR IV/1**, s. 360.

⁴⁴¹ Widmer, **a.g.e.**, s. 137 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 268; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 632, N. 1; Aykonu, **a.g.m.**, s. 702; BGE 77 II 228, 233; 120 II 417, 418.

⁴⁴² Widmer, **a.g.e.**, s. 138; Aykonu, **a.g.m.**, s. 702.

düzenlenmiştir (TMK m. 675/I). Burada öncelikle geleneğe uygun evlenme giderleri kavramı ile yukarıda inceleme konusu olan çeyiz kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir.

Daha önce de ifade edildiği üzere çeyiz, evlenmekte olan veya evlenmiş bulunan altsoyun bağımsız bir ev kurmasına yardım etmek üzere yapılan kazandırmalardır. Evlenme giderleri ise, daha ziyade evlilik vesilesiyle yapılmış olan harcamaları, örneğin, nikâh, düğün veya balayı giderlerini kapsamaktadır.⁴⁴³

Türk Medenî Kanunu'nun 675/I'nci maddesinde evlenme giderlerinin geleneğe uygun olduğu ölçüde denkleştirmeden muaf olacağı düzenlenmiştir. Mirasbırakan tarafından yapılan evlenme giderlerinin geleneğe uygun olduğunun kabulü için, söz konusu evlenme giderleri, miktar ve nitelik itibariyle, belirli bir çevrede geçerli olan gelenek ve göreneklere göre yapılması beklenebilir nitelikte olmalıdır. Bu konuda, ayrıca mirasbırakanın malvarlığı durumunun da dikkate alınması gerekir. Böylece mirasbırakanın ekonomik durumuna oranla makul miktarda sayılan evlenme giderleri denkleştirmeden muaf iken, bu miktarı aşanlar denkleştirmeye tâbi olacaktır.⁴⁴⁴

D. Altsoya Alışılmış Ölçüler İçinde Yapılan Çeyiz Giderlerinin Denkleştirmeden Muaf Olması

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde altsoy lehine yapılan çeyiz niteliğindeki karşılıksız kazandırmalar kanunen denkleştirmeye tâbi tutulmakla birlikte, 675/II'nci maddesinde altsoy hısımlarının evlenmelerinde,

⁴⁴³ Gubler, **a.g.e.**, s. 41; Rösli, **a.g.e.**, s. 80; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 35; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 39; Piotet, **SPR IV/1**, s. 307; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 222, **Berner Komm.**, Art. 626, N. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 161; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 325, 330; Özügür, **a.g.e.**, s. 308; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 508; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 587; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 118.

⁴⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 164-165; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 331; İmre, **a.g.e.**, s. 818; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 508; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 731; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 116, dn. 16.

alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri bakımından denkleştirmeye tâbi tutmama arzusunun asıl olduğu kabul edilmiştir. İlgili hükümden şu sonuca varılmaktadır: Altsoy lehine yapılan çeyiz niteliğindeki karşılıksız kazandırma alışılmış ölçüler içindeyse, mirasbırakanın bu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutma arzusunda olduğu kabul edilecek; aksini iddia eden, mirasbırakanın söz konusu kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmak istediğini ispatla yükümlü olacaktır. Yeni Türk Medenî Kanunu'nda yer verilen bu düzenlemeyle çeyiz niteliğindeki kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olması oldukça sınırlandırılmıştır.⁴⁴⁵

Türk Medenî Kanunu'nun 675/II'nci maddesiyle getirilen sınırlama ile birlikte, altsoya yapılan çeyiz giderleri için 669/II'nci maddede öngörülen kanunî denkleştirme kuralı pratik değerini büyük ölçüde kaybetmektedir.⁴⁴⁶ Zira, Türk aile yapısı dikkate alındığında, altsoyu için alışılmış ölçülerde çeyiz gideri yapan mirasbırakanın, öldüğünde bunların terekeye geri verilmesini arzu etmesi pek rastlanır bir durum olmadığından, alışılmış miktarda olduğu kabul edilebilecek tüm çeyiz giderleri çoğunlukla denkleştirmeden muaf olacaktır.

Bu hüküm karşısında çeyiz giderlerinin alışılmış miktarı aşp aşmadığının tespitinde objektif ölçülerin mi yoksa, subjektif ölçülerin mi esas alınacağı meselesi gündeme gelmektedir. Şayet belirli bir yerde geçerli olan örf ve adetler gibi tamamen objektif ölçüler dikkate alınacak olursa, örneğin evlenen çocuğa ev almanın alışlagelmiş bir çeyiz gideri olduğu bir toplumda, son derece zengin bir ailenin evlenen çocuğuna aldığı ev kadar, tüm birikimini evlenen çocuğuna ev almak için harcayan bir ailenin aldığı ev de alışılmış çeyiz gideri kabul edilerek denkleştirmeden muaf olacaktır. Buna karşılık subjektif ölçüler esas alınacak olursa, çeyiz giderlerinin,

⁴⁴⁵ Eski Medenî Kanun'da alışılmış ölçülerde yapılan çeyiz masrafının sadece altsoyun miras payını aşan kısmının denkleştirmeden muaf olacağı öngörülmüştü. Böylece kazandırmayı alan altsoyun miras payı kadar olan çeyiz masrafı alışılmış ölçülerde olsa bile denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmaktaydı. Bu halde artık mirasbırakanın denkleştirmeye tâbi tutma arzusunda olduğunun da ispatına gerek yoktu. Mirasbırakanın denkleştirme arzusunun ispatı, sadece altsoyun miras payını aşan çeyiz masrafının denkleştirmeye tâbi olması için aranmaktaydı.

⁴⁴⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 326.

mirasbırakanın ekonomik durumu ve sahip olduğu malvarlığı bakımından makul miktarı aşmış aşılmadığına karar verilir. Bu durumda yukarıdaki örnekte birinci babanın yaptığı çeyiz gideri denkleştirmeden muaf olacakken, ikinci babanın yapmış olduğu çeyiz gideri denkleştirmeye tâbi olacaktır.⁴⁴⁷

Belirtmek gerekir ki, burada her ne kadar örf ve adetler altsoya yapılan çeyiz giderlerinin hangi miktara kadar alışılmış sayılabileceğini ortaya koyacak ise de, bu konuda şüphesiz kazandırmayı yapan mirasbırakanın malvarlığı durumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Şu halde önceden kâğıt üzerinde bir sınır belirlemek mümkün olmadığından, hâkimin önüne gelen her somut olayda objektif ölçülerin yanı sıra subjektif ölçüleri de dikkate alarak hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapması daha isabetli olur.⁴⁴⁸

III. Yasal Miras Payını Aşan Kazandırmalar

A. Genel Olarak

Mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçılarından birine vermiş olduğu kazandırmanın miktarı, bazı hallerde bu mirasçının yasal miras payından fazla olabilir. Bu halde yasal miras payını aşan miktarın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Türk Medenî Kanunu'nun 672'nci maddesine (ZGB Art. 629) göre, kazandırma miras payını⁴⁴⁹ aştığı takdirde, mirasçı, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeye tâbi

⁴⁴⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 326.

⁴⁴⁸ Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 165-166; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 326.

⁴⁴⁹ *Kocayusufoğlu'nun belirttiği üzere, buradaki miras payından maksat, denkleştirme alacak ve borçları dikkate alınarak paylaşma neticesinde mirasçıya düşecek olan paydır. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; mirasbırakanın terekesi 2.000 TL. olup, mirasçıları oğulları A ve B'den ibarettir. B, mirasbırakandan sağlığında 10.000 TL. değerinde denkleştirmeye tâbi kazandırma almıştır. Burada miras payı hesaplanırken, mevcut terekeye denkleştirmeye tâbi kazandırma da eklenir. Şu halde her bir mirasçının miras payı: $2000+10.000=12.000/2=6.000$ TL. olur. Neticede B lehine yapılan kazandırmanın 4.000 TL.'lik kısmı miras payını aşmıştır (**Mirasta İade**, s. 203).*

olmaz. Söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, sağlararası kazandırmanın mirasçının yasal miras payını aşması halinde, kural olarak aşan kısım dâhil tüm kazandırma denkleştirmeye tâbidir. Ancak yasal miras payını aşan kısmın denkleştirmeden muaf olacağı kararlaştırılabilir. Dolayısıyla yasal miras payını aşan kısım için denkleştirme yükümlülüğünden kurtulmak isteyen mirasçının, bu fazla kısım için denkleştirmeden muafiyet tanındığını ispat etmesi gerekir.⁴⁵⁰ Örneğın, mirasbırakan dış doktoru olan kızı A'ya, muayenehane olarak kullanılmak üzere 80.000 TL. değerinde bir dükkân vermiş ve sağlığında mülkiyetini A'ya devretmiştir. Diğer üç çocuğuna herhangi bir kazandırma yapmamıştır. Mirasbırakan öldüğünde malvarlığı 120.000 TL.'dir. Bu durumda denkleştirmeye tâbi kazandırmanın eklenmesiyle birlikte paylaşma konusu tereke (120.000+80.000)= 200.000 TL. olur. Her bir mirasçının elde edeceği miras payı miktarı 200.000/4=50.000 TL.'dir. Mirasbırakanın aksine bir tasarrufu yoksa, A'nın denkleştirme yükümlüğü 80.000 TL.dir. Şayet A, aynen denkleştirme yolunu seçerse, dükkânı miras ortaklığına geri verir ve diğer mirasçılar gibi mirasın paylaşılmasına katılır. Mahsuben denkleştirme yolunu seçerse, dükkânı muhafaza eder ve değeri miras payından indirilir. Olayda kazandırmanın değeri miras payını aştığından, aradaki 30.000 TL. değerindeki farkı da ayrıca miras ortaklığına ödemekle yükümlüdür. Bu halde A, paylaşma neticesinde terekeden herhangi bir şey elde edemediğı gibi, üstüne 30.000 TL. daha ödeyecektir. Ancak mirasbırakan bunun aksini, yani kazandırmanın yasal miras payını aşan kısmının denkleştirmeden muaf olacağını öngörebilir.

⁴⁵⁰ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 6, 11; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 629, N. 2, 5; Druey, **Erbrecht**, s. 89; Piotet, **SPR IV/1**, s. 333 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 66; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 78; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 36-37; Wolfer, **a.g.e.**, s. 102; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 111; Rösli, **a.g.e.**, s. 92; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 629, N. 1; F. A. Wolf, **a.g.e.**, s. 232; Paul Eitel, "Die Ausgleichung des Mehrempfangs nach Art. 629 Abs. 1 ZGB «klassische» und extensive Auslegung?", **Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare**, Langenthal, 2003, s. 327, dn. 18, 328, 337, **BernerKomm.**, Art. 629, N. 8, 12; Widmer, **a.g.e.**, s. 130, 165, 167; Benn, **a.g.e.**, s. 133; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 768; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 73; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 724-725; Seeberger, **a.g.e.**, s. 259; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 629, N. 1; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 129; Werbig, **a.g.e.**, s. 93; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 223; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 331; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 329; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 511; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 351; İmre, **a.g.e.**, s. 824; Öztan, **Miras**, s. 407; Antalya, **Miras**, s. 480; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 480, **Mirasta İade**, s. 203-204; Ayan, **a.g.e.**, s. 257; Özüğür, **a.g.e.**, s. 315-316; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 96; Y. 2. HD. 17.12.2009 T., 14753 E., 21912 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**); BGE 45 II 513, 522-523; 77 II 228, 232; 131 III 49, 55.

Mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası kazandırmanın değerinin çok fazla olması sebebiyle, bu kazandırmanın yasal miras payını aşan kısmının diğer mirasçılarının saklı paylarını ihlâl etmesi de mümkündür. Bu ihtimali göz önünde bulunduran kanun koyucu, diğer mirasçılarının yasal miras payını aşan kısmın denkleştirilmesini isteyemeseler de, saklı paya tecavüz ettiği oranda tenkisini isteyebileceklerini hükme bağlamıştır (TMK m. 672).

Öğretide 672'nci maddenin uygulama alanı hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, 672'nci maddenin uygulama alanına, yalnızca altsoya yapılan ve 669/II'nci madde gereğince kanunî denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar girer. Altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan ve iradî denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalarda, denkleştirmenin mevcudiyeti gibi miktarı da anlaşılmaya bağlıdır. Dolayısıyla altsoy dışındaki yasal mirasçılarının miras payını aşan kazandırmalarda aşan kısım için denkleştirme ile yükümlü olmaları, bunun ayrıca kararlaştırılmış olmasına bağlıdır.⁴⁵¹

Diğer bir görüşe göre ise, 672'nci madde, altsoya yapılan ve kanunî denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların yanı sıra iradî denkleştirmeye tâbi kazandırmalar bakımından da uygulama alanı bulabilir. Şayet mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağı kararlaştırılmışsa, bu iradî denkleştirmeye tâbi kazandırmanın miras payını aşması halinde, aşan kısım ile birlikte bir bütün olarak denkleştirmeye tâbi olur. Başka bir ifade ile 672'nci maddede öngörülen kural burada da uygulama alanı bulur ve miras payını aşan kısım ayrıca kararlaştırılmış olmaya gerek olmaksızın denkleştirmeye tâbi olur. Bu ihtimalde de aşan

⁴⁵¹ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 5, 7; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 629, N. 3; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 629, N. 1; Piotet, **SPR IV/I**, s. 358; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 629, N. 3; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 768; Gubler, **a.g.e.**, s. 66; Seeberger, **a.g.e.**, s. 259-260; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 629, N. 1; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 724; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 47; Benn, **a.g.e.**, s. 133; Werbik, **a.g.e.**, s. 94; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 511; İmre, **a.g.e.**, s. 825; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 731; BGE 77 II 228, 233.

kısım için denkleştirmeden kurtulmak isteyen mirasçının, fazla kısmın denkleştirmeden muaf tutulduğunu ispat etmesi gerekir.⁴⁵²

B. Kazandırmanın Yasal Miras Payını Aşan Kısmının Denkleştirmeden Muaf Olması

Yukarıda ifade edildiği üzere, denkleştirmeye tâbi kazandırma, mirasçının yasal miras payını aşıyor olsa da, kural olarak kazandırmayı aşan kısım ile birlikte denkleştirmeye tâbi olur. Yasa miras payını aşan kısım bakımından denkleştirme yükümlülüğünden kurtulmak isteyen mirasçının, bu fazla kısım için bir muafiyet tanındığını ispat etmelidir. Şu halde kural, yasal miras payını aşan bir kazandırmanın tamamının denkleştirmeye tâbi tutulacağı yönünde olup, miras payını aşan kısmının denkleştirmeden muaf olacağı kararlaştırılabilir.

Kanun koyucu Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinden farklı olarak, 672'nci maddesinde (ZGB Art. 629), yasal miras payını aşan kazandırmalarda aşan kısmın denkleştirmeden muaf olması için, mirasçının, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat etmesinin yeterli olduğunu kabul etmiş, mirasbırakanın bu yönde açık bir tasarrufunun bulunmasını aramamıştır. Hal ve şartlardan mirasbırakanın kazandırmanın yasal miras payını aşan kısmını mirasçısına bırakmak istediği anlaşılıyorsa artık denkleştirmeye gidilmez.⁴⁵³

⁴⁵² Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 205, **Miras**, s. 479; Tüfek, **a.g.e.**, s. 282-283; Escher, 2 Aufl. Art. 629, N. 5; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 797; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 48-49; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 111, 165.

⁴⁵³ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 511; İmre, **a.g.e.**, s. 825; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 206, **Miras**, s. 480; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 331-332; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 629, N. 5,6; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 629, N. 11, 12; Gautschi, **a.g.m.**, s. 5; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 47; Rösli, **a.g.e.**, s. 92; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 78; Gubler, **a.g.e.**, s. 70; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 796-797; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 629, N. 2; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 629, N. 3; Widmer, **a.g.e.**, s. 165-166,169; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 769; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 629, N. 12, 14; Seeberger, **a.g.e.**, s. 278; Werbig, **a.g.e.**, s. 94; BGE 45 II 513, 523; 50 II 104, 106 vd.; 77 II 228, 232; 84 II 338,339.

İmre'nin belirttiği üzere, mirasbırakanın denkleştirmeden muafiyet tanıyan beyanı, kazandırmanın tamamını kapsayacağı gibi, yalnızca miras payını aşan kısma da özgülenmiş olabilir. Ancak

Bir kazandırmanın, kazandırmayı alan mirasçının yasal miras payını aşan kısmının denkleştirmeden muaf olacağının kararlaştırılması halinde mirasçılarının terekeden elde edecekleri payların hesabı meselesi gündeme gelmektedir. Öğretide kabul edilen bir hesaplama yöntemine göre, hesaplama yapılırken öncelikle kazandırmanın ne kadarının yasal miras payını aştığı (veya böyle bir aşmanın mevcut olup olmadığının) tespiti için, denkleştirmeye tâbi kazandırma tam değeri ile hesaben terekeye eklenir ve bu şekilde elde edilen miktardan kazandırmayı alan mirasçının miras payı hesaplanır. Daha sonra bu paydan ne kadar fazla kazandırma aldığı bulunur. Bu fazla kısmın kendisinde kalacağı kararlaştırıldığından, kazandırmanın yalnızca yasal miras payına karşılık gelen miktarı terekeye eklenerek her bir mirasçının elde edeceği miras payı hesap edilir. Böyle bir durumda denkleştirme borçlusunun payı esasen belli olduğundan, sadece geri kalan kısım, diğer mirasçılarının paylarını hesaplamaya yarar.⁴⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu meseleyi şu örnekle somutlaştırmıştır⁴⁵⁵: Mirasbırakan M öldüğünde terekesi 4.000 TL. olup, mirasçıları çocukları A,B ve C'dir. A, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi olan 8.000 TL. değerinde bir kazandırma almıştır. A'nın bu kazandırmanın miras payını aşan kısmı için denkleştirme yükümlülüğünden muaf olduğu kararlaştırılmıştır. Bu durumda hesaplama şu şekilde yapılmalıdır:

A'nın miras payı: $(4.000+8.000)/3=4.000$ TL.'dir. Şu halde A, 8.000 TL.'lik kazandırmanın sadece miras payını karşılayan 4.000 TL.'lik kısmı için denkleştirme yükümlülüğündedir. Paylaşma konusu tereke: 4.000 (mevcut tereke)+4.000 (A'nın terekeye geri vereceği miktar)=8.000 TL. olacaktır.

Yazar'a göre, burada miras payını aşan kısmın denkleştirmeden muaf olabilmesi için mirasbırakanın bu yönde açık irade beyanının bulunması gerekmezken, kazandırmanın tamamının denkleştirmeden muaf olabilmesi için, mirasbırakanın buna yönelik açık irade beyanının bulunması gerekir (a.g.e., s. 825).

⁴⁵⁴ Tuor, Picenoni, a.g.e., Art. 629, N. 15 vd.; Escher, Escher, a.g.e., Art. 629, N. 10 vd.; Rösli, a.g.e., s. 93; Gubler, a.g.e., s. 77 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 50 vd.; Näf-Hofmann, a.g.e., s. 725; Seeberger, a.g.e., s. 305; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 206, **Miras**, s. 480; Dural, Öz, a.g.e., s. 332; İmre, a.g.e., s. 826.

⁴⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 206 vd.; konuya ilişkin benzer örnekler için bkz. Tüfek, a.g.e., s. 284-285; Tuor, Picenoni, a.g.e., Art. 629, N. 16 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 50-51; Benn, Herzog, a.g.m., s. 774 vd.; Escher, Escher, a.g.e., Art. 629, N. 11 vd.; Benn, a.g.e., s. 137; Näf-Hofmann, a.g.e., s. 725; Eitel, **Berner Komm.**, Art. 629, N. 21 vd.

8.000 lira değerindeki terekeden A'ya ait 4.000 TL.'lik pay çıkarıldığında geriye kalan 4.000 TL.'yi B ve C eşit olarak paylaşırlar. Bu örnekte B ve C'nin A'ya karşı tenkis dâvası açma hakkı saklıdır (TMK m. 672).

Bazı hallerde diğer mirasçılar denkleştirme borçlusuyla aynı derecede mirasçı olmayabilir. Bu ihtimali göz önünde bulunduran Kocayusufpaşaoğlu bu durumu da şöyle bir örnekle somutlaştırmıştır⁴⁵⁶: Mirasbırakanın terekesi 2.000 TL. olup, mirasçıları oğlu A ile, kendinden önce ölen kızı B'nin oğulları C ve D'dir. Mirasbırakan sağlığında, miras payları oranında denkleştirmeye tâbi olmak üzere A'ya 15.000, C'ye ise 7.000 TL. vermiştir. Bu durumda hesaplama şu şekilde yapılmalıdır: A'nın miras payı: $(2.000+15.000+7.000)/2=12.000$ TL.'dir. A'ya yapılan 15.000 TL.'lik kazandırmanın 3000 lirası denkleştirmeden muaf olur. C'nin miras payı: $(2000+15000+7000)/2/2= 6000$ TL.'dir. C'ye yapılan 7.000 TL.'lik kazandırmanın 1.000 TL.'si denkleştirmeden muaf olur. Paylaşma konusu tereke: 2.000 (mevcut tereke)+12.000 (A'nın terekeye geri vereceği miktar)+6.000 (C'nin terekeye geri vereceği miktar)=20.000 TL. olur. 20.000 TL. değerindeki terekeden A'ya ait 12.000 TL.'lik pay ile C'ye ait 6.000 TL.'lik pay çıkarıldıktan sonra geriye kalan 2.000 TL. D'nin terekeden elde edeceği miras payı miktarı olur.

Piotet, bu hesaplama yöntemini yasal miras payının ve buna bağlı olarak miras payını aşan miktarın yanlış hesap edildiği gerekçesi eleştirmekte ve doğru bulmamaktadır. Çünkü bu yöntemde yasal miras payını aşan bir kazandırma almış olan mirasçının payı, miras payını aşma hususu dikkate alınmadan tespit edilen tereke üzerinden hesap edilmekte olup, bu da neticede aynı derecede yer alan iki mirasçının farklı miktarda yasal miras payı elde etmeleri sonucu doğurmaktadır ki, bu da mirasçılar arasında yasal miras payları bakımından bir eşitsizlik yaratmaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 207; benzer örnekler için bkz. Tüfek, **a.g.e.**, s. 285.

⁴⁵⁷ Piotet, **SPR IV/I**, s. 334 vd.

Piotet'in kabul ettiği üzere, denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın miras payını aşan kısmı için denkleştirmeden muafiyet tanınmış ise, bu durumda öncelikle miras payını aşma durumunun söz konusu olup olmadığı tespit edilmelidir. Şayet mirasbırakan mirasçılarında birine yasal miras payını aşan bir kazandırma yapmak suretiyle lehine avantaj sağlamış ise, bu takdirde mevcut terekeye böyle bir avantaj sağlamaksızın yapmış olduğu denkleştirmeye tâbi kazandırma eklenerek paylaşma konusu olacak tereke miktarı belirlenir. Daha sonra tespit edilen toplam miktar mirasçılar arasında yasal miras payları oranında paylaşılır.⁴⁵⁸ Örneğin, mirasbırakan öldüğünde terekesi 17.000 TL. olup, mirasçıları oğlu A ve kendinden önce ölen oğlu B'nin çocukları C ve D'dir. Mirasbırakan sağlığında A'ya 1.000 TL., D'ye 8.000 TL. değerinde denkleştirmeye tâbi kazandırma yapmıştır. Bu durumda öncelikle kazandırmanın, onu alan mirasçının yasal miras payını aşıp aşmadığı tespit edilmelidir. İlk hesaplama gösteriyor ki, D miras payını aşan bir kazandırma almıştır (D'nin miras payı: $17.000 + 1.000 + 8.000 / 2 / 2 = 6.500$). Şu halde paylaşmaya tâbi tereke: $17.000 + 1.000 = 18.000$ TL. olur. Bu tereke A ve C arasında yasal miras payları nispetinde, yani 2:1 oranında paylaşılır. Şu halde A'nın terekeden elde edeceği miras payı 12.000 TL., C'nin ki ise 6.000 TL. olur. C ile aynı derecede mirasçı olan D'nin terekeden elde edeceği miktar da C'nin ki ile aynı olacağından, D'ye yapılan 8.000 TL.'lik kazandırmanın 2. 000 TL.'lik kısmı miras payını aşan miktar olur. Piotet'in kabul ettiği bu hesaplama yöntemi neticesinde aynı derecede mirasçılar olan C ve D terekeden eşit miras payı elde etmiş olmaktadır.

⁴⁵⁸ Piotet, **SPR IV/1**, s. 336. İsviçre öğretisinde de son yıllarda Piotet tarafından ileri sürülen bu gerekçelerle, Piotet'in hesaplama yöntemi kabul edilmektedir (Benn, **a.g.e.**, s. 140; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 781; Seeberger, **a.g.e.**, s. 304 vd.; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 629, N. 23).

§. 5. DENKLEŞTİRMEYE TÂBİ SAĞLARARASI KAZANDIRMALAR İLE TENKİSE TÂBİ SAĞLARARASI KAZANDIRMALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

I. Genel Olarak

Bu başlık altında Türk Medenî Kanunu'nun 565'inci maddesi ile 669'uncu maddesi arasındaki ilişki incelenecektir. Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu kazandırmalardan hangilerinin tenkise tâbi olduğunun sınırlı olarak sayıldığı 565'inci maddenin birinci bendinde; mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçısına miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar ile geri verilmemek üzere altsoyuna yaptığı malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesinin tenkise tâbi olduğu düzenlenmiştir. Hükümden anlaşıldığı üzere, Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesi uyarınca iradî veya kanunî denkleştirmeye tâbi iken herhangi bir sebeple bu denkleştirme yükümlülüğünden muaf olan kazandırmalar, 565/b. 1'nci madde gereğince tenkise tâbi olurlar.⁴⁵⁹

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, mirasçılık sıfatının kaybı veya denkleştirmeden muafiyet sebebiyle denkleştirmenin gerçekleşemediği hallerde, kanunun normal hale en yakın neticeyi elde etmek üzere tenkis imkânını sağlaması yerinde bir düzenleme olmuştur.⁴⁶⁰

Eski Medenî Kanun'da yer alan ifadeye kıyasla daha açık bir ifade şeklinin kullanıldığı bu düzenleme, Eski Medenî Kanun'un 507/b.1'inci ve 603'üncü maddelerin arasındaki çelişkiyi büyük oranda ortadan kaldırmıştır.

⁴⁵⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 250; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 254-255; Öztan, **Miras**, s. 92; Hatemi, **a.g.e.**, s. 48; Turanboy, **a.g.e.**, s. 68 vd.; E. İnal, **a.g.m.**, s. 288; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 136. Eski Medenî Kanun'da bu hükmün karşılığı olan 507/b.1'inci maddenin yeterince açık olmayan ifadesine rağmen bu sonuca varanlar; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 221; Eren, **Tenkis**, s. 70 vd.; İnan, **a.g.e.**, s. 225; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 210 vd., **Miras**, s. 388-389; Tüfek, **a.g.e.**, s. 139; Şener, **Tenkis**, s. 41-42; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 75.

⁴⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 216.

Aşağıda 565/b.1'inci maddenin yeni hali esas alınmak suretiyle 669'uncu madde ile olan ilişkisi incelenecektir.

II. Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu ve 565/b.1'inci Maddelerinin Birlikte Değerlendirilmesi

Mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmanın Türk Medenî Kanunu'nun 565/b.1'inci maddesi kapsamında tenkis konusu olabilmesi için, bu kazandırmanın başlangıçta kanunen veya iradî olarak denkleştirme yükümlülüğüne bağlı kılınmışken, sonradan herhangi bir sebeple bu yükümlülüğün muaf olması gerekir. Şu halde sağlararası bir kazandırmanın 565/b.1'inci madde kapsamında tenkise tâbi olup olmadığına karar verilirken 669'uncu madde ile birlikte değerlendirilmelidir.

İsviçre Medenî Kanunu'nun 527'nci maddesinin birinci bendi (TMK m. 565/b.1) kapsamında tenkise tâbi olacak kazandırmaların tespiti meselesi İsviçre öğretisinde oldukça tartışmalı olup, bu hususta objektif ve subjektif olmak üzere iki teori ileri sürülmektedir.⁴⁶¹

İsviçre Medenî Kanunu'nun Türk Medenî Kanunu'nun 565/b.1'inci maddesinden farklı bir şekilde kaleme alınmış olan 527/b. 1'inci maddesinde şu ifadeye yer verilmiştir: “Denkleştirmeye tâbi olmadıkları takdirde, çeyiz, kuruluş sermayesi veya malvarlığı devri şeklinde miras payına mahsuben yapılmış olan kazandırmalar”. Denkleştirmeye tâbi olmayan bir kazandırma miras payına mahsuben yapılmış sayılamayacağından, burada maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde, bu madde yalnızca başlangıçta denkleştirmeye tâbi olması gerektiği halde sonradan kazandırmayı alanın mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat sebebiyle mirasçılık

⁴⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 506 vd., 603 vd., “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 751 vd., “Tragweite”, s. 45, “Ausgleichung und Herabsetzung”, s. 470 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 527, N. 7 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 77 vd.; J. A. Müller, **a.g.e.**, 115 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 122 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 94 vd.; Tuor, “ZBJV”, s. 15; Schwarz, **a.g.e.**, s. 77 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 70 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 47-48; Piotet, **SPR IV/1**, s. 449 vd.; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 117, dn. 1,2

sıfatını hiç kazanamamış ya da mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmiş olması sebebiyle denkleştirmenin gerçekleşemediği hallerde uygulama alanı bulacaktır. Objektif teoriyi savunanlar⁴⁶² maddenin bu şekilde dar yorumlanmasını kabul etmemektedir. Objektif teoriye göre, maddede yer alan “miras payına mahsuben yapılmış olan kazandırma” ifadesinden objektif anlamda, yani niteliği gereği denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaları anlamak gerekir. Bu teori, “Denkleştirmeye tâbi olmayan” ifadesinin kapsamına ise, bir taraftan kazandırmayı alanın mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat sebebiyle mirasçılık sıfatını hiç kazanamamış ya da mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmiş olması sebebiyle denkleştirmenin gerçekleşmemesi ihtimalini, diğer taraftan denkleştirmeden muafiyet kararlaştırılmış olması sebebiyle denkleştirmenin gerçekleşmemesi ihtimalini dâhil etmektedir. Şu halde objektif teoriye göre, İsviçre Medenî Kanun’un 626/II’nci maddesinin (TMK m. 669/II) kendisine miras payına mahsuben ve dolayısıyla denkleştirmeye tâbi olmak üzere yapılmış kazandırma niteliği verdiği kazandırmalar⁴⁶³, denkleştirmeden muaf olacağının öngörülmüş olması sebebiyle veya kazandırmayı alanın mirasçılık sıfatını kaybetmesi sebebiyle denkleştirmeye tâbi olamıyorsa, 527/b.1’nci maddesi kapsamında tenkise tâbi olurlar.⁴⁶⁴

⁴⁶² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 527, N. 7 vd.; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 527, N. 3-4, “ZBJV”, s. 15 ; Rösli, **a.g.e.**, s. 77-78; Gubler, **a.g.e.**, s. 126-127; Wolfer, **a.g.e.**, s. 32-33; Schwendener, **a.g.e.**, s. 38; Beck, **a.g.e.**, s. 119; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 89; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 27; Engeloch, **a.g.e.**, s. 50-51; Brückner, **a.g.m.**, s. 195-196; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 64, 78; Vital, **a.g.e.**, s. 205; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 202-203; Widmer, **a.g.e.**, s. 100 vd.; Guisan, **a.g.m.**, s. 216 vd.; BGE 45 II 7; 45 II 371; 52 II 14; 54 II 100; 71 II 69, 77; 107 II 119, 130; 116 II 667, 672 (Pra 80/1991 Nr. 159).

⁴⁶³ İsviçre Medenî Kanunu’nun 527/b.1’nci maddesinde (TMK m. 565/b.1) 626/II’nci maddesinden (TMK m. 669/II) ayrılarak “borçtan kurtarma ve benzerleri gibi yapılan kazandırmalar” ifadesine yer verilmemişse de, öğretide bu bendin, tamamen paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olan madde 626/II ile tamamlanarak, borçtan kurtarma ve benzeri kazandırmaların da bu kapsama dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 527, N. 11; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 527, N. 7, “ZBJV”, s. 14; Rösli, **a.g.e.**, s. 78-79; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 114; Schwarz, **a.g.e.**, s. 89; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 529; Engeloch, **a.g.e.**, s. 51; Gubler, **a.g.e.**, s. 123; Honegger, **a.g.m.**, s. 138; Widmer, **a.g.e.**, s. 98, dn. 298; BGE 76 II 188, 192).

⁴⁶⁴ İsviçre öğretisinde objektif teorinin kabul edilmesi halinde, altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan sağlararası kazandırmaların da 527/b.1’inci madde kapsamında tenkise tâbi olup olmayacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Hâkim olan görüşe göre, söz konusu madde geniş yorumlanmalı ve mirasbırakanın altsoy dışındaki yasal mirasçılara yaptığı kazandırmalar da,

Objektif teoriye nazaran madde 527/b.1'i daha dar yorumlayan subjektif teoriye göre, "miras payına mahsuben yapılmış olma" ifadesinden, mirasbırakanın iradesine bağlı olarak denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaları anlamak gerekir. Yani hem mirasbırakanın miras payına mahsuben yaptığı belirttiği kazandırmalar, hem mirasbırakanın miras payına mahsuben yaptığı varsayılan kazandırmalar bu ifadenin kapsamına girer. Subjektif teoride "denkleştirmeye tâbi olmayan" ifadesinin kapsamına ise, mirasbırakanın denkleştirmeden muafiyet öngörmesi sebebiyle denkleştirmenin gerçekleşmemesi hali dâhil edilmeyip, yalnızca kazandırmayı alanın mirasçılık sıfatını elde edememesi veya geçmişe etkili olarak kaybetmesi sebebiyle denkleştirmenin gerçekleşmemesi hali dâhil edilmektedir. Şu halde subjektif teoriye göre, 527/b.1'nci madde kapsamında tenkise tâbi olacak kazandırmalar; 626' ncı maddenin (TMK m. 669) birinci veya ikinci fıkrası gereğince denkleştirmeye tâbi olup da, kazandırmayı alanın mirasçılık sıfatını elde edememesi veya geçmişe etkili olarak kaybetmesi sebebiyle denkleştirmeye tâbi tutulamayan kazandırmalardır. Buna karşılık madde 626/I'deki (TMK m. 669/I) halde denkleştirme kararlaştırılmamış veya madde 626/II'deki (TMK m. 669/II) halde denkleştirmeden muafiyet öngörülmüşse, artık söz konusu kazandırma 527/b. 1'nci madde kapsamında tenkise tâbi olmaz.⁴⁶⁵

denkleştirme kararlaştırılmamışsa veya kararlaştırılmış olmakla birlikte kazandırmayı alan mirasçılık sıfatını kazanamamış ya da kaybetmişse, 527/b.1'inci madde kapsamında tenkise tâbi olmalıdır (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 527, N. 9-10; Tuor, **2. Aufl.**, Art. 527, N. 4a.; Widmer, **a.g.e.**, s. 94 vd.; Engeloeh, **a.g.e.**, s. 51-52; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 598; Honegger, **a.g.m.**, s. 137-138; BGE 107 II 119, 130). *Gubler* öğretide hâkim olan görüşten farklı olarak, altsoya yapılan kazandırmalar ile altsoy dışındaki mirasçılara yapılan kazandırmaları birbirinden ayırmıştır. Yazar'a göre, 527'nci maddenin birinci bendi (TMK. m. 565/b.1), 626'ncı maddenin ikinci fıkrası (TMK. m. 669/II) gereğince altsoya yapılan ve kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar ile birinci fıkrası gereğince diğer yasal mirasçılara miras payına mahsup edilmek üzere, yani denkleştirme kararlaştırılarak yapılan kazandırmalar bakımından uygulama alanı bulur. Şu halde altsoy dışındaki yasal mirasçılara denkleştirme kararlaştırılmadan yapılan kazandırmalar 527/b.1'inci maddenin (TMK. m. 565/b.1) kapsamı dışında kalır (Gubler, **a.g.e.**, s. 127-128; aynı yönde bkz. Rösli, **a.g.e.**, s. 77-78; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 115).

⁴⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Schwarz, **a.g.e.**, s. 82 vd, 101; Piotet, **SPR IV/1**, s. 449 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 512 vd., 630, "Tragweite", s. 45, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 753, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 470; F. A. Wolf, **a.g.m.**, s. 233; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 73 vd.; Druey, **Erbrecht**, s. 74; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 167-168. İsviçre Federal Mahkemesi eski tarihli kararlarında objektif teoriyi

Eski Türk Medenî Kanunu'nun yürürlükte olduğu zamanlarda mesele Türk hukuku bakımından da tartışmalıydı.⁴⁶⁶ Ancak yeni düzenleme ile birlikte 565/b.1'inci madde, denkleştirmeye tâbi kazandırmaların düzenlendiği 669'uncu madde ile büyük oranda uyumlu hale geldiğinden, bu iki madde arasındaki ilişki, mevcut düzenleme dikkate alınarak somutlaştırılacaktır.

Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesine göre, yasal mirasçılar mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından denkleştirmeye yükümlüdürler. Türk Medenî Kanunu'nun 565/b.1'inci maddesine göre ise, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalar tenkise tâbidir. Şu halde her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde 669/l'inci madde kapsamında iradî denkleştirmeye tâbi olan bir kazandırma, kazandırmayı alan mirasçının, mirası red, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat neticesinde mirasçılık sıfatını kaybetmesi sebebiyle denkleştirmeye tâbi tutulamıyorsa, 565/b.1'inci madde kapsamında tenkise tâbi olur.⁴⁶⁷ Burada belirtmek gerekir ki, denkleştirmeye tâbi kazandırmayı alanın mirasçılık sıfatını kaybetmesi ve bu mirasçının yerine geçecek bir başka mirasçının olmaması halinde 565/b.1'inci madde gereğince tenkis dâvasının açılması söz konusu olur. Şayet mirasçılık sıfatını kaybedenin yerine geçecek bir mirasçı varsa, Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesi uygulama alanı bulur ve mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait denkleştirme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçıya geçer. Bu durumda ise, 565/b.1'inci madde kapsamında bir tenkis dâvasının açılması,

benimsemişken (BGE 45 II 7; 45 II 371; 52 II 14; 54 II 100; 71 II 69, 77; 107 II 119, 130; 116 II 667, 672 (Pra 80/1991, Nr. 159); yeni tarihli bir kararında subjektif teoriyi esas almıştır (BGE 131 III 49, 56 vd.).

⁴⁶⁶ Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 214 vd.; Turanboy, **a.g.e.**, s. 64 vd.; Tüfek, **a.g.e.**, s. 138 vd.; Şener, **Tenkis**, s. 42; Eren, **Tenkis**, s. 67 vd.; Akbiyık, **a.g.e.**, s. 75-76.

⁴⁶⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 250; Turanboy, **a.g.e.**, s. 68-69; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Öztan, **Miras**, s. 92-94; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 255; E. İnal, **a.g.m.**, s. 288; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 136. Eski Medenî Kanun'un yürürlükte olduğu tarihte bu görüşte olan yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 210 vd., **Miras**, s. 386 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 221-222; Akbiyık, **a.g.e.**, s. 75; Eren, **Tenkis**, s. 70 vd.; Şener, **Tenkis**, s. 42; İnan, **a.g.e.**, s. 225; Tüfek, **a.g.e.**, s. 139.

670'inci madde uyarınca denkleştirme borçlusu sayılanlardan geri alınamayan miktarlar için mümkün olur.⁴⁶⁸

Diğer taraftan 669'uncu maddenin ikinci fıkrasına göre, çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığı devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzeri şekilde altsoya yapılan kazandırmalar, mirasbırakan aksini öngörmemişse denkleştirmeye tâbidir. Madde 565/b.1'e göre ise, geri verilmemek kaydıyla altsoya malvarlığı devretme veya borçtan kurtarma yoluyla yapılan kazandırmalar veya alışılmışın dışında verilen çeyiz⁴⁶⁹ ve kuruluş sermayesi tenkise tâbi olur.⁴⁷⁰ Yine her iki hükmü birlikte değerlendirilecek olursa, altsoya yapılan ve kanunî denkleştirme konusu olan kazandırmalar, denkleştirmeden muaf olacakları öngörülmüş ise, saklı payın ihlâl edilmiş olması şartı ile tenkise tâbi tutulurlar.

Netice itibariyle 669'uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapılan ve iradî denkleştirme konusu olan, ancak sonradan kazandırmayı alan mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesi sebebiyle veya 669'uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca altsoya yapılan ve kanunî denkleştirme konusu olan, ancak denkleştirmeden muafiyet tanınmış olması sebebiyle denkleştirme yükümlülüğünden kurtulan kazandırmalar, 565/b.1'inci madde uyarınca tenkise tâbi olur ve terekeye eklenir.

Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu ve 565/b.1'inci maddelerinin yorumundan kanun koyucunun, İsviçre öğretisinde ileri sürülen teorilerden

⁴⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 215, **Miras**, s. 387, 450; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 176; Öztan, **Miras**, s. 407.

⁴⁶⁹ Türk Medenî Kanunu'nun 565/b.1'inci maddesinde alışılmış ölçüleri aşan çeyiz kavramına yer verilmiş olması yerinde olmuştur. Daha önce de ifade edildiği üzere, 675/II'nci maddede alışılmış ölçülerde yapılan çeyiz masraflarının denkleştirmeden muaf olduğu düzenlenmiştir. Mirasbırakanın yapmış olduğu bir sağlar arası kazandırmanın 565/b.1'inci madde kapsamında tenkise konu olabilmesi için ise, başlangıçta denkleştirmeye tâbi bir kazandırma olması, ancak sonradan herhangi bir sebeple denkleştirmenin gerçekleşmemiş olması gerekir. Dolayısıyla ancak alışılmış ölçüleri aşan çeyiz masrafları 669/II'nci maddenin kapsamında kanunî denkleştirme konusu olabileceğinden, 565/b.1'inci maddede alışılmış ölçüleri aşan çeyiz ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁷⁰ Türk Medenî Kanunu'nun 565'inci maddesinin birinci bendinde 669'uncu maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak "ve benzerleri" ifadesine yer verilmemiş ise de, *İmre/Erman*, buradaki sayımın sınırlayıcı olmadığı, denkleştirmeye tâbi sağlararası karşılıksız kazandırma kavramına giren, fakat denkleştirmeden muaf tutulmuş diğer kazandırmaların da buraya dâhil olduğunu kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 255; aynı yönde bkz. Öztan, **Miras**, s. 93).

subjektif teoriyi değil, büyük ölçüde objektif teoriyi esas aldığı söylenebilir. Nitekim objektif teoriye göre, hem mirasçılık sıfatını kaybedenlere yapılan kazandırmalar, hem denkleştirmeden muaf olacağı öngörülen kazandırmalar, kanunun 565/b.1'inci maddesi (ZGB Art. 527/Ziff.1) gereği tenkise tâbi olurlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DENKLEŞTİRMENİN TARAFLARI,
MİRASBIRAKANIN DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ ÖNGÖREN
VEYA DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ
KALDIRAN DÜZENLEMELERİ
VE DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFASI

Ş. 6. DENKLEŞTİRMENİN TARAFLARI

I. Genel Olarak

Bu bölümde denkleştirmenin tarafları, yani denkleştirme borçlusu ve alacaklısının kimler olduğu tespit edilecektir. Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesinde (ZGB Art. 626/I), mirasbırakandan miras payına mahsuben sağlararası karşılıksız kazandırma almış olan yasal mirasçılarının, denkleştirmeyi sağlamak için bu kazandırmayı terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden hareketle, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan yasal mirasçılarının denkleştirme borçlusu, onunla birlikte mirasçı olan yasal mirasçılarının da denkleştirme alacaklısı oldukları kabul edilmektedir.⁴⁷¹

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma alan yasal mirasçının tek başına mirasçı olması halinde artık denkleştirmeye gitmeye gerek kalmayacağından, denkleştirme

⁴⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 126, **Miras**, s. 441; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; Tüfek, **a.g.e.**, s. 236, 255; Antalya, **Miras**, s. 474, 477; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 347; İnan, **a.g.e.**, s. 401; İmre, **a.g.e.**, s. 800; Aykonu, **a.g.m.**, s. 698; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582, 583; A. H. Berki, **Miras**, s. 295, "İade ve Tenkis" (Sy. 2), s. 55; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 350; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9; Art. 626, N. 5, 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 5, Art. 626, N.1, 4; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292, 315, 361; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 2, 7; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Widmer, **a.g.e.**, s. 15 vd.; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 16-19, 23, 36; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73-74, 87; Rösli, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 37; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 307, 362, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8, 64, 65, "Zwei Grundfragen", s. 69; Benn, **a.g.e.**, s. 82, 92; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189, 192.

yükümlülüğünden söz edebilmek için en az bir denkleştirme alacaklısının bulunması gerekir.⁴⁷²

Denkleştirmenin tarafı olabilmek mirasçılık sıfatına bağlandığından, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat ya da mirasın reddi sebebiyle mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıların denkleştirme alacaklısı veya borçlusu olmaları söz konusu değildir.⁴⁷³

Denkleştirme borçlusu veya alacaklısı olabilmek için mirasın kayıtsız ve şartsız kabul edilmiş olması gerekmez. Mirasın resmi deftere göre kabulü veya resmi tasfiye halinde de mirasçılık sıfatı ve buna bağlı olarak denkleştirme borcu ve alacağı devam eder.⁴⁷⁴ Resmi tasfiye halinde denkleştirme, ancak tasfiyeden sonra mirasçılara verilecek bir bakiye kalmışsa söz konusu olabilir. Bu bakiyenin mirasçılar arasında paylaşılması sırasında denkleştirme yükümlülüğünün ifası talep edilebilir.⁴⁷⁵

Yasal miras payının intikaline yardımcı bir müessese olan denkleştirmenin, yalnızca yasal mirasçılar için geçerli olduğu, atanmış mirasçıların denkleştirmenin tarafı olmadıkları kabul edilmektedir.⁴⁷⁶

⁴⁷² Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 4; Gubler, **a.g.e.**, s. 116; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 66; Picononi, "ZBGR 1978", s. 68; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, dn. 1, 126, **Miras**, s. 441; İmre, **a.g.e.**, s. 821; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 509; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Tüfek, **a.g.e.**, s. 254; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582, dn. 133.

⁴⁷³ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 312; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, **Miras**, s. 441; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Şener, **Miras**, s. 627, **Tenkis**, s. 111; Tüfek, **a.g.e.**, s. 244; Antalya, **Miras**, s. 473, 474; Aykonu, **a.g.m.**, s. 699; Rösli, **a.g.e.**, s. 36, 38; Wolfer, **a.g.e.**, s. 43; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 81; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 19; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 2, Art. 627, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 343, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8; Honegger, **a.g.m.**, s. 136; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 1,3; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 7; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 5; Piotet, **SPR IV/1**, s. 311 vd., 363; Druey, **Erbrecht**, s. 83; Benn, **a.g.e.**, s. 82; 100.

⁴⁷⁴ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 11, Art. 626, N. 14; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 6; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 2; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 20; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 344-345; Belgesay, **a.g.e.**, s. 248; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, **Miras**, s. 441; Şener, **Miras**, s. 634, **Tenkis**, s. 117; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 313; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 351; Tüfek, **a.g.e.**, s. 245; İmre, **a.g.e.**, s. 810, dn. 34.

⁴⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 81, dn. 3, **Miras**, s. 442; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 313; Arnold Escher, **Zürcher Kommentar, Erbrecht (Art. 457-640)** 1. Auflage, Zürich, Schulthess, 1912, s. 340; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 22.

⁴⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 81, **Miras**, s. 442; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311, 312; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Tüfek, **a.g.e.**, s. 253; Özügür, **a.g.e.**, s. 306; Antalya, **Miras**, s. 474; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 349; Ayan, **a.g.e.**, s. 255; Turanboy, **a.g.e.**, s. 35; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1a; Eitel,

Kanun'da gerek kanunî, gerek iradî denkleştirme yalnızca yasal mirasçılar için öngörüldüğünden, mirasçı atanan ve mirasbırakan, kazandırmanın yapıldığı sırada aralarında anlaşmak suretiyle bir denkleştirme yükümlülüğü öngöremezler. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarruf yoluyla, atanmış mirasçının miras payını belirlemesi ve bu mirasçı lehine yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmayı miras payına mahsup etmesi mümkündür.⁴⁷⁷

Atanmış mirasçılar dışında, mirasçı sıfatını taşımayan, vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın alacaklısı veya mirasçının kişisel alacaklısı durumunda olan kişilerin de denkleştirme müessesesinin tarafı olması söz konusu değildir.⁴⁷⁸

Berücksichtigung, s. 106, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 64, 67; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem zur Ausgleichung, N. 5; Art. 626, N. 1, 5; Widmer, **a.g.e.**, s. 11 vd.; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Rösli, **a.g.e.**, s. 36; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 3; Ryffel, **a.g.e.**, s. 184; Benn, **a.g.e.**, s. 92.

Hâkim olan görüş denkleştirmenin yalnızca yasal mirasçılar arasında gerçekleşeceği yönündeyken, bir kısım yazar atanmış mirasçılar bakımından da denkleştirmenin söz konusu olacağı görüşünü ileri sürmektedir (Bkz. Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 221, 234; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 36 vd.; Weimar, **a.g.e.**, s. 854 vd.). Bu görüşü savunan yazarların bir kısmına göre, kanunda "yasal mirasçılar" ve "birbirlerine karşı" ifadelerine yer verilmesi bir düzenleme hatasıdır. Zira, denkleştirme müessesesi, "Mirasın Paylaşılması" başlıklı bölümünde düzenlenmiş olup, bu bölüm yalnızca yasal mirasçıları kapsamına alan bir bölüm değildir. Diğer taraftan, denkleştirme müessesesi, yalnızca mutlak anlamda eşitlik sağlamaya yönelik olmayıp, aynı zamanda mirasbırakanın sağlığında ondan alınmış olan bir değer terekeye geri verilmesini sağlamaktadır. Bu geri verme yükümlülüğü ise, hem yasal mirasçılar, hem atanmış mirasçılar için mevcuttur (Bkz. Weimar, **a.g.e.**, s. 854-856; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 36-39). Ş. Berki'ye göre, 669'uncu maddede (EMK. m. 603) "kanunî mirasçı" ifadesi kullanılmakta ise de, bu genellikle denkleştirmeye tâbi kazandırmaların, yasal mirasçılara yapılmakta olduğundan kaynaklanmaktadır. Yazar'ın belirttiği üzere, denkleştirme yükümlülüğünün yalnızca yasal mirasçılar bakımından mevcut olduğunu kabul etmek, müessesenin amacına yönelik bir yorum değildir (**a.g.e.**, s. 221, 232, 234).

⁴⁷⁷ İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; İnan, **a.g.e.**, s. 400; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 83, **Miras**, s. 443, dn. 9, 454; Ayiter, **a.g.e.**, s. 232; Öztan, **Miras**, s. 403; Tüfek, **a.g.e.**, s. 254; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Özüğür, **a.g.e.**, s. 304; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 11, Art. 626, N. 1a, 5a, 9 vd.; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 83, 93; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem zur Ausgleichung, N. 5, Art. 626, N. 16 ; Jost, **a.g.e.**, s. 129; Seeberger, **a.g.e.**, s. 275; Rösli, **a.g.e.**, s. 36; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 8; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 191; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 17, 21, 57; Weimar, **a.g.e.**, s. 852; Schwendener, **a.g.e.**, s. 75-76; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 74; Piotet, **SPR IV/1**, s. 366; Ryffel, **a.g.e.**, s. 184; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 7; Benn, **a.g.e.**, s. 96; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 124; BGE 53 II 202, 204-205; 124 III 102, 104 (Pra 87/1998 Nr. 102).

⁴⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 443, **Mirasta İade**, s. 88 vd.; Şener, **Miras**, s. 632, **Tenkis**, s. 116; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Özüğür, **a.g.e.**, s. 317; Belgesay, **a.g.e.**, s. 248; Gönensay, **a.g.m.**,

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, yasal mirasçının, mirasın açılmasından sonra fakat paylaşmanın tamamlanmasından önce miras payını mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, devredilen miras payına ait denkleştirme alacak ve borcunun da devralana geçip geçmeyeceği hususudur.

Türk Medenî Kanunu'nun 677/II'nci maddesine (ZGB Art. 635/II) göre, yasal mirasçının miras payını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, miras payını devralan kişi, mirasın paylaşılmasına katılma yetkisine sahip olmayıp, yalnızca paylaşma neticesinde miras payını devreden mirasçıya özgülenen malların kendisine devrini talep edebilir. Miras payını devralanın sahip olduğu bu talep hakkı, sadece miras payını devredene karşı ileri sürebileceği kişisel bir haktır. Söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, yasal miras payının üçüncü kişiye devri, ona mirasçılık sıfatı kazandırmaz. Yani miras payını devralan üçüncü kişi, mirasçılıktan doğan hakları kullanamaz.⁴⁷⁹ Bu durumu dikkate alan Kocayusufpaşaoğlu, yasal miras payını devralan üçüncü kişinin, denkleştirme alacaklısı ve borçlusu olamayacağını belirtmiştir.⁴⁸⁰

Türk Medenî Kanunu'nda miras payının üçüncü kişiye devrinin hüküm ve sonuçları düzenlenmiş olmakla birlikte (m. 677/II), mirasbırakanın diğer mirasçılarına devrinin hüküm ve sonuçları hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmediğinden, bu hususta öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, yasal miras payının aynı mirasbırakanın diğer bir mirasçısına devri halinde Türk Medenî Kanunu'nun 677' nci maddesinin ikinci fıkrasının karşıt kavramından bu fıkra da yer alan düzenlemenin tamamıyla aksi bir sonuca varılmaktadır. Buna göre, yasal miras payını diğer bir mirasçıya

s. 525; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 349; Aykonu, **a.g.m.**, s. 699; Turanboy, **a.g.e.**, s. 35; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 5; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 4; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁷⁹ Öztan, **Miras**, s. 415; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 523; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 483; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 597-598; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 324; İmre, **a.g.e.**, s. 863; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 96, **Miras**, s. 550; Antalya, **Miras**, s. 440; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 305; Hatemi, **a.g.e.**, s. 132; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1384; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 373; Bolat Bolatoğlu, **Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 63; Ayan, **a.g.e.**, s. 251-252; Şener, **Miras**, s. 870; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 241; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 635, N. 2 18 vd.; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 635, N. 14, 23 vd.

⁴⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 96; aynı yönde bkz. E. Wolf, **a.g.e.**, s. 38.

devreden mirasçı, bu devir neticesinde mirasçılık sıfatını kaybetmekte ve miras ortaklığından çıkmaktadır.⁴⁸¹ Şu halde miras payını devreden mirasçının mirasçılık sıfatını kaybettiği kabul edilirse, denkleştirme alacaklısı ve borçlusu olma sıfatının da sona ereceği söylenebilir.

Öğretide kabul edilen diğer bir görüş, miras payının diğer bir mirasçıya devrinin sonuçlarını, iki farklı ihtimali göz önünde bulundurarak değerlendirmektedir. Buna göre, mirasçı yasal miras payını diğer bütün mirasçılar lehine devretmişse mirasın subjektif bakımdan kısmi paylaşılması; mirasbırakanın iki mirasçısı olup, bunlardan birisi payını diğerine devretmişse mirasın tam paylaşılması söz konusu olur. Bu halde miras payını devreden mirasçının miras ortaklığından çıktığı ve mirasçılık sıfatını kaybettiği kabul edilmektedir.⁴⁸² Kocayusufpaşaoğlu'na göre, bu şekilde mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçı, denkleştirme alacaklısı ve borçlusu olma sıfatını da kaybetmiş olur.⁴⁸³ Buna karşılık, mirasçı yasal miras payını aynı mirasbırakanın mirasçılarından biri veya bir kısmı lehine devretmişse, bu halde payın devrinin, 677'nci maddenin ikinci fıkrasındaki gibi bir sonuç doğuracağı; yani devreden mirasçının mirasçılık sıfatının ve miras ortaklığı üyeliğinin devam ettiği kabul edilmektedir.⁴⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, bu halde denkleştirme alacaklısı ve borçlusu olma sıfatının miras payını devreden mirasçıya ait olacağını kabul etmektedir.⁴⁸⁵

⁴⁸¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 372, 373; Öztan, **Miras**, s. 414; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 597; Antalya, **Miras**, s. 442; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 553; İmre, **a.g.e.**, s. 870; Şener, **Miras**, s. 875; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 241; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1384; Ayan, **a.g.e.**, s. 251.

⁴⁸² Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 528; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 325; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 97, **Miras**, s. 553 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 870 vd; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 372; Bolatoğlu, **a.g.e.**, s. 85 vd.

⁴⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 97.

⁴⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 98; İmre, **a.g.e.**, s. 873; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 372; Bolatoğlu, **a.g.e.**, s. 87; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 529.

⁴⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 98.

II. Denkleştirme Borçlusu

A. Denkleştirme Borçlusu Olmanın Şartları

1. Mirasbırakanın Yasal Mirasçısı Olma Şartı

Öğretide, Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci (ZGB Art. 626/l) maddesinden hareketle, denkleştirme borçlusu olmak için, kazandırmayı yapan mirasbırakanın yasal mirasçısı sıfatına sahip olunması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁸⁶ Kanun'da denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan mirasçının mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, ona ait geri verme yükümlülüğünün, onun yerini alan mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir (TMK m. 670).

Burada kazandırmayı alan kişinin denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için hangi tarihte yasal mirasçı sıfatına sahip olması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Bu mesele, Medenî Kanun'un denkleştirmeye ilişkin hükümlerinde açıklığa kavuşturulmadığı gibi, öğretide tartışmalıdır.⁴⁸⁷ Bu hususta ileri sürülen bir görüş, denkleştirme yükümlülüğünden bahsedebilmek için, kazandırmayı alan kişinin

⁴⁸⁶ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Öztan, **Miras**, s. 403; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 126, **Miras**, s. 441, 450; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 344; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; Köprülü, **a.g.e.**, s. 414; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; Tüfek, **a.g.e.**, s. 236; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1328; Şener, **Miras**, s. 627; Ayan, **a.g.e.**, s. 255; Antalya, **Miras**, s. 473, 474; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 582; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; Turanboy, **a.g.e.**, s. 35; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 343 vd.; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 96; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 9, Art. 626, N. 5, 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 5, Art. 626, N.1, 4; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 798; Piotet, **SPR IV/1**, s. 315, 292; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 2, 7; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Widmer, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 104, 307-309, 362, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 8, "Zwei Grundfragen", s. 69; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 16-19; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 26, 73-74, 85; Rösli, **a.g.e.**, s. 34, 36; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 189; B. J. Wolf, **a.g.m.**, s. 16; Schneider, **a.g.e.**, s. 5; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 61, 62, 74; Wolfer, **a.g.e.**, s. 37; Schwarz, **a.g.e.**, s. 20; Benn, **a.g.e.**, s. 82, 92; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 221; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 155.

⁴⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 339 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 12; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 311; Widmer, **a.g.e.**, s. 76; Wolfer, **a.g.e.**, s. 42; Benn, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 26; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 15; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 100 vd., **Miras**, s. 445-446.

kazandırmanın yapıldığı anda muhtemel yasal mirasçı sıfatına sahip olması gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁸⁸ Bu görüşü savunan yazarların belirttiği üzere, aslolan mirasbırakanın mevcut hal ve şartlara göre hareket etmesidir. Dolayısıyla mirasbırakan muhtemel yasal mirasçı sıfatına sahip olmayan kişilere kazandırma yaparken eşit muamele yapma hususunu hesaba katmış olmayacağından, bu kazandırmalar bakımından denkleştirme söz konusu değildir.⁴⁸⁹ Diğer taraftan Escher/Escher'e göre, bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı öncelikli olarak kazandırmayı alanın yasal mirasçılık sıfatına sahip olmasına bağlıdır. Çünkü denkleştirmeye tâbi kazandırmadan söz edebilmek için, bunun miras payına mahsuben yapılmış olması gerekir. Ancak kazandırmayı alan kişi muhtemel yasal mirasçı sıfatına sahip değilse, ona yapılan kazandırma miras payına mahsuben yapılmış sayılamaz. Şu halde üçüncü kişi lehine yapılmış alelade bir kazandırmanın sonradan miras payına mahsuben yapılmış bir kazandırma haline gelmesi mümkün olmayacağından, kazandırmanın yapıldığı anda muhtemel yasal mirasçı sıfatını taşımayan kişi, sonradan yasal mirasçı sıfatını kazanmış olsa da, denkleştirme yükümlülüğünden söz edilmez.⁴⁹⁰

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen diğer bir görüşe göre ise, kazandırmanın yapıldığı anda muhtemel yasal mirasçı sıfatına sahip olmayan bir kişi, mirasın açıldığı anda yasal mirasçılık sıfatını kazanmışsa, denkleştirmeye yükümlü olabilecektir.⁴⁹¹ Örneğin, mirasbırakan M, oğlu A'nın sağlığında, onun kızı K'ya (yani torununa) 669/II'nci madde (ZGB Art. 626/II) kapsamında bir kazandırma yapmıştır. Kazandırmayı aldığı anda hayatta olan babası dolayısıyla henüz M'nin mirasçısı sayılmayan K, babası A'nın mirasbırakan M'den önce ölmesi sebebiyle M'nin mirasçı sıfatına sahip

⁴⁸⁸ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 15; Rösli, **a.g.e.**, s. 36, 40; Benn, **a.g.e.**, s. 100.

⁴⁸⁹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 15; Benn, **a.g.e.**, s. 90.

⁴⁹⁰ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 15; aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 90-91.

⁴⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 103; **Miras**, s. 445; A.H.Berki, **Miras**, s. 295, "İade ve Tenkis" (Sy. 2), s. 55; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311; Öztan, **Miras**, s. 403; Antalya, **Miras**, s. 474; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 97; Ayan, **a.g.e.**, s. 254; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 26; Weimar, **a.g.e.**, s. 848; Widmer, **a.g.e.**, s. 76 vd.; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 339-341, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 12, "Art. 614 ZGB vs. Art. 626 ZGB", s. 52; Piotet, **SPR IV/1**, s. 311; Wolfer, **a.g.e.**, s. 42; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 7, 10; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 22; Seeberger, **a.g.e.**, s. 249.

olduğundan, diğer mirasçılara karşı denkleştirme ile yükümlü olur. Aynı şekilde kazandırmanın yapıldığı anda mirasbırakanla herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmadığı için mirasçılık sıfatına sahip olmayan kişinin, sonradan tanıma veya babalık dâvası neticesinde mirasçılık sıfatını kazanması halinde de denkleştirmeyle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹²

Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci (ZGB Art. 627) maddesinde yer alan düzenleme de bu görüşü destekler niteliktedir.⁴⁹³ Söz konusu düzenlemeye göre, denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan mirasçının mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, ona ait geri verme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara geçer. Şu halde 670'inci madde gereği, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının yerine geçen yasal mirasçılar, kazandırmanın yapıldığı anda muhtemel yasal mirasçılık sıfatına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, denkleştirme ile yükümlü olabileceklerdir.

2. Mirasbırakanın Sağlığında Denkleştirmeye Tâbi Bir Kazandırma Almış Olma Şartı

Denkleştirme borçlusu olmak için, mirasbırakanın yasal mirasçısı sıfatına sahip olmanın yanında, ayrıca kural olarak mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olmak gerekir. Burada kural olarak denilmesinin nedeni, 670'inci maddede bu kuralın bir istisnasına yer verilmiş olmasıdır. Bu düzenlemeye göre, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, ona

⁴⁹² *Wolfer*, kazandırmayı alan altsoyun, aslı hayatta olduğu için kazandırmanın yapıldığı anda onu yapanın muhtemel yasal mirasçısı sıfatına sahip olmasa da, mirasın açıldığı anda yasal mirasçılık sıfatını kazanmışsa, denkleştirmeyle yükümlü olabileceğini kabul etmekte iken, kazandırma yapıldığı anda mirasbırakanın hukuken altsoyu dahi olmayan şahıslara yapılan kazandırmalar bakımından denkleştirme yükümlülüğünü reddetmektedir. Çünkü bu halde altsoy lehine yapılmış bir kazandırma mevcut değildir (**a.g.e.**, s. 41; aynı yönde Rösli, **a.g.e.**, s. 36). *Kocayusufoğlu*'na göre ise, lehine kazandırma yapılan kişi, mirasbırakanın ölümü anında yasal mirasçılık sıfatını kazanmışsa, her iki ihtimalde de denkleştirmeyle yükümlü olabilir (**Mirasta İade**, s. 103; **Miras**, s. 446).

⁴⁹³ Piotet, **SPR IV/1**, s. 311; Seeberger, **a.g.e.**, s. 249; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 12; Rösli, **a.g.e.**, s. 40.

ait denkleştirme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara, miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, denkleştirme ile yükümlü mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, onun yerine geçen mirasçı, mirasbırakan tarafından doğrudan kendisine bir kazandırma yapılmadığı halde denkleştirme ile yükümlü olabilmektedir.⁴⁹⁴

Burada bir mirasçının, doğrudan kendisine yapılmayan bir kazandırma dolayısıyla denkleştirme ile yükümlü tutulabilmesi için o kazandırmanın fiilen kendi eline geçmiş olması gerekir mi sorusu gündeme gelmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesinde bu hususta herhangi bir açıklama yapılmaksızın, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının yerine geçen mirasçıların, miras paylarında meydana gelen artış miktarını geri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Dural/Öz'e göre, denkleştirme yükümlülüğü kendisine geçen mirasçı, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın karşılığını değil, yalnızca kazandırma lehdarının mirasçılık sıfatını kaybetmesi sonucu miras payında meydana gelecek artış miktarını geri vermekle yükümlü tutulduğundan, kazandırma konusunu fiilen elde etmemiş olsa dahi, denkleştirmeye yükümlüdür.⁴⁹⁵

Bu husus, eski Medenî Kanun'un 604/II'inci maddesinde yalnızca altsoy bakımından açıkça ifade edilmişti. Buna göre, "füru kendi eline geçmemiş olsa bile aslına yapılan teberruları iade ile mükelleftir." Benzer bir düzenleme İsviçre Medenî Kanunu'nun 627/II'nci maddesinde yer almaktadır. Ancak gerek İsviçre öğretisinde⁴⁹⁶, gerek eski Medenî Kanun'un yürürlükte

⁴⁹⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311, 315; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 108, **Miras**, s. 444; İmre, **a.g.e.**, s. 744; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 1; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 2, 15 vd.; Piotet, **SPR IV/1**, s. 364; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 627, N. 3,7; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 29; Rösli, **a.g.e.**, s. 37-38; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 81; Wolfer, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁹⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 315 vd; aynı yönde bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495.

⁴⁹⁶ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 3, 15, 24; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 1; Piotet, **SPR IV/1**, s. 364; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 627, N. 3,7; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 81; Rösli, **a.g.e.**, s. 37-38; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 627, N. 8; Benn, **a.g.e.**, s. 102; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 627, N. 4; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 224; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 132; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 627, N. 3; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 124.

olduğu yıllarda Türk öğretisinde⁴⁹⁷, maddenin ikinci fıkrasında yer alan “kendi eline geçmemiş olsa bile” kuralının yalnızca altsoy için geçerli olmayıp, birinci fıkrayı da kapsamına aldığı, yani mirasçılık sıfatını kaybeden kazandırma lehdarının yerine geçen diğer mirasçılar da, kazandırma konusunu fiilen elde etmemiş olsalar dahi, denkleştirmeye yükümlü olacakları kabul edilmiştir. Bu görüşü savunanların belirttiği üzere, mirasçılık sıfatını kaybeden ve buna bağlı olarak denkleştirme yükümlülüğünden kurtulan mirasçı ile aynı kökte bulunan mirasçılar terekeden eskisine oranla daha fazla miras payı elde edeceklerdir. İşte söz konusu hükmün düzenlenme amacı, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçı ile aynı kökte bulunan ve bu sebeple miras payı artan mirasçıları, diğer kökte yer alan ve payları azalan mirasçılara karşı denkleştirme ile yükümlü tutmak suretiyle, kökler arasında bozulan eşitliği yeniden sağlamaktır.⁴⁹⁸

Netice itibariyle İsviçre öğretisinde ve eski Medenî Kanun’un yürürlükte olduğu tarihte Türk öğretisinde hâkim olan görüşe göre, maddenin kökler arasında eşitliği sağlamaya yönelik amacı dikkate alındığında, sadece altsoy mirasçılar değil, mirasçılık sıfatını kaybeden denkleştirme borçlusunun yerine geçen diğer mirasçılar da, kazandırma konusunu fiilen elde etmemiş olsalar dahi, denkleştirmeye yükümlü olmalıdırlar. Dural/Öz’ün belirttiği üzere, kanun koyucu, yeni Türk Medenî Kanunu’nun 670’inci maddesinde, sadece altsoy bakımından bu sonucu düzenleyen eski maddedeki ifadeye yer vermeyerek, bunu ifade etmiş sayılmalıdır.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 115, **Miras**, s. 447-448; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 285; Şener, **Miras**, s. 633; Ayiter, **a.g.e.**, s. 233; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 352-353; Aykonu, **a.g.m.**, s. 700; Tüfek, **a.g.e.**, s. 249; İmre, **a.g.e.**, s. 814.

⁴⁹⁸ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 3, 10; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 1; Piotet, **SPR IV/1**, s. 312, 364; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 627, N. 3, 7; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 150; Rösli, **a.g.e.**, s. 39; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 29 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 61; Widmer, **a.g.e.**, s. 19-20, 26; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 627, N. 1; Wolfer, **a.g.e.**, s. 45-46; Benn, **a.g.e.**, s. 102; Werbk, **a.g.e.**, s. 50; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 627, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 344; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 108, 115, **Miras**, s. 447-448. İsviçre Federal Mahkemesi de, vermiş olduğu bir kararda kanunun kökler arasında eşitliği sağlamaya yönelik amacına işaret etmiştir (BGE 118 II 282 ,290).

⁴⁹⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317.

B. Altsoy Mirasçılarının Denkleştirme Yükümlülüğü

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesine (ZGB Art. 626/II) göre, mirasbırakandan çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da malvarlığı devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılıksız kazandırmalar almış olan altsoy, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, bu kazandırmalar bakımından kanun gereği denkleştirme ile yükümlüdür.⁵⁰⁰

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi (ZGB Art. 626/II) dar yorumlanarak, altsoyun yalnızca belirli türden kazandırmalar⁵⁰¹ bakımından kanunî denkleştirme yükümlülüğüne tâbi olduğu kabul edilirse, bu takdirde 669'uncu maddenin ikinci fıkrası kapsamına girmeyen bir sağlararası karşılıksız kazandırma almış olan altsoy, denkleştirme yükümlülüğü konusunda bir anlamda genel kural öngören birinci fıkra kapsamında iradî denkleştirme borçlusu olabilir.⁵⁰²

Kanun koyucu söz konusu düzenlemede "altsoy" ifadesini kullanmış olduğundan, yalnızca mirasbırakanın çocukları değil, mirasçı sıfatına sahip torunları ve torunlarının çocukları, kısaca yasal mirasçısı durumunda olan tüm altsoyu bu madde kapsamında denkleştirmeyle yükümlüdür. Burada

⁵⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 444; İmre, **a.g.e.**, s. 800-802; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 585-586; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Oğuzman, **a.g.e.**, S. 329; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 314; Tüfek, **a.g.e.**, s. 233, 237-238; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 222; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1329; Antalya, **Miras**, s. 475; Turanboy, **a.g.e.**, s. 39; Köprülü, **a.g.e.**, s. 412; Ayan, **a.g.e.**, s. 254; Göktürk, **a.g.e.**, s. 152; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 344; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 287; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 8; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 3, 8; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; Widmer, **a.g.e.**, s. 57; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Schwendener, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 255; Wolfer, **a.g.e.**, s. 22 vd., 37; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 15; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 62; Schwarz, **a.g.e.**, s. 21; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 720; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 8; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 26; Werbig, **a.g.e.**, s. 38; Schneider, **a.g.e.**, s. 8; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 16, 18; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 154; Druey, **Erbrecht**, s. 84; Benn, **a.g.e.**, s. 36; Y. 2. HD., 25.03.2010 T., 3829 E., 5790 K.; 06.07.2010 T., 9435 E., 13492 K.; 16.07.2009 T., 9601 E., 14290 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1330); 13.07.2009 T., 8122 E., 13858 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1331); 07.06.2004 T., 6521 E., 7409 K. (Gençcan, **a.g.e.**, s. 1333); BGE 77 II 228; 124 III 102, 104 (Pra 87/1998 Nr. 102).

⁵⁰¹ Bu kazandırmaların hangi türden kazandırmalar olduğu §. 3'te ayrıntılı olarak incelenmiştir.

⁵⁰² Eitel, **Berücksichtigung**, s. 191, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 1 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 56; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 104-105; **Miras**, s. 446-447; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 726; Fankhauser, **HandKomm.**, Art.626, N. 2.

mirasbırakanın evlilik birliği içinde doğan çocukları ile tanıma veya babalık dâvası neticesinde soybağı ilişkisi kurulan çocukları arasında denkleştirme yükümlülüğü bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Aynı şekilde Türk Medenî Kanunu'nun 500/II'nci maddesi uyarınca, mirasbırakanın çocuğu gibi mirasçısı olan evlatlığı ve şayet evlatlık mirasçı olamıyorsa onun altsoyu da, 669/II'nci madde kapsamında kanunî denkleştirme borçlusu olabilir.⁵⁰³

Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi (ZGB Art. 626/II) uyarınca, kanunen denkleştirmeye yükümlü olan altsoy, mirasbırakan tarafından denkleştirmeden muaf olacağı açıkça düzenlenmiş olması halinde denkleştirme yükümlülüğünden kurtulur. Burada kanunda yer alan "açıkça" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. İsviçre öğretisi⁵⁰⁴ ve uygulaması⁵⁰⁵ kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmak

⁵⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 99; **Miras**, s. 444; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 315; Şener, **Miras**, s. 631-632, **Tenkis**, s. 116; A.H.Berki, "İade ve Tenkis" (Sy. 2), s. 53; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 349; Tüfek, **a.g.e.**, s. 237; Antalya, **Miras**, s. 475; Aydın Ünver, **a.g.m.**, s. 114, dn. 7. *İnan/Ertas/Albaş* ise, evlatlık ve altsoyu, evlat edinene evlilik içi altsoy gibi mirasçı olmakla birlikte, 669/II'nci maddedeki kanunî denkleştirme yükümlülüğünün evlatlığa uygulanmasının maddenin amacını aşacağını ileri sürmektedirler (**a.g.e.**, s. 585).

Türk Medenî Kanunu'nun 500/II'nci maddesi gereği, evlat edinen ve hısımları evlatlığa mirasçı olamayacaklarından, ondan aldıkları sağlararası kazandırmalar bakımından denkleştirmeye yükümlü değildir.

⁵⁰⁴ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 49; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art 626, N. 4, 45, Art. 633, N. 22; Benn, **a.g.e.**, s. 241; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 769-770; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 102, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 154, "Lebensversicherungsansprüche", s. 356; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 30; Widmer, **a.g.e.**, s. 150 vd.; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 26; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 19; Benn, **a.g.e.**, s. 241 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 25; Moser, **a.g.e.**, s. 48; Gubler, **a.g.e.**, s. 29. *Piotet* öğretide hâkim olan görüşten bir miktar ayrılmıştır. Yazar'a göre, vasiyetnamenin yorumunda kullanılabilecek dış olgular yardımıyla, mirasbırakanın iradesinin doğrudan denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik olduğu anlaşılabiliriyorsa artık açık bir irade beyanın söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir (**SPR IV/I**, s. 347-348, 352; aynı yönde Seeberger, **a.g.e.**, s. 277-278).

Weimar'a göre, burada kanunen denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf olması için, mirasbırakanın bu yönde "açık" bir tasarrufunun varlığı arandığına göre, bu husus nazara alınmadan bir kazandırmanın yapılmış olması söz konusu kazandırmanın doğrudan denkleştirmeye tâbi olması sonucunu doğurmaz. Burada yalnızca usulü bir mesele olan ispata ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür. Yani denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı tereddütlü olup, bu tereddütün ortadan kaldırılması gereken kazandırmalar bakımından, kendisine yapılan kazandırmanın denkleştirmeden muaf olduğunu iddia eden mirasçının iddiasını ispat ederken mirasbırakanın bu yönde "açık" bir düzenlemesinin olduğunu ispat etmesi gerektiğini açıklamak üzere böyle bir düzenleme yapılmıştır. Buna karşılık kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmayacağı hususunda bir tereddüt yoksa, artık mirasbırakanın iradesini nasıl açıkladığının da bir önemi olamayacaktır (**a.g.e.s.** 844-845; aynı yönde bkz. Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 29; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 159 vd.).

suretiyle, açık irade açıklamasından bahsedebilmek için, mirasbırakanın bu yöndeki beyanının hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde doğrudan doğruya kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik olması gerektiğini kabul etmiştir.⁵⁰⁶ Ancak mirasbırakanın bu yöndeki iradesini beyan ederken mutlaka, “denkleştirmeden muaf olmak üzere veya miras payına mahsup edilmeksizin” gibi belirli ifadeleri kullanması şart değildir. Şayet başka vakıalara başvurmaya ihtiyaç olmaksızın doğrudan mirasbırakanın irade beyanından kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmak istediği anlaşılabilirse, beyanın açık olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰⁷ Buna karşılık kazandırmada yer alan unsurların veya diğer dış unsurların bir araya getirilmesi neticesinde mirasbırakanın iradesinin söz konusu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmak yönünde olduğu sonucuna varılabilirse artık kanunun öngördüğü anlamda bir açık irade açıklamasından bahsedilemez. O halde kendisine yapılan kazandırmanın denkleştirmeden muaf olduğunu iddia eden altsoy mirasçının, yalnızca mirasbırakanın iradesinin bu yönde

⁵⁰⁵ BGE 67 II 207, 213; 68 II 78, 69 II 71, 74; 70 II 21; 71 II 69, 76; 89 II 72, 76; 116 II 667 (Pra 80/1991 Nr. 159); 126 II 171, 172.

⁵⁰⁶ İsviçre öğretisinde ve uygulamasında kabul edilen bu görüş en önemli pratik sonuçlarından bir tanesini, karma ve gizli (örtülü) karşılıksız kazandırmalarda, bizzat kazandırmanın karma veya gizli (örtülü) kazandırma şeklinde yapılmış olmasının, mirasbırakanın denkleştirmeden muafiyet tanımaya yönelik açık irade beyanı olarak kabul edilip edilmemesi hususunda göstermektedir. Hâkim olan görüşe göre, altsoy karma bir kazandırma yapılmış olması, mirasbırakanın kazandırmanın karşılıksız kalan kısmını denkleştirmeden muaf tutmak arzusunda olduğuna işaret etse de, söz konusu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yeterli olmaz. Çünkü 626/II'nci madde (ZGB Art. 669/II) anlamında açık bir muafiyet beyanı olarak kabul edilmemektedir (Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 21; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 30; Moser, **a.g.e.**, s. 49; Gubler, **a.g.e.**, s. 17; BGE 84 II 338). Aynı şekilde gizli (örtülü) karşılıksız kazandırmalar da, sırf bu nitelikleri sebebiyle, denkleştirmeden muaf tutulmuş sayılmamaktadırlar (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 30; Gubler, **a.g.e.**, s. 19). *Escher/Escher*'in haklı olarak belirttikleri üzere, mirasbırakan denkleştirmeden muafiyet sağlama dışında çok farklı sebeplerle örtülü (gizli) karşılıksız kazandırma yapma yoluna başvurmuş olabilir (**a.g.e.**, Art. 626, N. 30; aynı yönde bkz. Gubler, **a.g.e.**, s. 19-20). Yargıtay, açık beyandan ne anlaşılması gerektiği konusunda ağırlıklı olarak İsviçre'de hâkim olan görüş tarzını benimserken, karma ve gizli (örtülü) bağışlamalar konusunda farklı yönde bir görüş kabul etmektedir. Yargıtay'ın özellikle gizli (örtülü) bağışlamalarla ilgili olarak vermiş olduğu kararlarına göre, mirasbırakanın amacının bağışlama olduğu halde bunu gizleyerek, tapuda satış göstermesi durumunda, yapılan kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmak istemediği açıktır. Mirasbırakanın bu hareketi, yapılan kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmayı arzuladığına işaret etmektedir (Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. YHGK 01.04. 1959 T., 2-14 E., 14 K.; Y. 2. HD., 04.04.1968 T., 935 E., 2152 K. (Kocayusufoğlu, “Meseleler”, s. 132); 31.01.1967 T., 2456 E., 4064 K.; 25.04. 1969 T., 2192 E., 2218 K. (Akbiyık, **a.g.e.**, s. 62, dn. 41)).

⁵⁰⁷ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art 626, N. 45; Wolfer, **a.g.e.**, s. 25; Gubler, **a.g.e.**, s. 29; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 770; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 49; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 18; Benn, **a.g.e.**, s. 241.

olduğuna işaret eden vakıaları ispat etmesi yeterli olmayıp, doğrudan doğruya söz konusu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik bir irade beyanının mevcudiyetini de ispat etmesi gerekir.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre ise, hakkaniyeti sağlamak amacını taşıyan bir müessesede, hal ve şartlardan mirasbırakanın söz konusu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmak istediği anlaşılmasına rağmen, muafiyete yönelik açık bir irade beyanı aramak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Şayet mirasbırakanın kullanmış olduğu ifadeler veya söz konusu kazandırmanın hükümleri, hatta kazandırma yapıldığı sırada mevcut olan dış unsurlar veya bizzat kazandırmanın niteliği, söz konusu kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmasının istenmediğine işaret ediyorsa, artık söz konusu kazandırmayı alan altsoyun denkleştirme yükümlülüğünden muaf olduğunu kabul etmek gerekir.⁵⁰⁸

İsviçre Medenî Kanunu'nda zımnî (stillschweigend) irade açıklamasının karşıtı olarak sarıh (ausdrücklich) ifadesine yer verildiğinden, İsviçre öğretisinde muafiyete yönelik irade açıklamalarının hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık olması gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁰⁹ Buna

⁵⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 154, "Meseleler", s. 131. *E. İnal* da Kocayusufpaşaoğlu'nun görüşüne katılarak, altsoyun denkleştirme yükümlülüğünden muaf olması için mirasbırakanın bu yönde açık bir irade beyanının aranmamasını; mirasbırakanın iradesinin bu yönde olduğu şüpheyi yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, altsoyun denkleştirme yükümlülüğünden muaf olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (**a.g.m.**, s. 294). Farklı yönde görüş için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 320; İmre, **a.g.e.**, s. 802, 804; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 500; Antalya, **Miras**, s. 481-482; Şener, **Miras**, s. 639; Tüfek, **a.g.e.**, s. 271. Yargıtay, birçok kararında mirasbırakanın denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik iradesini kesin olarak beyan etmiş olması gerektiğini, iradenin dâvanın özelliklerine bakılarak dolayısıyla anlaşılması, mesela mirasbırakanın diğer beyanlarından yahut onun mirasçılarının bazılarıyla olan münasebetlerinden veya kazandırmanın niteliğinden anlam çıkarılması, diğer bir ifadeyle ortada irade gösteren eylemler bulunmasının hukuî sonuç doğurmaya yetmeyeceğini kabul etmiştir (YHGK 12.10.1988 T., 326 E., 785 K.; (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 17.01.1962 T., 61 E., 6 K. (Şener, **Miras**, s. 523-524); Y 2. HD. 30.01.1951 T., 7576 E., 848 K.; 19.04.1955 T., 1547 E., 2150 K.; 24.03.1969 T., 1514 E., 1621 K. (İmre, **a.g.e.**, s. 802, dn. 17). Yargıtay bir kısım kararında ise, mirasbırakanın davranışlarından, somut olayın şartlarından veya kazandırmanın niteliğinden yola çıkarak, mirasbırakanın kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik iradesini açıkça belirtmiş olduğu sonuca varmıştır. (Bkz. Y 2 HD. 30.04. 1975 T. 2456 E., 4064 K. (Şener, **Miras**, s. 522); 07.04.1977 T., 1665 E., 2941 K. (Şener, **Miras**, s. 521); 24. 11.1983 T., 7795 E., 9208 K. (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**); 29.06.2004 T., 5449 E., 8642 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 332-333)).

⁵⁰⁹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art 626, N. 49; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 30; Widmer, **a.g.e.**, s. 150 vd.; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 26; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art 626, N. 4, 45, Art. 633, N. 22; Benn, **a.g.e.**, s. 241 vd.; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 769-770; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 102,

karşılık Türk Medenî Kanunu'nda "sarih" ifadesi yerine "açıkça" ifadesinin kullanılmış olmasından hareketle, İsviçre öğretisinde hâkim olan görüşten ayrılarak, "açıkça" ifadesini "belli ve aşikâr" olarak anlamak ve neticede fiilen zımnî sayılabilecek bazı beyanları da bu ifadenin içine dâhil etmek mümkün olabilir.⁵¹⁰

Burada, altsoyu denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutan düzenlemenin geri alınması halinde de açık bir irade beyanına ihtiyaç olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, muafiyetin geri alınması, esasında kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmaya yönelik bir düzenlemedir. Kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmaya yönelik bu düzenlemeler bakımından ise kanunda açık bir irade beyanının bulunması gerektiği öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu halde artık açık bir irade beyanına ihtiyaç olmadığını kabul etmek gerekir.⁵¹¹

C. Altsoy Dışındaki Yasal Mirasçıların Denkleştirme Yükümlülüğü

Altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçılar bakımından bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmayıp, bu mirasçılar denkleştirme borçlusu olmaları, yapılan kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağının mirasbırakan tarafından öngörülmüş olmasına bağlıdır.⁵¹² Öğretide bir görüş, bu halde yalnızca mirasbırakanın irade beyanında bulunmasını yeterli kabul

BernerKomm., Art. 626, N. 154, "Lebensversicherungsansprüche", s. 356; Wolfer, **a.g.e.**, s. 25; Moser, **a.g.e.**, s. 48; Gubler, **a.g.e.**, s. 29; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 19.

⁵¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 154.

⁵¹¹ Schwendener, **a.g.e.**, s. 41-42; Widmer, **a.g.e.**, s. 164; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art 626, N. 47; Piotet, **SPR IV/1**, s. 351; Seeberger, **a.g.e.**, s. 271; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 167.

⁵¹² İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 501; İmre, **a.g.e.**, s. 805; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 313; Turanboy, **a.g.e.**, s. 41; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 331; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584-585; Özüğür, **a.g.e.**, s. 302; Tüfek, **a.g.e.**, s. 233, 242; Köprülü, **a.g.e.**, s. 413; Göktürk, **a.g.e.**, s. 153; Ayan, **a.g.e.**, s. 255; Antalya, **Miras**, s. 475; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 345; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 8; Piotet, **SPR IV/1**, s. 293; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 17-18; Widmer, **a.g.e.**, s. 57; Seeberger, **a.g.e.**, s. 247, 264; Schwendener, **a.g.e.**, s. 91; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 62; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 28-29; Moser, **a.g.e.**, s. 32, 39; Wolfer, **a.g.e.**, s. 28 vd; Rösli, **a.g.e.**, s. 22; Schneider, **a.g.e.**, s. 9; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 221; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 7; Schwarz, **a.g.e.**, s. 27; Eitel, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626 ff., N. 26, Art. 626, N.5; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 123; Benn, **a.g.e.**, s. 36; Ryffel, **a.g.e.**, s. 184; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 153.

etmemekte ve denkleştirme yükümlülüğünün ancak her iki tarafın anlaşması halinde söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir.⁵¹³

Burada mirasbırakanın iradesine bağlı olarak denkleştirme borçlusu olacakları kabul edilen yasal mirasçılar, ikinci zümre (örneğin, ana, baba, kardeş, yeğen) ve üçüncü zümre mirasçılar (örneğin, büyükana, büyükbaba, amca, hala, dayı, teyze, kuzen) ile sağ kalan eştir. Yasal mirasçılık üçüncü zümrede sona erdiğinden, üçüncü zümreden sonra denkleştirme yükümlülüğü söz konusu değildir.

Devlet, Kanun'da yasal mirasçılar arasında sayılmış olmasına rağmen, devletin denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. Çünkü devlet, ancak mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçısının bulunmaması halinde, yasal mirasçı sıfatı ile mirası kazanmaktadır (TMK m. 501). Dolayısıyla devlet, tek başına yasal mirasçı olacağından ve onunla birlikte mirasın paylaşılmasına katılıp, denkleştirmeyi talep edecek kimse bulunmayacağından, denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmaz.⁵¹⁴

D. Atanmış Mirasçı Olarak Tayin Edilen Yasal Mirasçının Denkleştirme Yükümlülüğü

Daha önce de belirtildiği üzere, mirasbırakanla herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmayan, dolayısıyla yasal mirasçılık sıfatına sahip olmayan üçüncü kişilerin mirasçı atanması halinde, atanmış mirasçının denkleştirme borçlusu olmayacağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.⁵¹⁵ Ancak

⁵¹³ Weimar, **a.g.e.**, s. 837, 849; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 65, 152; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 26, 53.

⁵¹⁴ Tuor, Piconi, (**a.g.e.**, Art. 626, N. 4), E. Wolf (**a.g.e.**, s. 28-29) ve Rösli, (**a.g.e.**, s. 35), İsviçre'de uygulanan kanton kanunu gereğince, mirasın kantonlardan birine kaldığı hallerde devletin denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olabileceğini kabul etmektedir.

⁵¹⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 311, 312; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 499; Özüğür, **a.g.e.**, s. 306; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 455; İnan, Ertuş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 349; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 81, **Miras**, s. 442; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 344; Turanboy, **a.g.e.**, s. 35; Şener, **Miras**, s. 632; A. H. Berki, **Miras**, s. 295, "İade ve Tenkis" (Sy. 2), s. 55; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; Tüfek, **a.g.e.**, s. 253; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1a; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem zur Ausgleichung, N. 5; Art. 626,

mirasbırakan muhtemel yasal mirasçılarında birini mirasçı atamış ise, bu halde atanmış mirasçı olarak tayin edilen yasal mirasçının denkleştirmeyle yükümlü olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, mirasbırakanın muhtemel yasal mirasçısını, yasal miras payı oranında veya yasal miras payları arasındaki oranı bozmadan mirasçı ataması, esasında yasal mirasçılığı teyit anlamına geldiğinden, bu halde atanmış mirasçı olarak tayin edilen yasal mirasçı denkleştirme borçlusu olabilir.⁵¹⁶ Buna karşılık atanmış mirasçının miras payı miktarı yasal miras payından farklı ise, bu halde mirasbırakanın sağlararası kazandırmayı da hesaba katarak bu şekilde bir tasarrufta bulunmuş olabileceği ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, denkleştirme yükümlülüğünün mevcut olmadığı söylenebilir.⁵¹⁷

İsviçre Federal Mahkemesi de, mirasbırakanın mirasçısını yasal miras payı oranlarını dikkate almaksızın mirasçı ataması halinde, bu mirasçının denkleştirme ile yükümlü olmayacağına karar vermiştir.⁵¹⁸ Federal Mahkeme'nin belirttiği üzere, denkleştirme, mirasbırakanın mirasçılara eşit muamele yapmak istediği varsayımından hareketle düzenlenmiş bir müessesedir. Şu halde mirasbırakan, yasal mirasçıların terekeden elde

N. 1, 5; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 106, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 64, 67; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 292 vd.; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Rösli, **a.g.e.**, s. 36; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 23, 24; Widmer, **a.g.e.**, s. 11 vd.; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 3; Schneider, **a.g.e.**, s. 5; Benn, **a.g.e.**, s. 92; Hirt, Ryffel, **a.g.e.**, s. 221; farklı yönde görüş için bkz. Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 221, 234; Weimar, **a.g.e.**, s. 851 vd.; Druey, **Erbrecht**, s. 86, "Ausgleichung oder rapport?", s. 36 vd.

⁵¹⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 6; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 315-316, 365 vd.; Eitel, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 743, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 66, 67; Schneider, **a.g.e.**, s. 5; Wolfer, **a.g.e.**, s. 34; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 190; Schwendener, **a.g.e.**, s. 74; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 86; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 128; Widmer, **a.g.e.**, s. 15; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 25, 26; Benn, **a.g.e.**, s. 93; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 84 vd., **Miras**, s. 442-443; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582.

⁵¹⁷ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 6; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 313 vd., 365; Eitel, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 744, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 137; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 190; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 74; Wolfer, **a.g.e.**, s. 34-35; Schwendener, **a.g.e.**, s. 74; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 24; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 86; Widmer, **a.g.e.**, s. 15; Benn, **a.g.e.**, s. 94; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 84 vd.; İmre, **a.g.e.**, s. 809; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504. Bir kısım yazar ise, bu görüşü eleştirmekte ve yasal miras payı oranlarına uyulmaksızın mirasçı atamanın, denkleştirme yükümlülüğünün mevcudiyetini etkilemeyeceğini, bu halde de yapılan kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağını ileri sürmektedirler (Weimar, **a.g.e.**, s. 852; Seeberger, **a.g.e.**, s. 273; Druey, "Ausgleichung oder rapport?", s. 39).

⁵¹⁸ BGE 124 III 102, 104 vd. (Pra 87/1998 N. 102); 53 II 202, 204-205.

edecekleri miras paylarını belirlemek suretiyle bunlar arasındaki eşitliği bilinçli olarak bozmuş ise, böyle bir durumda artık mirasbırakan tarafından bilerek bozulan eşitliğin denkleştirme yoluyla yeniden sağlanmasına ihtiyaç yoktur.⁵¹⁹

Kanun koyucunun denkleştirme yükümlülüğü bakımından altsoy mirasçılar ile diğer yasal mirasçılar arasında yapmış olduğu ayrımı dikkate alan Tuor/Picenoni, altsoy mirasçının mirasçı atanması ile diğer yasal mirasçının mirası atanmasını ayrı ayrı değerlendirmiştir. Tuor/Picenoni'ye göre, altsoy dışındaki yasal mirasçılar, mirasbırakan aksini emretmiş olmadıkça esasen denkleştirme ile yükümlü değildirler. O halde mirasçı atanan altsoy mirasçılar dışında bir yasal mirasçı ise, mirasbırakan denkleştirmeyi emretmesi halinde denkleştirme ile yükümlü olurlar. Şayet mirasbırakanın bu yönde bir düzenlemesi yoksa, bu mirasçılar bakımından denkleştirme de söz konusu olmaz.⁵²⁰ Tuor/Picenoni, altsoy mirasçının yasal miras payı oranında veya paylar arasındaki oran bozulmadan atanmış mirasçı tayin edilmesi halinde ise, mirasbırakanın altsoy mirasçılarına eşit muamele yapmak isteyeceği varsayımını da dikkate alarak, altsoyun kanunî denkleştirme yükümlülüğünün devam edeceği sonucuna varmışlardır.⁵²¹ Buna karşılık, mirasbırakan altsoy mirasçısını, yasal miras payını dikkate almaksızın herhangi bir oranda atanmış mirasçı tayin etmişse, bu halde altsoy mirasçının diğer yasal mirasçılardan sayılacağı ve denkleştirme yükümlülüğü bakımından 626'ncı maddenin (TMK m. 669) birinci fıkrasının uygulama alanı bulacağını kabul etmektedirler.⁵²²

Kocayusufpaşaoğlu'nun isabetli olarak belirttiği üzere, mirasbırakanın, sağlığında kendisinden denkleştirmeye tâbi kazandırmalar almış olan muhtemel yasal mirasçılarını, ölüme bağlı tasarruf ile yasal miras payı

⁵¹⁹ BGE 124 III 102, 106 (Pra 87/1998 Nr. 102); aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 95; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504.

⁵²⁰ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 8; aynı yönde bkz. Benn, **a.g.e.**, s. 93; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 442, dn. 5.

⁵²¹ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 8; aynı yönde bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 6, 16; Schwendener, **a.g.e.**, s. 74; Rösli, **a.g.e.**, s. 36, dn. 9; Wolfer, **a.g.e.**, s. 34 vd.; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 85-86; Seeberger, **a.g.e.**, s. 274; Widmer, **a.g.e.**, s. 15; Benn, **a.g.e.**, s. 93.

⁵²² Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 8; aynı yönde bkz. Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 6.

oranında mirasçı atanmasının, söz konusu denkleştirme yükümlülüğü bakımından nasıl bir sonuç doğuracağının tespiti, esasında ölüme bağlı tasarrufun yorumu meselesidir. Zira, bu durumda mirasbırakanın denkleştirmeyi saklı tutmak istemiş olması kadar, bunu bertaraf etmek istemiş olması da mümkündür. Eğer ölüme bağlı tasarruftan mirasbırakanın mirasçı atadığı muhtemel yasal mirasçısının yasal miras payına bağlı denkleştirme yükümlülüğünü de saklı tutmak istediği anlaşılıyorsa, bu halde atanmış mirasçının denkleştirmenin tarafı olup olmayacağı sorusuna olumlu yanıt vermek gerekir. Buna karşılık yapılan ölüme bağlı tasarruftan mirasbırakanın denkleştirmeyi tamamen bertaraf ederek, mirasçıların mirasın paylaşımında elde edecekleri miras paylarını belirlemeye yönelik bir düzenleme yapmak istediği sonucuna varılıyorsa, bu halde artık atanmış mirasçının denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez.⁵²³

Belirtmek gerekir ki, ölüme bağlı tasarrufların yorumunda şüphe halinde yasal mirasçılık lehine yorum prensibi geçerlidir. Bu prensibe göre, mirasbırakanın, son arzularını yazarken, yasal mirasçılığa ilişkin hükümleri esas aldığı kuvvetle muhtemeldir. Eğer böyle olmasaydı, bunu açıkça ifade ederdi. Şu halde ölüme bağlı tasarrufta kullanılan ifadeler yeterince açık değilse, yorumun yasal mirasçılık lehine yapılması; yani mirasbırakanın, yasal mirasçılığa ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulmasını istediği şeklinde yorumlanması gerekir.⁵²⁴ Bu prensipten hareketle, burada da, aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmıyorsa, yasal mirasçıların yasal miras payı oranında mirasçı atayan mirasbırakanın, yasal miras paylarına bağlı olan

⁵²³ Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 86-87, **Miras**, s. 443.

⁵²⁴ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 113; **KOAYUSUFOĞLU**, **Mirasta İade**, s. 87, **Miras**, s. 325, 443; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 173; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 151-152; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 216; İnan, Ertas, Albaş, **a.g.e.**, s. 283; Ayiter, **a.g.e.**, s. 109; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 176-177; Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **AÜEHFD** C. IV, Sy. 1-2, 2000, s. 588; Antalya, **Miras**, s. 251; Gençcan, **a.g.e.**, s. 444, 445; Sanem Aksoy Dursun, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, **İÜHFM**, C. 66, Sy. 2, 2008, s. 325; Şener, **Miras**, s. 404; Ayan, **a.g.e.**, s. 120; Seeberger, **a.g.e.**, s. 272; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 689; Tuor, **2. Aufl.**, Vorbem. zur Verfügungsarten, N. 17; Escher, Escher, **a.g.e.**, Die Verfügung von Todes wegen, N. 17; Benn, **a.g.e.**, s. 325; Druey, **Erbrecht**, s. 158; Piotet, **SPR IV/1**, s. 211.

denkleştirme yükümlülüğünü muhafaza etmeyi istemiş olduğu yönünde bir sonuca varmak mümkündür.⁵²⁵

E. Mirasbırakanın Sağlığında Denkleştirmeye Tâbi Bir Kazandırma Almış Olan Mirasçının, Mirasçılık Sifatını Kaybetmesi Halinde Onun Yerini Alanın Denkleştirme Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Mirasbırakandan sağlığında denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan muhtemel yasal mirasçının, mirasbırakanın yasal mirasçısı sıfatını kazanamaması veya sahip olduğu mirasçılık sıfatını kaybetmesi mümkündür. Böyle bir durumda kazandırma lehdarının denkleştirme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara geçer (TMK m. 670).

Burada iki ihtimali birbirinden ayırmak gerekir. Birinci ihtimalde, denkleştirmeye tâbi kazandırmayı almış olan kişi, mirasbırakanın ölümü anında sağ ve mirasçılık sıfatına sahip olduğu için denkleştirme yükümlülüğü altına girmiş, ancak bu yükümlülüğünü henüz yerine getirmeden, mirasın paylaşılması sırasında ölmüş olabilir. Bu takdirde, miras payına bağlı olan denkleştirme yükümlülüğü, bu miras payı ile birlikte kendi mirasçılarına geçmektedir. Burada denkleştirme yükümlülüğünün bağlı bulunduğu miras payı ile birlikte mirasçılara geçmesi, küllî halefiyet prensibinin tabi bir sonucudur. Zira, küllî halefiyette haklarla birlikte borçlar da mirasçılara geçer (TMK m. 599). Bu şekilde denkleştirme yükümlülüğünü devralan kişiler, denkleştirmeye tâbi kazandırmayı yapanın mirasçıları olamasalar da, onun mirasının paylaşılması sırasında kazandırmayı terekeye geri vermeleri söz

⁵²⁵ Wolfer, *a.g.e.*, s. 35-36; J. A. Müller, *a.g.e.*, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, *Mirasta İade*, s. 87, *Miras*, s. 443.

konusu olabilecektir.⁵²⁶ Örneğin, mirasbırakan M, oğlu A'ya denkleştirmeye tâbi bir kazandırma yapmış, ancak A, denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmeden, mirasın paylaşılması sırasında ölmüştür. A'nın mirasçısı olarak evlatlığı E hayattadır. Bu durumda E, M'nin mirasçısı değilse de, A'dan kendisine intikal eden denkleştirme yükümlülüğünü, M'nin yasal mirasçılarına ifa etmek zorunda kalacaktır.

Konumuz bakımından önem arz eden ikinci ihtimalde ise, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan kişinin, mirasbırakanın ölümü sırasında, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat ya da ölüm sebebiyle mirasçılık sıfatını hiç kazanamamış ya da mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmiş olması söz konusudur. Esasında, mirasçının ölümü, mirasçılıktan çıkarılması, mirastan yoksun bırakılması veya feragat etmesi nedeniyle mirasçılık sıfatını kazanamadığı ya da mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybettiği durumlarda, denkleştirme yükümlülüğü doğmayacağından, onun yerine geçen mirasçıların da denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olmaması gerekirdi. Ancak burada mirasçılık sıfatını kazanamamış veya kaybetmiş olan kişinin yerine geçerek miras payı artan mirasçılar bakımından denkleştirme yükümlülüğüne tümüyle son verilmesi, özellikle farklı kökte bulunan mirasçıların aleyhine sonuçlar doğurabilir. İşte bu durumu dikkate alan kanun koyucu, Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesinde eski düzenlemeden kısmen farklı olan özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Söz konusu maddede, mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybeden kişiye ait denkleştirme yükümlülüğünün, onun yerini alan mirasçılara, miras paylarında meydana gelen artış oranında geçeceği öngörülmüştür.

Öğretide isabetli olarak, maddede yer alan “mirasçılık sıfatını kaybeden” ifadesinin kapsamı genişletilerek, gerek ölüm, mirasçılıktan

⁵²⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 315; Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 107, **Miras**, s. 447; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 5; Wolfer, **a.g.e.**, s. 47-48; Rösl, **a.g.e.**, s. 38-39; Eitel, **Berner Komm.**, Art. 627, N. 3; Beck, **a.g.e.**, s. 171; Piotet, **SPR IV/1**, s. 311.

çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat sebebiyle mirasçılık sıfatını hiç kazanamamış, gerek mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmiş olan kişinin yerine geçerek, normalde ona gidecek payı elde eden ve böylece miras payı artan mirasçıların, denkleştirme yükümlülüğünden sorumlu olacağı kabul edilmiştir.⁵²⁷ Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesinde yer alan "mirasçılık sıfatını kaybeden" ibaresi İsviçre Medenî Kanunu'nun 627'nci maddesinde farklı ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin kenar başlığında kullanılan "Wegfallen von Erben" kavramı hem denkleştirmeye tâbi kazandırmayı almış olan muhtemel yasal mirasçının ölüm, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluluk veya feragat sebebiyle mirasçılık sıfatını hiç kazanamamış olması halini, hem mirasın reddi sebebiyle kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmiş olması halini kapsamaktadır. Nitekim, İsviçre öğretisinde maddenin uygulama alanının yukarıda açıklanan şekilde olduğu kabul edilmektedir.⁵²⁸

Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesinde (ZGB Art. 627) yer alan düzenlemeden anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun denkleştirme müessesesiyle sağlamak istediği eşitlik, yalnızca yasal mirasçıların kendi aralarındaki eşitlik olmayıp, aynı zamanda çeşitli kökler arasındaki eşitliktir. Daha önce de ifade edildiği üzere, söz konusu hüküm sayesinde mirasçılık sıfatını kaybeden denkleştirme borçlusu ile aynı kökte bulunan ve bu sebeple terekeden elde edeceği miras payı artan mirasçılar, diğer kökte payları azalan mirasçılara karşı, denkleştirme ile yükümlü tutularak kökler arasında

⁵²⁷ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 315; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 582; Antalya, **Miras**, s. 476; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Tüfek, **a.g.e.**, s. 244; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 351; Aykonu, **a.g.m.**, s. 699; A. H. Berki, "İade ve Tenkis" (Sy. 3), s. 102, **Miras**, s. 297; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, 108, **Miras**, s. 441, 447.

⁵²⁸ Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 2, Art. 627, N. 1; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 343, **BernerKomm.**, Art. 627, N. 3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 3; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 5; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 59; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 29; Beck, **a.g.e.**, s. 171; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 81; Rösli, **a.g.e.**, s. 38; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 627, N. 1; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 33, dn. 92; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 627, N. 1; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 132; Wolfer, **a.g.e.**, s. 47; Piotet, **SPR IV/1**, s. 312, 363; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 627, N. 2; Druey, **Erbrecht**, s. 84; Benn, **a.g.e.**, s. 100.

eşitlik sağlanmaktadır.⁵²⁹ Örneğin, mirasbırakan M'nin kendisinden önce ölmüş oğlu A'dan C ve D, B'den ise E isimli torunları vardır. C mirasbırakandan sağlığında 40.000 TL. değerinde denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış ve daha sonra mirası reddetmiştir. M öldüğünde malvarlığı 80.000 TL.'dir. Bu durumda C mirası reddetmemiş olsaydı, C ve D terekeden $(80.000+40.000)=120.000/2=60.000/2=30.000$ TL, E ise, 60.000 TL alacaktı. Şayet kanunda 670'inci madde düzenlenmemiş olsaydı, olayda C'nin mirası reddetmesi sebebiyle, onunla aynı kökte bulunan D'nin terekeden elde edeceği miras payı $(80.000/2)=40.000$ TL.'ye yükselirken, başka bir kökte bulunan E'nin terekeden elde edeceği miras payı azalarak, $80.000/2=40.000$ TL.'ye düşerdi. İşte Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesinde öngörülen denkleştirme yükümlülüğüyle, kökler arasında ortaya çıkabilecek eşitsizliğin giderilmesi amaçlanmıştır.

Öğretide, Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesinin (ZGB Art. 627) yedek mirasçı atama (adî ikâme) (TMK m. 520, ZGB Art. 487) halinde uygulanıp uygulanamayacağı, yani yedek mirasçı atama (adî ikâme) halinde mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma alan ve mirasçılık sıfatını kazanamayan şahsın yerine mirasçı olanın, 670'inci madde gereğince denkleştirmeye yükümlü tutulup tutulamayacağı meselesi üzerinde durulmuştur. Bu hususta ileri sürülen bir görüş, denkleştirme yükümlülüğünün yasal mirasçılar bakımından geçerli olduğuna ilişkin temel prensibin 670'inci maddede (ZGB Art. 627) öngörülen denkleştirme yükümlülüğü bakımından da geçerli olduğunu, bu itibarla mirasbırakanın bu yönde bir düzenlemesi bulunmuyorsa, yedek mirasçı atama yoluyla mirasçı olan kişinin denkleştirme

⁵²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 3, 10; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 1; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 627, N. 3,7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 312, 364; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 343 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 13, Art. 627, N. 4 vd.; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 29 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 61; Widmer, **a.g.e.**, s. 19-20, 26; Seeberger, **a.g.e.**, s. 246; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 627, N. 1; Rösli, **a.g.e.**, s. 39-41; Wolfer, **a.g.e.**, s. 45-46; Benn, **a.g.e.**, s. 102; Werbig, **a.g.e.**, s. 50; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 627, N. 1; Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 108 vd., 115, **Miras**, s. 448 vd.; BGE 118 II 282, 290.

borçlusu olamayacağını kabul etmektedir.⁵³⁰ Diğer bir görüşe göre ise, aslolan mirasbırakanın ikinci planda mirasçı tayin ettiği kişiye, ilk planda mirasçı olandan daha fazla menfaat sağlamak istemeyeceğidir. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, denkleştirme yükümlülüğünün yedek mirasçı atama yoluyla mirasçı olan kişiye geçtiğini kabul etmek gerekir. Nitekim kanunda da herhangi bir sınırlama getirilmeksizin, mirasçılık sıfatını kaybeden kişinin yerine geçerek mirasçı olanların denkleştirmeyle yükümlü olacakları düzenlenmiştir.⁵³¹

Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesi (ZGB Art. 627) kapsamında inceleme konusu olan diğer bir husus, Kanun' un 611/II'nci maddesinde düzenlenen duruma ilişkindir. Söz konusu düzenlemeye göre, mirası reddeden atanmış mirasçının payı, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça, mirasbırakanın en yakın yasal mirasçısına kalır. Şu halde mirasbırakan tarafından yapılan ölüme bağlı tasarrufta denkleştirmeyle yükümlü tutulan atanmış mirasçının mirası reddetmesi halinde, onun payını alan en yakın yasal mirasçı 670'inci madde kapsamında denkleştirme borçlusu sayılır mı? Escher/Escher'e göre, 627'nci madde (TMK m. 670) yalnızca denkleştirme borçlusu yasal mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde uygulama alanı bulur.⁵³² Eitel ise, burada yasal mirasçının yerini alan mirasçı ile atanmış mirasçının yerini alan mirasçı arasında yapılan ayrımı haklı bulmamakta ve sözü edilen mirasçıların da 627'nci madde (TMK m. 670) kapsamında denkleştirme borçlusu olacaklarını kabul etmektedir.⁵³³

Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci (ZGB Art. 627) maddesi uyarınca kendisine denkleştirme yükümlülüğü intikal edecek olan mirasçı, aynı

⁵³⁰ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 2; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 4; Schwarz, **a.g.e.**, s. 98; Benn, **a.g.e.**, s. 101; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 352.

⁵³¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 370 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 40; Wolfer, **a.g.e.**, s. 50 -51; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 32; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 343, dn. 4, **BernerKomm.**, Art. 627, N. 15; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 627, N. 2; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 60; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 112.

⁵³² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 15.

⁵³³ Eitel, **BernerKomm.**, Art. 627, N. 16.

zamanda denkleştirme alacaklısı ise, bir başka ifade ile denkleştirme alacaklısı ve borçlusu sıfatı aynı kişide birleşiyorsa, bu halde artık 670'inci madde uygulama alanı bulmaz.⁵³⁴ Örneğin, M'nin A, B ve C isimli üç çocuğu vardır. A, M'den denkleştirmeye tâbi bir kazandırma aldıktan sonra mirası reddetmiştir. Bu halde A'ya ait denkleştirme yükümlülüğünün yasal mirasçıları olan B ve C'ye geçtiği kabul edilirse, B ve C aynı anda hem denkleştirme alacaklısı, hem denkleştirme borçlusu olur. Dolayısıyla böyle bir durumda denkleştirmeye gitmek pratik bakımdan anlam ifade etmeyeceğinden, denkleştirme alacağının ve borcunun karşılıklı olarak ortadan kalktığını kabul etmek gerekir.

2. Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci Maddesi Kapsamında Denkleştirme Borçlusu Sayılan Mirasçının Denkleştirme Yükümlülüğünün Sınırlandırılması ve Bu Mirasçının Saklı Pay Talebi

Kanun koyucu, 670'inci maddede denkleştirme yükümlülüğüne bir sınırlama getirmiş ve mirasçılık sıfatını kaybeden kişinin yerine geçen mirasçıların miras paylarında meydana gelen artış oranında denkleştirmeye yükümlü olacaklarını düzenlemiştir.⁵³⁵ Örneğin, mirasbırakan öldüğünde yasal mirasçıları olarak A isimli bir oğlu ve kendinden önce ölen oğlu B'den olma C ve D isimli iki torunu hayattadır. Mirasbırakan öldüğünde mevcut terekesi 800.000 TL.'dir. C mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi olmak üzere 200.000 TL. değerinde bir sağlararası kazandırma almış, ancak daha sonra mirası reddetmiştir. Olayda 670'inci madde uygulanırsa, denkleştirmeye tâbi

⁵³⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317; Ayiter, **a.g.e.**, s. 232-233; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 284; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 343, **BernerKomm.**, Art. 627, N. 2, 19; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 627, N. 7; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 4; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 627, N. 9; Wolfer, **a.g.e.**, s. 45; Piotet, **SPR IV/I**, s. 312; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 627, N. 4; Rösli, **a.g.e.**, s. 41; Benn, **a.g.e.**, s. 101.

⁵³⁵ Eski Medenî Kanun'un, Yeni Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesini karşılayan 604'üncü maddesinde, denkleştirme yükümlülüğünün miras payındaki artış oranında geçeceği açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen, *Kocayusufoğlu* bu sonucuna varmıştır (**Mirasta İade**, s. 115, **Miras**, s. 447-448).

kazandırmanın değer itibariyle mevcut terekeye eklenmesiyle tereke $(800.000+200.000)=1.000.000$ TL. olur. Bu miktar üzerinden A'nın ve D'nin elde edeceği miras payı miktarı $1.000.000/2= 500.000$ TL. olarak hesaplanır. Bu durumda C'nin aradan çekilmesiyle D'nin miras payı 250.000 TL.'den 500.000 TL.'ye yükselmiştir. D, 670'inci madde gereği, miras payında meydana gelen artış oranında $(500.000-250.000=250.000$ TL.) denkleştirmeye yükümlü olur. Neticede mevcut terekeden A, yasal miras payı olan 500.000 TL.'yi, D ise, kalan 300.000 TL.'yi alır. Her iki mirasçı da olayda saklı payını elde etmiştir.

Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, 670'inci maddede öngörülen denkleştirme yükümlülüğünün ifası, denkleştirme borçlusu sayılan mirasçının saklı payının ihlâli sonucunu doğurmamalıdır. Ancak burada denkleştirme borçlusu mirasçının eline geçmeyen kazandırmayı saklı payına mahsup etmesi mümkün olmayacağından, saklı payını elde edememesi ihtimali gerçekleşebilir.⁵³⁶ Böyle bir durumda saklı payı ihlâl edilen mirasçının tenkis talebinde bulunabileceği kabul edilmekle birlikte, bu talebin kime karşı ileri sürüleceği meselesi İsviçre öğretisinde tartışmalıdır. Escher/Escher ve Tuor/Picenoni, saklı payını elde edemeyen denkleştirme borçlusunun, kazandırma lehdarına karşı tenkis talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir.⁵³⁷ Tuor/Picenoni, ileri sürdükleri görüşü somutlaştırmak üzere şu örneği vermiştir: Mirasbırakan öldüğünde yasal mirasçıları olarak B ve C isimli iki çocuğu ile kendisinden önce ölen çocuğu A'dan olma D ve E isimli iki torunu vardır. D, mirasbırakandan 10.000 İsviçre Frangı değerinde denkleştirmeye tâbi bir kazandırma aldıktan sonra mirası reddetmiştir. Mirasbırakan öldüğünde mevcut malvarlığı 26.000 İsviçre Frangıdır. Bu durumda denkleştirmeye tâbi kazandırmanın eklenmesiyle tereke $(26.000+10.000)=36.000$ İsviçre Frangı olur. Hesaplanan bu terekeden B, C ve E'nin elde edeceği yasal miras payı 12.000 İsviçre Frangıdır. Ancak D'nin

⁵³⁶ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 627, N. 19-20.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 9a, 12; Piotet, **SPR IV/1**, s. 312 vd., 500; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 350, **BernerKomm.**, Art. 627, N. 11; Benn, **a.g.e.**, s. 105; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 117; **Miras**, s. 387.

⁵³⁷ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 627, N. 20, 25; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 627, N. 9a; aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 117; **Miras**, s. 387, 450).

mirası reddetmesi ile denkleştirme yükümlülüğü onun yerini alan E'ye geçtiğinden (ZGB Art. 627), E, D'nin mirası reddetmesi sebebiyle miras payında meydana gelen 6.000 İsviçre Frangı değerindeki artışı oranında⁵³⁸ denkleştirmeyeyle yükümlü olacak ve neticede miras payı olarak $(12.000 - 6.000) = 6.000$ İsviçre Frangı alabilecektir. E, denkleştirme yükümlülüğünü ifası sebebiyle, saklı payı olan $(12.000 * \frac{3}{4}) = 9.000$ İsviçre Frangını (ZGB Art. 471/Ziff. 1) elde edemediğinden, kazandırma lehdarı olan D'ye karşı $(9.000 - 6.000) = 3.000$ İsviçre Frangı değerinde tenkis talebinde bulunabilir.⁵³⁹

Piotet ise, bu çözümü, tatmin edici sonuçlar doğurmayacağı gerekçesiyle reddetmektedir.⁵⁴⁰ Piotet'e göre, tenkis talebinin yalnızca kazandırma lehdarına yapılacağını kabul edenlerin izlemiş olduğu hesaplama yönteminde, denkleştirme alacaklısı mirasçı tüm yasal miras payını (dolayısıyla aynı zamanda saklı payını), denkleştirme borçlusu mirasçı ise, sadece saklı payını talep edebilmektedir. Bu hesaplama yönteminde tenkis talebinin toplam miktarının, saklı paylar toplamını aşması ihtimali ortaya çıkabilmektedir ki, bu da tenkis dâvasının saklı payların elde edilmesini sağlamaya yönelik amacına uygun düşmemektedir. Piotet görüşünü şöyle bir örnekle somutlaştırmıştır: Mirasbırakan öldüğünde çocukları A ve B hayattadır. A, 120.000 İsviçre Frangı değerinde denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış ve sonra mirası reddetmiştir. Bu durumda mirasçılar, B ve mirası reddeden A'nın yerine geçen oğlu C'dir. Mirasbırakan öldüğünde herhangi bir malvarlığı bulunmamaktadır. Şu halde denkleştirmeye tâbi kazandırmanın hesaben terekeye eklenmesiyle paylaşma konusu tereke 120.000 İsviçre Frangı olup, B ve C bu tereke üzerinde eşit miktarda $(120.000/2=60.000)$ miras payına sahiptir. Tuor/Picenoni ve Escher/Escher, saklı payın ihlâli halinde, saklı payı ihlâl edilen denkleştirme borçlusunun,

⁵³⁸ *Escher/Escher*'e göre, E yalnızca D'nin mirası reddetmesi dolayısıyla miras payında meydana gelen artış miktarını değil, kazandırmanın tamamını, yani 10.000 Frangı geri vermekle yükümlü olur. Dolayısıyla terekeden 2.000 İsviçre Frangı miras payı elde eder (**a.g.e.**, Art. 627, N. 9a).

⁵³⁹ Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 627, N. 20. *Escher/Escher*'e göre, E, $(9.000 - 2.000) = 7.000$ İsviçre Frangı değerinde tenkis talep edebilir (**a.g.e.**, Art. 627, N. 9a).

⁵⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Piotet, **SPR IV/1**, s. 312 vd.; 501; aynı yönde bkz. Eitel, **Berücksichtigung**, s. 351 vd., **BernerKomm.**, Art. 626, N. 12; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 62; Benn, **a.g.e.**, s. 105.

kazandırma lehdarına karşı tenkis talebinde bulunabileceğini kabul ettiklerinden, olayda C'nin, $(60.000 \times \frac{3}{4}) = 45.000$ İsviçre Frangı değerindeki saklı payını, A' dan talep edebileceği sonucuna varırlar. Ancak C, İsviçre Medenî Kanun'nun 627'nci maddesi gereği, B'ye karşı 60.000 İsviçre Frangı değerinde denkleştirmeyeyle yükümlü olduğundan, bu yükümlülüğünün ifası neticesinde yine saklı payını elde edemeyecektir. Dolayısıyla bu halde C'nin, A'dan hem B'ye karşı olan denkleştirme yükümlülüğü miktarını, hem kendi saklı payını talep etmesi gerekir. Ancak bu defa, tenkis dâvasının amacı saklı payların elde edilmesini sağlamak iken, olayda C'nin talep edeceği miktar $(60.000 + 45.000 = 105.000$ İsviçre Frangı) saklı paylar toplamından (90.000 İsviçre Frangı) fazla olur. Diğer taraftan C'nin A'dan yalnızca saklı paylar toplamını (90.000 İsviçre Frangı) talep edeceği kabul edilirse, C bu defa denkleştirme yükümlülüğünün ifası sebebiyle yine saklı payını elde edemez.⁵⁴¹

Piotet, örnek olayda, tenkis talebinin kazandırma lehdarına yapılması halinde ortaya çıkabilecek sorunlara dikkat çektikten sonra, bu sorunları ortadan kaldıracak farklı bir çözüm ileri sürmüştür. Buna göre, denkleştirme borçlusu, saklı payını ihlâl etmediği ölçüde denkleştirme alacaklısına karşı da tenkis talebinde bulunabilmelidir.⁵⁴² Piotet'in bu görüş çerçevesinde yukarıdaki örnekte kabul ettiği çözüme göre, B'nin denkleştirme alacağı, saklı payı düşüldükten sonra kalan $(60.000 - 45.000) = 15.000$ İsviçre Frangı oranında tenkise tâbi tutulabilir. Dolayısıyla C, B'ye karşı, B'nin denkleştirme alacağının tenkisinden sonra kalan 45.000 İsviçre Frangı miktarında denkleştirmeyeyle yükümlü olur. Bu durumda C kendi saklı payını da elde edebilmek üzere, A'ya karşı 90.000 İsviçre Frangı miktarında tenkis talep edebilir. Böylece C, A'dan elde edeceği 90.000 İsviçre Frangı'ndan, hem B'ye

⁵⁴¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 501.

⁵⁴² Piotet, **SPR IV/1**, s. 312-313; 500 vd.; aynı yönde bkz., Eitel, **Berücksichtigung**, s. 352-353; Benn, **a.g.e.**, s. 106; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 627, N. 7; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 62-63; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 627, N. 2 Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 132.

karşı olan denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirebilecek, hem saklı payını elde edebilecektir.⁵⁴³

Meseleyi Türk hukuku bakımından değerlendirecek olursak, örneğin, mirasbırakan öldüğünde çocukları A ve B hayattadır. A, mirasbırakandan 100.000 TL. değerinde denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış ve daha sonra mirası reddetmiştir. Bu durumda mirasçılar B ve A'nın yerine geçen oğlu C'dir. Mirasbırakan öldüğünde her hangi bir malvarlığı bulunmamaktadır. Bu durumda tereke 100.000 TL. olup, B ve C'nin terekeden elde edeceği miras payı miktarı 50.000 TL., saklı pay miktarı $50.000/2=25.000$ TL. dir. C'nin 25.000 TL. değerindeki saklı payını A'dan talep edebileceği kabul edilirse, C, B'ye karşı, Türk Medenî Kanunu'nun 670'inci maddesi gereğince, miras payında meydana gelen 50.000 TL.'lik artış miktarında denkleştirmeye yükümlü olacağından, bu yükümlülüğünün ifası neticesinde yine saklı payını elde edemeyecektir. Dolayısıyla bu halde C'nin A'dan kendi saklı payı ile denkleştirme yükümlülüğünün toplam miktarı $(25.000+50.000=75.000$ TL.) kadar talepte bulunması gerekir. Ancak bu defa C'nin talep edeceği miktar, saklı paylar toplamından $(25.000+25.000=50.000$ TL.) fazla olacaktır. Burada Piotet'in ileri sürdüğü görüş çerçevesinde, C'nin hem denkleştirme alacaklısı olan mirasçıya, hem denkleştirmeye tâbi kazandırmanın lehdarına karşı tenkis talebinde bulunabileceği kabul edilirse, B'nin 50.000 TL. değerindeki denkleştirme alacağı, saklı payı olan 25.000 TL. düşüldükten sonra kalan 25.000 TL. oranında tenkise tâbi tutulabileceği söylenebilir. Neticede C, B'ye karşı tenkisten sonra kalan 25.000 TL. miktarında denkleştirmeye yükümlü olur. Bu durumda C, kendi saklı payını elde edebilmek için A'ya karşı 50.000 TL. miktarında tenkis talep edebilir. Böylece Piotet'in vermiş olduğu örnekte olduğu gibi, burada da C, A'dan elde ettiği 50.000 TL. 'den hem kendi saklı payını elde edebilecek, hem denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirebilecektir. Meseleyi somutlaştırmak için verilen örnekte varılan neticeden de anlaşılacağı üzere, Türk hukuku bakımından Piotet'in görüşüne katılarak, 670'inci madde gereğince denkleştirme yükümlülüğü kendisine

⁵⁴³ Piotet, **SPR IV/1**, s. 501.

geçen mirasçının, saklı payını elde edebilmek için, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın lehdarıyla birlikte denkleştirme alacaklısına karşı da tenkis talebinde bulunabileceğinin kabulünün, gerek saklı pay kuralları, gerek denkleştirme kuralları bakımından tatmin edici sonuç doğuracağı söylenebilir.

III. Denkleştirme Alacaklısı

A. Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği üzere, denkleştirme, esas itibarıyla yasal mirasçılığı tamamlayan bir müessesedir. Bu itibarla, denkleştirme alacaklısı olabilecek kişiler, kural olarak mirasbırakanın yasal mirasçısı sıfatına sahip olan kişilerdir.⁵⁴⁴ Denkleştirme mirasın paylaşılması aşamasında gerçekleşeceğinden, denkleştirme alacaklısı olabilmek için, mirasbırakanın ölümü anında onun yasal mirasçısı olmak yeterli olup, kazandırmanın yapıldığı anda bu sığata sahip olmak gerekmez.⁵⁴⁵

Denkleştirme alacaklısı olmak yasal mirasçılık sıfatına bağlandığından, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat sebebiyle mirasçılık sıfatını kazanamamış olan ya da mirası reddettiği için

⁵⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 81-82, **Miras**, s. 450; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 327; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 347; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 583; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 3-4), s. 350; İnan, **a.g.e.**, s. 401; Antalya, **Miras**, s. 477; A. H. Berki, **Miras**, s. 295, “İade ve Tenkis” (Sy. 2), s. 55; Tüfek, **a.g.e.**, s. 236; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317; Turanboy, **a.g.e.**, s. 38; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 10 vd.; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 2; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73-74; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 36; Rösli, **a.g.e.**, s. 42; Wolfer, **a.g.e.**, s. 33, 53; Piotet, **SPR IV/1**, s. 315; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 192; Seeberger, **a.g.e.**, s. 259; Beck, **a.g.e.**, s. 165; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 75; Widmer, **a.g.e.**, s. 15; Benn, **a.g.e.**, s. 82. *Druey* öğretide hâkim olan görüşten farklı olarak, atanmış mirasçılarının da denkleştirme alacaklısı olduklarını kabul etmektedir (Ausgleichung oder rapport?, s. 37 vd., **Erbrecht**, s. 86).

⁵⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80, **Miras**, s. 450; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317; Antalya, **Miras**, s. 477; Turanboy, **a.g.e.**, s. 38; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 16, 135; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3; Benn, **a.g.e.**, s. 91-92.

kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmiş olan kişiler denkleştirmeyi talep edemezler.⁵⁴⁶

Denkleştirme alacaklısı olabilmek için, denkleştirme borçlusu yasal mirasçı ile aynı kökte bulunmak şart değildir. Mirasbırakanın ölümünde yasal mirasçılık sıfatına sahip olanların tamamı, denkleştirme borçlusu ile aynı kökte yer alıp almamalarına bakılmaksızın, denkleştirme alacaklısı sayılırlar.⁵⁴⁷ Örneğin, mirasbırakan öldüğünde yasal mirasçısı olarak A isimli bir çocuğu ve kendinden önce ölen oğlu B'den olma C ve D isimli iki torunu bulunmaktadır. C, sağlığında mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almıştır. Bu durumda C yalnızca D'ye karşı değil, diğer kökte bulunan A'ya karşı da denkleştirmeye yükümlüdür.

Mirasbırakan, kazandırmayı alan kişinin yalnızca belirli yasal mirasçılar lehine denkleştirmeye yükümlü olacağını öngörmek suretiyle denkleştirme alacaklılarını sınırlandırabileceği kabul edilmektedir. Bu takdirde, yalnızca lehine denkleştirme yükümlülüğü kararlaştırılmış olan yasal mirasçılar denkleştirmeyi talep edebilir.⁵⁴⁸ Diğer yasal mirasçıların saklı payları varsa ve şartları gerçekleşmişse, tenkis dâvası açma hakları saklıdır.

B. Denkleştirme Alacaklısı Olarak Sağ Kalan Eşin Durumu

Sağ kalan eşin mirasbırakanın altsoyu dışındaki yasal mirasçıları ile birlikte mirasçı olması halinde denkleştirme alacağı bakımından tartışma konusu teşkil edecek bir durum ortaya çıkmaz. Bu halde gerek sağ kalan eş, gerek diğer mirasçılar için Türk Medenî Kanunu'nun 669/l'inci maddesi (ZGB

⁵⁴⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 80; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317; Antalya, **Miras**, s. 477; Özügür, **a.g.e.**, s. 317; İnan, **a.g.e.**, s. 401; Şener, **Tenkis**, s. 111; Rösli, **a.g.e.**, s. 42.

⁵⁴⁷ Wolfer, **a.g.e.**, s. 54-55; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 118.

⁵⁴⁸ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 77; Rösli, **a.g.e.**, s. 42-43; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 118, **Miras**, s. 450; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317.

Art. 626/I) uyarınca iradî denkleştirme söz konusu olur.⁵⁴⁹ Buna karşılık sağ kalan eşin altsoy ile birlikte mirasçı olması halinde, altsoy Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi (ZGB Art. 626/II) gereği denkleştirmeyle yükümlü iken, sağ kalan eş için böyle bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü öngörülmemiştir.⁵⁵⁰ Dolayısıyla bu durumda sağ kalan eşin altsoydan kanunî denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edip edemeyeceği tartışması ortaya çıkmaktadır.

Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁵¹, denkleştirme yükümlülüğü bulunmayan eşin, altsoyun denkleştirme yükümlülüğünden faydalanması, denkleştirme müessesesinin düzenleme amacı olan eşitlik ve hakkaniyet prensipleriyle bağdaşmamaktadır. Bu sebeple, altsoyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eş, altsoydan denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edebiliyorsa, kendisi de altsoya karşı 669/II'nci madde (ZGB Art.626/II) kapsamında denkleştirmeyle yükümlü olmalıdır. Ancak bu görüş, kanunun metnine aykırı bulunduğundan, öğretide kabul görmemiştir.

⁵⁴⁹ Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 799; Picononi, "SJZ 58 Heft 4", s. 49 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 34, 43; Schwendener, **a.g.e.**, s. 86; Kunz, **a.g.m.**, s. 305; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N.11; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 75 vd.; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 76; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 128; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 716, 721; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 6; Seeberger, **a.g.e.**, s. 258; Benn, **a.g.e.**, s. 84; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 502; İmre, **a.g.e.**, s. 807; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 317; Tüfek, **a.g.e.**, s. 238-239, 242; Özüğür, **a.g.e.**, s. 316; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 118, **Miras**, s. 453; Antalya, **Miras**, s. 477; E. İnal, **a.g.m.**, s. 293; Hasan Erman, **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s. 125; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 346; Y. 2. HD., 14.04.2004 T., 3759 E. 4725 K. (Kaçak **a.g.e.**, s. 509); YHGK 08.10.2003 T., 2-583 E., 565 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

⁵⁵⁰ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 503; İmre, **a.g.e.**, s. 807; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 122, **Miras**, s. 453; Tüfek, **a.g.e.**, s. 239; Şener, **Miras**, s. 636; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Erman, **a.g.e.**, s. 126; Turanboy, **a.g.e.**, s. 38; E. İnal, **a.g.m.**, s. 278, Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 6; Schwarz, **a.g.e.**, s. 28; Wolfer, **a.g.e.**, s. 39; Christoph Wildisen, **Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten**, Freiburg, Universitätsverlag, 1997, s. 193; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 722; Kunz, **a.g.m.**, s. 305-306; Eitel, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 744, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 146; Benn, **a.g.e.**, s. 84; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 156; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 3.

⁵⁵¹ Virgile Rossel, Fritz Henri Mentha, **Manuel Du Droit Civil Suisse, Tome II**, 2. Edition, Lausanne-Genève, Payot & Cie, 1922, s. 264, naklen Erman, **a.g.e.**, s. 127; Francis Aguet, **Contribution à l'Etude du Rapport successoral d'après les articles 626 à 633 du Code civil Suisse**, Lausanne, y.y., 1918, s. 33 vd., naklen Erman, **a.g.e.**, s. 127; Gönensay, Birsan, **a.g.e.**, s. 346, dn. 1.

Öğretide daha önceki yıllarda hâkim olan ve hala bir kısım yazar tarafından savunulan diğer bir görüşe göre⁵⁵², 669'uncu maddenin birinci fıkrasında yer alan "birbirlerine karşı" ibaresinden hareketle, denkleştirmenin ancak karşılıklı olarak aynı yükümlülük altına girebilecek kişiler arasında söz konusu olabileceğini kabul etmek gerekir. Yani, bir mirasçı mirasbırakandan aynı türden bir kazandırma almış olsaydı, diğer mirasçıya karşı denkleştirmeyele yükümlü olacak idiyse, ondan kendi denkleştirme yükümlülüğünün ifasını da talep edebilecektir. Burada denkleştirme hak ve yükümlülüğünün karşılıklı olarak mevcut olabileceği düşüncesi, 669'uncu maddenin hem birinci fıkrası, hem ikinci fıkrası için kabul edilmektedir. Şu halde bu görüşe göre, sağ kalan eş, Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesinde (ZGB art. 626/II) sayılan türden bir kazandırma almış olsaydı, bu kazandırma bakımından altsoy gibi bir kanunî denkleştirme yükümlülüğüne tâbi olmayacağından, kendisi de altsoydan kanunî denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edememelidir. Bir başka ifade ile, sağ kalan eş, 669/II'nci maddede sayılan kazandırmalar bakımından denkleştirme borçlusu olmadığı gibi, denkleştirme alacaklısı da değildir. Yargıtay da altsoyla birlikte

⁵⁵² Rösli, **a.g.e.**, s. 43; Gubler, **a.g.e.**, s. 132-133; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 67; Schwendener, **a.g.e.**, s. 93, 111; Piconi, "SJZ 58 Heft 4", s. 49 vd.; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 1, 13, 35a; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 3, 8 vd.; Kunz, **a.g.m.**, s. 306-307; Brückner, **a.g.m.**, s. 199, 204; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 3; Tuor, "ZBJV", s. 9-10; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 332-333, 327-328, "Zwei Grundfragen", s. 84 vd. **BernerKomm.**, Art. 626, N. 149-152, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 746; Schneider, **a.g.e.**, s. 14; Hans Wünst, "Warten auf das Bundesgericht... Bleibt der überlebende Ehegatte gegenüber Nachkommen weiterhin ausgleichungsberechtigt?", **Successio** Heft 3, 2009, s. 231, 233; Widmer, **a.g.e.**, s. 106; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 6; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 3-4), s. 348; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 121; Şener, **Miras**, s. 636, **Tenkis**, s. 122; Özügür, **a.g.e.**, s. 317; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 495; Antalya, **Miras**, s. 477. *Sungurbey/Giritlioğlu*'na göre, altsoyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin Türk Medenî Kanunu'nun 669/II'nci maddesi kapsamında altsoya karşı denkleştirme alacaklısı olup olmadığı hususunda Kanun'da boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk, denkleştirmede temel ilkeler olan karşılıklılık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak doldurulmalıdır. Buna göre, sağ kalan eş, 669/II'nci madde kapsamında altsoya karşı denkleştirmeyele yükümlü olmadığı gibi, altsoydan denkleştirmenin ifasını da talep edememelidir (İsmet Sungurbey, Necla Giritlioğlu, "Türk Hukuku'nda Vasiyetnamenin Yorumu Atıf ve Yasal Mirasçıların İade Yükümlülüğü", **Bülent Davran'a Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 97).

mirasçı olan eşin, altsoya karşı denkleştirme alacaklısı olmadığına hükmetmiştir.⁵⁵³

Bu görüşü savunan Eitel'in belirttiği üzere, sağ kalan eşin, mirasbırakanın altsoyuna yaptığı kanunî denkleştirmeye tâbi kazandırmalar bakımından denkleştirme talebinde bulunamayacağının kabulü, "eşit işlem yapma" prensibi bakımından da isabetli bir çözümdür. Eitel'a göre, eşit işlem prensibi gereği, kural olarak denkleştirme hak ve yükümlülüğü bir arada bulunmalıdır. Burada sağ kalan eş denkleştirme borçlusu değilken, ona denkleştirme alacaklısı olma hakkı vermek suretiyle ayrıcalık tanımayı haklı gösterecek herhangi bir kanunî düzenleme mevcut değildir. Esasında mirasbırakanın başka yollarla, mesela, ölüme bağlı tasarrufla veya mal rejimiyle, sağ kalan eşe bir menfaat sağlaması ve onun lehine bir durum yaratması her zaman mümkündür. Ayrıca Yazar'a göre, İsviçre Medenî Kanunu'nun 626/II'nci maddesinde (TMK m. 669/II) altsoya yapılan belirli nitelikli kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi tutulmasının sebebi, mirasbırakanın altsoy mirasçılarına eşit işlem yapmak isteyeceği varsayımına dayanmaktadır. Ancak mirasbırakanın, altsoyu ile eşi arasında da böyle bir eşitlik sağlamayı isteyeceği varsayımından hareket edilemez. Dolayısıyla burada sağ kalan eşe denkleştirme alacaklısı sıfatı tanımak, mirasbırakanın varsayılan iradesine uygun düşmez.⁵⁵⁴

Öğretide ileri sürülen ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin de benimsediği diğer bir görüşe göre ise⁵⁵⁵, mirasbırakandan aldığı

⁵⁵³ Y. 2. HD. 03.04.1980 T., 1214 E., 2923 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası); Y. 2 HD. 28.10.1976 T., 6834 E., 7532 K., (Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328, dn. 310).

⁵⁵⁴ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 327-330.

⁵⁵⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 503; Erman, **a.g.e.**, s. 127; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318; Tüfek, **a.g.e.**, s. 241-242; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328, dn. 310; Piotet, **SPR IV/1**, s. 313 vd.; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 74 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 53; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 32; Druey, **Erbrecht**, s. 85-86, "Ausgleichung oder rapoort?", s. 35; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 76-77; Seeberger, **a.g.e.**, s. 258-259; Weimar, **a.g.e.**, s. 853 vd.; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 722-723; Wildisen, **a.g.e.**, s. 193-194; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 55 vd.; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 799; Kupper, **a.g.m.**, s. 344; Benn, **a.g.e.**, s. 90-91; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 194; Zumbunn, **a.g.m.**, s. 1212.

İsviçre Federal Mahkemesi, 1925 tarihli bir kararında, altsoyun 631/I'inci maddeye (TMK. m. 674/I) göre alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderleri sebebiyle denkleştirme borçlusu olduğu halde, sağ kalan eşin, altsoya karşı denkleştirme alacaklısı olmasını reddetmişken (BGE 51 II 378, 381); daha yeni tarihli kararlarında sağ kalan eşin altsoyun kanunî denkleştirme

kazandırmaları denkleştirmeyle yükümlü olmayan eş, altsoydan kanunî denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edebilir. Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinde (ZBG Art. 626) yer alan "birbirlerine karşı" ifadesi bu çözüme engel değildir. Bu ifadeyle denkleştirmenin yalnızca aynı derecede mirasçı olanlar arasında gerçekleşeceği, yani altsoyun sadece altsoya karşı denkleştirmeyle yükümlü olacağı kast edilmemekte, yalnızca miras payına mahsuben bir kazandırma alan bütün yasal mirasçıların diğer bütün yasal mirasçılara karşı denkleştirmeyle yükümlü oldukları belirtilmek istenmektedir.

Sağ kalan eşin altsoydan denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edebileceğini savunan yazarların bir kısmına göre, 669/II'nci madde (ZBG Art. 626/II) kapsamına sağ kalan eşin alınmamasının sebebi, kanun koyucunun eşin menfaatine bir durum sağlamak istemesidir. Denkleştirme yükümlülüğü her ne kadar karşılıklı olarak mevcut olması gerekse de, sağ kalan eşe daha elverişli bir durum sağlamak isteyen kanun koyucu, 669/II'nci madde kapsamına sağ kalan eşi almayarak bu esastan ayrılmıştır. Bu itibarla, 669'uncu maddeyi olduğu gibi kabul etmek ve uygulamak suretiyle, sağ kalan eşin, 669'uncu maddenin ikinci fıkrası kapsamında denkleştirmeyle yükümlü olmamasına rağmen, altsoydan denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edebileceğini kabul etmek gerekir.⁵⁵⁶

Piotet, isabetli olarak, sağ kalan eşe denkleştirme borçlusu olarak 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında yer verilmemesinin sebebini, maddede sayılan kazandırmaların büyük bir kısmının (örneğin, çeyiz, kuruluş sermayesi gibi) yalnızca altsoy lehine yapılabilecek türden olup, eşe bu türden kazandırmaların yapılmasının alışlagelmiş olmamasına (hatta çeyiz de olduğu gibi imkân bulunmamasına) dayandırmaktadır. Bu sebeple Piotet'e göre, sağ kalan eş her ne kadar 626/II'nci madde (TMK m. 669/II) kapsamında denkleştirme borçlusu değilse de, kanunî denkleştirme

yükümlülüğünden yararlanabileceğini, denkleştirme alacaklısı olabileceğini kabul etmiştir (BGE 77 II 228; 89 II 77).

⁵⁵⁶ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 78; Wolfer, **a.g.e.**, s. 53; Kupper, **a.g.m.**, s. 344; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 503; İmre, **a.g.e.**, s. 808.

yükümlülüğüne tâbi kazandırmalar bakımından altsoya karşı denkleştirme talebinde bulunabilmelidir.⁵⁵⁷

Öğretide üzerinde durulan diğer bir husus, mirasbırakanın ikinci evliliğini yapması halinde, bu evlilikten önce altsoyuna yaptığı kazandırmalar bakımından ikinci eşin denkleştirme talebinde bulunup bulunamayacağıdır. İsbetli olarak belirtildiği üzere, mirasbırakanın ikinci evliliğinin söz konusu olduğu hallerde, evlilik tarihi dikkate alınmalı ve bu tarihten önce yapılan kazandırmalar için, eşin, denkleştirme talep edemeyeceği kabul edilmelidir. Aksi takdirde sağ kalan eşin, altsoya yapılan bütün kazandırmalar bakımından denkleştirme alacaklısı olduğunun kabulü, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur.⁵⁵⁸

Altsoyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olup olmamasına bağlı olarak eşin ve altsoyun terekeden elde edeceği miras payı miktarı değişir. Şayet sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olamayacağını kabul eden görüş esas alınırsa, öncelikle denkleştirmeye tâbi kazandırma terekeye eklenmeden mevcut tereke üzerinden sağ kalan eşin miras payı hesaplanıp çıkarılır, daha sonra kalan miktar, denkleştirmeye tâbi kazandırma da eklenmek suretiyle altsoy mirasçılar arasında paylaşılır.⁵⁵⁹ Örneğin, mirasbırakan öldüğünde karısı E ve iki çocuğu A ve B hayattadır. Mirasbırakan sağlığında oğlu A'ya ve karısı E'ye 20.000 TL. değerinde ve niteliği itibarıyla 669/II'nci maddenin kapsamına dâhil olan birer kazandırma

⁵⁵⁷ Piotet, **SPR IV/1**, s. 313-314. *Kocayusufpaşaoğlu* ise, kanunî denkleştirme yükümlülüğü kapsamına alınmayan sağ kalan eşin, denkleştirme alacaklısı olarak bu kapsama alınmasını, maddenin düzenleme şekline uygun olmadığı gerekçesiyle reddetmektedir (**Mirasta İade**, s. 122).

⁵⁵⁸ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 9; Schwendener, **a.g.e.**, s. 98 vd; Piconi, "SJZ 58 Heft 4", s. 51-52; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 326-327, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 746, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 153; Seeberger, **a.g.e.**, s. 259; Benn, **a.g.e.**, s. 91-92.

⁵⁵⁹ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 36; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 12; Kunz, **a.g.m.**, s. 308-309; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 120, **Miras**, s. 452; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 319. İsviçre öğretisinde sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olabileceğini savunan yazarlardan bazıları, sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olamayacağını kabul eden görüşü, eşin payının ve altsoy mirasçıların paylarının farklı terekeler esas alınarak hesap edilmesi bakımından eleştirmiştir. Bu yazarların belirttiği üzere, İsviçre miras hukuku bakımından "terekenin tekliği" esastır. Altsoy ve sağ kalan eşin birlikte mirasçı olması halinde, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın da eklenmesiyle tespit edilen tek bir tereke miktarı üzerinden miras payları hesap edilmelidir (Weimar, **a.g.e.**, s. 854; Druet, **Erbrecht**, s. 85; Piotet, **SPR IV/1**, s. 314-315; Benn, **a.g.e.**, s. 91; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 194).

yapmıştır. Mirasbırakanın ölümünde terekesinde 80.000 TL. vardır. Sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olmadığı kabul edilirse, önce E, mevcut 80.000 TL. terekeden $(80.000 * \frac{1}{4}) = 20.000$ TL. değerindeki miras payını alır (Denkleştirme borçlusu olmadığından mirasbırakandan sağlığında almış olduğu 20.000 TL. kazandırmayı da muhafaza eder). Daha sonra, kalan 60.000 TL'ye A'nın aldığı 20.000 TL. değerindeki denkleştirmeye tâbi kazandırma eklenmek suretiyle hesaplanan tereke $(60.000 + 20.000 = 80.000$ TL.) altsoy mirasçılar arasında paylaşılır.

Burada sağ kalan eşin denkleştirme borçlusu olmamasına rağmen, denkleştirme alacaklısı olduğu kabul edilirse, bu defa yukarıdaki örnekte sağ kalan eşin miras payı hesap edilirken, mevcut terekeye A'nın almış olduğu denkleştirmeye tâbi kazandırma eklenir. Bu durumda E terekeden $(80.000 + 20.000) = 100.000 * \frac{1}{4} = 25.000$ TL. alır (Denkleştirme borçlusu olmadığından mirasbırakandan sağlığında almış olduğu 20.000 TL. değerindeki kazandırmayı da muhafaza eder). E'nin miras payı çıkarıldıktan sonra, kalan miktar $(100.000 - 25.000 = 75.000)$ A ve B arasında paylaşılır.

Sağ kalan eş altsoydan denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edebiliyorsa, kendisinin de altsoya karşı 669/II'nci madde kapsamında denkleştirmeyeyle yükümlü olması gerektiğini savunan görüş esas alınır, yukarıdaki örnekte mevcut terekeye A'ya yapılan kazandırmanın yanında E'ye yapılan kazandırma da eklenmek suretiyle $(80.000 + 20.000 + 20.000 = 120.000$ TL.) paylaşma konusu tereke hesaplanır ve A, B ve E arasında yasal miras payları oranında paylaşılır.

Belirtmek gerekir ki, altsoy mirasçılarla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı sıfatına ilişkin olarak yukarıda ileri sürülen görüşler ve varılan neticeler pratikten ziyade teorik bir öneme sahiptir. Çünkü sağ kalan eş saklı paylı mirasçı olduğundan, altsoya yapılan ve denkleştirme talep edemediği kazandırmalar için, 565'inci maddenin birinci bendi kapsamında tenkis talep edebilir. Türk Medenî Kanunu'nun 506'ncı maddesinin dördüncü bendinde yer alan düzenlemeye göre, sağ kalan eşin

altsoy ile mirasçı olması halinde, yasal miras payının tamamı aynı zamanda saklı payı olduğundan, sağ kalan eş, denkleştirme alacaklısı sıfatına sahip olsaydı elde etmiş olacağı miktarı, saklı paylı mirasçı olarak tenkis yoluyla elde etmiş olur. Ancak burada tenkis ile denkleştirme arasındaki mevcut hüküm farklarının, özellikle zamanaşımı⁵⁶⁰ hususunun pratik bakımından önemli olabileceğini de göz ardı etmemek gerekir.⁵⁶¹

C. Denkleştirme Alacaklısı Olarak Atanmış Mirasçılarının Durumu

Öğretide, denkleştirmenin esas itibarıyla yasal miras payının elde edilmesine yardımcı bir müessese olduğu düşüncesinden hareketle, atanmış mirasçılarının denkleştirme borçlusu sayılmadıkları gibi denkleştirme alacaklısı da olamayacakları ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.⁵⁶²

Öğretide hâkim olan görüşü benimseyen Eitel, İsviçre Medenî Kanun'un 626'ncı maddesinin (TMK m. 669) lafzını esas almak suretiyle, görüşünü açıklamıştır. Yazar'ın belirttiği üzere, 626'ncı maddenin birinci fıkrasında (TMK m. 669/I) sadece yasal mirasçılardan söz edilmiş ve yasal mirasçılarının birbirlerine karşı denkleştirmeye yükümlü oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla ilgili fıkra göre, iradî denkleştirme yükümlülüğü çerçevesinde, mirasbırakanın altsoy mirasçıları dışındaki yasal mirasçıları, yalnızca diğer yasal mirasçılara karşı denkleştirmeye yükümlü

⁵⁶⁰ Tenkis talebi, Türk Medenî Kanunu'nun 571'inci maddesinde bir ve on yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Buna göre, tenkis dâvası, saklı payın ihlâl edildiğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve herhalde vasiyetnamelerde vasiyetnamenin, miras sözleşmesinde ise mirasın açılmasından itibaren on yıl içinde açılmalıdır. Denkleştirmeyi talep hakkı ise, paylaşmadan önce herhangi bir sürenin geçmesi ile sona ermez (Denkleştirme ve tenkis müessesesi arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 2, III).

⁵⁶¹ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 37; Rösli, **a.g.e.**, s. 35, dn. 2; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 123, **Miras**, s. 452-453.

⁵⁶² Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 10 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7; Piotet, **SPR IV/1**, s. 315, 365; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 73-74, 87, 92-93; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 36; Rösli, **a.g.e.**, s. 42; Schwendener, **a.g.e.**, s. 75; Wolfer, **a.g.e.**, s. 53; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 75; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 2; Jost, **a.g.e.**, s. 129-130; Seeberger, **a.g.e.**, s. 259; Benn, **a.g.e.**, s. 82; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 81-82, **Miras**, s. 450; Gönensay, Birsen, **a.g.e.**, s. 347; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318; İmre, **a.g.e.**, s. 808; Turanboy, **a.g.e.**, s. 39. Ş. Berki, öğretide hâkim olan görüşten ayrılarak, atanmış mirasçılarının da denkleştirme alacaklısı olabileceklerini kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 232).

olacaklarından, atanmış mirasçılarının denkleştirme alacaklısı olmaları söz konusu değildir. Eitel, aynı durumun, altsoyun atanmış mirasçılarla birlikte mirasçı olması halinde de geçerli olduğunu kabul etmektedir. Yani bu halde altsoyun yalnızca birlikte mirasçı olduğu diğer altsoya karşı denkleştirmeyle yükümlü olduğu ve neticede atanmış mirasçılarının altsoyun denkleştirme yükümlülüğünden yararlanamayacağı sonucuna varmaktadır.⁵⁶³

Druey ise, hâkim görüşün aksine atanmış mirasçılarının da denkleştirme alacaklısı olduklarını kabul etmektedir. Yazar'a göre, denkleştirme mirasbırakan tarafından yapılan sağlararası kazandırmanın terekeye geri verilmesini sağladığından, yasal veya atanmış bütün mirasçılar, denkleştirmenin sonuçlarından yararlanabilecek, yani denkleştirme alacaklısı olabilecektir.⁵⁶⁴

Denkleştirmeyle yükümlü yasal mirasçılar, atanmış mirasçılarla birlikte mirasçı oluyorsa, bu halde denkleştirmenin yalnızca yasal mirasçılar arasında gerçekleşeceği kabul edilirse, denkleştirme alacaklısı sıfatına sahip olmayan atanmış mirasçılar, yasal mirasçılarının denkleştirme yükümlülüğünden yararlanamayacaklardır.⁵⁶⁵ Dolayısıyla bu halde miras payları hesaplanırken, öncelikle mevcut terekeden atanmış mirasçılarının miras payları çıkarılmalı, ardından kalan miktara denkleştirmeye tâbi kazandırma eklenmek suretiyle yasal mirasçılarının miras payları belirlenmelidir.

Kanun'da her ne kadar yasal mirasçılarının birbirlerine karşı denkleştirmeyle yükümlü oldukları düzenlenmişse de, mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçısına yapmış olduğu kazandırmanın atanmış mirasçıya geri verilmesini öngörmek suretiyle, yasal mirasçısını, atanmış mirasçıya karşı denkleştirmeyle yükümlü tutması mümkündür.⁵⁶⁶ Ancak bu

⁵⁶³ Eitel, **Berücksichtigung**, s. 362, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 65, 135, 142.

⁵⁶⁴ Druey, **Erbrecht**, s. 86, "Ausgleichung oder rapport?", s. 37 vd.; aynı yönde bkz. Weimar, **a.g.e.**, s. 853 vd.; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 57.

⁵⁶⁵ Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 12.

⁵⁶⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 16; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 11; Jost, **a.g.e.**, s. 129; Piotet, **SPR IV/1**, s. 370; Schwendener, **a.g.e.**, s. 76; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 75;

halde, sağlararası kazandırmanın atanmış mirasçıya geri verileceğinin öngörölmüş olması, gerçek anlamda bir denkleştirme olmayıp, atanmış mirasçının miras payını belirlemeye yönelik bir tasarruf olduğu belirtilmektedir.⁵⁶⁷

§. 7. MİRASBIRAKANIN DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ ÖNGÖREN VEYA DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ KALDIRAN DÜZENLEMELERİ

Daha önce de ifade edildiğı üzere, denkleştirmeye ilişkin hükümlerin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olmalarının sonucu olarak, denkleştirmeye tâbi olmayan sağlararası kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmaya veya denkleştirmeye tâbi olan kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik bir düzenlemenin yapılması mümkündür.⁵⁶⁸ Burada özellikle söz konusu düzenlemelerin niteliğı, şekle bağılı olup olmadığı ve mirasbırakanın tek taraflı irade beyanı ile bu yönde bir düzenleme yapıp yapamayacağı hususları üzerinde durmak gerekir.

Sağlararası bir kazandırma hakkında denkleştirme yükümlölüğü öngören veya denkleştirmeye tâbi olan kazandırmada denkleştirmeden muafiyet öngören düzenlemeler, mirasbırakanın ölümüyle hüküm doğuracaklarından ve yasal mirasçılarının mirasın paylaşımında terekeden

J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 93; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 454; İmre, **a.g.e.**, s. 808; Turanboy, **a.g.e.**, s. 39.

⁵⁶⁷ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 93; Jost, **a.g.e.**, s. 129; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 11, Art. 626, N. 5a; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 454; İmre, **a.g.e.**, s. 809.

⁵⁶⁸ Öğretide denkleştirmenin mevcudiyeti gibi miktarı hakkında da düzenleme yapılabileceğı kabul edilmektedir. Yani iradî ve kanunî denkleştirmede kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacak miktarı belirlenebilir. Burada kanunî denkleştirme halinde, mirasbırakanın denkleştirme miktarını belirlemeye yönelik beyanının açık olması gerektiğı kabul edilmişken, iradî denkleştirme halinde bu yönde zımnî (örtölü) irade açıklaması yeterli görölmüşür (Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, Art. 6; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3; Schwendener, **a.g.e.**, s. 51-52; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 54; Moser, **a.g.e.**, s. 85; Seeberger, **a.g.e.**, s. 271, 279; Benn, **a.g.e.**, s. 257, 263 vd.; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 8-11; Widmer, **a.g.e.**, s. 168-169; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 52; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 630, N. 3; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 630, N. 19; Franz Keller, **Erbrechtliche Fragen bei Wertänderungen**, Zürich, Juris Druck-Verlag, 1972, s. 49).

fiilen ve nihaî olarak elde edecekleri miras payı miktarını etkileyeceklerinden, mirasbırakanın sağlığında yapılan bu düzenlemelere ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.⁵⁶⁹ Diğer taraftan söz konusu düzenlemelerin sağlararası kazandırmayla olan ilgisi dikkate alındığında, bunların sağlararası bir hukukî işlem niteliğine de sahip olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, denkleştirme yükümlülüğü öngörülmesine veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünün kaldırılmasına yönelik düzenlemelerin, karma nitelikte oldukları söylenebilir. Yazar'ın isabetli olarak belirttiği üzere, bu gibi işlemler, terekenin paylaşılmasını düzenleyip, yasal mirasçılarının miras payları üzerinde ölüme bağlı olarak denkleştirme alacak ve borçlarının doğumuna sebep olmaları veya bu türden alacak ve borçların doğumuna engel olmaları bakımından, başka bir ifadeyle, mirasbırakanın ölümüyle doğuracakları sonuçlar itibariyle ölüme bağlı tasarruf niteliği taşırlar.⁵⁷⁰

Bunun yanında denkleştirme yükümlülüğü öngörülmesi veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünün kaldırılması, sağlararası kazandırmanın niteliğini de etkilemekte ve söz konusu kazandırma ile kazandırmayı alanın malvarlığında meydana gelen artışın devamlı bir nitelik taşıyıp taşımadığını belirlemektedir. Şöyle ki, sağlararası kazandırma denkleştirmeye tâbi ise, bu kazandırmanın iktisap eden bakımından gerçek anlamda karşılıksız bir menfaat sağladığından söz edilemeyecektir. Çünkü denkleştirmeye tâbi bir kazandırma almış olan mirasçı, aynen denkleştirme halinde söz konusu kazandırmayı miras ortaklığına geri vermek, mahsuben denkleştirme halinde

⁵⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 60, **Miras**, s. 454; Guisan, **a.g.m.**, s. 206; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 319; Antalya, **Miras**, s. 475, 481; Öztan, **Miras**, s. 238; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 344; Druey, **Erbrecht**, s. 92, "Ausgleichung oder rapport?", s. 31-32; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 163; Schwendener, **a.g.e.**, s. 43; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 47; Seeberger, **a.g.e.**, s. 243, 265; Wolfer, **a.g.e.**, s. 26; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 18; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 131; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 63, 79; Benn, **a.g.e.**, s. 44, 163; Widmer, **a.g.e.**, s. 58, 108-113; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 3; Rösli, **a.g.e.**, s. 54; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 105; **BernerKomm.**, Art. 626, N. 49, "Tragweite", s. 44, dn. 121, "Lebzeitige Zuwendungen", s. 749; YHGK 12. 10. 1988 T., 326 E., 785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); BGE 118 II 282, 286.

⁵⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 65, **Miras**, s. 461.

ise, kazandırmanın değerini miras payına mahsup ettirmek suretiyle en azından kazandırma ile elde ettiği menfaatin terekeye dönmesini sağlamaktadır. O halde denkleştirme yükümlülüğü hususunda yapılan düzenleme, aynı zamanda sağlararası kazandırmanın tâbi olacağı neticeyi de belirlediğinden, bu yönü ile ilgili düzenlemenin sağlararası bir işlem teşkil ettiği söylenebilir.⁵⁷¹

Denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin yukarıda açıklanan karma nitelikliliği sebebiyle, bunların ölüme bağlı tasarruf şekillerine bağlı olup olmadıkları hususu tartışma konusu olmuştur. Öğretide hâkim olan görüşe göre, kazandırma anında ölüme bağlı tasarruf şekillerine, hatta herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, denkleştirme yükümlülüğü öngören veya denkleştirme yükümlülüğünden muafiyet tanıyan bir düzenleme yapılabilir.⁵⁷² Burada hakkında denkleştirme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yapılan kazandırma kanunen bir şekle tâbi olsa dahi sonucun değişmeyeceği, yani denkleştirmeye yönelik düzenlemenin herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın yapılabileceği belirtilmektedir.⁵⁷³ Bu görüşü savunanlar, görüşlerini 669'uncu maddenin lafzına dayanarak gerekçelendirmektedirler.

⁵⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 65, **Miras**, s. 461. İsviçre öğretisinde Weimar (**a.g.e.**, s. 837, 849) , Zoller (**Schenkungen und Vorempfänge**, s. 23) ve J. A. Müller, (**a.g.e.**, s. 55) de, denkleştirme yükümlülüğüne yönelik düzenlemeleri, sağlararası bir hukukî işlem olarak nitelendirmektedirler.

⁵⁷² İmre, **a.g.e.**, s. 803-804, 806; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 501-502; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 319; Şener, **Miras**, s. 638; Antalya, **Miras**, s. 476; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 585, 587; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 78-79, **Miras**, s. 454-455; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 724; Aykonu, **a.g.m.**, s. 699; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2,33, 46; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 106, dn. 34, “Lebzeitige Zuwendungen”, s. 749 vd., “Tragweite”, s. 44, dn. 121, “Ausgleichung und Herabsetzung”, s. 473; Piconi, “SJZ 58 Heft 3”, s. 35, 36, ZBGR 1978, s. 68-69; Schwendener, **a.g.e.**, s. 43; Beck, **a.g.e.**, s. 167; Seeberger, **a.g.e.**, s. 265; Widmer, **a.g.e.**, s. 117-119, 132, 149; Piotet, **SPR IV/1**, s. 347-348, 350; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 23 vd.; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 18; Gubler, **a.g.e.**, s. 30; Rösli, **a.g.e.**, s. 54-55; J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 54; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 794; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 3; Schwarz, **a.g.e.**, s. 22; Wolfer, **a.g.e.**, s. 24, 26; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 131; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 5; Grüniger, **a.g.m.**, s. 1045; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 63, 79; F. A. Wolf, **a.g.m.**, s. 231; Druey, **Erbrecht**, s. 92-93, “Ausgleichung oder rapport?”, s. 38; Benn, **a.g.e.**, s. 195; Schneider, **a.g.e.**, s. 2; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 44, 49; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 163. İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabileceğini kabul etmiştir (BGE 67 II 207, 213; 68 II 78; 69 II 71, 73; 76 II 188, 197; 77 II 228, 229; 84 II 338, 349; 89 II 72, 77; 118 II 282, 286).

⁵⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 455; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 319; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2; Rösli, **a.g.e.**, s. 54; Gubler, **a.g.e.**, s. 30.

Şöyle ki, 669'uncu maddede (ZGB Art. 626) yalnızca mirasbırakanın kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaları denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik irade beyanının açık olması gerektiği düzenlenmiş olup⁵⁷⁴, denkleştirme yükümlülüğü getirmeye veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünü kaldırmaya yönelik beyanların geçerliliği bakımından ayrıca bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bundan hareketle denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerin kazandırma anında herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabileceği sonucuna varılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, burada herhangi bir şekle bağlı olamama yalnızca denkleştirmeye ilişkin anlaşmanın geçerliliği bakımındandır. Elbette ispat kolaylığı bakımından yazılı şekle uyulması tavsiye edilmektedir.⁵⁷⁵

Denkleştirme yükümlülüğüne yönelik düzenlemeler, kazandırmadan sonra da yapılabilir. Bu takdirde söz konusu düzenlemelerin ancak ölüme bağlı tasarruf şekillerine uyulmak suretiyle yapılabileceği kabul edilmektedir.⁵⁷⁶

Mirasbırakanın denkleştirme yükümlülüğü öngören veya denkleştirme yükümlülüğünü kaldıran beyanları bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir husus, söz konusu beyanların tek taraflı olarak sonuç doğurup doğuramayacaklarına ilişkindir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, mirasbırakan tek taraflı irade açıklamasıyla denkleştirme yükümlülüğü öngören veya denkleştirme yükümlülüğünden muafiyet tanıyan bir

⁵⁷⁴ Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, iradî olarak denkleştirme yükümlülüğüne tâbi tutulan bir kazandırmanın (TMK. 669/I, ZGB Art. 626/I) denkleştirmeden muaf tutulabilmesi için açık irade beyanına ihtiyaç yoktur. Aksi takdirde bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf tutulması, denkleştirmeye tâbi tutulmasından daha sıkı şartlara bağlanmış olur (Piotet, **SPR IV/1**, s. 358; Seeberger, **a.g.e.**, s. 278; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 626, N. 166). *Widmer*'e göre ise, bu halde de denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik irade beyanının açık olması gerekir (**a.g.e.**, s. 161-162).

⁵⁷⁵ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 47; Widmer, **a.g.e.**, s. 129, 164 vd.; Piconi, "ZBGR 1978", s. 69 vd; Benn, **a.g.e.**, s. 213; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 79.

⁵⁷⁶ Wolfer, **a.g.e.**, s. 26; Gubler, **a.g.e.**, s. 30; Rösli, **a.g.e.**, s. 54; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 45; Seeberger, **a.g.e.**, s. 266; Schwendener, **a.g.e.**, s. 42-43; Piconi, "ZBGR 1978", s. 69, SJZ 58 Heft 3, s. 37; Eitel, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 473; Weimar, **a.g.e.**, s. 850-851; Schwarz, **a.g.e.**, s. 28; Tuor, **1. Aufl.**, Art. 626, N. 46; İmre, **a.g.e.**, s. 806; A. H. Berki, **Miras**, s. 297; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 502; YHGK 12. 01. 1988 T., 326 E., 785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**).

düzenleme yapabilir. Denkleştirme yükümlülüğünün doğumunda veya kaldırılmasında kazandırmayı iktisap eden mirasçının iradesine hiç yer vermeyen bu görüş göre, mirasbırakanın tek taraflı irade açıklamasıyla yaptığı denkleştirme yükümlülüğüne yönelik düzenlemeleri, sonradan yine tek taraflı irade açıklamasıyla geri almasına da herhangi bir engel bulunmamaktadır. Şu halde söz konusu görüş açısından, mirasbırakanın, denkleştirmeden hiç söz etmeden kardeşine yaptığı bir kazandırmanın, sonradan yapacağı bir düzenleme ile denkleştirmeye tâbi olacağını veya altsoyuna vermiş olduğu kuruluş sermayesinin sonradan yapacağı bir düzenleme ile (örneğin bir vasiyetname ile) denkleştirmeden muaf olacağını öngörmesi mümkündür.⁵⁷⁷

Bu hususta ileri sürülen diğer bir görüş ise, denkleştirme yükümlülüğünün öngörülmesi veya denkleştirme yükümlülüğünden muafiyet tanınmasının daima iki taraflı bir işlem olduğu yönündedir. Mirasbırakan tek taraflı irade açıklaması ile denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf olacağını veya denkleştirmeye tâbi olmayan bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağını öngöremez. Mirasbırakanın bu yöndeki beyanı, ancak kazandırmayı iktisap edenin kabulü ile hüküm doğurur.⁵⁷⁸ Bu görüş taraftarlarından Müller'in belirttiği üzere, 626/II'nci

⁵⁷⁷ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2a; Picononi, "ZBGR 1978", s. 69-70, SJZ 58 Heft 3, s. 35 vd.; Schwendener, **a.g.e.**, s. 40 vd., 90-91; Wolfer, **a.g.e.**, s. 23 vd.; Schwarz, **a.g.e.**, s. 23, 27; Widmer, **a.g.e.**, s. 56; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 80; Vollenweider, **a.g.e.**, s. 26; O. Müller, **a.g.m.**, s. 101; Guisan, **a.g.m.**, s. 206; Şener, **Miras**, s. 638, **Tenkis**, s. 121; Antalya, **Miras**, s. 481. *Eitel*, denkleştirmeye ilişkin hükümlerin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinden hareket etmek suretiyle, mirasbırakanın 626'ncı maddenin ikinci fıkrası gereği kanunen denkleştirmeye tâbi bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf olacağına ilişkin negatif bir düzenleme veya birinci fıkra da yer alan hükme dayanarak denkleştirme yükümlülüğü öngören pozitif bir düzenleme yapabileceğini kabul etmektedir (**Berücksichtigung** s. 105; **BernerKomm.**, Art. 626, N. 45, "Tragweite", s. 45).

⁵⁷⁸ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 37, 45 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 54, 56; Gubler, **a.g.e.**, s. 30; Weimar, **a.g.e.**, s. 843, 849; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 152, 162; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 19, 26-27, 53, "Grundstückkaufvertrag", s. 328).

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında mirasbırakanın, tek taraflı irade beyanı ile başlangıçta miras payına mahsuben yapılmamış olan bir kazandırmanın miras payına mahsup edileceğini, bir başka ifade ile denkleştirmeye tâbi olacağını düzenleyemeyeceğini; zira, bu yönde bir düzenleme söz konusu kazandırmanın niteliğini değiştireceğinden, ancak her iki tarafın kabulü ile yapılabileceğini belirtmiştir (BGE 76 II 188, 197).

Weimar, sağlararası bir kazandırmada denkleştirme yükümlülüğü öngören veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünden muafiyet tanıyan düzenlemelerin, iki tarafın iradesine bağlı olarak

maddede (TMK m. 669/II) yer alan “aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça” ifadesinden, denkleştirmeden muafiyet tanımaya yönelik düzenlemelerin tek taraflı irade açıklamasıyla yapılabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Yazar’a göre, burada mirasbırakanın bu yöndeki beyanının açık olması gerektiğinden, maddede yalnızca bu hususa yer verilmiş olup, kazandırmayı alanın zımnî (örtülü) de olabilen kabul beyanı açıkça belirtilmemiştir. Bu itibarla söz konusu hüküm, denkleştirmeden muafiyet tanımaya yönelik düzenlemelerin mirasbırakan tarafından tek taraflı irade açıklaması ile yapılabileceğini açıklamak üzere değil, daha ziyade mirasbırakanın bu yöndeki beyanlarının açık olması gerektiğini belirtmek üzere düzenlenmiştir.⁵⁷⁹

Escher, yukarıda belirtilen görüşlerden kısmen birincisini kısmen ikincisini esas alan bir görüş ileri sürmüştür. Escher’e göre, denkleştirme yükümlülüğü öngörülmezsizin yapılan bir kazandırma hakkında, mirasbırakan, sonradan tek taraflı irade açıklamasıyla denkleştirme yükümlülüğü getiren bir düzenleme yapamaz. Zira, bir defa kayıtsız ve şartsız olarak yerine getirilen bir kazandırmanın, denkleştirme yükümlülüğüne tâbi tutularak geri alınması mümkün değildir. Buna karşılık altsoya yapılan ve kanun gereği denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalarda mirasbırakan her

yapılabileceğini belirttikten sonra, tek taraflı olarak denkleştirme yükümlülüğüne yönelik düzenleme yapamayan mirasbırakanın, farklı yollarla, denkleştirme yükümlülüğü öngörülmüş olsaydı veya denkleştirme yükümlülüğünden muafiyet tanınmış olsaydı meydana gelecek neticeye ulaşabileceğine işaret etmiştir. Örneğin, tek taraflı olarak kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olacağına dair bir düzenleme yapamayan mirasbırakanın, kazandırmayı alan mirasçıya, miras ortaklığı lehine, söz konusu kazandırmanın değerinde bir vasiyet borcu yüklemek suretiyle aynı sonuca ulaşması mümkündür. Bu halde denkleştirme kararlaştırılmadığı için yapılan kazandırma denkleştirmeye tâbi olmayacaktır. Ancak kazandırmayı iktisap eden mirasçı, miras ortaklığına karşı kazandırmanın değeri oranında vasiyet borcu yüklenmiştir. Mirasçının bu borcu mirasın paylaşılmasında terekeden elde edeceği miras payına mahsup edilir. Böylece mirasbırakan denkleştirme yükümlülüğü öngörmüş olsaydı elde edeceği neticeye ulaşmış olur. Aynı şekilde tek taraflı olarak kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik bir düzenleme yapamayan mirasbırakan, kazandırmayı iktisap eden mirasçı lehine söz konusu kazandırmanın değerinde bir mal vasiyeti yapmak suretiyle, denkleştirmeden muafiyet tanınmış olsaydı meydana gelecek sonuca benzer bir sonuç elde edebilir. Bu durumda denkleştirmeye tâbi olan kazandırmanın değeri terekeye dâhil edilir. Ancak vasiyetin ifası halinde tereke yeniden kazandırmanın değeri oranında yükümlenmiş ve neticede kazandırmayı alanın terekeden elde edeceği miras payının miktarı da aynı oranda artmış olacaktır. Böylece mirasbırakan denkleştirmeden muafiyet tanınmış olsaydı elde edeceği sonuca ulaşmış olur (**a.g.e.**, s. 850).

⁵⁷⁹ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 51-53; aynı yönde bkz. Kocayusufoğlu, **Mirasta İade**, s. 76.

zaman tek taraflı olarak denkleştirme yükümlülüğünden muafiyet öngören bir düzenleme yapılabilir. Çünkü bu halde artık tarafların karşılıklı irade açıklamalarıyla meydana gelen ve yerine getirilen bir kazandırmanın geri alınması değil, kanunun öngördüğü tamamlayıcı bir kuralın bertaraf edilmesi söz konusu olur. Ayrıca Escher'e göre, burada denkleştirme yükümlülüğünün kaldırılması, kazandırmayı almış olan mirasçı lehine sonuç doğuracak olması da, mirasbırakanın tek taraflı irade açıklamasıyla denkleştirme yükümlülüğünün kaldırılmasına yönelik düzenleme yapabileceği yönündeki görüşü desteklemektedir.⁵⁸⁰

Piotet öğretide kabul edilen görüşlere kıyasla daha ortalama bir görüş ileri sürmüştür. Buna göre, denkleştirme yükümlülüğünün öngörülmesi veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünün kaldırılması, tek taraflı bir irade açıklamasıyla gerçekleştirilebileceği gibi, iki taraflı bir hukukî işlemin konusu da olabilir.⁵⁸¹

Kocayusufpaşaoğlu, meseleyi denkleştirme yükümlülüğü öngören ve denkleştirme yükümlülüğünü kaldıran düzenlemeler bakımından ayrı ayrı değerlendirmiştir. Yazar'a göre, kanun gereği denkleştirmeye tâbi olan veya denkleştirmeden muaf tutulan bir kazandırmada, mirasbırakan tek taraflı olarak kanun hükmünün aksini öngörebilir. Burada mirasbırakanın, kanunun denkleştirmeye ilişkin hükmünün uygulanmasını bertaraf etmek için kazandırmayı alanın onayını almasına gerek yoktur.⁵⁸²

Diğer taraftan Kocayusufpaşaoğlu'nun belirttiği üzere, kazandırmada yer alan ve denkleştirmeden muafiyet tanıyan düzenlemeler, aksi ispat olunmadıkça, iki taraflı sayılır. Örneğin, mirasbırakan oğluna işyeri açması için kuruluş sermayesi vermiş ve bu kazandırma sözleşmesine eklenen bir

⁵⁸⁰ Escher, 2.Auf., Art. 626, N. 44-46; aynı yönde bkz. Tüfek, **a.g.e.**, s. 272; A. H. Berki, **Miras**, s. 297.

⁵⁸¹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 347, 349-350.

⁵⁸² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 463. *Kocayusufpaşaoğlu* önceki tarihli tez çalışmasında bu hususta farklı yönde bir görüş benimsemiştir. Buna göre, kanunen denkleştirmeye tâbi olan bir kazandırmanın denkleştirmeden muaf tutulması, ancak kazandırmayı alanın kabulü ile mümkün olur (**Mirasta İade**, s. 68-69).

madde ile bu kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmayacağı kararlaştırılmış ise, buradaki denkleştirmeden muafiyet tanıyan düzenleme, sözleşmenin diğer hükümleri gibi, sözleşmenin muhtevasına dâhil iki taraflı işlem niteliğindedir. Buna karşılık, denkleştirmeden muafiyet öngören düzenleme bir taraflı hukukî işleme konu olmuşsa veya bir mektup içinde yer almışsa, bu takdirde söz konusu düzenlemenin tek taraflı olduğunu kabul etmek gerekir.⁵⁸³

Kocayusufpaşaoğlu, denkleştirme yükümlülüğü öngören düzenlemelerin ise, tek taraflı olduğunu kabul etmektedir.⁵⁸⁴ Eğer söz konusu düzenlemelerin iki taraflı olarak yapılabileceği kabul edilirse, mirasbırakan, kazandırmayı alana karşı, onun mirasın açılması ile doğacak denkleştirme yükümlülüğünün devam edeceğini vaad etmesi ve bu hususta bir yükümlülük altına girmesi söz konusu olacaktır ki, böyle bir sonucun kabulü yerinde değildir. Kocayusufpaşaoğlu'na göre, mirasbırakanın kazandırmada öngördüğü denkleştirme yükümlülüğünü, sonradan tek taraflı olarak geri alabileceği kabul edilmelidir.⁵⁸⁵

Burada denkleştirme yükümlülüğünün öngörülmesi veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünün kaldırılması, kazandırma esnasında ve kazandırmanın muhtevasına dâhil edilmek suretiyle yapılmışsa, bu takdirde kazandırmanın diğer hükümleri gibi, karşı tarafın kabulüne bağlı iki taraflı işlem sayılmalıdır. Denkleştirmeye yönelik düzenlemeler kazandırmadan sonra yapılacaksa, ancak hukukî durumu kazandırmayı alan mirasçı lehine değiştiren düzenlemelerin, yani kanunî veya iradî denkleştirme yükümlülüğünü kaldırmaya yönelik düzenlemelerin tek taraflı irade açıklamasıyla yapılabileceği söylenebilir. Buna karşılık, mirasbırakanın sağlığında kayıtsız ve şartsız yapılan bir kazandırmanın mirasın

⁵⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 463. *Kocayusufpaşaoğlu* önceki tarihli tez çalışmasında, denkleştirmeden muafiyet öngören düzenlemelerin de daima iki taraflı bir hukukî işlemin konusu olacağını kabul etmiştir (**Mirasta İade**, s. 68-69).

⁵⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 463. *Kocayusufpaşaoğlu* önceki tarihli tez çalışmasında bu hususta farklı bir görüş benimsemiştir. Buna göre, denkleştirme yükümlülüğü öngören düzenlemeler ancak her iki tarafın kabulü ile yani iki taraflı bir hukukî işlemle yapılabilir (**Mirasta İade**, s. 65-68).

⁵⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 463; aynı yönde bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 331.

paylaşımında terekeye geri verilmesi sonucunu doğuracak düzenlemenin, kazandırmayı alan mirasçının kabulüyle yapılabileceğini kabul etmek gerekir.

Ş. 8. DENKLEŞTİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFASI

I. Denkleştirmenin Talep Edilmesi

A. Denkleştirmede Talep Hakkı

1. Genel Olarak

Denkleştirme alacaklısı olan mirasçı, denkleştirmenin yerine getirilmesini talep hakkına sahiptir. Denkleştirmeyi talep hakkı, denkleştirme yükümlülüğünün karşılığıdır. İmre/Erman'ın belirttiği üzere, denkleştirmeyi isteme hakkının içinde esasında birbirine bağlı iki hak mevcuttur. Bunlardan ilki, denkleştirmeyi talep hakkıdır. İkincisi ise, denkleştirmeye yükümlü mirasçı tarafından miras ortaklığına geri verilen veya bu mirasçının miras payından mahsup edilen kazandırmaya iştirak etme, başka bir ifadeyle bu kazandırmadan yararlanma hakkıdır.⁵⁸⁶

Denkleştirmeyi talep hakkı, mirasın paylaşılmasına ilişkin bir hak olması sebebiyle, denkleştirme talebi mirasın paylaşılması sırasında ileri sürülebilir.⁵⁸⁷ Denkleştirmeyi talep eden mirasçı, iradî denkleştirme

⁵⁸⁶ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 509; İmre, **a.g.e.**, s. 822; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 588; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 10.

⁵⁸⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333; Öztan, **Miras**, s. 402; Antalya, **Miras**, s. 474, 482; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 458; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 510; İmre, **a.g.e.**, s. 822; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 440, 484 vd., **Mirasta İade**, s. 131; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1341; İnan, **a.g.e.**, s. 407; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 589; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 16, 21, Art. 626, N. 55; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7, Art. 626, N. 2d, 37; Piotet, **SPR IV/1**, s. 321; Tuor, "ZBJV", s. 9 vd.; Gautschi, **a.g.m.**, s. 8; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 626, N. 20; Seeberger, **a.g.e.**, s. 243, 245; Beck, **a.g.e.**, s. 164, 172; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 50; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 63; Schneider, **a.g.e.**, s. 23; Gubler,

yükümlülüğünün söz konusu olduğu halde kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmak üzere yapıldığını, başka bir ifadeyle ilgili kazandırma bakımından denkleştirme yükümlülüğünün öngörüldüğünü ispat etmesi gerekir.⁵⁸⁸ İmre/Erman, 649/II'nci maddeden hareketle bu hususta mirasbırakanın sağlığında yaptığı kazandırmalar bakımından mirasçılarının birbirlerine bilgi vermekle yükümlü olduklarını belirtmiştir.⁵⁸⁹

Denkleştirmeyi talep hakkına sahip birden fazla yasal mirasçı bulunup da, bunlardan bir kısmı denkleştirme talep etmişse, bu halde kazandırmanın tamamı terekeye ekleneceğinden, denkleştirme talep etmemiş bulunan diğer

a.g.e., s. 122; Rösli, a.g.e., s. 127; Wolfer, a.g.e., s. 87; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 34; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 13; Hrubesch-Millauer, a.g.e., s. 126; Schwendener, a.g.e., s. 47; Brückner, Weibel, a.g.e., s. 73; Rumo-Jungo, a.g.e., s. 131; Winistörfer, a.g.e., s. 109; Benn, a.g.e., s. 43, 157; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 1; Eitel, **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 29, "Ausgleichung und Herabsetzung", s. 463; Tuor v.d., a.g.e., s. 802; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 626, N. 8. Yargıtay, öğretilen farklı olarak, denkleştirme dâvasının, paylaşmadan önce, paylaşma sırasında veya paylaşmadan sonra açılabileceğini kabul etmiştir (Y. 2 HD. 11.03.2010 T., 2525 E., 4722 K., Gençcan, a.g.e., s. 1326).

⁵⁸⁸ Weimar, a.g.e., s. 837; Jost, a.g.e., s. 133; Seeberger, a.g.e., s. 246; Tuor, Picononi, a.g.e., Art. 626, N. 13a; Eitel, **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 35; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 27; Gubler, a.g.e., s. 29; Wolfer, a.g.e., s. 88-89; Rösli, a.g.e., s. 120; İmre, Erman, a.g.e., s. 502, 510; İmre, a.g.e., s. 806, 823; İnan, Ertaş, Albaş, a.g.e., s. 585; A. H. Berki, **Miras**, s. 297; Şener, **Miras**, s. 635; Belgesay, a.g.e., s. 247; Tüfek, a.g.e., s. 270; Gençcan, a.g.e., s. 1336; Özüğür, a.g.e., s. 319; Aykonu, a.g.m., s. 699; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 458; YHGK, 19.12.1990 T., 2-534 E., 648 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 13. 05. 1987 T., 2-360 E., 359 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 13.05.1987 T., 2-796 E., 361 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 12. 10. 1988 T., 326 E., 785 K. (**Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 29. 01. 1986 T., 280 E., 58 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 08.10.2003 T., 2-583 E., 565 K. (**Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası**); 21.09.2005 T., 2-457 E., 512 K., (Özüğür, a.g.e., s. 332); Y. 2. HD. 15.11.2005 T., 9791 E., 15742 K. (Özüğür, a.g.e., s. 329); 07.06.2004 T., 6521 E., 7409 K. (Özüğür, a.g.e., s. 333); 26.05.2000 T., 5259 E., 7013 K. (Özüğür, a.g.e., s. 337); 14.10.1994 T. 10000 E., 9676 K. (Özüğür, a.g.e., s. 338); 25.03.2010 T., 3829 E., 5790 K. (Gençcan, a.g.e., s. 1330); 14.04.2004 T. 3759 E., 4725 K. (Kaçak a.g.e., s. 509); 28.01.2003 T., 14001 E., 1176 K. (Gençcan, a.g.e., s. 1332); BGE 76 II 188, 193; 102 II 313, 328.

⁵⁸⁹ İmre, Erman, a.g.e., s. 510; Benn, a.g.e., s. 156-157; Eitel, **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 35; E. Wolf, a.g.e., s. 64; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 17; Wolfer, a.g.e., s. 89; Rösli, a.g.e., s. 120. Mirasın paylaşılmasında mirasçılarının birbirlerine bilgi verme yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 708-709; Oğuzman, a.g.e., s. 392-393; İmre, Erman, a.g.e., s. 457; Dural, Öz, a.g.e., s. 459; İmre, a.g.e., s. 732-733; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 325; Şener, **Miras**, s. 793-784; Ozanemre Yayla, a.g.e., s. 64-65; Escher, Escher, a.g.e., Art. 610, N. 2 vd.; Tuor, Picononi, a.g.e., Art. 610, N. 5 vd.; Brückner, Weibel, a.g.e., s. 20 vd.

denkleştirme alacaklısı mirasçılar da denkleştirmenin sonuçlarından yararlanmış olurlar.⁵⁹⁰

2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme Talebi

Edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi eşlerin yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalarda denkleştirme meselesinin sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için hem edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlerin, hem miras hukukunun denkleştirmeye ilişkin hükümlerinin göz önünde tutulması gerekir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, denkleştirmeye ilişkin hükümlerin uygulanmasını ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifade ile, meselenin çözümünde hem mal rejiminin tasfiyesi, hem denkleştirme hükümleri birlikte uygulanacaktır. İşin mahiyeti gereği, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, miras hukukuna ilişkin hükümlerden daha önce uygulama alanı bulur.⁵⁹¹ Bu itibarla meseleyi önce mal rejiminin tasfiyesi açısından ele almak gerekir.

Türk Medenî Kanunu'nun 229'uncu maddesinde (ZGB Art. 208) edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, eşlerden birinin, mal rejiminin tasfiyesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası olmaksızın edinilmiş mallardan üçüncü kişilere yaptığı olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalar, "değer itibariyle" artık değer hesabında edinilmiş mallara eklenir (TMK m. 229/b. 1). Böylece belirli bir malvarlığı değerinin, mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşin malvarlığı

⁵⁹⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 318.

⁵⁹¹ Thomas Geiser, Heinz Hausheer, Ruth Reusser, **Berner Kommentar, Bd. II/1/3: Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 181-220 ZGB**, Bern, Stämpfli Verlag, 1992, Art. 208, N. 54, 55; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 287; Walter Ott, "Der Schutz der Anwartschaft auf den Vorschlagsanteil unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung mit Hilfe der güterrechtlichen Herabsetzungs- und Rückforderungsklage", **Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag**, Bern, 1986, s. 301.

kesiminde bulunmamasına rağmen, onun malvarlığı ile ilgili artık değerın tespitinde hesaba katılması sağlanmaktadır.⁵⁹²

Kanunun, mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mallara eklenecek değer olarak öngördüğü karşılıksız kazandırma, denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan olabilir. Bu durumda miras hukuku hükümleri açısından mesele değerlendirildiğinde, kazandırma, mirasın paylaşılmasında denkleştirmeyi sağlamak üzere mirasbırakanın net terekesine eklenmelidir. Şu halde öncelikle mal rejiminin tasfiyesine gidilir ve sağ kalan eş, mal rejiminin tasfiyesi hükümlerine göre, aksi kararlaştırılmamışsa artık değerın yarısını elde eder. Bu işlem tamamlandıktan sonra, yani ölen eşin net terekesi hesaplandıktan sonra, mirasçıların miras paylarının tespitine geçilir. Bunun için, paylaşmaya esas tereke, ilavesi gereken kazandırmalar da dâhil edilerek tespit edilir. Denkleştirme yükümlülüğünün söz konusu olması halinde, sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olduğu kabul edilirse, eş denkleştirmeden yararlanır.⁵⁹³ Örneğın, A ve B evli olup, C ve D isimli iki çocukları vardır. A ve B evlenirken herhangi bir malvarlığına sahip değildir. A öldüğünde, A ve B'nin birlikte edindiğı malların (edinilmiş malların) toplam değeri, 7.000 TL. olup, altı ay önce A, eşı B'nin rızasını almadan D'ye 1.000 TL. değerinde bir kuruluş sermayesi vermiştir. Bu durumda D'ye yapılan kazandırmanın 229'uncu madde gereğı değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmesi ile birlikte, eşler arasında yarı yarıya paylaşılacak artık değer miktarı 8.000 TL. olur. Hesaplanan 8.000 TL. ikiye bölünür ve yarısı (8.000/2=4.000) B'ye verilir. A, bu durumda sadece (7.000-4.000)=3.000 TL. alır. Mal rejiminin tasfiyesi neticesinde A'nın net terekesi 3.000 TL olarak hesaplanır. A'nın mirasının paylaşılmasında esas alınacak miktar ise, A'nın 3.000 TL. değerindeki net terekesine denkleştirmeye tâbi kazandırmanın eklenmesiyle 4.000 TL. olarak hesaplanır. Tespit edilen 4.000 TL. değerindeki tereke B, C ve D arasında yasal miras payları oranında

⁵⁹² Öztan, **Aile Hukuku**, s. 286; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 377; Heinz, Hausheer, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)**, 4. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, Art. 208, N. 8

⁵⁹³ Benn, **a.g.e.**, s. 111; Ott, **a.g.m.**, s. 306, 321-322; Wildisen, **a.g.e.**, s. 95.

paylaşılır. D, eğer aynen denkleştirme usulünü seçmemişse, kuruluş sermayesi kazandırması onun miras payına mahsup edilir. Neticede B terekeden 1.000 TL., C, 1.500 TL., D ise 500 TL. elde eder. Benn'e göre, bu çözüm neticesinde, kazandırma yapılırken rızası alınmayan eş, kazandırma hiç yapılmamış olsaydı elde edeceği sonuca ulaşmış olduğundan doğru bir çözümdür. Sonuç itibariyle 229'uncu maddenin (ZGB Art. 208) düzenlenme amacına uygun bir hesaplama yapılmış olunmaktadır.⁵⁹⁴

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 229'uncu maddenin (ZGB Art. 208) uygulanabilmesi için, sağlararası karşılıksız kazandırmanın diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olması gerekir. Şayet kazandırma diğer eşin rızası ile yapılmışsa veya eş rızasını daha sonradan açıklamışsa, bu durumda artık mal rejimine ilişkin kurallar uygulanmak suretiyle kazandırmanın artık değer tespit edilirken hesaba katılması söz konusu olmaz. Ancak belirtmek gerekir ki, eşin karşılıksız kazandırmanın yapılmasına onay vermesi, denkleştirme talebinden vazgeçtiği anlamına gelmez. Dolayısıyla yapılan kazandırma denkleştirmeye tâbi kazandırmalardan ise, miras hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde terekeye eklenir.⁵⁹⁵

Benn'e göre, burada eşlerden birinin diğer eşin rızası ile edinilmiş mallardan yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırma denkleştirmeye tâbi tutulacaksa, bu durumda kazandırma bütünüyle terekeye eklenir.⁵⁹⁶ Öğretide Benn'in görüşünün aksine, denkleştirmede kazandırmanın tüm miktarı değil, böyle bir kazandırma yapılmış olması sebebiyle, diğer eşin malvarlığında meydana gelen eksilme miktarının dikkate alınması gerektiği

⁵⁹⁴ Benn, **a.g.e.**, s. 111-112.

⁵⁹⁵ Geiser, Hausheer, Reusser, **BernerKomm.**, Art. 208, N. 33, 57; Benn, **a.g.e.**, s. 113; Hausheer, **BaslerKomm.**, **ZGB I**, Art. 208, N. 19; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 289; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 379.

Aynı durum, kazandırmanın üstünden bir yıl geçmesi halinde de geçerlidir. Türk Medenî Kanun'un 229/b. 1'inci maddesinde zaman bakımından bir sınırlama getirilerek, mal rejiminin tasfiyesinden bir yıl önce yapılan kazandırmaların edinilmiş mallara ekleneceği öngörüldüğünden (İsviçre Medenî Kanunu'nun 208/b.1'nci maddesinde bu süre beş yıl olarak düzenlenmiştir), kazandırmanın üstünden bir yıl geçmişse, artık edinilmiş mallara eklenmesi söz konusu olmaz. Ancak yapılan kazandırma denkleştirmeye tâbi kazandırma niteliğinde ise, miras hukuku hükümlerine göre terekeye eklenmesi gündeme gelebilir (Öztan, **Aile Hukuku**, s. 289; Geiser, Hausheer, Reusser, **BernerKomm.**, Art. 208, N. 57).

⁵⁹⁶ Benn, **a.g.e.**, s. 113.

ileri sürülmektedir.⁵⁹⁷ Bu görüşe göre, şayet edinilmiş mallardan böyle bir kazandırma yapılmamış olsaydı, sağ kalan eş mal rejiminin tasfiyesinde, bu kazandırmanın değerinin yarısı kadar daha artık değer alacağı elde edecekti (ZGB Art. 215/I, TMK m. 236/I). Başka bir ifadeyle, böyle bir kazandırma yapılmamış olsaydı, eşin malvarlığı miktarı bu kazandırmanın değerinin yarısı oranında daha fazla olurdu. Bu sebeple, denkleştirmede, kazandırma, sağ kalan eşin malvarlığında ortaya çıkan eksilme oranında hesaba katılmalıdır.

B. Denkleştirme Dâvası

Daha önce de ifade edildiği üzere, denkleştirme, mirasın paylaşılmasına ilişkin bir müessese olduğundan, kanunda tenkis dâvasının düzenlendiği gibi bir denkleştirme dâvası düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, denkleştirme alacaklısı olan mirasçılarının, denkleştirme yükümlülüğünün mevcudiyetinin veya miktarının çekişmeli olması halinde ya da böyle bir uyuşmazlık olmasa bile, denkleştirme yükümlülüğünün ifasını sağlamak amacıyla dâva yoluna başvurmaları gerekir.⁵⁹⁸

Denkleştirme dâvası adı altında toplanan bu dâvalardan, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu kazandırma bakımından denkleştirme yükümlülüğünün mevcut olup olmadığını; mevcutsa miktarını belirlemeye yönelik dâvanın bir tür “tespit dâvası” olduğu kabul edilmektedir.⁵⁹⁹ Denkleştirme yükümlülüğünün mevcudiyeti ve miktarı çekişmeli değilse veya mahkeme tarafından tespit olunmuşsa, bu durumda

⁵⁹⁷ Geiser, Hausheer, Reusser, **BernerKomm.**, Art. 208, N. 59; **NÄF-HOFFMANN**, s. 465.

⁵⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 483-486; İmre, **a.g.e.**, s. 751; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 510; Öztan, **Miras**, s. 402; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 332-333; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 16 vd.; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2d; Jost, **a.g.e.**, s. 131 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 77, dn. 190; Brückner, Weibel, **a.g.e.**, s. 74 vd.; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 153.

⁵⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 484, “Meseleler”, s. 137; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 332; Oğuzman, **a.g.e.**, 328, dn. 307; Öztan, **Miras**, s. 402; Antalya, **Miras**, s. 482; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 17; Jost, **a.g.e.**, s. 131; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 40; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 13; Widmer, **a.g.e.**, s. 77; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2d; Thomas Sutter-Somm, “Die Bedeutung der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung für erbrechtliche Prozesse –eine verfahrensrechtliche Übersicht”, **Successio** Heft 3, 2010, s. 172; Brückner, Weibel, **a.g.e.**, s. 74, 76-77; Beck, **a.g.e.**, s. 172; Eitel, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 33.

denkleştirme yükümlülüğünün ifası için, yani denkleştirme konusunun terekeye verilmesini sağlamak için açılacak dâvanın ise, bir tür paylaşırma dâvası şeklinde “eda dâvası” olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰⁰

Tespit dâvası anlamındaki denkleştirme dâvası, yalnızca denkleştirme yükümlülüğünün mevcut olup olmadığının ve miktarının belirlenmesi amacına yönelik olduğundan, mirasın paylaşılması aşamasından önce de açılabilir. Örneğin, saklı payları ve serbest tasarruf miktarını hesaplayabilmek için, mirasın paylaşılmasından önce, nelerin terekeye ekleneceğinin bilinmesi zorunluluğu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda çekişmeli olan denkleştirme yükümlülüğünü ve miktarını tespit ettirmek mümkündür. Buna karşılık, denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi yalnızca mirasın paylaşılması aşamasında talep edilebilir. Bu anlamda bir denkleştirme dâvası, mirasın paylaşılması aşamasından önce açılmayacağı gibi, paylaşmanın tamamlanmasından sonra da açılmaz.⁶⁰¹

Bazı hallerde bir kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olup olmadığı veya denkleştirmeye tâbi olduğu miktarı çekişmeli olmasına rağmen, mirasın paylaşılması aşamasına geçilmeden önce bir tespit dâvası açılmamış bulunabilir. Bu durumda paylaşma aşamasında açılacak denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesine yönelik eda dâvası, bu yükümlülüğün mevcudiyeti ve miktarının tespitini de içerecektir.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 484; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 332; Antalya, **Miras**, s. 482; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 17; Jost, **a.g.e.**, s. 131-132; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 40, 41; Sutter-Somm, **a.g.m.**, s. 172; Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2d ; Beck, **a.g.e.**, s. 172; Brückner, Weibel, **a.g.e.**, s. 75; BGE 84 II 685, 694 vd.

⁶⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 484, “Meseleler”, s. 136,137; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333; Antalya, **Miras**, s. 482; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, s. 589; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328, dn. 307; Öztan, **Miras**, s. 402; Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 17; Jost, **a.g.e.**, s. 129, 131; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 20; Rösli, **a.g.e.**, s. 127; Seeberger, **a.g.e.**, s. 245 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 157. *İmre*, paylaşmadan önce tespit dâvası anlamında bir denkleştirme dâvasının dahi açılmayacağını ileri sürmektedir (**a.g.e.**, s. 822; aynı yönde bkz. *İmre*, Erman, **a.g.e.**, s. 510).

⁶⁰² Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 626, N. 2d; Benn, **a.g.e.**, s. 158; Eitel, **BernerKomm.**, Vorberm. vor Art. 626, N. 30; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333; Antalya, **Miras**, s. 482; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 58, **Miras**, s. 485, “Meseleler”, s. 136. *Kocayusufpaşaoğlu*’na göre, paylaşma aşamasında tek başına bir tespit dâvası açılmayıp, denkleştirme yükümlülüğünün ifası dâvası açılabilir. Yazar, bu görüşünü eda dâvası açma imkânının bulunduğu hallerde, menfaat şartının eksikliği sebebiyle ayrı bir tespit dâvası açılmasına izin vermeyen, usul hukuku prensibine dayandırmıştır

Denkleştirme dâvası ister tespite, ister denkleştirme yükümlülüğünün ifasına yönelik olsun, mirasın paylaşılması tamamlanana kadar açılabilir.⁶⁰³ Mirasın paylaşılmasının tamamlanmasıyla birlikte denkleştirme yükümlülüğü ve bunu karşılayan denkleştirme dâvası açma hakkı son bulur. Paylaşma devam ettiği sürece, ne kadar zaman geçmiş olursa olsun denkleştirme dâvası açma hakkı zamanaşımına uğramaz. Denkleştirme konusu kazandırmayı bilen veya bilmesi gereken mirasçı, paylaşmanın tamamlanmasına kadar denkleştirme dâvası açmamışsa, bu hakkı düşer.⁶⁰⁴ Ancak denkleştirme alacaklısı mirasçının denkleştirme konusu kazandırmayı bilmediği ve kendisinden bilmesi de beklenmediği bir durumda paylaşma gerçekleşmişse, bu hususun irade sakatlığı (hata veya hile) oluşturduğu gerekçesiyle paylaşma sözleşmesinin iptali sağlanırsa, tekrar paylaşma

(**Mirasta İade**, s. 58, 130, **Miras**, s. 485, “Meseleler”, s. 136). İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemiştir (75 II 114; 84 II 685, 693; 123 III 49, 52).

⁶⁰³ Yargıtay ise, denkleştirme dâvasının, paylaşmadan önce, paylaşma sırasında veya paylaşmadan sonra açılabileceğini kabul etmiştir (Y. 2 HD. 11.03.2010 T., 2525 E., 4722 K., Gençcan, **a.g.e.**, s. 1326).

⁶⁰⁴ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 21, Art. 626, N. 55; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7, Art. 626, N. 37; Jost, **a.g.e.**, s. 131; Tuor, “ZBJV”, s. 9 vd.; Gubler, **a.g.e.**, s. 122; Rösli, **a.g.e.**, s. 127; Wolfer, **a.g.e.**, s. 87; Schwendener, **a.g.e.**, s. 47; Winistörfer, **a.g.e.**, s. 109; Gautschi, **a.g.m.**, s. 8; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 626, N. 20; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 63; Seeberger, **a.g.e.**, s. 243, 245; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 50; Benn, **a.g.e.**, s. 157; Brückner, Weibel, **a.g.e.**, s. 73; Schneider, **a.g.e.**, s. 23; Hrubesch-Millaue, **a.g.e.**, s. 126; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 1; Rumo-Jungo, **a.g.e.**, s. 131; Beck, **a.g.e.**, s. 172; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 802; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 34; Guisan, **a.g.m.**, s. 204; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333; Antalya, **Miras**, s. 474, 482; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 510; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 589; Öztan, **Miras**, s. 402; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1341; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 440, 484 vd., **Mirasta İade**, s. 131, “Meseleler”, s. 137; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 736; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 328. **İmre**, mirasın paylaşılması tamamlandıktan sonra, mirasbırakanın denkleştirmeye tâbi bir kazandırmasının ortaya çıkması halinde, diğer mirasçıların denkleştirmeyi talep etme haklarının mevcut olduğunu kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 823; aynı yönde bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 510). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.11.1969 T., 2862 E., 5059 K. sayılı kararında, mirasta denkleştirmeyi talep hakkının mirasın paylaşılmasına kadar zamanaşımına uğramayacağını, ancak paylaşmanın tamamlandığı tarihten itibaren on yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmiştir (İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 510, dn. 22). Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. YHGK 14.04.1973 T., 2-67 E., 310 K. (Tüfek, **a.g.e.**, s. 400); Y. 2 HD., 09.04.1987 T., 2384 E., 3175 K. (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**). Öğretide bir grup yazar da Yargıtay’ın ileri sürdüğü görüşe katılarak, denkleştirme dâvalarında zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu kabul etmektedir (Bkz. Antalya, **Miras**, s. 482, Gençcan, **a.g.e.**, s. 1343, Özüğür, **a.g.e.**, s. 302; Şener, **Miras**, s. 630, **Tenkis**, s. 137; Tüfek, **a.g.e.**, s. 290; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 236).

aşamasına dönüleceği için denkleştirme dâvası açma hakkı yeniden elde edilebilir.⁶⁰⁵

Son olarak denkleştirme dâvaları bakımından görevli ve yetkili mahkemenin tespiti hususu üzerinde durmak gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda denkleştirme dâvasında görevli mahkemeye ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple söz konusu dâvalar bakımından görevli mahkeme, Kanun'un genel görevli mahkeme olarak öngördüğü (HMK m. 2) asliye hukuk mahkemesidir. Ancak denkleştirme yükümlülüğünün ifasına yönelik dâvanın paylaştırma dâvası ile olan sıkı bağılılığı dikkate alındığında, olması gereken hukuk bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4/1,b maddesinde paylaştırma dâvaları için öngörülen görev kuralının denkleştirme dâvalarında da uygulanmasının ve paylaşma prosedürü içinde açılacak denkleştirme dâvalarında da sulh mahkemesinin görevli olmasının isabetli olacağı söylenebilir.⁶⁰⁶ Paylaşma aşamasında söz konusu olan denkleştirme dâvasının paylaştırma dâvası ile olan ilgisi, bu dâvanın, paylaştırma dâvasını çözüme bağlayan sulh mahkemesinde açılmasını, usul ekonomisi bakımından da haklı göstermektedir.

Denkleştirme dâvalarında yetkili mahkemenin, mirasın paylaşılması dâvaları için öngörülen yetki kuralından hareketle tespiti mümkündür. Türk Medenî Kanunu'nun 576/II'nci maddesine göre, “mirasın paylaşılması dâvaları” mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde görülür. Benzer kurala, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Mirastan Doğan Dâvalarda Yetki” kenar başlığı altında 11/1,a maddesinde yer verilmiştir. Denkleştirme dâvası, ilgili maddelerde yer alan paylaştırma dâvalarına ilişkin

⁶⁰⁵ Escher, Escher, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, Art. 626, N. 20; Jost, **a.g.e.**, s. 131; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 7; Wolfer, **a.g.e.**, s. 87-88; Rösli, **a.g.e.**, s. 127; Beck, **a.g.e.**, s. 172; Schneider, **a.g.e.**, s. 23; Schwendener, **a.g.e.**, s. 47; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 485, “Meseleler”, s. 137; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 333.

⁶⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 485, “Meseleler”, s. 138.

dâvalar içinde değerlendirilerek, ilgili dâvada da yetkili mahkemenin, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi olduğu sonucuna varılabilir.⁶⁰⁷

II. Denkleştirmenin Gerçekleşmesi

A. Denkleştirme Borçlusuna Mirasçıya Tanınmış Olan Seçimlik Hak

1. Genel Olarak

Denkleştirme konusu kazandırmanın paradan başka bir şey, bir taşınır veya taşınmaz mal olması halinde, kanun koyucu, denkleştirme borçlusuna mirasçıya Türk Medenî Kanunu'nun 671/I'inci maddesiyle (ZGB Art. 628) bir seçimlik hak tanımıştır. İlgili madde uyarınca, denkleştirme borçlusuna mirasçı, dilerse kazandırma konusu şeyi miras ortaklığına aynen geri verir ve diğer mirasçılar gibi mirasın paylaşılmasına katılır, dilerse kazandırma konusu şeyi muhafaza eder ve bunun değeri mirasçının miras payına mahsup edilmek suretiyle denkleştirme yapılır. İlgili maddede denkleştirme konusunun değeri denkleştirme borçlusuna mirasçının miras payından fazla olsa dahi mahsup edilebileceği ayrıca belirtilmiştir. Bu durumda denkleştirme borçlusuna mirasçı, mirasın paylaşılmasında terekeden herhangi bir şey elde edemeyeceği gibi, üstüne terekeye bir miktar daha ödeme yapacaktır.⁶⁰⁸ Örneğin, babasının

⁶⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 485, "Meseleler", s. 138; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1340; Özüğür, **a.g.e.**, s. 317; Şener, **Miras**, s. 655, **Tenkis**, s. 137; Tüfek, **a.g.e.**, s. 293; Aykonu, **a.g.m.**, s. 705; Y. 2. HD. 07.07.2003 T., 8680 E., 10234 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 333); 28.05.2001 T., 6893 E., 8242 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s. 335). *Escher/Escher* de, denkleştirme dâvasını paylaşırma dâvaları içinde değerlendirerek, paylaşırma dâvalarında geçerli olan yetki kuralının, denkleştirme dâvalarında da uygulanacağını kabul etmiştir (**a.g.e.**, Vorbem. zur Ausgleichung, N. 16); aynı yönde bkz. Jost, **a.g.e.**, s. 129; Brückner, Weibel, **a.g.e.**, s. 71; Benn, **a.g.e.**, s. 157; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 626, N. 12; Eitel, **BernerKomm.**, Vorbem. vor Art. 626, N. 35; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 626, N. 36; Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 126).

⁶⁰⁸ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 459; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 313, 334; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 512-513; İmre, **a.g.e.**, s. 825, 829 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 482 vd.; Belgesay, **a.g.e.**, s. 250; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 235; A. H. Berki, **Miras**, s. 299, "İfade ve Tenkis" (Sy. 3), s. 103; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 98; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 13; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 20; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 629, N. 2; Seeberger, **a.g.e.**, s. 281-287, 304; Eitel, **BernerKomm.**,

taksicilik yapması için kendisine otomobil aldığı oğlu, babanın ölümü üzerine mirasçılarının denkleştirme talep etmesi halinde, isterse otomobili miras ortaklığına aynen geri verir ve diğer mirasçılar gibi terekenin paylaşılmasına katılır, isterse otomobili muhafaza ederek, değerini miras payına mahsup ettirir. Mirasçının ikinci yolu tercih etmesi halinde, miras payı otomobilin değerinden az ise, terekeden herhangi bir şey elde edemeyeceği gibi, ayrıca aradaki fark kadar terekeye ödeme yapar.

Kanun koyucu, 671'inci maddede (ZGB Art. 628) yer vermemiş ise de, İsviçre öğretisinde, bir miktar paranın miras ortaklığına geri verilmesi yoluyla da denkleştirme yükümlülüğünün ifa edilmesinin mümkün olduğu, hatta bazı hallerde denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi bakımından zorunlu olarak bu yola başvurma gerekebileceği ileri sürülmektedir.⁶⁰⁹ Örneğin, miras payını aşan kazandırmalarda aşan kısım denkleştirmeden muaf tutulmamış ve bu kazandırma bakımından denkleştirme yükümlülüğü mahsuben denkleştirme yoluyla ifa edilecek ise⁶¹⁰, bu halde miras payını aşan kısım miras ortaklığına para olarak ödenir.⁶¹¹ Aynı şekilde kazandırma konusu şey, bir bedel karşılığında üçüncü bir kişiye devredilmişse, bu bedelin; hasara uğramışsa, bunun karşılığında alınan tazminatın miras ortaklığına geri verilmesi suretiyle denkleştirme yapılır.⁶¹²

Art. 628, N. 4-6, 40; Piotet, **SPR IV/1**, s. 337; Rösli, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 131; Wolfer, **a.g.e.**, s. 91, 102.

⁶⁰⁹ Piotet, **SPR IV/1**, s. 316 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 287-288; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 628, N. 1; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 20 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 13; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 80-81, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 31-32; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 13; Weimar, **a.g.e.**, s. 840 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 91; Rösli, **a.g.e.**, s. 120-121; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 628, N. 6; Benn, **a.g.e.**, s. 121; Werbig, **a.g.e.**, s. 74.

⁶¹⁰ Miras payını aşan kazandırmalarda aşan kısmın denkleştirmeden muaf tutulmamış olması halinde, denkleştirme borçlusu mirasçının gerek aynen, gerek mahsuben denkleştirme yoluyla denkleştirme yükümlülüğünü ifa edebileceği kabul edilmektedir (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 13; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 20; Rösli, **a.g.e.**, s. 122; Seeberger, **a.g.e.**, s. 288; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 783; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 40; Benn, **a.g.e.**, s. 131).

⁶¹¹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 13; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 20; Seeberger, **a.g.e.**, s. 288; Piotet, **SPR IV/1**, s. 317, 337; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 13; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 73; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 628, N. 1; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 628, N. 6; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 31; Rösli, **a.g.e.**, s. 122; Benn, **a.g.e.**, s. 121; Werbig, **a.g.e.**, s. 74.

⁶¹² Seeberger, **a.g.e.**, s. 288, 290; Benn, **a.g.e.**, s. 121; Weimar, **a.g.e.**, s. 840; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 31; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 628, N. 1, Wolfer, **a.g.e.**, s. 91.

Türk Medenî Kanunu'nun 671'inci maddesinin birinci fıkrasında denkleştirme borçlusu mirasçıya bir seçimlik hak tanınmış olmakla birlikte, ikinci fıkrasında mirasbırakanın bu kurala aykırı tasarrufta bulunabileceği, yani denkleştirmenin aynen mi yoksa miras payına mahsuben mi yapılacağını bizzat kendisinin tayin edebileceği düzenlenmiştir.⁶¹³ Mirasçılar, mirasbırakanın belirlemiş olduğu denkleştirme usulüne uymakla yükümlüdürler⁶¹⁴, ancak bütün mirasçıların rıza ve onayları alınmış olmak şartıyla, denkleştirme borçlusu mirasçı diğer bir denkleştirme usulünü seçebilir.⁶¹⁵

Öğretide belirtildiği üzere, denkleştirme borçlusu mirasçı, 671/l'nci maddede kendisine tanınmış olan seçimlik hakkı kullanırken, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın bir kısmı için aynen denkleştirmeyi, diğer kısmı için mahsuben denkleştirmeyi seçemez. Kazandırmanın tamamı için ya aynen denkleştirme usulünü ya da mahsuben denkleştirme usulünü seçebilir.⁶¹⁶ Buna karşılık, mirasbırakanın, kazandırmanın kısmen aynen denkleştirme

⁶¹³ Burada belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın aynen denkleştirmeyi öngören tasarrufu, denkleştirme anında denkleştirme borçlusunun henüz elinden çıkmamış bulunan mallar bakımından geçerli olur. Kazandırma konusu malın bir bedel karşılığında başkasına devredilmiş olması halinde, malın yerine geçen kıymet denkleştirmeye tâbi olur.

⁶¹⁴ İmre, **a.g.e.**, s. 829; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 512; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 334; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 482; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 16, 23; Piconi, "ZBGR 1978", s. 74; Rösli, **a.g.e.**, s. 122; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 72; Seeberger, **a.g.e.**, s. 281; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 14; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 43-44.

⁶¹⁵ İmre, **a.g.e.**, s. 829-830; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 512; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 482; Tüfek, **a.g.e.**, s. 276; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 14; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 72; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 8.

⁶¹⁶ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 8; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 14 Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 628, N. 1; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 17-18; Piotet, **SPR IV/1**, s. 320; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 628, N. 1; Seeberger, **a.g.e.**, s. 291; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 783; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 483; İmre, **a.g.e.**, s. 829; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 512; Şener, **Tenkis**, s. 133; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 589.

Burada denkleştirme borçlusunun, mirasbırakandan almış olduğu farklı kazandırmaların hepsi için aynı denkleştirme usulünü seçmek zorunda olmadığı, bu halde kazandırma konusu malların her biri için farklı denkleştirme usulü seçebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (Piotet, **SPR IV/1**, s. 320; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 17; Seeberger, **a.g.e.**, s. 291-292; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 628, N. 1; Rösli, **a.g.e.**, s. 122; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 783; Benn, **a.g.e.**, s. 123). İmre ise bu halde dahi farklı denkleştirme usullerinin seçilmesini reddetmektedir (**a.g.e.**, s. 829; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 512).

usulüne, kısmen mahsuben denkleştirme usulüne tâbi olacağını düzenleyebileceği kabul edilmektedir.⁶¹⁷

2. Seçimlik Hakkın Hukukî Niteliği

Öğretide denkleştirme borçlusu mirasçıya denkleştirme usulünü belirleme konusunda tanınmış olan seçimlik hak, tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanılması özelliğine dayanılarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 87'nci maddesinde (Art. 72 OR) öngörülen seçimlik borçlarda borçluya tanınmış seçim hakkı gibi, yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmektedir. Yenilik doğuran haklardan ise, kurucu yenilik doğuran haklar grubuna girdiği kabul edilmektedir.⁶¹⁸

Türk Medenî Kanunu'nun 671'inci maddesinde (ZGB Art. 628) seçim hakkı denkleştirme borçlusu mirasçıya tanınmıştır. Denkleştirme borçlusu mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, ona ait denkleştirme yükümlülüğüyle birlikte (TMK m. 670, ZGB Art. 627), denkleştirme usulünü seçme hakkı da yerini alan mirasçılara geçer.⁶¹⁹

Seçim hakkının kullanılması kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu hak, açık bir irade açıklamasıyla kullanılabileceği gibi, örtülü bir irade beyanıyla da kullanılabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, seçim hakkı bir yenilik doğuran hak olarak kabul edildiğinden, bir kere kullanılmakla sona erer, geri alınamaz.⁶²⁰

⁶¹⁷ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 8; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 14; Seeberger, **a.g.e.**, s. 292; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 483.

⁶¹⁸ Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 741; Şener, **Tenkis**, s. 133; Öztan, **Miras**, s. 406; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 10 vd. ; Wolfer, **a.g.e.**, s. 93; Piotet, **SPR IV/1**, s. 320; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 13; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 628, N. 1; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 628, N. 4; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 161; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 628, N. 1; Benn, Herzog, **a.g.m.**, s. 783; Benn, **a.g.e.**, s. 121.

⁶¹⁹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 10; Seeberger, **a.g.e.**, s. 291; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 741.

⁶²⁰ Öztürkler, **a.g.e.**, s. 103; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 741; Şener, **Miras**, s. 651, **Tenkis**, s. 133; Seeberger, **a.g.e.**, s. 291; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 11; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 628, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 320 vd.; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 628, N. 1;

3. Seçim Hakkının Kullanılmaması Halinde Ortaya Çıkan Hukukî Durum

Denkleştirme borçlusu mirasçının en geç paylaşma anında denkleştirme usulüne ilişkin seçim hakkını kullanmış olması gerekir. Seçim hakkı kendisinde olan mirasçının bu hakkını kullanmamış olması halinde nasıl bir çözüme gidileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Öğretide kabul edildiği üzere, seçme hakkı kendisine ait olan denkleştirme borçlusu mirasçı bu hakkını kullanmaz ise, kendisine, duruşma günü gelip denkleştirme usulünü seçme hakkını kullanması, kullanmaz ise, bu hakkın denkleştirmeyi talep eden dâvacı mirasçıya geçeceği bildirilir. Denkleştirme borçlusu yine gelmezse, bu durumda seçme hakkı dâvacıya geçer.⁶²¹

İsviçre öğretisinde kabul edilen görüşe göre ise, öncelikle denkleştirme borçlusundan, paylaşırma dâvasıyla birlikte seçim hakkını kullanması talep edilmelidir.⁶²² Mirasın paylaşımının yapılacağı kendisine bildirilmiş olmasına rağmen denkleştirme borçlusu denkleştirme usulünü seçme hakkını kullanmamışsa, bu durumda, seçim hakkını kullanması için kendisine tanınan sürenin sonuna kadar denkleştirme usulünü seçmesi, aksi takdirde sürenin sonunda seçim hakkının paylaşırma dâvasına bakan hâkim veya denkleştirme alacaklısı tarafından kullanılacağı bildirilmelidir.⁶²³

Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 628, N. 1; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 628, N. 4; Benn, **a.g.e.**, s. 122.

⁶²¹ Özüğür, **a.g.e.**, s. 313; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 103; Şener, **Miras**, s. 651; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 741; Tüfek, **a.g.e.**, s. 276.

⁶²² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 12; Piotet, **SPR IV/1**, s. 321; Seeberger, **a.g.e.**, s. 293; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 628, N. 2; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 14; Benn, **a.g.e.**, s. 122.

⁶²³ Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 628, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 321; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 62, N. 1; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 12; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 14; Ryffel, **a.g.e.**, s. 188; Benn, **a.g.e.**, s. 122.

4. Kazandırma Konusu Şeyin Denkleştirme Borçlusu Mirasçının Malvarlığında Bulunmaması Halinde Seçimlik Hakkın Kullanılması

Kazandırma konusu şey bütünüyle telef olmuş veya devredilmişse, bu takdirde denkleştirme borçlusunun sahip olduğu seçimlik hakkın nasıl kullanılacağı meselesi, öğretide borçlar hukukunun genel kurallarına dayanarak çözüme bağlanmıştır. Buna göre, kazandırma konusu şey, denkleştirme borçlusunun sorumlu tutulmasını gerektiren bir sebeple tümüyle telef olmuşsa, bu durumda kazandırma konusu artık mevcut olmadığından, aynen denkleştirme mümkün olmayacak ise de, değerini miras payına mahsup etmek suretiyle denkleştirme yükümlülüğü ifa edilmelidir. Böyle bir durumda aynen denkleştirme yolu başlangıçtan itibaren imkânsızdır; çünkü kazandırma konusu şey, mirasın geçtiği anda mevcut değildir. Dolayısıyla artık denkleştirme borçlusunun seçim hakkı bulunmamaktadır. Bu halde denkleştirme yükümlülüğü, sadece kazandırma konusu şeyin parasal değerinin miras payına mahsup edilmesi suretiyle yerine getirilebilir.⁶²⁴

Kazandırma konusu şey, denkleştirme borçlusu mirasçının sorumlu tutulamayacağı bir sebeple tümüyle telef olmuş ve karşılığında mirasçı herhangi bir tazminat veya sigorta bedeli elde etmemişse, bu durumda mirasın geçişi anında mirasçının elinde herhangi bir değer bulunmadığından, denkleştirme yükümlülüğünün sona erdiği ileri sürülmektedir. Ancak denkleştirmeye tâbi olmak üzere aldığı kazandırma mirasçının sorumlu tutulamayacağı bir sebeple telef olmuş ve mirasçı bunun karşılığında bir tazminat veya sigorta bedeli elde etmişse, bu takdirde elde edilen tazminat veya sigorta bedeli terekeye eklenmek suretiyle denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilebileceği kabul edilmektedir.⁶²⁵

⁶²⁴ Benn, **a.g.e.**, s. 125; Piotet, **SPR IV/1**, s. 332; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 628, N. 3; İmre, **a.g.e.**, s. 835; Şener, **Miras**, s. 652, **Tenkis**, s. 134; Tüfek, **a.g.e.**, s. 277.

⁶²⁵ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 12; Piotet, **SPR IV/1**, s. 330; Seeberger, **a.g.e.**, s. 298; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 15; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N. 9; Benn, **a.g.e.**, s. 127; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 99; Şener, **Miras**, s. 652, **Tenkis**, s. 134; Tüfek, **a.g.e.**, s. 288.

Kazandırma konusu şey, mirasın geçişinden sonra fakat seçim hakkının kullanılmasından önce, denkleştirme borçlusunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle tümüyle telef olmuş olabilir. İsviçre öğretisinde, aynen denkleştirmenin imkânsız olduğu böyle bir ihtimalde, seçimlik borçlarda borçlunun imkânsızlaşan edimi seçebilmesi gibi⁶²⁶, denkleştirme borçlusu aynen denkleştirme usulünü seçmişse, bu halde aynen denkleştirme, denkleştirme borçlusu mirasçının sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hale geldiğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun 136'ncı (Art. 119 OR) maddesine dayanarak denkleştirme yükümlülüğünün sona erdiği kabul edilmektedir.⁶²⁷

Kazandırma konusu şey, üçüncü kişiye devredilmişse, bu halde denkleştirme borçlusunun malvarlığında bulunmayacağından, aynen denkleştirme yoluna gidilemez. Böyle bir durumda denkleştirme borçlusu mirasçı, kazandırma konusu şeyin değerini miras payına mahsup etmek veya para olarak terekeye geri vermek suretiyle denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirebilir.⁶²⁸

⁶²⁶ Weiber, **a.g.e.**, Art. 72, N. 58 vd.; Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I: Allgemeiner Teil**, 14. Auflage, München, Beck Verlag, 1987, s. 159; Gauch v.d., **Bd. II**, s. 37; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s. 74; Huguenin, **a.g.e.**, s. 126-127; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 80; Tekinay v.d., s. 1085; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 46; Arsebük, **a.g.e.**, s. 101; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 967.

⁶²⁷ Piotet, **SPR IV/1**, s. 331 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 14a; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 17; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 60; İmre, **a.g.e.**, s. 835.

⁶²⁸ İmre, **a.g.e.**, s. 835; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 99; A. H. Berki, **Miras**, s. 300, "İade ve Tenkis" (Sy. 3), s. 104; Şener, **Miras**, s. 652; Benn, **a.g.e.**, s. 121, 125; Seeberger, **a.g.e.**, s. 288, 290; Weimar, **a.g.e.**, s. 840; Eitel, **Berner Komm.**, Art. 628, N. 31; Forni, Piatti, **Basler Komm.**, **ZGB II**, Art. 628, N. 1, Wolfer, **a.g.e.**, s. 91; Y 2. HD. 03.07.1962 T., 3628 E., 3942 K. (Şener, **Miras**, s. 533); 03.07.1962 T., 4196 E. 3995 K. (N. İnal, **a.g.e.**, s. 835).

III. Denkleştirme Usulü

A. Aynen Denkleştirme

Denkleştirme borçlusu aynen denkleştirme usulünü seçmişse veya mirasbırakan aynen denkleştirme usulünün uygulanmasını öngörmüşse, bu durumda kazandırma konusu şey miras ortaklığına aynen geri verilir.⁶²⁹ Kazandırmanın eklenmesiyle elde edilen tereke üzerinden miras payları hesaplanır. Bu halde geri verme yükümlülüğünü yerine getiren denkleştirme borçlusu, diğer mirasçılar gibi mirasın paylaşılmasına katılır.⁶³⁰

Aynen denkleştirme halinde kazandırma konusu şey, Kanun'un devir için öngördüğü kurallara uyulmak suretiyle terekeye geri verilir. Buna göre, kazandırma konusu şey taşınmaz mal ise, denkleştirme yükümlülüğüne dayanarak miras ortaklığı adına tapuya tescil ettirilmesi; taşınır mal ise, miras ortaklığına teslim edilmesi gerekir. Bu itibarla, aynen denkleştirme yoluyla denkleştirme yükümlülüğünü yerine getiren mirasçının terekeye geri verdiği mallar karşısındaki durumu, diğer mirasçılar gibidir. Dolayısıyla bu malların paylaşma sonunda kısmen veya tamamen tekrar bu mirasçı tarafından alınmasına bir engel bulunmamaktadır.⁶³¹ Tuor/Picenoni, böyle bir durumda

⁶²⁹ Benn'e göre, aynen denkleştirme usulünün seçilmiş olması halinde, denkleştirme borçlusunun kazandırma konusu şeyi muhafaza edip, bunun yerine ikame bir malı terekeye geri vermek suretiyle denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmesi söz konusu olamaz. Denkleştirme borçlusu kazandırma konusunu muhafaza etmek istiyorsa, bu halde yalnızca değer üzerinden denkleştirme mümkün olabilir (a.g.e., s. 125; aynı yönde bkz. Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 14).

⁶³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 482; İmre, a.g.e., s. 830; İmre, Erman, a.g.e., s. 512-513; İnan, Ertaş, Albaş, a.g.e., s. 589; Dural, Öz, a.g.e., s. 333; İnan, a.g.e., s. 408; Tüfek, a.g.e., s. 277; Gençcan, a.g.e., s. 1337; Ayan, a.g.e., s. 257; Eren, "Mirasta İade" (Sy. 5-6), s. 740; Özügür, a.g.e., s. 314; Köprülü, a.g.e., s. 415; Şener, **Tenkis**, s. 136; Öztürkler, a.g.e., s. 98; Aykonu, a.g.m., s. 703; Tuor, Picenoni, a.g.e., Art. 628, N. 2; Escher, Escher, a.g.e., Art. 628, N. 2; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 628, N. 3; Piotet, **SPR IV/1**, s. 317; Rösli, a.g.e., s. 120; Wolfer, a.g.e., s. 91; Benn, a.g.e., s. 118-119; Seeberger, a.g.e., s. 282; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 10, 14; E. Wolf, a.g.e., s. 70; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 628, N. 2; Schwendener, a.g.e., s. 53; Druey, **Erbrecht**, s. 80; Weimar, a.g.e., s. 840; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 5, 19; Tuor v.d., a.g.e., s. 801.

Aynen denkleştirme İsviçre öğretisinde "Realkollation veya Naturlausgleichung" şeklinde ifade edilmiştir.

⁶³¹ Tuor, Picenoni, a.g.e., Art. 628, N. 2; Escher, Escher, a.g.e., Art. 628, N. 2; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 19, 20; Piotet, **SPR IV/1**, s. 317; Schwendener, a.g.e., s. 53; Seeberger, a.g.e., s. 282;

ortaya çıkacak tapu masrafları ve diğer yükümlülükleri göz önünde bulundurarak, taşınmaz malların denkleştirme konusu olduğu hallerde bu malların miras ortaklığı adına tapu kütüğüne tescil ettirilmelerinden vazgeçilip, paylaşma sonucunda söz konusu taşınmaz hangi mirasçıya verilecekse, denkleştirme borçlusu mirasçının malın mülkiyetini doğrudan doğruya o mirasçıya devretmesinin daha yerinde bir çözüm olduğunu kabul etmektedir.⁶³²

Kazandırma konusu şey, misli şeylerden ise, yani sayı, tartı ve ölçü ile belirlenebilen ve nitelikleri itibarıyla birbirinin aynı olan veya biri diğerinin yerine konulabilen eşya niteliğinde ise⁶³³, bu durumda denkleştirme yükümlülüğünün, kazandırmayla aynı miktarda olmak şartıyla, kazandırma konusu şey ile aynı türe dâhil olan herhangi bir şeyin verilmesi suretiyle yerine getirilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir.⁶³⁴

Kazandırma konusunun bir miktar paradan ibaret olması halinde, denkleştirme borçlusu mahsuben denkleştirmeyi seçebileceği gibi aynen denkleştirmeyi de seçebilir.⁶³⁵ Konusu para olan kazandırmalarda aynen denkleştirme usulünün seçilmesi, özellikle denkleştirme borçlusu mirasçının, mirasın paylaşılmasında, tereke üzerinde aynı derecede mirasçı olduğu diğer mirasçılarla eşit miktarda hak sahibi olmak istemesi halinde bir anlam ifade etmektedir.

Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, ZGB II, Art. 628, N. 3; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 482; Özüğür, **a.g.e.**, s. 314; İnan, **a.g.e.**, s. 408; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 740.

⁶³² Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 628, N.2; aynı yönde bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 2; Piotet, **SPR IV/1**, s. 18; Seeberger, **a.g.e.**, s. 282; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 20.

⁶³³ Misli mal hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Von Tuhr, Peter, **a.g.e.**, s. 53-54; Merz, **SPR VI/1**, s. 142; Larenz, **a.g.e.**, s. 151; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s. 53-54; Gauch v.d., **Bd. I**, s. 22; Schwenzer, **a.g.e.**, s. 53; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 205; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 68; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 6-7; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 958; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **C. I**, s. 59.

⁶³⁴ Piotet, **SPR IV/1**, s. 317; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, ZGB II, Art. 628, N. 3; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 628, N. 2; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 10-11, 14; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 27, Art. 630, N. 29. *Seeberger* bunun yalnızca konusu bir miktar para olan kazandırmaların denkleştirilmesinde mümkün olabileceğini kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 283-284, 289).

⁶³⁵ Wolfer, **a.g.e.**, s. 91; farklı yönde bkz. Rösli, **a.g.e.**, s. 120; Schwendener, **a.g.e.**, s. 54.

İsviçre öğretisinde hâkim olan görüş, aynen denkleştirme usulünün karma kazandırmalarda uygulanamayacağını kabul etmektedir.⁶³⁶ Benn ise, öğretiden farklı olarak, karma kazandırmaların denkleştirilmesinde mahsuben denkleştirme gibi, aynen denkleştirmenin de mümkün olduğunu ileri sürmektedir.⁶³⁷

Aynen denkleştirmenin uygulanamayacağı kabul edilen diğer kazandırmalar, iş gücünden bir menfaat sağlamak suretiyle yapılan kazandırmalar ile bir hakkın veya eşyanın kullanma ve/veya yararlanma yetkisinin karşılıksız olarak devri suretiyle yapılan kazandırmalardır . Zira, bu tür kazandırmalarda ifa edilen iş görme ediminin veya eşya ve haktan kullanma ve/veya yararlanmanın iadesi mümkün değildir. Bu durumda denkleştirme ancak yapılan işin parasal değerinin terekeye geri verilmesi yoluyla gerçekleştirilebilir.⁶³⁸

B. Mahsuben Denkleştirme

Mahsuben denkleştirme usulünde, denkleştirme borçlusu mirasçı kazandırma konusu şeyi muhafaza etmeye devam eder ve bunun değeri mirasçının miras payına mahsup edilmek suretiyle denkleştirme yapılır.⁶³⁹

⁶³⁶ Piotet, **SPR IV/1**, s. 317; Seeberger, **a.g.e.**, s. 290; Picenoni, “ZBGR 1978”, s. 74; Moser, **a.g.e.**, s. 81-82. İsviçre Federal Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir (BGE 98 II 352, 363).

⁶³⁷ Benn, **a.g.e.**, s. 130; aynı yönde bkz. Akbıyık, **a.g.e.**, s. 71.

⁶³⁸ Seeberger, **a.g.e.**, s. 290; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 28; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 630, N. 5.

⁶³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 482-483; İmre, **a.g.e.**, s. 830; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 513; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 589-590; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 334; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 459; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1337; Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 235; Ayan, **a.g.e.**, s. 257; Köprülü, **a.g.e.**, s. 415; Eren, “Mirasta İade” (Sy. 5-6), s. 740; Aykonu, **a.g.m.**, s. 703; Tüfek, **a.g.e.**, s. 278; Özüğür, **a.g.e.**, s. 315; Şener, **Tenkis**, s. 136; İnan, **a.g.e.**, s. 408, Öztürkler, **a.g.e.**, s. 98; Tuor, Picenoni, **a.g.e.**, Art. 628, N. 3; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N.3; Piotet, **SPR IV/1**, s. 316; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 628, N.4; Schwendener, **a.g.e.**, s. 54; Druey, **Erbrecht**, s. 81; E. Wolf, **a.g.e.**, s. 70; Seeberger, **a.g.e.**, s. 285; Schneider, **a.g.e.**, s. 24; Rösli, **a.g.e.**, s. 121; Wolfer, **a.g.e.**, s. 91-92; Benn, **a.g.e.**, s. 119; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 628, N. 3; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 801; Zoller, **Schenkungen und Vorempfänge**, s. 10, 14; Weimar, **a.g.e.**, s. 840; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 81, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 5.

Mahsuben denkleştirme İsviçre öğretisinde “Idealkollation veya Wertausgleichung” şeklinde ifade edilmiştir.

Söz konusu denkleştirme usulünde kazandırmanın konusunun denkleştirme anında sahip olduğu değer esas alınır (TMK m.673).

Miras payına mahsup yoluyla denkleştirme usulünde iki farklı hesaplama yöntemi kullanılmaktadır.⁶⁴⁰ Klasik yol olarak ifade edilen ilk hesaplama yönteminde, öncelikle denkleştirmeye tâbi olması gereken kazandırma hesaben terekeye eklenir. Elde edilen toplam miktar üzerinden miras payları hesaplanır ve denkleştirme borçlusu mirasçının miras payından denkleştirme konusu kazandırmanın değeri indirilir.⁶⁴¹ Örneğin, mirasbırakanın yasal mirasçıları çocukları A, B ve C'dir. Mirasbırakanın ölümü anında terekesi 100.000 TL.'dir. A, sağlığında mirasbırakandan 30.000 TL., B ise 20.000 TL. değerinde denkleştirmeye tâbi kazandırma almıştır. Burada öncelikle denkleştirmeye tâbi kazandırmalar değer itibariyle mevcut malvarlığına eklenerek paylaşma konusu tereke hesaplanır: $100.000+30.000+20.000= 150.000$ TL. Bu miktar üzerinden her bir mirasçının elde edeceği miras payı: $150.000/3=50.000$ TL.'dir. A'nın almış olduğu denkleştirmeye tâbi kazandırma miras payından indirildiğinde mevcut terekeden $50.000-30.000=20.000$ TL., B'nin almış olduğu denkleştirmeye tâbi miras payından indirildiğinde mevcut terekeden $50.000-20.000= 30.000$ TL. miras payı alır.

Klasik yola göre daha karmaşık olan ikinci hesaplama yönteminde öncelikle denkleştirme alacaklısı mirasçı veya mirasçılar, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın değerine karşılık gelen miktarı, miras payları oranında mevcut terekeden alırlar. Daha sonra geriye kalan miktar, denkleştirme borçlusu mirasçı veya mirasçılar da dâhil olmak üzere bütün mirasçılar arasında yine

⁶⁴⁰ Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 4-7; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 4, 5, 8-12; Seeberger, **a.g.e.**, s. 285 vd.; Piotet, **SPR IV/1**, s. 316 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 94 vd.; Benn, **a.g.e.**, s. 119-120; İmre, **a.g.e.**, s. 830-831; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 513-514.

⁶⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 482-483; İmre, **a.g.e.**, s. 830; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 513; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 6, 7; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 4, 7; Forni, Piatti, **BaslerKomm., ZGB II**, Art. 628, N. 4; Piotet, **SPR IV/1**, s. 318 vd.; Wolfer, **a.g.e.**, s. 92, 95; Seeberger, **a.g.e.**, s. 285; Rösli, **a.g.e.**, s. 121; Weimar, **a.g.e.**, s. 840; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 81; Benn, **a.g.e.**, s. 118-119.

miras payları oranında paylaşılır.⁶⁴² Örneğin, mirasbırakan öldüğünde mirasçıları olarak çocukları A ve B ile, kendisinden önce ölen oğlu C'den olma torunları D ve E hayattadır. Mirasbırakanın ölümü anında terekesi 50.000 TL.'dir. Mirasbırakan sağlığında A'ya 2.000 TL., B'ye 3.000 TL. ve D'ye 5.000 TL. değerinde denkleştirmeye tâbi olmak üzere kazandırma yapmıştır. Örnek olayda A ve B'nin miras payları oranı 1/3, D ve E'nin miras payları oranı ise 1/6'dır. İlgili hesaplama yöntemi esas alındığında, öncelikle denkleştirme alacaklısı mirasçılar denkleştirmeye tâbi kazandırmaların değerine karşılık gelen miktarları belirtilen miras payları oranında mevcut terekeden alırlar. Buna göre hesaplama şu şekilde yapılır:

$$A: 3.000+5.000*2=13.000 \text{ TL.}$$

$$B: 2.000+5.000*2=12.000 \text{ TL.}$$

$$D: 2.000/2+3.000/2=2.500 \text{ TL.}$$

$$E: 2.000/2+3.000/2+5.000=7.500 \text{ TL.}$$

Yukarıda hesaplanan miktarlar terekeden çıkarıldığında geri kalan 15.000 TL., bütün mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Neticede A, 18.000 TL., B. 17.000 TL, D, 5. 000 TL., E ise, 10.000 TL elde etmiş olur.

⁶⁴² Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 628, N. 4,5; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 628, N. 5, 8-12; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 628, N. 4; Piotet, **SPR IV/I**, s. 318 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 285; Rösli, **a.g.e.**, s. 121; Wolfer, **a.g.e.**, s. 96; Eitel, **Berücksichtigung**, s. 81; Benn, **a.g.e.**, s. 119; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, . s. 483.

IV. Denkleştirme Borçlusunun Sorumluluğu

A. Denkleştirme Borçlusunun Sorumluluğuna Esas Teşkil Edecek Malların Denkleştirme Değerinin Hesaplanması

Denkleştirmeye tâbi kazandırma bir miktar paradan ibaret ise, mirasbırakanın sağlığında denkleştirme borçlusu mirasçıya vermiş olduğu miktar, herhangi bir değişiklik söz konusu olmaksızın denkleştirilmeye tâbi olmalıdır.⁶⁴³ Örneğin mirasbırakandan 20.000 TL. alan mirasçı, 20.000 TL. miktarında denkleştirmeye yükümlü olur.

Buna karşılık, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın konusunu bir mal teşkil ediyorsa, mirasın açılması ile denkleştirmeye tâbi kazandırmanın değerlendirilmesi anı arasında uzun bir süre geçmiş ve denkleştirme tarihine kadar bu malın değerinde değişiklik meydana gelmiş olabilir. Özellikle enflasyonun yüksek seyrettiği dönemlerde, bu durum denkleştirme alacaklısının zararına, denkleştirme borçlusunun ise yararına sonuçlar doğurabilecektir.⁶⁴⁴ Örneğin, mirasbırakan sağlığında kızı A için bir işyeri satın almıştır. A'nın kardeşi B, A aleyhine bir denkleştirme dâvası açmış ve mahkeme bir yıl sonra işyerinin değeri için keşif yapmıştır. Mirasbırakanın vermiş olduğu bu iş yerinin mirasın açıldığı tarihteki değeri 100.000 TL., denkleştirme dâvasının açıldığı tarihte 150.000 TL., keşif tarihinde 160.000 TL.'dir. Bu durumda kazandırmanın hangi andaki değeri üzerinden denkleştirmeye tâbi olacağı denkleştirme alacaklısı bakımından önem arz etmektedir. Eski Medenî Kanun'un 607'nci maddesinde denkleştirmede, kazandırmanın mirasın açıldığı tarihteki değerinin esas alınacağı kabul

⁶⁴³ Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N.4; Seeberger, **a.g.e.**, s. 306; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 4a, 10,12; Druey, **Erbrecht**, s. 80; Vonrufs, **a.g.e.**, 58-60; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 13; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 714; Piotet, **SPR IV/1**, s. 317; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 630, N. 4; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 630, N. 4; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 630, N. 4; Eitel, "Zwei Grundstückkaufverträge", s. 212, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 3; Benn, **a.g.e.**, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 486; BGE 136 III 305, 307.

⁶⁴⁴ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 459; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 152-153.

edilmekteydi.⁶⁴⁵ Yeni Türk Medenî Kanunu'nun 673/l'inci maddesinde eski düzenlemeden farklı olarak, denkleştirmenin, kazandırmanın denkleştirme anındaki⁶⁴⁶ değeri üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır.⁶⁴⁷ Buna göre yukarıdaki örnekte mahkeme keşfi müteakip karar verirse, denkleştirmeyi, keşif tarihinde tespit edilen değeri üzerinden yapacaktır. Kanunda yapılan değişiklikle gerek geri verme yükümlüsünün, gerek mirasçıların birbirlerinin zararına hak elde etmesi engellenmek istenmiştir. Denkleştirmenin mirasçılar arasında eşitliği sağlamak üzere düzenlenmiş bir müessese olduğu dikkate alındığında, 673'üncü maddede kabul edilen kuralın denkleştirmenin düzenlenme amacına uygun düştüğü söylenebilir.

⁶⁴⁵ Eski Medenî Kanun'un 607'inci maddesinde denkleştirmeye tâbi kazandırmanın mirasın açıldığı andaki değerinin esas alınacağı öngörüldüğünden, öğretide denkleştirmeye tâbi şeyin değerinin, mirasın açılmasından önce denkleştirme borçlusunun kusuru olmaksızın azalması halinde, denkleştirme borçlusunun bu azalmalardan sorumlu olmayacağı görüşü benimsenmişti. Aynı şekilde mirasın açılmasından önce denkleştirme borçlusunun herhangi bir katkısı olmadan denkleştirme konusu şeyin değerinin artması halinde, denkleştirme borçlusunun bu değer artışı karşılığında herhangi bir talepte bulunamayacağı, kazandırma konusu şeyin, mirasın açıldığı andaki (yükselmiş) değeri oranında denkleştirmeye yükümlü olacağı kabul edilmekteydi. Ancak denkleştirme konusu şeyin, mirasın açılmasından sonra denkleştirme borçlusunun kusuru olmaksızın, değerinin azalması veya katkısı olmaksızın değerinin artması halinde varılacak sonucun, denkleştirme borçlusunun seçeceği denkleştirme usulüne göre değişeceği belirtilmekteydi. Şayet denkleştirme borçlusu aynen denkleştirme usulünü seçerse, denkleştirme konusu şeyi, denkleştirmenin fiilen yapıldığı andaki haliyle terekeye vererek denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktı. Buna karşılık, mahsuben denkleştirme usulünü seçerse, Eski Medenî Kanun'un 607'inci maddesi uyarınca denkleştirme konusu şeyin mirasın açıldığı tarihteki değerini miras payına mahsup ederek denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktı. Böylece mirasın açılmasından sonra denkleştirme konusu şeyin değeri düşmüşse aynen denkleştirme yolunu; değeri yükselmişse mahsuben denkleştirme yolunu seçmenin denkleştirme borçlusunun lehine sonuç doğuracağı belirtilmekteydi (Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 487-488. İsviçre Medenî Kanunu'nun 630'uncu maddesinde de denkleştirmeye tâbi kazandırmanın mirasın açıldığı andaki değerinin esas alınacağı düzenlendiğinden, benzer tartışmalar İsviçre öğretisinde de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Vonrufs, **a.g.e.**, s. 53, 59-60; Daniel Steck, **Wertänderung am Nachlass und Pflichtteilsrecht nach dem schweizerischen ZGB**, Zürich, Schulthess, 1972, s. 117; Piotet, **SPR IV/I**, s. 331 vd.; Seeberger, **a.g.e.**, s. 295 vd.; Widmer, **a.g.e.**, s. 131, dn. 82; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 14a; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 630, N.2; Schwendener, **a.g.e.**, s. 48; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 3-4, 16-17; Druey, **Erbrecht**, s. 80).

⁶⁴⁶ *Antalya*'nın kabul ettiği üzere, denkleştirme anı, paylaşmadan önce tespit dâvası söz konusu ise, bu dâvanın açıldığı tarih; paylaşma söz konusu ise denkleştirmeye yönelik dâvadaki dâva tarihidir (**a.g.e.**, s. 483). *Öztürkler* ise, denkleştirme anı olarak, denkleştirme usulünü seçme hakkının kullanıldığı tarihin esas alınmasının ve denkleştirme değerinin bu tarihe göre hesaplanmasının adalete ve hakkaniyete daha uygun olacağını ileri sürmektedir (**a.g.e.**, s. 105).

⁶⁴⁷ Burada belirtmek gerekir ki, denkleştirmeye tâbi kazandırmaların, saklı payların ve tasarruf edilebilir kısmın hesabında esas olacak farazi terekenin hesabına kâğıt üzerinde dâhil edileceği zaman, "Tasarruf edilebilir kısım, terekenin mirasbırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanacağını" öngören Türk Medenî Kanunu'nun 507/l'inci maddesi uyarınca, mirasın açıldığı andaki değerleri esas alınmalıdır.

Denkleştirme konusu şey, denkleştirme tarihinden önce, denkleştirme borçlusu tarafından bir ivaz karşılığında üçüncü kişiye devredilmiş olabilir. Eski Medenî Kanun'un 607'nci maddesinde denkleştirme konusu malın daha önce satılmış olması halinde, satış bedelinin dikkate alınacağı düzenlenmişti.⁶⁴⁸ Yeni Türk Medenî Kanunu'nun 673'üncü maddesinde eski düzenlemeden farklı olarak, denkleştirme konusu malın daha önceden satılmış olması halinde hangi değer dikkate alınacağı hususunda herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu itibarla kanunda yapılan farklı düzenlemenin amacından hareket edildiğinde, daha önceden elden çıkarılmış olan mallar bakımından da, ayırım yapılmaksızın denkleştirme tarihindeki objektif piyasa değerinin esas alınacağı sonucuna varmak mümkündür.

Denkleştirme konusu şeyin, denkleştirme tarihinden önce karşılıksız olarak üçüncü bir kişiye devredilmiş olması halinde de denkleştirme yükümlülüğünün devam edeceği kabul edilmektedir.⁶⁴⁹ Böyle bir durumda 673/l'inci maddesinde öngörülen kurala uygun olarak, denkleştirme miktarı hesaplanırken, bu şeyin denkleştirme anındaki objektif piyasa değeri esas alınmalıdır.⁶⁵⁰

Denkleştirme konusu şey, mirasçının elinden rızası dışında çıkmışsa, bu durumda mirasçının bir tazminat veya sigorta bedeli alıp almadığına göre

⁶⁴⁸ İsviçre Medenî Kanunu'nun yürürlükte olan 630/I'inci maddesinde de denkleştirme konusu malın daha önce satılmış olması halinde, denkleştirmede satış bedelinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında ilgili düzenlemeye uygun olarak, mirasbırakanın oğluna açmış olduğu işyerinin oğlu tarafından üçüncü bir kişiye satılmış olması halinde, denkleştirmeye tâbi olan miktarın, mirasbırakanın bu işyerini açmak için verdiği para olmayıp, işyerinin oğlu tarafından satışından elde edilen bedel olduğuna hükmetmiştir (76 II 188, 201).

⁶⁴⁹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 11; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N. 5; Piotet, **SPR IV/1**, s. 328-329; Rösli, **a.g.e.**, s. 126; Seeberger, **a.g.e.**, s. 300-301; Benn, **a.g.e.**, s. 143; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 36; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 14; Moser, **a.g.e.**, s. 75-76; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 51, dn. 36; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 489; Özüğür, **a.g.e.**, s. 314; İmre, **a.g.e.**, s. 835; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 99; A. H. Berki, **Miras**, s. 300, "İade ve Tenkis" (Sy. 3), s. 104; Şener, **Miras**, s. 651-652, **Tenkis**, s. 134.

⁶⁵⁰ İsviçre öğretisinde bir görüş, bu halde kazandırma konusu şeyin mirasın açıldığı andaki değeri üzerinden denkleştirmenin yapılacağını kabul ederken (Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N.11), diğer bir görüş, denkleştirme konusu malın daha önce satılmış olması halinde, satış bedelinin dikkate alınacağını öngören kurala (ZGB Art. 630/I) kıyasen, denkleştirme miktarının tespitinde kazandırma konusu şeyin devredildiği tarihteki değerinin esas alınması gerektiğini kabul etmektedir (Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 14; Vonrufs, **a.g.e.**, s. 51, dn. 36).

denkleştirme yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği değerlendirilmelidir. Örneğin, denkleştirme konusu şey, üçüncü bir kişi tarafından tahrip edilmiş veya çalınmış ve mirasçı karşılığında bir tazminat veya sigorta bedeli elde etmişse, bu takdirde denkleştirme konusu şeyin yerine geçen değerlerin denkleştirmeye tâbi olacağı kabul edilmektedir.⁶⁵¹ Buna karşılık, denkleştirme konusu mal, denkleştirme borçlusunun rızası dışında elinden çıkmış ve karşılığında herhangi bir tazminat veya sigorta bedeli elde edilmemişse, bu durumda denkleştirme yükümlülüğünün sona ereceği ileri sürülmektedir.⁶⁵²

Denkleştirme değerinin hesaplanması, özellikle karma kazandırmalar bakımından önem arz etmektedir. Burada karma kazandırmanın karşılıksız kazandırma olarak kabul edilecek kısmının tespiti meselesi ortaya çıkmaktadır.⁶⁵³ Şöyle ki, karma kazandırmalarda karşılıksız kazandırmanın, karşı edimin bir kısmından mı ibaret olduğu⁶⁵⁴, yoksa kazandırma konusu şeyin bir kısmının mı⁶⁵⁵ karşılıksız olarak devredilmiş olduğu⁶⁵⁶ kabul edilmelidir? Örneğin, satım sözleşmesi üzerinden meseleyi somutlaştıracak olursak, mirasbırakanın 200.000 TL.'lik bir malını 100.000 TL.'ye satması

⁶⁵¹ Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 12; Piotet, **SPR IV/1**, s. 330; Seeberger, **a.g.e.**, s. 298; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 15; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N. 9; Benn, **a.g.e.**, s. 127; İmre, **a.g.e.**, s. 835; Özüğür, **a.g.e.**, s. 314; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 99; Tüfek, **a.g.e.**, s. 288; Şener, **Miras**, s. 652, **Tenkis**, s. 134.

⁶⁵² İmre, **a.g.e.**, s. 835; Özüğür, **a.g.e.**, s. 314; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 99; Şener, **Miras**, s. 652, **Tenkis**, s. 134; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 630, N. 12; Piotet, **SPR IV/1**, s. 330; Seeberger, **a.g.e.**, s. 298; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 15; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N. 9; Benn, **a.g.e.**, s. 127.

⁶⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 832-834; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 143-144, **Miras**, s. 397-398; Akbiyık, **a.g.e.**, s. 67 vd.; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3 vd.; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 24, Art. 630, N. 26,27; Piotet, **SPR IV/1**, s. 323-324; Seeberger, **a.g.e.**, s. 302 vd.; Rösli, **a.g.e.**, s. 86; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 68-69; Moser, **a.g.e.**, s. 55 vd.; Roulier, **a.g.e.**, s. 58 vd..

⁶⁵⁴ Rösli, **a.g.e.**, s. 86. İsviçre Federal Mahkemesi eski tarihli kararlarında bu görüşü kabul etmiştir (BGE 55 II 163; 84 II 344, 338).

⁶⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, burada malın bir kısmının ivazsız olarak devredildiğini ileri sürmenin isabetli bir ifade tarzı olmadığını, bunun yerine mal üzerindeki hakkın bir kısmının ivazsız devredildiği ifadesini kullanmanın daha yerinde olacağını belirtmiştir (**Mirasta İade**, s. 144).

⁶⁵⁶ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3b, 4; Moser, **a.g.e.**, s. 55-56, 61; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Gubler, **a.g.e.**, s. 17; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 24, Art. 630, N. 27; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N. 3; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 719; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 68-69; Seeberger, **a.g.e.**, s. 302 vd.; Piotet, **SPR IV/1**, s. 323-324;328; Benn, **a.g.e.**, s. 130, 142; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 144, **Miras**, s. 398; İmre, **a.g.e.**, s. 833-834; Akbiyık, **a.g.e.**, s. 68. İsviçre Federal Mahkemesi önceki kararlarında (BGE 55 II 163; 84 II 344) farklı bir görüş kabul etmiş ise de, daha sonraki yıllarda verdiği kararlarında bu görüşü benimsemiştir (98 II 352, 361vd.; 120 II 417, 422).

halinde, birinci görüşe göre, malın satım anındaki gerçek değeri ile tarafların üzerinde anlaştıkları değer arasındaki fark karşılıksız kazandırma olarak kabul edilmektedir.⁶⁵⁷ Bu halde, satım konusu malın değeri, denkleştirme anında⁶⁵⁸ 250.000 TL.'ye yükselmiş olsa dahi, denkleştirme miktarı, malın sözleşmenin yapıldığı sıradaki gerçek değeri ile kararlaştırılan değer arasındaki farktan, yani örnekte 100.000 TL.'den ibaret kalmaktadır.⁶⁵⁹ Buna karşılık isabetli olan ikinci görüşe göre, denkleştirme konusu, satım konusu malın karşılıksız olarak devredilen kısmıdır. Şayet denkleştirme anında⁶⁶⁰ malın objektif piyasa bedeli artmış ise, söz konusu karma kazandırmada mevcut olan karşılıklı ve karşılıksız edimler arasındaki oran tespit edilerek, bu oran dâhilinde hesaplanacak değer artış miktarı da denkleştirme miktarının hesabında dikkate alınır.⁶⁶¹ Yukarıdaki örnek bakımından bu oran $100.000/200.000 = \frac{1}{2}$ 'dir. Dolayısıyla malın değerinin 250.000 TL.'ye yükselmesi halinde, değer artış payı bu oran dâhilinde 25.000 TL. olarak hesaba katılacak ve denkleştirme $100.000 + 25.000 = 125.000$ TL. üzerinden

⁶⁵⁷ İsviçre öğretisinde bu hesaplama yöntemi “Konstantenmethode” olarak ifade edilmektedir. (Moser, **a.g.e.**, s. 55; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3c; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 27; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 69).

⁶⁵⁸ İsviçre öğretisinde ve eski Medenî Kanun yürürlükte olduğu tarihte Türk öğretisinde, kanunî düzenlemeye uygun olarak, burada denkleştirme anı yerine mirasın açıldığı tarih esas alınmıştır.

⁶⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 143-144; Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3c. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşü benimsediği kararlarında belirttiği üzere, satılan şeyin gerçek değerinin tespiti için, satış işleminin yapıldığı zaman dikkate alınmalıdır. Eğer satılan şeyin değeri sonradan artmışsa, bu artıştan bu malı satın almış olan mirasçı faydalanır. Aynı şekilde sonradan meydana gelen değer azalmaları da bu mirasçıya ait olur (BGE 55 II 163; 84 II 338).

Karma kazandırmalar bakımından denkleştirme miktarının hesaplanmasında ileri sürülen diğer bir görüş, denkleştirme miktarının, satım konusunun kararlaştırılan değeri ile mirasın açıldığı tarihteki değeri arasındaki farktan ibaret olduğu yönündedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3a; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; İmre, **a.g.e.**, s. 832). Moser bu hesaplama yöntemini, “Subtraktionsmethode” olarak ifade etmiştir (**a.g.e.s.** 56).

⁶⁶⁰ İsviçre öğretisinde ve eski Medenî Kanun'un yürürlükte olduğu yıllarda Türk öğretisinde “denkleştirme anı” yerine “mirasın açıldığı tarih” ifadesi kullanılmıştır.

⁶⁶¹ Tuor, Picononi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3b; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; Moser, **a.g.e.**, s. 56; Forni, Piatti, **BaslerKomm.**, **ZGB II**, Art. 630, N. 3; Picononi, “ZBGR 1978”, s. 71; Piotet, **SPR IV/1**, s. 323-324; Gubler, **a.g.e.**, s. 17; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 628, N. 24, Art. 630, N. 27, “Zwei Grundstückskaufverträge”, s. 212; F. A. Wolf, **a.g.m.**, s. 232; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 719; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 630, N. 4; Roulier, **a.g.e.**, s. 59; Seeberger, **a.g.e.**, s. 302 vd.; Zoller, “Grundstückskaufvertrag”, s. 328; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 69; Burckhardt Bertossa, **PraxisKomm.**, Art. 630, N. 7; Grüniger, **a.g.m.**, s. 1045; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 630, N. 3; Rieser, **a.g.m.**, s. 943; Benn, **a.g.e.**, s. 130, 142; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 162-163; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 801; Keller, **a.g.e.**, s. 53; Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 144; İmre, **a.g.e.**, s. 833-834; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 69.

yapılacaktır.⁶⁶² Yukarıdaki örnekte birinci görüşe göre, karşılıksız kazandırma satış bedelinin bir kısmı bakımından ortaya çıkarken, ikinci görüşe göre, mal üzerindeki mülkiyet hakkı kısmen karşılıklı, kısmen karşılıksız olarak devredilmektedir.⁶⁶³

Birinci görüşü kabul eden Müller'e göre, burada esasında bir ibra söz konusu olup, karşılıksız kazandırma malın gerçek değeri ile karşı edim arasındaki farktan ibarettir.⁶⁶⁴ Ancak ikinci görüşü kabul edenler haklı olarak, karma kazandırma halinde tarafların malın gerçek değeri üzerinde anlaşmışının ve daha sonra bu değer bir kısmının ibra edildiğinin söz konusu olmadığını belirtmişlerdir. Çünkü bu halde taraflar doğrudan indirilmiş değer üzerinde anlaşmışlardır. Dolayısıyla karma kazandırma halinde karşılıksız kazandırmanın karşı edimin bir kısmından ibaret olduğunu kabul etmek yerine, kazandırma konusu mal üzerindeki hakkın bir kısmının karşılıksız olarak devredildiğini kabul etmek ve denkleştirme yükümlülüğünün kapsamını buna göre belirlemek daha isabetli olur.⁶⁶⁵

B. Yarar ve Zarar ile Gelir ve Giderler Bakımından Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması

Türk Medenî Kanunu'nun 673'üncü maddesinin birinci fıkrasında denkleştirmenin, kazandırmanın denkleştirme anındaki değeri üzerinden yapılacağı düzenlendikten sonra, ikinci fıkrasında, denkleştirme konusu kazandırmaya ilişkin yarar ve zararlar ile gelir ve giderler hakkında sebepsiz

⁶⁶² İsviçre öğretisinde bu hesaplama yöntemi, "Quotenmethode" veya "Proportionalmethode" olarak ifade edilmiştir (Moser, **a.g.e.**, s. 56; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 3b; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25; F. A. Wolf, **a.g.m.**, s. 232; Grüniger, **a.g.m.**, s. 1045; Näf-Hofmann, **a.g.e.**, s. 719; Eitel, **BernerKomm.**, Art. 630, N. 27; Benn, **a.g.e.**, s. 142; Fankhauser, **HandKomm.**, Art. 630, N. 4; Rieser, **a.g.m.**, s. 943; Breitschmid v.d., **a.g.e.**, s. 162; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 801; Liatowitsch, Lutz Sciamanna, **ZGB-Komm.**, Art. 630, N. 3; Breitschmid, **a.g.m.**, s. 68; Keller, **a.g.e.**, s. 53).

⁶⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 143.

⁶⁶⁴ J. A. Müller, **a.g.e.**, s. 32, dn. 5.

⁶⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Mirasta İade**, s. 144; İmre, **a.g.e.**, s. 834; Tuor, Piconi, **a.g.e.**, Art. 630, N. 4; Escher, Escher, **a.g.e.**, Art. 626, N. 25.

zenginleşme hükümlerine (TBK m. 79-80) yollama yapılmıştır.⁶⁶⁶ Her iki fıkra birlikte değerlendirildiğinde şöyle bir sonuca varılmaktadır; mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın denkleştirme değeri, denkleştirme anındaki objektif piyasa değeri dikkate alınarak belirlenir. Ancak denkleştirme tarihinden önce kazandırma konusu şeyde meydana gelen zararlar ile kazandırma sebebiyle yapılan giderler ve elde edilen gelirlerin hesaplama etkisi, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenecektir. Örneğin, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi olmak üzere alınan evin denkleştirme değeri, denkleştirmenin yapıldığı sıradaki objektif piyasa değeri esas alınarak tespit edilir. Ancak, evde ortaya çıkan hasarlar sebebiyle yapılan masraflar veya evin kiraya verilmesi neticesinde elde edilen kira gelirleri, Kanun'da yapılan yollama dolayısıyla sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre denkleştirme miktarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulacaktır.

Kanun koyucunun, 673/II'nci maddede denkleştirme konusu şeyde meydana gelen zararlar hakkında sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı yollama gereği, denkleştirme borçlusunun sorumluluğunun kapsamı, iyiniyetli veya kötü niyetli sayılmasına göre sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Denkleştirme konusu kazandırmayı alan mirasçı, denkleştirmeye yükümlü olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu andan itibaren kötü niyetli sebepsiz zenginleşen gibi; buna karşılık denkleştirmeye yükümlü olduğunu bilmediği veya bilmesi de kendisinden beklenemediği sürece iyiniyetli sebepsiz zenginleşen gibi sorumlu olur.⁶⁶⁷

Denkleştirme borçlusu iyiniyetli ise, iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğünü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 79/I'inci maddesi

⁶⁶⁶ Eski Medenî Kanun'un 607'nci maddesinde yarar ve zararlar ile gelir ve giderler hakkında geri vermekle yükümlü zilyedin sorumluluğunu ve haklarını düzenleyen Medenî Kanun hükümlerine (TMK m. 993-995/Eski MK m. 906-908) yollama yapılmıştı. İsviçre Medenî Kanunu'nun 630'uncu maddesinde de yarar ve zararlar ile gelir ve giderler hakkında denkleştirme borçlusu ile diğer mirasçılar arasında zilyetliğe ilişkin hükümlerin esas alınacağı düzenlenmiştir.

⁶⁶⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 335.

uyarınca⁶⁶⁸, denkleştirme konusu malda meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmayıp, yalnızca elinde kalanı denkleştirmeyeyle yükümlü olur. İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin, kendi kusuruyla meydana gelen zararlardan dahi sorumlu olmadığı kabul edilmektedir.⁶⁶⁹ İyiniyetli sebepsiz zenginleşen gibi sorumlu olan iyiniyetli denkleştirme borçlusunun da denkleştirme konusu şeyde meydana gelen zararlardan sorumlu olmaması, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmaması şartına bağlı değildir. Denkleştirme borçlusu iyiniyetli olduğu sırada, denkleştirme konusu şey, kendi kusuru ile zarara uğramış olsa dahi, yalnızca elinde kalanın denkleştirme anındaki değerini denkleştirmeyeyle yükümlü olur. Buna karşılık, denkleştirme borçlusu kötü niyetli ise, kötü niyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğünü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 79/II'nci maddesi uyarınca⁶⁷⁰, denkleştirme konusu malda meydana gelen zararlardan sorumlu olacağından, denkleştirme değeri tespit edilirken, kazandırma konusu şeyin iktisap edildiği andaki hali esas alınır. Ancak denkleştirme konusu şey, denkleştirme borçlusunun kusuru olmaksızın zarara uğramışsa, bu takdirde denkleştirme borçlusu meydana gelen zarardan sorumlu olmayıp, sadece elinde kalanın denkleştirme anındaki değeri oranında denkleştirmeyeyle yükümlü olur.⁶⁷¹

Denkleştirme borçlusu mirasçı, denkleştirme konusu şeyden bir takım semereler veya başka yararlar elde etmiş olabilir. Türk Medenî Kanunu'nun 673/II'nci maddesine göre, denkleştirme konusu şeyden elde edilen kazançlar hakkında da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Sebepsiz

⁶⁶⁸ İyi niyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 782 vd.; Tekinay v.d., s. 999-1000; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 638-640; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 889 vd.; Arsebük, **a.g.e.**, s. 626-633; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 817-820; Turgut, Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990, s. 150 vd.; Rona Serozan v.d., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt III: **İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme**, 5. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 369 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 511; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s. 438 vd.

⁶⁶⁹ Öz, **a.g.e.**, s. 150; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 782; Serozan v.d., **C. III**, s. 370.

⁶⁷⁰ Kötü niyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 884 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 786 vd.; Öz, **a.g.e.**, s. 159 vd.; Tekinay v.d., s. 1001; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 820; Arsebük, **a.g.e.**, s. 633-634; Serozan v.d., **C. III**, s. 378 vd.; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 645-648; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 511; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s. 445 vd.

⁶⁷¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 334.

zenginleşme halinde, sebepsiz zenginleşen iyiniyetli de olsa kötü niyetli de olsa, iktisap edilen şeyden sağlanan kazançlar, iade borcunun kapsamına girer.⁶⁷² Denkleştirme borçlusu, denkleştirme konusu şeyden elde edilen kazançlar bakımından sebepsiz zenginleşen gibi sorumlu olacağına göre, bu kazançlar denkleştirme değerinin hesaplanmasında göz önünde tutulmalıdır.

Denkleştirme borçlusu mirasçı, denkleştirme konusu şeyden gelir elde edebileceği gibi, bu şeye bir takım masraflar da yapmış olabilir. Türk Medenî Kanunu'nun 673/II'nci maddesinde denkleştirme konusu şeye yapılan giderler hakkında da sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollama yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 80'inci maddesinde giderler, zorunlu, yararlı ve lüks giderler olmak üzere üçe ayrılmıştır. İyiniyetli sebepsiz zenginleşen, iktisap ettiği şeye yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını isteyebilir. Kötü niyetli sebepsiz zenginleşen ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerden sadece iade anında halen mevcut bulunan değer artışının ödenmesini isteyebilir. Lüks giderleri ise, gerek iyiniyetli sebepsiz zenginleşen, gerek kötü niyetli sebepsiz zenginleşen talep edemez.⁶⁷³ Denkleştirme borçlusunun, denkleştirme konusu şeye yaptığı giderler sebebiyle iade anında sahip olacağı haklar, sebepsiz zenginleşenin hakları gibi olacağından, denkleştirme borçlusu iyiniyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderler, denkleştirme miktarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur. Denkleştirme borçlusu kötü niyetli ise, zorunlu ve yararlı giderlerden denkleştirme anında halen mevcut olan değer artışı miktarı, denkleştirme miktarının hesaplanmasında dikkate alınır. Lüks giderler ise, denkleştirme borçlusu ister iyiniyetli olsun, ister kötü niyetli olsun denkleştirme miktarının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

⁶⁷² Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 887, 892; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 789; Öz, **a.g.e.**, s. 154; Serozan v.d., **C. III**, s. 374, 380; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 639; Tekinay v.d., s. 998.

⁶⁷³ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 896-897; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 789; Öz, **a.g.e.**, s. 163-164; Tekinay v.d., s.1003-1005; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 201; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 641-642, 648; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 824-825; Serozan v.d., **C. III**, s. 374, 381; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 517; Arsebük, **a.g.e.**, s. 628, 633-634.

SONUÇ

Türk Medenî Kanunu'nun 669 ve devamındaki maddelerinde düzenlenen "denkleştirme müessesesi", mirasbırakanın sağlığında muhtemel yasal mirasçılarından biri veya birkaçı lehine yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların, yasal mirasçılar arasında eşitliği ve denkliği sağlamak amacıyla, paylaşma konusu terekenin hesaplanmasında terekeye eklenmesini öngörür. Genel hayat tecrübelerine göre, esas olan, mirasbırakanın yasal mirasçılarına eşit muamele yapmak istediğidir. Mirasbırakanın yasal mirasçılarından biri, ancak onun bu yönde bir tasarrufunun bulunması halinde diğer yasal mirasçılarına oranla daha avantajlı bir duruma sahip olabilir. Eğer mirasbırakanın bu yönde bir tasarrufu yoksa, yasal mirasçılar arasında eşitliğin bulunması esası geçerli olacaktır. Bu itibarla, denkleştirme hükümleri gereği, mirasbırakanın yasal mirasçıları lehine yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar, miras ortaklığına aynen geri verilmek veya kazandırmayı alan mirasçının miras payına mahsup edilmek suretiyle mirasın paylaşılmasında hesaba katılacaktır. Böylece, mirasbırakandan sağlığında bir kazandırma almış olan mirasçının, bu türden bir kazandırma almamış olan mirasçılara oranla daha avantajlı olması engellenmekte ve bütün yasal mirasçılar kanuna göre elde edecekleri miras payları bakımından eşit duruma getirilmektedirler. Netice itibarıyla mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar sebebiyle mirasçılar arasında bozulan eşitlik, denkleştirme müessesesi sayesinde yeniden sağlanmaktadır.

Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin birinci fıkrasında, mirasbırakanın yasal mirasçılarına miras paylarına mahsuben yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, aksi mirasbırakan tarafından öngörülmedikçe, altsoya yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalardan çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da malvarlığını

devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğu düzenlenmiştir. İlgili fıkra da denkleştirmeye tâbi kazandırmalar sayıldıktan sonra “ve benzerleri gibi kazandırmaların” da kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunun ifade edilmiş olması, maddedeki sayımın sınırlı olmadığını göstermektedir. Buna göre, mirasbırakanın altsoyu lehine sağlığında yaptığı karşılıksız kazandırmanın söz konusu hükmün kapsamında olduğu kabul edilirse, lehine kazandırmada bulunan altsoy denkleştirmeye yükümlü olacaktır. O halde ilgili hükümde belirtilen “ve benzerleri gibi” ifadesinin kapsamını tespit etmek ve hangi tür karşılıksız kazandırmaların bu ifadenin kapsamında yer aldığını belirlemek büyük önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki, denkleştirme konusu olacak kazandırmaların örneklerine yer verilip devamında “ve benzerleri” ifadesinin kullanılmış olması, esasında altsoya yapılan bütün karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi tutulmak istenmediğine işaret etmektedir. Şayet kanun koyucu altsoya yapılan tüm sağlararası karşılıksız kazandırmaların kanunen denkleştirmeye tâbi olduğunu öngörmek istemiş olsaydı, maddede örnek niteliğinde kazandırmalara yer vermek yerine, genel bir düzenleme yapardı. Şu halde maddeyi dar yorumlayarak, yalnızca belirli türden sağlararası karşılıksız kazandırmaların bu madde kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunun kabulünün, kanun koyucunun amacına ve maddenin lafzına daha uygun düştüğü söylenebilir.

Altsoya yapılan belirli türden kazandırmaların 669’uncu maddenin ikinci fıkrası kapsamında denkleştirmeye tâbi olduğunun kabul edilmesi halinde, bu defa bu kazandırmalar bakımından ortak bir niteliğin tespiti meselesi gündeme gelmektedir. Bu tespitte öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen bakım ve yardım kazandırması kriterini esas almak isabetli olacaktır. Burada bakım ve yardım kazandırmasıyla ifade edilmek istenen, bu kazandırmaların altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını veya mevcut bağımsız hayatını muhafaza etmesini ya da iyileştirmesini sağlamak amacına yönelik olmasıdır. Esasında Türk Medenî Kanunu’nun 669’uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi bir kazandırma türü

olup, bunların altsoyun bağımsız hayatını kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacına yönelik kazandırmalardan olduğu şüphesizdir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız öğretide ağır basan görüşe göre, borçtan kurtarma veya malvarlığı devri bir kazandırma türü olmayıp, daha ziyade bir kazandırma vasıtası niteliğinde olduğundan, çeşitli amaçlara yönelik olarak yapılabilirler. Şu halde borçtan kurtarma ve malvarlığı devrinin, ancak altsoyun bağımsız bir hayat kurmasını, muhafaza etmesini veya iyileştirmesini sağlamak amacıyla yapıldıkları takdirde kanunî denkleştirme yükümlülüğünün konusu olabilecekleri kabul edilmelidir. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki ifade şekli bu sonuca varmayı zorlaştırmaktadır. O halde maddenin daha anlaşılır olabilmesi bakımından şu şekilde kaleme alınması yerinde olurdu: *“Mirasbırakanın altsoyuna çeyiz veya kuruluş sermayesi olarak, malvarlığı devri, borçtan kurtarma yoluyla ve benzeri şekilde yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.”*

Kanun gereği denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaları düzenleyen Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesini takip eden maddelerde kısmen veya tamamen denkleştirme yükümlülüğünden muaf olacak kazandırmalar belirtilmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 674 maddesinin birinci fıkrası, mirasbırakanın çocuklarına yapmış olduğu eğitim ve öğrenim giderlerinin, alışılmış ölçüler içinde kaldığı takdirde denkleştirmeden muaf olduğunu düzenlenmektedir. Esasında farklı yetenekleri ve buna bağlı olarak da eğitim ve öğrenim aşamaları farklı olan çocuklara yapılan giderlerin, en azından alışılmış ölçüler içinde kalan kısmının, farklı olması halinde, denkleştirme müessesesinin müdahalesini gerektirecek bir eşitsizliğin söz konusu olduğu söylenemez. Burada çocuklar arasında eşitsizlik ancak alışılmış ölçüleri aşan miktarlar bakımından söz konusu olabilir. Bu itibarla eğitim ve öğrenim giderlerinin alışılmış ölçüleri aşması halinde denkleştirmeye tâbi olacağını öngören düzenleme yerindedir. Türk Medenî Kanunu'nun 675'inci maddesinde isabetli olarak denkleştirmeden muaf tutulan diğer

kazandırmalar, olağan hediyeler ile evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderler ve altsoya alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleridir.

Mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçılardan birine vermiş olduğu kazandırmanın miktarı, bazı hallerde bu mirasçının miras payından fazla olabilir. Bu ihtimali göz önünde bulunduran kanun koyucu, mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın miras payını aşması halinde, mirasçı, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalığın denkleştirmeye tâbi olmayacağını düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, sağlararası kazandırma, mirasçının miras payını aşıyor olsa da, kural olarak aşan kısım dâhil tüm kazandırma denkleştirmeye tâbi olur. Miras payını aşan kısım bakımından denkleştirme yükümlülüğünden kurtulmak isteyen mirasçı, bu fazla kısım için bir muafiyet tanındığını ispat etmelidir.

Türk Medenî Kanunu'nun denkleştirmeye ilişkin hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, denkleştirme ancak yasal mirasçılar arasında söz konusu olur. Zira, denkleştirme, yasal mirasçıların kanuna göre terekeden elde edecekleri miras payı miktarları bakımından eşitliğin ve denkliğin sağlanmasına yönelik bir müessesedir. Başka bir ifadeyle denkleştirme müessesesi, yasal mirasçılığın yardımcısı ve tamamlayıcısıdır.

Denkleştirme müessesesinin yasal mirasçılığı korumaya yönelik amacı dikkate alındığında, denkleştirme yükümlülüğünü atanmış mirasçılara kadar genişletmeye gerek olmadığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim, Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin birinci fıkrasında açıkça "yasal mirasçılar" ifadesi kullanılmış ve yasal mirasçıların birbirlerine karşı denkleştirmeyle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, atanmış mirasçılar denkleştirme talebinde bulunamayacakları gibi, onlar lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi olması da talep edilemez. Ancak mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf yoluyla atanmış mirasçının miras payını belirleyip, daha sonra bu mirasçı lehine yapmış

olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmanın miras payına mahsup edilmesini, başka bir ifadeyle denkleştirmeye tâbi olmasını öngörebilir. Bu halde atanmış mirasçı bakımından bir denkleştirme yükümlölüğünden söz edilebilir.

Mirasbırakan, herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmayan, dolayısıyla yasal mirasçılık sıfatına sahip olmayan üçüncü kişileri mirasçı atayabileceğı gibi, muhtemel yasal mirasçılarında birini de mirasçı ataması mümkündür. Böyle bir durumda atanmış mirasçının kesin olarak denkleştirme borçlusu olmadığı söylenemez. Şayet mirasbırakan muhtemel yasal mirasçısını, yasal miras payı oranında veya yasal miras payları arasındaki oranı bozmadan mirasçı atamışsa, bu durum esasında yasal mirasçılığı teyit anlamına geldiğinden, ölüme bağı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, atanmış mirasçı olarak tayin edilen yasal mirasçı denkleştirme borçlusu olabilir.

Kanun koyucu denkleştirme yükümlölüğü bakımından, altsoy mirasçılar ile diğeryasal mirasçılar arasında fark gözetmiş ve ayrı hükümler öngörmüştür. Buna göre, mirasbırakanın aksine bir tasarrufu yoksa, altsoy, mirasbırakandan sağığında almış olduğı belirli türden kazandırmalar bakımından kanun gereğı denkleştirmeyeyle yükümlüdür. Başka bir ifadeyle mirasbırakanın altsoyu lehine yapmış olduğı belirli türden kazandırmalar, kanunen miras payına mahsuben yapılmış sayılır ve denkleştirmeye tâbi olurlar. Bunun nedeni, bir kimsenin altsoyuna karşı aynı sevgi bağı ile bağı bulunduğı, genel hayat tecrübelerine göre birini diğeryine tercih etmek istemeyeceğı düşüncesine dayanmaktadır. Şayet mirasbırakan altsoy mirasçılarında birini diğeryine tercih etmek isterse, onun lehine yaptığı sağlararası kazandırmanın denkleştirmeye tâbi olmadığını; miras payına mahsuben yapılmadığını açıkça beyan ederek, altsoyun denkleştirme yükümlölüğünü ortadan kaldırabilir.

Mirasbırakanın, altsoyuna karşı aynı sevgi bağı ile bağı olduğı ve bunlar arasında ayırım yapmak istemeyeceğı düşüncesinin, diğeryasal

mirasçılar arasında da geçerli olduğunu kabul etmek pek mümkün değildir. Mirasbırakanın bir kardeşini, diğerinden üstün tutması tabiidir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçılar bakımından bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü öngörmemiştir. Bu itibarla mirasbırakanın altsoyu dışındaki yasal mirasçılarının denkleştirmeyle yükümlü olmaları için, onlar lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların miras payına mahsuben, yani denkleştirmeye tâbi olmak üzere yapıldığının kararlaştırılmış olması gerekir.

Denkleştirme yükümlülüğünün ve denkleştirmeyi talep hakkının, yasal mirasçılar arasında karşılıklı olarak mevcut olduğu dikkate alındığında, altsoyla birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin, Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında altsoya karşı denkleştirmeyle yükümlü değilken, altsoydan denkleştirme yükümlülüğünün ifasını talep edip edemeyeceği, yani altsoyun kanundan doğan denkleştirme yükümlülüğünden yararlanıp yararlanamayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu hususta belirtmek gerekir ki, esas itibariyle denkleştirme yükümlülüğünün karşılıklı olarak mevcut olması gerekirse de, sağ kalan eşe daha elverişli bir durum sağlamak isteyen kanun koyucu, eş bakımından bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü öngörmeyerek bu esastan ayrılmıştır. Bu durumda, sağ kalan eşin Türk Medenî Kanunu'nun 669'uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında denkleştirmeyle yükümlü olmadığı, ancak kanunî denkleştirme yükümlülüğüne tâbi kazandırmalar bakımından altsoya karşı denkleştirme talebinde bulunabileceği yönündeki görüşü kabul etmek gerekir. Zira, mirasbırakanın altsoya yaptığı ve aksini öngörmedikçe, kanunen denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların, mirasın paylaşılmasında sağ kalan eşin aleyhine sonuç doğurmasını kabul etmek için hiçbir haklı neden bulunmamaktadır.

Denkleştirme yükümlülüğü mirasçılık sıfatına bağlandığından, mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi bir kazandırma alan ancak mirası reddeden, mirasçılıktan çıkarılan, mirastan yoksun bırakılan veya feragat

eden ve bu suretle mirasçılık sıfatına sahip olmayan yasal mirasçılar denkleştirmeye yükümlü olmazlar. Bu halde mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait denkleştirme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer. Belirtmek gerekir ki, bu durumda denkleştirme yükümlülüğünün ifası, denkleştirme borçlusu sayılan mirasçının saklı payının ihlâli sonucunu doğuruyorsa, mirasçı, saklı payını elde edebilmek için, denkleştirmeye tâbi kazandırmanın lehdarına ve denkleştirme alacaklısına karşı tenkis talebinde bulunabilir.

Denkleştirmeye ilişkin hükümler tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduklarından, mirasbırakanın denkleştirme yükümlülüğünü öngören veya mevcut denkleştirme yükümlülüğünü kaldıran düzenlemeler yapması mümkündür. Söz konusu düzenlemeler, kazandırmayla birlikte veya kazandırmadan sonra ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılabilir. Burada belirtmek gerekir ki, mirasbırakan, kazandırmadan sonra tek taraflı irade açıklamasıyla mevcut hukukî durumu, ancak kazandırmayı alan mirasçı lehine değiştirebilir, yani kanunî veya iradî denkleştirme yükümlülüğünü kaldırmaya yönelik düzenlemeler yapabilir. Buna karşılık, mirasbırakanın sağlığında kayıtsız ve şartsız yapılan bir kazandırmanın mirasın paylaşımında terekeye geri verilmesi sonucunu doğuracak düzenlemeler, ancak kazandırmayı alan mirasçının kabulüyle yapılabilir.

Denkleştirme alacaklısı olan mirasçıların, denkleştirme yükümlülüğünün ifasını sağlamak amacıyla dâva yoluna başvurmaları gerekir. Denkleştirmeyi talep hakkı, mirasın paylaşılmasına ilişkin bir hak olması sebebiyle, denkleştirme dâvası, mirasın paylaşılması aşamasında açılabilir. Mirasın paylaşılması aşamasına geçmeden önce veya paylaşma tamamlandıktan sonra denkleştirme talebinde bulunulamaz.

Kanun koyucu, denkleştirme yükümlülüğünün ifasında denkleştirme borçlusu mirasçıya bir seçimlik hak tanımıştır. Buna göre, denkleştirme borçlusu mirasçı, dilerse kazandırma konusu şeyi miras ortaklığına aynen

geri verir ve diğer mirasçılar gibi mirasın paylaşılmasına katılır; dilerse kazandırma konusu şeyi muhafaza etmeye devam eder ve bu kazandırmanın değeri mirasçının miras payına mahsup edilmek suretiyle denkleştirme gerçekleştirilir. Burada denkleştirme, kazandırma konusu şeyin denkleştirme anındaki değeri üzerinden yapılır. Şayet denkleştirme konusu şey, daha önceden üçüncü bir kişiye devredilmişse, bu durumda kazandırma konusu şeyin denkleştirme anındaki objektif piyasa değeri esas alınır. Kazandırma konusu şey, mirasçının elinden rızası dışında çıkmış ve karşılığında bir tazminat veya sigorta bedeli elde edilmişse, bu takdirde elde edilen tazminat veya sigorta bedeli denkleştirmeye tâbi olur. Buna karşılık kazandırma konusu mal, denkleştirme borçlusunun rızası dışında elinden çıkmış ve karşılığında herhangi bir tazminat veya sigorta bedeli elde edilmemişse, bu durumda denkleştirme yükümlülüğü sona erer.

Türk Medenî Kanunu'nun 673'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, denkleştirme tarihinden önce kazandırma konusu şeyde meydana gelen yarar ve zararlar ile kazandırma sebebiyle yapılan giderler ve elde edilen gelirlerin hesaplama etkisi bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollama yapılmıştır. Buna göre, denkleştirme borçlusu iyiniyetli ise, yani denkleştirmeyeyle yükümlü olduğunu bilmiyor veya bilmesi de kendisinden beklenemiyorsa, bu durumda kazandırma konusu malda meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmayıp, yalnızca elinde kalanı denkleştirmeyeyle yükümlü olur. Buna karşılık denkleştirme borçlusu kötü niyetli ise, yani denkleştirmeyeyle yükümlü olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, kazandırma konusu malda meydana gelen zararlardan sorumlu olacağından, denkleştirme değeri tespit edilirken, kazandırma konusu şeyin iktisap edildiği andaki hali esas alınır.

Denkleştirmeyeyle yükümlü olan mirasçı kazandırma konusu şeyden bir takım kazançlar elde etmişse veya bu şey için bir takım zorunlu ve yararlı giderler yapmışsa, bunlar da denkleştirme değerinin hesaplanmasında göz önünde tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

AEBI-MÜLLER, Regina E., TANNER, Debora; “Das behinderte Kind im Zivilrecht”, **Das behinderte Kind im schweizerischen Recht**, Zürich, Schulthess, 2006, s. 82-113.

AGUET, Francis; **Contribution à l’Etude du Rapport successoral d’après les articles 626 à 633 du Code civil Suisse**, Lausanne, y.y., 1918.

AKBIYIK, Cem; **Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukunda Yeri**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997.

AKINTÜRK, Turgut; “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **AHFD**, cilt 27, sayı 3-4, 1977, s. 219-247.

AKSOY DURSUN, Sanem; “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, **İÜHFM**, cilt 66, sayı 2, 2008, s. 311-326.

ANTALYA, O. Gökhan; **Miras Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2009. (*Miras*)

ANTALYA, O. Gökhan; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2012. (*Borçlar Hukuku*)

ARAL, Fahrettin; **Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

ARSEBÜK, Esat; **Borçlar Hukuku**, Cilt I, II, Ankara, Güney Matbaası, 3. Baskı, 1950.

AYAN, Mehmet; **Miras Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, 2009.

AYDIN ÜNVER, Tülay; “Mirasbırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları”, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 111-146.

AYİTER, Nûşin; **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakütesi Yayınları, 4. Baskı, 1978.

AYİTER, Nûşin, KILIÇOĞLU, Ahmet; **Miras Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 2. Baskı, 1991.

AYKONU, M. Sadrettin; “Mirasta İade ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Bir İnceleme”, **AD**, yıl 64, sayı 9, 1973, s. 698-705.

BAYGIN, Cem; “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **AÜEHFD** cilt IV, sayı 1-2, 2000, s. 567-594.

BECK, Alexander; **Grundriss der schweizerischen Erbrechts**, Bern, Stämpfli Verlag, 2. Auflage, 1976.

BECKER, Hermann; **Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184-551 OR)**, Bern, Stämpfli Verlag, 1934.

BELGESAY, Mustafa Reşit; **Türk Kanunu Medenîsi Şerhi; Üçüncü Kitap Miras**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, 1952.

BENN, Jurij; **Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung**, Zürich, Schulthess, 2000.

BENN, Jurij, HERZOG, Nicolas; “Probleme um Art. 629 Abs. 1 ZGB”, **ZBJV** Band 135, 1999, s. 765-784.

BERKİ, Ali Himmet; **Miras ve Tatbikat**, İstanbul, Üçler Basımevi, 1947. (Miras)

BERKİ, Ali Himmet; “Medenî Kanunda İade ve Tenkis”, **MHD**, sayı 2, 1953, s. 53-56; sayı 3, 1953, s. 101-104. (*İade ve Tenkis*)

BERKİ, Şakir; **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

BINDER, Julius; **Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, III. Teilung**, Leipzig, A. Deichert'sche Verlag Nachf. (G. Böhme), 1905.

BOLATOĞLU, Bolat; **Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.

BOZER, Ali; **Sigorta Hukuku, Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2. Baskı, 2007.

BREITSCHMID, Peter; “Vorweggenommene Erbfolge und Teilung Probleme um Herabsetzung und Ausgleichung”, **Praktische Probleme der Erbteilung (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 46)**, Bern-Stuttgart-Wien, Verlag Paul Haupt, 1997, s. 49-85.

BREITSCHMID, Peter, EITEL, Paul, FANKHAUSER, Roland, GEISER, Thomas, RUMO-JUNGO, Alexandra; **Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 2010.

BRÜCKNER, Christian; “Zur Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen”, **Successio** Heft 3, 2008, s. 194-204.

BRÜCKNER, Christian, WEIBEL, Thomas; **Die erbrechtlichen Klagen**, Zürich/Base/Genf., Schulthess, 2. Auflage, 2006.

BUCHER, Eugen; **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 2. Auflage, 1988.

BURCKHARDT BERTOSSA, Jacqueline; **Praxis Kommentar Erbrecht**, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, 2011.

CAN, Mertol; **Türk Özel Sigorta Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2. Baskı, 2007.

DRUEY, Jean Nicolas; **Grundriss des Erbrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 5. Auflage, 2002. (*Erbrecht*)

DRUEY, Jean Nicolas; "Ausgleichung oder rapport? Eine Frage zu Art 626 ZGB", **Mèlanges Paul Piotet**, Bern, Stämpfli Verlag, 1990, s. 25-44. (*Ausgleichung oder rapport?*)

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Alper; **Türk Özel Hukuku**, Cilt III: **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2005.

DURAL, Mustafa, Öz, Turgut; **Türk Özel Hukuku**, Cilt IV: **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, 2011.

EITEL, Paul; **Berner Kommentar, Band III, zweite Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung (Art. 626-632 ZGB)**, Bern, Stämpfli Verlag, 2004. (*BernerKomm.*)

EITEL, Paul; **Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht: Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung**, Bern, Stämpfli Verlag, 1998. (*Berücksichtigung*)

EITEL, Paul; “Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung – eine Auslegeordnung”, **ZBJV** Band 134, 1998, s. 729-760. (*Lebzeitige Zuwendungen*)

EITEL, Paul; “Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung”, **ZSR**, 1. Heft, Halbband I, 1999, s. 69-91. (*Zwei Grundfragen*)

EITEL, Paul; “Erbrechtliche Tragweite einer Liegenschaftsabtretung mit Nutznießungsvorbehalt”, **Recht** Heft 1, 1996, s. 34-46 (*Tragweite*)

EITEL, Paul; “Zwei Grundstückkaufverträge und ihre (beschränkte) ausgleichungsrechtliche Tragweite-5A_477/2008 (Urteil des Bundesgerichts vom 11. August 2009)”, **Successio** Heft 3, 2010, s. 209-214. (*Zwei Grundstückkaufverträge*)

EITEL, Paul; “Die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Ausgleichung und Herabsetzung”, **ZBJV** Band 142, 2006, s. 457-494. (*Ausgleichung und Herabsetzung*)

EITEL, Paul; “Art. 614 ZGB vs. Art. 626 ZGB oder: Was heisst “anrechnen” bzw. “auf Anrechnung”? -5A_90/2009 (Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2009)”, **Successio** Heft 1, 2010, s. 49-54. (*Art. 614 ZGB vs. Art. 626 ZGB*)

EITEL, Paul; “Lebensversicherungsansprüche und erbrechtliche Ausgleichung”, **ZBJV** Band 139, 2003, s. 325-362. (*Lebensversicherungsansprüche*)

EITEL, Paul; “Die Ausgleichung des Mehrempfangs nach Art. 629 Abs. 1 ZGB «klassische» und extensive Auslegung?”, **Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare**, Langenthal, 2003, s. 325-338. (*Festschrift*)

ENGELCH, Walter; **Die Herabsetzungsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches**, Bern, Buchdruckerei Robichon & Schnorf, 1920.

EREN, Fikret; **Türk Medenî Hukukunda Tenkis Dâvası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973. (*Tenkis*)

EREN, Fikret; "Mirasta İade", **AD**, 1963, Yıl 54, sayı 3-4, s. 340-358; sayı 5-6, s. 720-741. (*Mirasta İade*)

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012. (*Borçlar Hukuku*)

ERMAN, Hasan; **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1986.

ESCHER, Arnold; **Zürcher Kommentar, Erbrecht (Art. 457-640)**, Zürich, Schulthess, 1. Auflage, 1912. (*1. Aufl.*)

ESCHER, Arnold; **Zürcher Kommentar, Band III: Das Erbrecht, 2. Halbband (Art. 580-640)**, Zürich, Schulthess und Co., 2. Auflage, 1943. (*2. Aufl.*)

ESCHER, Arnold, ESCHER, Arnold; **Zürcher Kommentar, Band III: Das Erbrecht, erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)**, Zürich, Schulthess und Co., 3. Auflage, 1959; **zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)**, Zürich, Schulthess und Co., 3. Auflage, 1960.

FANKHAUSER, Roland; **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Zürich, Schulthess, 2007.

FLÜGEL, Walter; "Zu einigen Fragen aus dem ehelichen Güterrecht und dem Erbrecht", **BJM**, 1965, s. 110-124.

FORNI, Rolando, PIATTI, Giorgio; **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)**, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, 2011.

GASS, Roland; "Noch einmal: Unterliegen Schenkungen der Ausgleichung und der Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB", **BJM** Heft 5, 2001, s. 235-268.

GAUCH, Peter, REY, Heinz, SCHLUEP, Walter R., SCHMID, Jörg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I-II**, Zürich, Schulthess, 8. Auflage, 2003

GAUTSCHI, Walter; "Die Praxis des Bundesgerichts über Ausgleichung und Herabsetzung im Erbrecht", **ZBGR** 9, 1928, s. 1-11.

GEISER, Thomas, HAUSHEER, Heinz, REUSSER, Ruth; **Berner Kommentar, Band II/1/3: Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften, Der ordentliche Güterstand der Errugenschaftsbeteiligung, Art. 181-220 ZGB**, Bern, Stämpfli Verlag, 1992.

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2011

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni; **Miras Hukuku**, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1937.

GÖNENSAY, Samim; "Mirasta İade", **İleri Hukuk**, sayı 34, 1948, s. 523-525.

GÖNENSAY, Samim, BİRSEN, Kemaleddin; **Miras Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 1963.

GRÜNINGER, Harold; "Erbvorbezug, Schenkung und Ausgleich Vermeintlich einfache Vorgänge kompliziert gemacht? Einige Tücken der erbrechtlichen Ausgleichung", **Schweizer Treuhänder**, N. 12, 2008, s. 1044-1047

GUBLER, Heinz; **Die Ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (Art. 626 ZGB)**, Bern, Stämpfli Verlag, 1941.

GUHL, Theo, KOLLER, Alfred, SCHNYDER, K. Anton, DRUEY, Jean Nicolas; **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Stämpfli Verlag, 9. Auflage, 2000

GUISAN, François; "Medenî Kanun'un 527. ve 626. (TMK 507 ve 603) Maddelerinde Miras Bırakanın Miras Hissesine Mahsuben Sağlığında Yaptığı Teberrular Mefhumu", çev. K. Fikret Arık, **SBFD**, cilt VIII, sayı 1-4, 1953, s. 200-219.

GÜRSOY, Kemal Tahir; "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler", **AHFD**, cilt 10, sayı 1-4, 1953, s. 457-541.

HATEMİ, Hüseyin; **Miras Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, 2004.

HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA Emre; **Borçlar Hukuku Genel Bölümü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

HAUSHEER, Heinz; **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)**, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, 2010.

HIRT, Thomas, RYFFEL, Gritli; **Erbrecht**, , Zürich, Orell Füssli Verlag, 1997.

HONEGGER, Claude; "Erbvorbezug und Pflichtteilsrecht", **Schweizer Treuhänder**, N. 1-2, 1993, s. 135-139.

HONSELL, Heinrich; **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonder Teil**, Bern, Stämpfli Verlag, 9. Auflage, 2010.

HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie; **Erbrecht**, Zürich/St. Gallen, Dike Verlag, 2010.

HUGUENIN, Claire; **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 3. Auflage, 2008.

IZZO, Pierre; **Lebensversicherungsansprüche und –anwartschaften bei der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung**, Freiburg, Universitätsverlag, 1999.

İMRE, Zahit; **Türk Miras Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, 1978.

İMRE, Zahit, ERMAN, Hasan; **Miras Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 8. Baskı, 2011.

İNAL, Emrehan; “Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu”, **İÜHF**, cilt 65, sayı. 2, 2007, s. 277-298.

İNAL, Nihat; **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları**, Ankara, y.y., 2005.

İNAN, Ali Naim; **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.

İNAN, Ali Naim, ERTAŞ, Şeref, ALBAŞ, Hakan; **Türk Medenî Hukuku: Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, 2008.

İŞGÜZAR, Hasan; **Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

JOST, Arthur; **Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Ein Leitfaden für die Praxis**, Bern, Stämpfli Verlag, 1960.

KAÇAK, Nazif; **Yeni Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

KELLER, Franz; **Erbrechtliche Fragen bei Wertänderungen**, Zürich, Juris Druck-Verlag, 1972.

KENDER, Rayegân; **Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 9. Baskı, 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Miras Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Baskı, 2012. (*Miras*)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, 2011. (*Borçlar Hukuku*)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, 1987. (*Miras*)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tâbi Kazandırmaları** (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1960. (*Mirasta İade*)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; “Mirasta İade (Denkleştirme) İle İlgili Meseleler”, **Medenî Kanun'un 50. Yılı**, Ankara, 1977, s. 117-138. (*Meseleler*)

KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip (HATEMİ Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir); **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt I: **Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, 2010.

KÖPRÜLÜ, Bülent; **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 1985.

KRAMER, Ernst A., SCHMIDLIN, Bruno; **Berner Kommentar, Band VI Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18**, Bern, Stämpfli Verlag, 1986.

KUNZ, Hans; "Die Ausgleichungspflicht des überlebenden Ehegatten nach dem ZGB", **SJZ** 25, 1928/29, s. 305-309.

KUPPER, Gaston; "Ausgleichung und Herabsetzung im ZGB", **SJZ** 47, 1951, s. 340-344.

LACHENMEIER, Pascal; "Ausgleichungspflicht für bezogenen Ausbildungsunterhalt (insbesondere Art. 277 Abs. 2 ZGB)?", **BJM** Heft 3, 2010, s. 113-134.

LARENZ, Karl; **Lehrbuch des Schuldrechts Band I, Allgemeiner Teil**, München, Beck Verlag, 14. Auflage, 1987.

LIATOWITSCH, Manuel, LUTZ SCIAMANNA, Louise; **ZGB-Kommentar**, Bern/St. Gallen, Orell Füssli Verlag, 2. Auflage, 2011.

MERZ, Hans; **Schweizerisches Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 1. Teilband**, Basel-Frankfurt am Main, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1984.

MOSER, Friedrich Gerhard; **Die erbrechtliche Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1963.

MÜLLER, Jakob, Arnold; **Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im Schweizerischen Erbrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1949.

MÜLLER, Otto; "Vorempfang und Erbschaftssteuer," **ZBJV** Band 87, 1951, s. 97 vd.

NÄF-HOFMANN, Marlies, NÄF-HOFMANN, Heinz; **Schweizerisches Ehe- und Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 1998.

NEF, Hans; **Gleichheit und Gerechtigkeit**, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1941.

OĞUZMAN, Kemal; **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, 1995.

OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. Baskı, 2010.

OSER, Hugo, SCHÖNENBERGER, Wilhelm; **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Art. 184-418)**, Zürich, Schulthess & Co., 2. Auflage, 1936.

OTT, Walter; "Der Schutz der Anwartschaft auf den Vorschlagsanteil unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung mit Hilfe der

güterrechtlichen Herabsetzungs-und Rückforderungsklage”, **Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag**, Bern, 1986, s. 289-323.

OZANEMRE YAYLA, H. Tolunay; **Mirasın Paylaşılması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

ÖZ, Turgut; **Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990.

ÖZTAN, Bilge; **Miras Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, 2010. (*Miras*)

ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2004. (*Aile Hukuku*)

ÖZTÜRKLER, Cemal; **Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.

ÖZÜĞÜR, Ali İhsan; **Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları**, Ankara, Adalet Yayınları, 3. Baskı, 2011.

PFAMMATTER, Armand Maurice; **Erblasserische Teilungsvorschriften**, Zürich, Schulthess, 1993.

PICENONI, Vito; “Probleme der erbrechtlichen Ausgleichung”, **SJZ** 58, Heft 3, 1962, s. 33-37; Heft 4 1962, s. 49-53. (*SJZ 58 Heft 3, SJZ Heft 4*)

PICENONI, Vito; “Die Behandlung von Grundstücksgeschäften in der Ausgleichung und Herabsetzung”, **ZBGR** 59, 1978, s. 65-75. (*ZBGR 1978*)

PIOTET, Paul; **Schweizerisches Privatrecht, , Band IV: Das Erbrecht, 1. Halbband**, Basel und Stuttgart, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1978.

PIOTET, Paul; "L'avancement d'hoirie, En particulier selon les art. 626 et 527 ch. 1CC", **ZBJV** Band 108, 1972, s. 265 vd.

RIESER, Max; "Abretung von Grundstücken an Nachkommen", **AJP** 7, 1992, s. 942-946.

ROSSEL, Virgile, MENTHA, Fritz Henri; **Manuel Du Droit Civil Suisse, Tome II**, Lausanne-Genève, Payot & Cie, 2. Edition, 1922.

ROULIER, Albert; **Die gemischte Schenkung nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Erbrechtes**, Bern, Hallwag A.G., 1933.

RÖSLI, Arnold; **Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 522-533 und 626-633)**, Zürich, Universitätsverlag, 1935.

RUMO- JUNGO, Alexandra; **Tafeln und Fälle zum Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 3. Auflage, 2010.

RYFFEL, Gritli; **Repetitorium Erbrecht (Kurz gefasste Darstellung des schweizerischen Erbrechts, Tafeln, Übungen mit Lösungen)**, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2. Auflage, 2008.

SCHNEIDER, Esther Barbara; **Die Ausgleichungspflicht der gesetzlichen Erben**, y.y., y.y., 1941.

SCHNÜRIGER, Joseph; **Die Bedeutung der Aussteuer im schweiz. Zivilrecht**, Freiburg, Buchdruckerei Rheintaler Volksfreund, 1928.

SCHNYDER, Bernhard; "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1998, Veröffentlicht in Band 124, Einleitung –

Personenrecht –Familienrecht –Erbrecht“, **ZBJV** Band 135, 1999, s. 348-375.

SCHWARZ, Alain, Jörg; **Die Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB: unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an den Ehegatten**, Schöffland, Buchdruckerei Schöffland, 1985.

SCHWENDENER, Ulrich; **Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten**, Zürich, Buchdruckerei E. Rohner, 1959.

SCHWENZER, Ingeborg; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli Verlag, 4. Auflage, 2006.

SEEBERGER, L. Harald; **Die richterliche Erbteilung**, Freiburg, Universitätsverlag, 1992.

SEROZAN, Rona, ENGİN, Baki İlkay; **Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 3.Baskı, 2012.

SEROZAN, Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, ARPACI, Abdülkadir); **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt III: **İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, 2009.

STAEHELIN, Daniel; **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB)**, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, 2011.

STECK, Daniel; **Wertänderung am Nachlass und Pflichtteilsrecht nach dem schweizerischen ZGB**, Zürich, Schulthess, 1972

STOUDMANN, Eric; **L'avancement d'hoirie et sa réduction**, Lausanne, Imprimerie Rencontre, 1962.

STROHAL, Emil; **Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I**, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 3. Auflage, 1903.

SUNGURBEY, İsmet, GİRİTLİOĞLU, Necla; "Türk Hukuku'nda Vasiyetnamenin Yorumu Atıf ve Yasal Mirasçıların İade Yükümlülüğü", **Bülent Davran'a Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 89-101.

SUTTER-SOMM, Thomas; "Die Bedeutung der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung für erbrechtliche Prozesse –eine verfahrensrechtliche Übersicht", **Successio** Heft 3, 2010, s. 165-178.

ŞENER, Esat; **Miras Hukuku**, Cilt I, II, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977. (Miras)

ŞENER, Esat; **Mirasta Tenkis, İade ve Miras Sebebi İle İstihkak Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1995. (Tenkis)

ŞENOCAK, Zarife; "Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 601-628.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, II, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 5. Baskı, 1985.

THORENS, Justin; "Quelques considération concernant les rapports en droit successoral", **Treizième Journée Juridique Genève (1973), Mémoires publiés par la Faculté de Droit de Genève**, Band 43, Genf, 1974, s. 27 vd. (*Considération*)

THORENS, Justin; “L’interprétation des articles 626 al. 2 et 527, chiffres 1er et 3, CC”, **Erhaltung und entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts**, Basel, 1975, s. 355. (*L’interprétation*)

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku**, Cilt I: **Genel Hükümler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 6. Baskı, 1976.

TUOR, Peter, SCHNYDER, Bernhard, SCHMID, Jörg, RUMO-JUNGO, Alexandra; **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich, Schulthess, 13. Auflage, 2009.

TUOR, Peter; “Herabsetzung und Ausgleichung”, **ZBJV** Band 61, 1925, s.1-20. (*ZBJV*)

TUOR, Peter; **Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht (Art. 457-640)**, Bern, Stämpfli Verlag, 1. Auflage, 1929. (*1. Aufl.*)

TUOR, Peter; **Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)**, Bern, Stämpfli Verlag, 2. Auflage, 1952. (*2. Aufl.*)

TUOR, Peter, PICENONI, Vito; **Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)**, Bern, Stämpfli Verlag, 2. Auflage, 1964.

TURANBOY, K. Nuri; **Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

TÜFEK, Gültekin; **Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977.

UYAR, Talih; “Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese: Mirasta Tenkis-İptal ve İade”, **ABD**, sayı 3, 1971, s. 406-419.

VITAL, H.Leopold; **Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bern, Stämpfli Verlag, 1915.

VOLLENWEIDER, Eugen; **Die erbrechtliche Ausgleichung von Lebensversicherungs-Ansprüchen**, Arbon, Eichen-Druckerei, 1952.

VOLLERY, Luc; **Les relations ente rapports et réunions en droit successoral, L’article 527 chiffre 1 du Code civil et le principe de la comptabilisation des rapports dans la masse de calcul des réserves**, Freiburg, y.y., 1944.

VON TUHR, Andreas; “Herabsetzungsklage, Ausgleichung unter Miterben”, **SJZ 22**, 1925/26, s. 23-24. (SJZ 22).

VON TUHR, Andreas; **Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II**, München-Leipzig, Duncker & Humbolt Verlag, 1918. (AT BGB)

VON TUHR, Andreas; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt I, II, çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983. (*Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*)

VON TUHR, Andreas, PETER, Hans; **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I**, Zürich, Schulthess, 3. Auflage, 1979.

VONRUF, Heinz; **Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung**, Zürich, Juris Verlag, 1952.

WALTER, Bruno; **Die Bedeutung der Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches**, Bern, Stämpfli Verlag, 1938.

WEIBEL, Thomas; **Praxis Kommentar Erbrecht**, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, 2011.

WEIMAR, Peter; "Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung, Familie und Recht", **Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag**, Freiburg, 1995, s. 833-857.

WERBIK, Kirsten; **Lebzeitige Zuwendungen des Erblassers**, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2004.

WIDMER, Pierre; **Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges**, Bern, Stämpfli Verlag, 1971.

WILDISEN, Christoph; **Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten**, Freiburg, Universitätsverlag, 1997.

WINISTÖRFER, Michèle; **Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht**, Zürich, Schulthess, 2000.

WOLF, Burkard J.; "Erbrechtliche Ausgleichungspflicht von Lebensversicherungsansprüchen?", **Praetor** N.1, 1988/89, s. 15-20.

WOLF, Erwin; **Die Erbenausgleichung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, mit Besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches**, Zürich, Buchdruckerei E. Meyer, 1914.

WOLF, Franz A.; “Im Spannungsfeld zwischen Gewinnanspruch, erbrechtlicher Ausgleichung und Herabsetzung: Die unentgeltliche Übertragung landwirtschaftlicher Grundstücke an Nachkommen mit späterer Zuweisung zur Bauzone”, **Successio** Heft 2, 2011, s. 221-237.

WOLFER, Hans; **Die Ausgleichung der Erben nach dem schweizer Zivilgesetzbuch**, Zürich, Buchdruckerei E. Meyer, 1910.

WÜNST, Hans; “Warten auf das Bundesgericht... Bleibt der überlebende Ehegatte gegenüber Nachkommen weiterhin ausgleichungsberechtigt?”, **Successio** Heft 3, 2009, s. 231-233.

YILDIRIM, Abdülkerim; **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

ZOLLER, Beat; **Schenkungen und Vorempfänge als Herabsetzungspflichtige Zuwendungen, Unter Besonderer Berücksichtigung des Umgehungstatbestands: System von Ausgleichung und Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen**, Zürich, Schulthess, 1998. (*Schenkungen und Vorempfänge*)

ZOLLER, Beat; “Der Grundstückkaufvertrag von 1986 im Lichte der ausgleichungsrechtliche Vertragstheorie-BGE 5A_477/2008”, **Successio** Heft 4, 2010, s. 326-330. (*Grundstückkaufvertrag*)

ZUMBRUNN, Werner; “Private Lebensversicherungen in der Erbteilungspraxis”, **AJP**, 2006, s. 1207-1216.

İçtihat Programları:

Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası

Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası

ÖZET

[TURAN BAŞARA, Gamze]. [Miras Hukukunda Denkleştirme], [Doktora Tezi], Ankara, [2012].

Mirasta denkleştirme, mirasbırakanın sağlığında, yasal mirasçısına miras payına mahsuben yaptığı karşılıksız kazandırmaların, mevcutsa aynen, değilse değerinin miras ortaklığına geri verilmesi veya kazandırmayı alan mirasçının miras payına mahsup edilmesidir. Denkleştirme müessesesinin amacı, mirasbırakandan sağlararası karşılıksız bir kazandırma almış olan mirasçının, böyle bir kazandırma almamış olan mirasçılara nazaran daha elverişli bir durumda olmasını önlemek ve mirasın paylaşılmasında yasal mirasçılar arasında eşitliği ve hakkaniyeti sağlamaktır.

Denkleştirmeye tâbi bir kazandırmadan söz edebilmek için, bu kazandırmanın mirasbırakan tarafından sağlığında, yasal mirasçısına miras payına mahsuben yapılmış olması gerekir. Mirasbırakanın altsoyuna yapmış olduğu, çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe kanunen denkleştirmeye tâbidir.

Denkleştirmeye tâbi kazandırma, denkleştirme borçlusu mirasçının yasal miras payını aştığı takdirde, mirasçı mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, denkleştirmeye tâbi olmaz. Kanun koyucu, olağan hediyelerin ve evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderlerin de denkleştirmeye tâbi olmadıklarını düzenlemiştir. Ayrıca mirasbırakanın çocuklarına yaptığı eğitim ve öğrenim giderleri, alışılmış ölçüler içinde kaldığı takdirde denkleştirmeden muaf olurlar.

Denkleştirme yükümlülüğü, yasal mirasçılar bakımından söz olur. Mirasbırakandan denkleştirmeye tâbi kazandırma almış olan bir yasal mirasçı, bu türden bir kazandırma almış olan veya olmayan diğer yasal

mirasçılara karşı denkleştirme ile yükümlüdür. Denkleştirme yükümlülüğü mirasçılık sıfatına bağlandığından, mirası reddeden, mirasçılıktan çıkarılan, mirastan yoksun bırakılan veya feragat eden ve bu suretle mirasçılık sıfatına sahip olmayan yasal mirasçılar denkleştirmeyle yükümlü olmazlar. Bu halde mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait denkleştirme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara, miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer.

Kanun koyucu, denkleştirme yükümlülüğü bakımından altsoy mirasçılar ile diğer yasal mirasçılar arasında bir ayırım yapmıştır. Buna göre, mirasbırakanın altsoyu lehine yapmış olduğu belirli nitelikteki sağlararası karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, kanunen denkleştirmeye tâbi iken, altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçılar bakımından denkleştirme yükümlülüğü, ancak bu yönde bir irade beyanının varlığı halinde söz konusu olur.

Kanun'da denkleştirme yükümlülüğünün ifasında denkleştirme borçlusu mirasçıya bir seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre, mirasçı dilerse, almış olduğu kazandırmayı miras ortaklığına aynen geri verir; dilerse kazandırmayı muhafaza eder ve değerini miras payına mahsup ettirir. Burada denkleştirme, kazandırma konusu şeyin denkleştirme anındaki değeri üzerinden yapılır. Kazandırma konusu şeyde meydana gelen yarar ve zararlar ile kazandırma sebebiyle yapılan giderler ve elde edilen gelirlerin hesaplamaya etkisi bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollama yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

1. Miras Hukuku
2. Denkleştirme
3. Tereke
4. Tenkis
5. Mirasın paylaşılması

ABSTRACT

[TURAN BAŞARA, Gamze]. [Hotchpot in Inheritance Law], [Postgraduate Thesis], Ankara, [2012].

Hotchpot in heritage, is the returning of gratuitous savings to the account of heritage share of his/her legal inheritor in legator's life in kind if any, if not its equivalent value to heritage partnership or deducting the saving from the heritage share of legator. The purpose of the hotchpot mechanism is to prevent legator taken a gratuitous saving from the inheritor to be in a more convenient position when compared to legators having no such saving and to provide equality and justice among legal inheritors.

It is necessary for this saving to be done as deduction from heritage share to legal inheritor by the inheritor in his lifetime in order to talk about a saving subject to hotchpot. Gratuitous savings such as granting dotal property or founding capital or transferring a property or absolving and similar performed by the inheritor to his/her lineals unless contrary is explicitly specified by the inheritor is legally subject to hotchpot.

Incase if the saving subject to hotchpot exceeds legal heritage share of the inheritor and if inheritor proves that legator intends to leave to his/her own it shall not be subject to hotchpot. Lawmaker also regulated that regular gifts and traditional costs spent during marriage are not subject to hotchpot. Moreover, incase if training, education expenses spent by legator for his/her children remains in traditional dimensions they shall be exempted form hotchpot.

Hotchpot obligation shall be mentioned for legal inheritors. A legal inheritor received saving subject to hotchpot from the legator is obliged for hotchpot against other legal inheritors having or not having such a saving. Since hotchpot obligation is connected to heirdom title legal inheritors who reject heritage, being excluded or deprived or waived from the heritage and

by this way having no title of heirdom shall not be obliged for hotchpot. And so, liability of hotchpot owned by the inheritor loosing the title of heirdom shall be transferred to inheritors superseding in a rate occurred in heritage shares.

Lawmaker has made a distinction between lineal inheritors and other legal inheritors for hotchpot liability. Accordingly, gratuitous savings of legators made in the favour of his/her inter vivos lineals with particular characteristics unless contrary is explicitly mentioned by the legator, when it is subject to legal hotchpot, the hotchpot liability for legal heirs excluding lineal inheritors shall be valid solely in case of existence of such a declaration of intention.

A right for one selection was granted for hotchpot debtor inheritor for the execution of hotchpot liability in law. Accordingly, if the inheritor intends it shall return savings to heritage partnership; he/she shall reserve saving if wishes so and may deduct its value from heritage share. Here hotchpot is performed over the value during the hotchpot of the property as the subject of saving. A reference is made to the provisions stipulated for unjust enrichment for profits and losses for the property as the subject of saving and costs spent for saving and effect of revenues obtained to calculations.

Key Words

1. Inheritance Law
2. Hotchpot
3. Estate
4. Abatement
5. Partition of heritage