

# Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi<sup>(\*)</sup>

Evaluations on Acquisitive Dispositions Made Without Consideration by One of the Spouses in the Lifetime, Within the Scope of the Rules Concerning the Regime of Participation in Acquired Property and Concerning the Inheritance Law

Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA<sup>(\*\*)</sup>

## Öz:

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 229/b.1. maddesi uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızasını almadan, olağan hediyeler dışında yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar, katılma alacağı hesabında değer olarak edinilmiş mallara eklenir. Böylece belirli bir malvarlığı değerinin, mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş malvarlığı kesiminde bulunmamasına rağmen, artık değer tespitinde değer itibarıyla hesaba katılması sağlanmış olmaktadır. Şayet karşılıksız kazandırma diğer eşin rızasıyla yapılmışsa veya kazandırma diğer eş lehine yapılmışsa, o takdirde artık mal rejiminin tasfiyesinde herhangi bir şekilde hesaba katılması söz konusu olmaz.

Mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılan sağlararası karşılıksız kazandırma, denkleştirmeye veya tenkise tabi bir kazandırma niteliğinde ise, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, miras hukuku hükümleri kapsamında hesaba katılması da gündeme gelebilir. Bu durumda söz konusu sağlararası karşılıksız kazandırma bakımından, hem edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlerin, hem de miras hukukunun denkleştirmeye ve tenkise ilişkin hükümlerinin göz önünde tutulması gerekir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, miras hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını ortadan kaldırmaz. Ancak durumun niteliği gereği, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, miras hukukuna ilişkin hükümlerden daha önce uygulama alanı bulur.

## Anahtar Kelimeler:

Sağlararası Karşılıksız Kazandırma, Mal Rejimi, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Denkleştirme, Tenkis.

## Abstract:

According to the Article 229/b.1 of the Turkish Civil Code ("TCC"); the acquisitive dispositions, made without consideration by one of the spouses subject to the regime of participation in acquired property, without the other spouse's consent, within one year prior to the dissolution of the property regime, with the exception of the usual occasional gifts, shall be added to the acquired properties, as a value in the calculation of the participation share receivables. Thereby, it is ensured that a specific asset value is taken into account as a value in the determination of the surplus value, despite it is not included in the types of acquired properties, in the liquidation of the property regime. If the acquisitive disposition without consideration has been made with the consent of the other spouse or if the acquisitive disposition has been made in favor of the other spouse; then, such disposition shall never be taken into account in the liquidation of the property regime.

<sup>(\*)</sup> Hakemli makale | Peer Reviewed Article

<sup>(\*\*)</sup> Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Medeni Hukuk Anabilim Dalı  
gamzeturan@cankaya.edu.tr  
Makalenin Yayınineve geliş tarihi: 29.09.2015

If an acquisitive disposition made without consideration in lifetime, which is taken into account within the framework of the rules concerning the property regime, bears the characteristics of an acquisitive disposition subject to offset or abatement; it may also be taken into account within the scope of the provisions concerning the inheritance law, in the case of dissolution of the property regime due to death. In this case, both the provisions concerning the liquidation of the regime of participation in acquired property and the provisions of the inheritance law, concerning abatement and offset, should be taken into consideration with regard to such acquisitive disposition made without consideration in lifetime. The provisions concerning the liquidation of the property regime do not impede the enforcement of the provisions concerning the inheritance law. However, as required by the nature of the case, the provisions concerning the liquidation of the property regime shall apply primarily than the provisions concerning the inheritance law.

### Keywords:

Acquisitive Disposition Made Without Consideration in Lifetime, Property Regime, The Regime of Participation in Acquired Property, Offset, Abatement.

## I. Giriş

Evli bir kimsenin ölümüyle birlikte mal rejiminin tasfiyesi ve bunun yanında mirasçılar açısından terekenin tespiti ve paylaşılması yapılmalıdır. Bu kapsamda, eşlerden birinin sağlığında yaptığı karşılıksız kazandırmanın mal rejimine ilişkin kurallara göre eşlerin elde edebilecekleri katılma alacağının tespitinde hesaba katılması söz konusu olabileceği gibi, miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde denkleştirmeye veya tenkise tabi olmak suretiyle hesaba katılması da gündeme gelebilir.

Türk Medenî Kanunu (TMK) m.229/1-1'e göre, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızasını almadan, olağan hediyeler dışında yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Ayrıca TMK'nın 241'inci maddesi uyarınca, tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallara hesaben eklenmesi gereken sağlararası karşılıksız kazandırmayı, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden, eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilirler. Mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılan karşılıksız kazandırmanın, geriye kalan miktarıyla sınırlı olarak, miras hukuku hükümleri kapsamında hesaba katılması gündeme gelebilir. Karşılıksız kazandırma, diğer eşin rızasıyla yapılmışsa veya kazandırma diğer eş lehine yapılmışsa, o takdirde artık mal rejiminin tasfiyesinde herhangi bir şekilde hesaba katılmasından söz edilemez.

Eşlerden birinin sağlığında yaptığı karşılıksız kazandırmanın mal rejimi hukuku veya miras hukuku hükümlerine göre hesaba katılması meselesini, kazandırmayı yapan eşin veya diğer eşin önce ölmüş olması ihtimaline göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

## II. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olan eşler, yasal sınırlar içinde olmak üzere, kişisel ve edinilmiş mallarından yararlanabilir ve bunlar üzerinde diledikle-

ri gibi tasarrufta bulunabilirler (TMK m.223).<sup>1</sup> Bu hususu dikkate alan kanunkoyucu, TMK m.229/1-1'de, diğer eşin rızası alınmaksızın edinilmiş mallardan yapılan karşılıksız kazandırmaların, artık değer hesaplanırken değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmesi imkânını öngörmüştür. Sözü edilen düzenlemede kanunkoyucunun amacı, eşlerin edinilmiş malvarlığı kesimi üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunabilmelerini sağlamaktır.<sup>2</sup> Bu türden kazandırmaların edinilmiş mallara eklenmesi suretiyle, malvarlığının değerinin ve buna bağlı olarak mal rejiminin tasfiyesinde diğer eşin elde edeceği katılma alacağı miktarının azalması önlenmiş ve böylece eşlerin malvarlıklarını diledikleri şekilde yönetme ve onlar üzerinde tasarruf etme yetkilerini diğer eş aleyhine kötüye kullanmalarının önüne geçilmiş olur.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> STECK: Daniel: *Kommentar zu Art. 196 - 220 ZGB*, in: *Fam Kommentar, Scheidung, Band I: ZGB (Hrsg: Ingeborg Schwenzer)*, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 208, N. 1; HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas / AEBI - MÜLLER, Regina E.: *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft*, 4. Aufl., Bern 2010, N. 12. 142; RUMO - JUNGO, Alexandra: *Kommentar zu Art. 181 - 251 ZGB*, in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Hrsg: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo - Jungo)*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2012, Art. 208, N. 1; ŞIPKA, Şükran: *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul 2011, s. 228; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Aile Hukuku*, Ankara 2015, s. 421; GENÇCAN, Ömer Uğur: *Mal Rejimleri Hukuku*, Ankara 2010, s. 1048; ŞIPKA, Şükran / DEMİR, Pınar Özlem: "İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Edinilmiş Malların Tasfiyesi"ne İlişkin Bir Kararın İncelenmesi (BGE 118 II 27 - 31)", Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 259.

<sup>2</sup> ÖZTAN, Bilge: *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara 2004, s. 286; RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 1; TUOR, Peter / SCHNYDER, Bernhard / SCHMID, Jörg / RUMO - JUNGO, Alexandra: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl.*, Zürich/Basel/Genf, 2009, § 32, N. 19; RUMO - JUNGO, Alexandra / MAJID, Nadja: "Lebzeitige Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Güter- und Erbrecht", *Successio 7. Jahrgang Heft 4/13*, s. 326; SUTTER - SOMM, Thomas / KOBEL, Felix: *Familienrecht*, Zürich/Basel/Genf, 2009, N. 361.

<sup>3</sup> TUOR / SCHNYDER / SCHMID / RUMO - JUNGO: § 32, N. 19; STECK: Art. 208, N. 1; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER, N.: 12.142; RYFFEL, Gritli: *Kommentar zu Art 196 - 220 ZGB*, in: *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf)*, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 208, N.1; HAUSHEER, Heinz / REUSSER, Ruth / GEISER, Thomas: *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung.: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Urteiband: Allge-*

Kanunkoyucu TMK m.229/1-1'de, belirli bir malvarlığı değerinin, mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş malvarlığı kesiminde bulunmamasına rağmen, artık değer tespitinde değer itibarıyla hesaba katılmasını öngörmüştür.<sup>4</sup>

TMK'nın 229'uncu maddesi, artık değere katılma alacağının yanında dolaylı olarak mirasçılarının saklı paylarını da korumaya yönelik bir düzenleme olduğundan, söz edilen hükmün, miras hukukunun konuya ilişkin hükümlerinin (TMK m.508, m.565) tamamlayıcısı niteliğinde olduğu söylenebilir.<sup>5</sup>

Edinilmiş mallardan yapılan karşılıksız kazandırma dolayısıyla katılma alacağı azalan her eş, TMK'nın 229'uncu maddesinde belirtilen şartlar altında, söz konusu kazandırmanın, artık değer tespitinde değer olarak edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesaba katılmasını isteyebilir.<sup>6</sup> Diğer taraftan kazandırmanın hesaba katılmasını talep etme hakkına sahip olan eşin ölümü halinde mirasçılarını kendi bireysel miras menfaatleri çerçevesinde, bir başka ifadeyle, miras payları oranında ilgili kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesi talebinde bulunabilirler.<sup>7</sup> Ancak mirasçılar arasında karşılıksız kazandırmayı bizzat yapan eş var ise, onun da diğer mirasçılar gibi, TMK m.229/1-1'e dayanarak karşılıksız kazandırmanın değer itibarıyla edinilmiş mallara katılmasını talep etmesi söz konusu olamaz. Zira bu durum, dürüstlük ilkesini ihlal edeceği gibi, diğer eşin menfaatini korumak üzere öngörülmüş olan hükmün amacına da aykırı olur.<sup>8</sup> Aynı şekilde kar-

şılıksız kazandırmanın hesaba katılmasını isteme yetkisine sahip olan eşin alacaklıları da, TMK m.229/1-1'e dayanarak söz konusu kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep edemezler.<sup>9</sup>

Karşılıksız kazandırmanın TMK m.229/1-1 kapsamında edinilmiş mallara eklenmesi talebi, ya kazandırmayı yapan eşe ya da onun mirasçılarına karşı ileri sürülebilir.<sup>10</sup>

## A. Şartları

TMK'nın 229'uncu maddesinin birinci bendi uyarınca, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, eşlerden birinin diğer eşin rızasız alınmaksızın yaptığı, olağan hediye dışındaki, karşılıksız kazandırmalar<sup>11</sup>, artık değer tespitinde edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Hükümden anlaşıldığı üzere, edinilmiş mallara eklenecek değer olarak karşılıksız kazandırmalardan söz edilmiş ve hangi karşılıksız kazandırmaların tasfiyede hesaben edinilmiş mallara ekleneceği ile ilgili olarak bir takım şartlar öngörülmüştür. Buna göre, evli kimselerin yaptığı olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmanın katılma alacağının tespitinde değer olarak edinilmiş mallara eklenebilmesi için, söz konusu kazandırmanın, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası alınmaksızın edinilmiş mallardan üçüncü kişi lehine yapılmış bir kazandırma olması gerekir. Sözü edilen bentte, ikinci bentten farklı olarak, eşin kazandırmayı malvarlığını azaltmak amacı ile yaptığını ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.<sup>12</sup> Bu itibarla, tamamen iyiniyetle yapılan karşılıksız kazandırma dahi, ilgili bentte sayılan şartları taşıyorsa, değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmek suretiyle mal re-

meine Vorschriften, Kommentar zu Art. 181 - 195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Kommentar zu Art. 196 - 220 ZGB, Bern 1992, Art. 208, N. 5; HAUSHEER, Heinz / AEBI - MÜLLER, Regina E.: Kommentar zu Art. 181 - 251 ZGB, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB (Hrsg.: Heinrich, Honsell / Nedim Peter Vogt / Thomas Geiser), 4. Aufl., Basel 2010, Art. 208, N. 1; ÖZTAN: Aile, s. 285; ACAR, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 3. bs., Ankara 2012, s. 224; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. bs., Ankara 2002, s. 53, Aile Hukuku, s. 421; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008, s. 366; ŞİPKA: s. 228; ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. bs., 2008, Ankara s. 170; SARI: Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 191; ULUÇ: Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara 2014, s. 1052; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 14. bs., Ankara 2012, s. 169; GENÇCAN: Mal Rejimleri, s. 1048; KARAMERCAN, Fatih: Katkı - Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2015, s. 395.

<sup>4</sup> ÖZTAN: Aile, s. 286; ZEYTİN: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 170; GENÇCAN: Mal Rejimleri, s. 1048; SARI: s. 198; ŞİPKA / DEMİR: s. 260; KARAMERCAN: s. 395.

<sup>5</sup> TUOR / SCHNYDER / SCHMID / RUMO - JUNGO: § 32, N. 19; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 5; ULUÇ: s. 1052 - 1053; ŞİPKA: s. 229.

<sup>6</sup> ÖZTAN: Aile, s. 288; ZEYTİN: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 171; GÜMÜŞ: s. 367; SARI: s. 199; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 12; RYFFEL: ZGB Komm., Art. 208, N. 1; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.154.

<sup>7</sup> ÖZTAN: Aile, s. 289; GÜMÜŞ: s. 367; ZEYTİN: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 171; SARI: s. 199, dn. 243; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 3; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 324; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.154; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 12.

<sup>8</sup> ÖZTAN: Aile, s. 289; ACAR: s. 367; GENÇCAN: Mal Rejimleri, s. 1057; ZEYTİN: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 171; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.156; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 12; STECK: Art. 208, N. 3; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 5; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 324.

<sup>9</sup> ÖZTAN: Aile, s. 289; ACAR: s. 367; ZEYTİN: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 171; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.154; STECK: Art. 208, N. 2; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 6; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 324.

<sup>10</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 13; RYFFEL: ZGB Komm., Art. 208, N. 1; STECK: Art. 208, N. 4; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 7; ZEYTİN: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 171.

<sup>11</sup> Burada TMK'nın 229'uncu maddesinde yer alan karşılıksız kazandırma kavramına yalnızca sağlararası karşılıksız kazandırmaların mı dahi olacağı meselesi tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmaların da TMK'nın 229'uncu maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir (KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Katkı - Katılma Alacağı, 5. bs., Ankara 2014, s. 140, Aile Hukuku, s. 422; Edinilmiş Mallar, s. 54; ACAR: s. 226; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN: s. 168). Ancak baskın görüş, ölüme bağlı karşılıksız kazandırmaların TMK'nın 229'uncu maddesi bağlamında eklenecek değer olarak kabulünün mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, ölüme bağlı tasarrufların konusunu oluşturan malvarlığı değeri, mal rejiminin sona ermesi anında malvarlığında yer alacaktır. Diğer taraftan bu durumda mal rejiminden değil, miras hukukundan kaynaklanan bir alacak söz konusudur (DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C. III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. bs., İstanbul 2010, s. 219, dn. 91; SARI: s. 192; ZEYTİN, Zafer: "Değer Artış Payı, Eklenmek Değerler ve Denkleştirme Alacağı", Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifikasyon Programı III. Dönem 17 - 18 Kasım 2006, s. 52, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 174; ŞİPKA: s. 233; GENÇCAN: Mal Rejimleri, s. 1050; GÜMÜŞ: s. 367, dn. 495; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 21).

<sup>12</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 36; KILIÇOĞLU: Katılma Alacağı, s. 140, Aile Hukuku, s. 423; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN: s. 168.

jaminin tasfiyesinde hesaba katılır. Kanunkoyucu mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmalar bakımından mal kaçırma kastının varlığını aksi ispat edilemez bir karine olarak kabul etmiştir.<sup>13</sup>

### 1. Eşin Rızası Alınmaksızın Edinilmiş Mallardan Üçüncü Kişi Lehine Yapılmış Bir Sağlararası Karşılıksız Kazandırma Olmalı

Evli kimselerin yaptığı sağlararası kazandırmaların, mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mallara değer olarak eklenmek suretiyle hesaba katılabilmesi için aranan şartlardan ilki, söz konusu kazandırmanın karşılıksız bir kazandırma olmasına ilişkindir. Yani, eşlerden biri herhangi bir ekonomik karşılık elde etmeksizin, bir kimse lehine malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlamış olmalıdır.<sup>14</sup> Bu bağlamda karşılıksız kazandırma bağışlama, karma bağışlama, bir alacak hakkından karşılıksız vazgeçme, vakıf kurma, çeyiz veya kuruluş sermayesi verme ya da borçtan kurtarma olarak karşımıza çıkabilir.<sup>15</sup>

Bir diğer şart kazandırmanın kimin lehine yapıldığına ilişkindir. Kanun'un lafzından anlaşıldığı üzere, sağlararası karşılıksız kazandırma üçüncü kişi lehine yapılmış olmalıdır. Eşlerden birinin diğer eş lehine yaptığı karşılıksız kazandırma bakımından TMK m.229/1-1 uygulama alanı bulmaz.<sup>16</sup>

Kanun'un öngördüğü bir diğer şart, sağlararası karşılıksız kazandırmanın miktar itibarıyla, önemli kazandırma olması yönündedir. Bir başka ifadeyle, kazandırmanın alışılmış hediye kapsamını aşmış olması

aranır. Kanunkoyucu alışılmış hediyeleri, ilgili hükmün uygulama alanı dışında bırakmıştır.<sup>17</sup> Hediyein alışılmış sayılabilmesi için, bağışlayanın mevcut mali durumuna göre olağan sayılabilecek miktarda olması, ekonomik gücünü aşmaması ve ilgili sosyal çevrede alışılmış hediye olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>18</sup> Bu anlamda doğum günü, evlilik, mezuniyet gibi özel günlerde verilen ve bağışlayanın ekonomik gücüne uygun düşen hediyeler alışılmış hediye sayılır.

Sağlararası karşılıksız kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesi için gerekli olan bir diğer önemli şart, söz konusu kazandırmanın diğer eşin rızası alınmaksızın yapılmış olmasıdır.<sup>19</sup> Şayet kazandırma diğer eşin rızasıyla yapılmışsa veya eş rızasını daha sonra açıklamışsa, bu durumda artık mal rejimine ilişkin kuralların uygulanması suretiyle, kazandırmanın katılma alacağının tespitinde hesaba katılmasından söz edilemez. Burada rıza açıklaması için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Rızanın açık veya örtülü olarak açıklanması mümkündür.<sup>20</sup>

Son olarak sağlararası karşılıksız kazandırmanın edinilmiş mallardan yapılmış olması gerekir. Kanunda açıkça öngörülmemiş değilse de, tasfiye anında edinilmiş malların paylaşılması esas olduğundan, edinilmiş mallara değer itibarıyla eklenecek kazandırmanın edinilmiş mallardan yapılmış olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Eşin kişisel mallarından yaptığı karşılıksız kazandırmalar için TMK m.229/1-1 uygulama alanı bulmaz.<sup>21</sup>

### 2. Sağlararası Karşılıksız Kazandırma Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Yapılmış Olmalı

Kanunkoyucu, eşlerden birinin yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejimine ilişkin kuralları çerçevesinde katılma alacağının tespitinde hesaba katılabilmesi için yukarıda sayılan şartların yanı sıra bir de süre şartı öngörmüştür. İlgili düzenlemeye göre, karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl<sup>22</sup> içinde yapılmış olması gerekir. Eğer kazandırma bir yıldan daha önceki bir tarihte yapılmışsa, TMK m.229/1-1 kapsamında edinilmiş

<sup>13</sup> KILIÇOĞLU: *Edinilmiş Mallar*, s. 54-55; ZEYTİN: *Eklenecek Değerler*, s. 51, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 174; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN: s. 168; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1053; ACAR: s. 229.

<sup>14</sup> HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 13; STECK: Art. 208, N. 12; RYFFEL: ZGB Komm., Art. 208, N. 4; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 219; GÜMÜŞ: s. 368; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1050; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 173; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN: s. 168; ACAR: s. 225, 226. Kazandırma kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. VON TUHR, Andreas: *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II*, München-Leipzig, 1918, s. 49; VON TUHR, Andreas / PETER, Hans: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I*, 3. Aufl., Zürich 1979, s. 198-199; OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, 2. Teil (Art. 184-418)*, 2. Aufl., Zürich 1936, Art. 239, N. 3 MERZ, Hans: *Schweizerisches Privatrecht Band VI Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 1. Teilband*, Basel-Frankfurt am Main, 1984, s. 122; KOÇAYUSUPPAŞAOĞLU, Necip: *HATEM, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir*, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme*, 5. bs., İstanbul 2010, s. 114-115; EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Ankara 2012, s. 181.

<sup>15</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 22; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 325; RYFFEL: ZGB Komm., Art. 208, N. 4; STECK: Art. 208, N. 12; RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 4; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 14; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 219; ŞİPKA: s. 232; ACAR: s. 226; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 174, *Eklenecek Değerler*, s. 51; ULUÇ: s. 1056; GÜMÜŞ: s. 368.

<sup>16</sup> RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 6; STECK: Art. 208, N. 13; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 17; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 23; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 325; ŞİPKA: s. 234; GÜMÜŞ: s. 368. Yargıtay da bir kararında TMK m.229/1'in uygulanabilmesi için kazandırmanın eşler dışında üçüncü bir kimse lehine yapılmış olması gerektiğini belirtmiştir (Y. 8. HD., 20.05.2013 - E. 2012/11057, K. 2013/7419).

<sup>17</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 286; ŞİPKA: s. 233; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 220; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 175, *Eklenecek Değerler*, s. 52; SARI: s. 194; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN: s. 168; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1051; ACAR: s. 231.

<sup>18</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 35; SARI: s. 194; ZEYTİN: *Eklenecek Değerler*, s. 52.

<sup>19</sup> Rızanın varlığını kazandırmayı yapan eş ispatlayacaktır (ACAR: s. 227; ŞİPKA: s. 234; ULUÇ: s. 1057; SARI: s. 194).

<sup>20</sup> DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 220; ÖZTAN: *Aile*, s. 287; KILIÇOĞLU: *Aile Hukuku*, s. 422; ACAR: s. 227; GÜMÜŞ: s. 368; ŞİPKA: s. 234; SARI: s. 194; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1051; ULUÇ: s. 1057; ZEYTİN: *Eklenecek Değerler*, s. 52; KARAMERCAN: s. 396; RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 7; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 33; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 19; BGE 127 III 396, 400.

<sup>21</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 286; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 219; ŞİPKA: s. 232; ACAR: s. 225; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 172; SARI: s. 192; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1052; KARAMERCAN: s. 397; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 10; STECK: Art. 208, N. 8; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 14; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 325; RYFFEL: ZGB Komm., Art. 208, N. 3; RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 2.

<sup>22</sup> Mehzaz Kanun olan İsviçre Medeni Kanununda, bir yıl yerine beş yıllık süre öngörülmüştür (ZGB Art. 208/1).

mallara eklenmek suretiyle hesaba katılması söz konusu olmaz. Bu durumda olsa olsa, kazandırmanın ikinci bent kapsamında edinilmiş mallara eklenmesi ihtimali gündeme gelebilir.<sup>23</sup>

Burada sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olmasından kasıt, kazandırmanın gerçekleştirilmesi ve icra edilmiş olmasıdır. Her ne kadar kanun koyucu “yaptığı” ifadesi kullanmış ise de, bundan ifanın ve icranın gerçekleşmiş olması anlaşılmazdır. Zira edinilmiş mallarda gerçek anlamda bir eksilme icra ile birlikte söz konusu olacaktır.<sup>24</sup> Hükmün amacı eşin bu yolla zarara uğramasını engellemek olduğundan, bu yorum hükmün amacına da uygun düşmektedir.<sup>25</sup>

Kanunkoyucu, TMK m.229/1-1’in, m.565/1-3’le uyum sağlaması açısından sözü edilen bentte de bir yıllık süre öngörmüştür. Esasında mal rejiminin tasfiyesinde TMK’nın 229’uncu maddesinin oynadığı rolü, TMK’nın 565’inci maddesi mirasbırakanın terekesinin tespitinde oynamaktadır. TMK m.565/1-3’te mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzerine verilen hediye dışındaki yapılmış olduğu bağışlamaların tenkise tabi olduğu düzenlenmiştir. Kanunkoyucunun her iki hükmü birbirine paralel düzenlemesi yerinde olmuştur. Zira ölümle mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşirken, aynı zamanda mirasçılar açısından terekenin tespiti ve paylaşılması yapılmalıdır. Bu durumda TMK’nın 229’uncu maddesi ile 565’inci maddesinde öngörülen süreler farklı olsaydı, artık değer tespiti mümkün olabilse de, terekenin net olarak tespiti zorlaşırdı. Şayet TMK m.229/1-1’de öngörülen süre daha uzun olsaydı, eş açısından TMK m.565/1-3’te öngörülen sürenin herhangi bir fonksiyonu olmayacaktı. Bunun aksine TMK m.565/1-3’te öngörülen süre daha uzun olsaydı, bu defa eş bakımından TMK m.229/1-1 işlevini büyük ölçüde kaybedecekti.<sup>26</sup>

## B. Hukuki Sonuç: Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Eklenmesi

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, eşlerden biri, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızasını almaksızın edinilmiş mallardan üçüncü kişi lehine bir sağlararası karşılıksız kazandırma yapmış ise, diğer eş veya eşin ölümü halinde mirasçılar, TMK m.229/1-1 kapsamında söz konusu kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir.<sup>27</sup> Maddede belirtilen şartlar gerçekleşmiş ise, karşılıksız kazandırma, katılma alacağının hesabında değer olarak edinilmiş mallara eklenir. Böylece edi-

linmiş malların miktarında, değer itibarıyla artış olacağından, buna bağlı olarak her bir eşin artık değere katılma alacağı da artmış olur.<sup>28</sup>

Burada karşılıksız kazandırma, değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenirken kazandırmanın piyasa (sürüm) değeri esas alınır. Hangi andaki piyasa (sürüm) değerinin esas alınacağı sorusu ise, TMK m.235/2 dikkate alınarak cevaplandırılmalıdır. Buna göre, devir tarihindeki, bir başka ifadeyle, kazandırmanın yapıldığı andaki piyasa (sürüm) değerinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.<sup>29</sup>

TMK m.229/1-1 uyarınca kazandırmanın, değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesaba katılması, yalnızca eşler arasında sonuç doğuracaktır. Yani ekleme, sadece hesabi bir işlem olup, yapılan kazandırmanın geçerliliğini etkilemez.<sup>30</sup> Kazandırmanın konu olduğu hukuki işleme, örneğin eşlerden biri ile üçüncü kişi arasında yapılan bağışlama işlemine herhangi bir etkisi olmayacağından, işlem o tarihe kadar geçerliyse, ondan sonra da geçerli kalmaya devam edecektir.<sup>31</sup> Sağlararası karşılıksız kazandırmayı yapan eş, diğer eşin katılma alacağını karşılayıncaya kadar, söz konusu kazandırmanın değerini kendi kişisel mallarından ödemekle yükümlüdür (TMK m.241). Esasında bu açıdan değerlendirildiğinde, ilgili hüküm eşleri, kendi kişisel mallarından karşılıksız kazandırma yapmaya sevk etmektedir.<sup>32</sup>

Eşlerden birinin edinilmiş mallardan yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın değerinin katılma alacağının tespitinde hesaba katılması, esas itibarıyla diğer eş tarafından talep edilebilir. Bu talep lehine kazandırma yapılan üçüncü şahsa değil, öncelikle doğrudan doğruya kazandırmayı yapan eşe yöneltilir. Bu durumda kazandırmayı yapan eşin kişisel malvarlığı söz konusu kazandırmanın değeri ile sorumlu olur.<sup>33</sup>

TMK m.229/1-1 uyarınca, sağlararası karşılıksız kazandırmanın değerinin edinilmiş mallara eklenmesi halinde, eşin TMK’nın 236’ncı maddesine göre, artık değer üzerindeki payı artacaktır. Değer eklenmesini

<sup>28</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 14; STECK: Art. 208, N. 6; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.159; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 8.

<sup>29</sup> KILIÇOĞLU: *Edinilmiş Mallar*, s. 51; ÖZTAN: *Aile*, s. 287-288; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 221; GÜMÜŞ: s. 371; ULUÇ: s. 1056; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 173; ŞIPKA / DEMİR: s. 261; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: *Mal Rejimleri*, Ankara 2007, s. 58; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 326; STECK: Art. 208, N. 7. Y. 8. HD, 29.04.2013 - E. 2012/10894, K. 2013/6147; Y. 2. HD, 15.03.2010 - E. 2009/1153, K. 2010/4901.

<sup>30</sup> GÜMÜŞ: s. 367; ŞIPKA: s. 230; ACAR: s. 225; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 173; SARI: s. 198; KILIÇOĞLU: *Edinilmiş Mallar*, s. 55, *Aile Hukuku*, s. 424; ÖZÜĞÜR: *Mal Rejimleri*, s. 58; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1056; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN: s. 169; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 14; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 326. Y. 8. HD, 20.05.2013 - E. 2012/11057, K. 2013/7419; Y. 2. HD, 25.10.2010 - E. 2010/16339, K. 2010/17563.

<sup>31</sup> RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 14; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 8; STECK: Art. 208, N. 6; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.159.

<sup>32</sup> STECK: Art. 208, N. 6; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.159; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 326.

<sup>33</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 288, 290; HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas / KOBEL, Esther: *Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Eheschließung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht*, Bern 2002, § 12, N. 12.153.

<sup>23</sup> STECK: Art. 208, N. 15; RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 8; RYFFEL: ZGB Komm., Art. 208, N.6; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 18; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 24 vd.; ŞIPKA: s. 235; SARI: s. 193; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 174.

<sup>24</sup> ACAR: s. 229; ŞIPKA: s. 233; SARI: s. 193; ULUÇ: s. 1057; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 174.

<sup>25</sup> ACAR: s. 229; SARI: s. 193; ULUÇ: s. 1057; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 27.

<sup>26</sup> ACAR: s. 230.

<sup>27</sup> TUOR / SCHNYDER / RUMO - JUNGO: § 32, N. 19; SUTTER - SOMM / KOBEL: N. 362.

talep eden eş, bunu diğer eşin edinilmiş mal kesiminden çıkan değerler bakımından talep edeceğinden, ancak eklenen değer yarısı üzerinde hak sahibi olabilecektir (TMK m.236/1).<sup>34</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere, TMK m.229/1-1 kapsamında değer eklemesi talebi öncelikle kazandırmayı yapan eşe yöneltilecektir. Ancak bunun yanında TMK'nın 241'inci maddesinde, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde katılma alacağını elde edemeyen eşe, edinilmiş mallara eklemek suretiyle hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişilere karşı da dava açma imkânı tanınmıştır. Böylece yapılan kazandırma neticesinde diğer eşin zarar görmesi engellenmek istenmiştir.<sup>35</sup>

Mal rejiminin tasfiyesi sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamıyorsa, o takdirde alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallara hesapta eklenmesi gereken karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden, katılma alacağının eksik kalan miktarı ile sınırlı olarak isteyebilir (TMK m.241/1).<sup>36</sup> Belirtmek gerekir ki, katılma alacağının tahsil edilemeyen kısmı için edinilmiş mallara hesaba eklenmesi gereken karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişiden talepte bulunulması, kazandırmının geçerliliğini etkilemeyeceğinden, kazandırma geçerli kalmaya devam eder. Dolayısıyla, kazandırmının lehdarı, kazandırmayla aldığı malı geri vermek zorunda değildir. Bu durumda tahsil edilemeyen katılma alacağının miktarının karşılığı olan parayı ödemekle sorumluluktan kurtulmuş olacaktır.<sup>37</sup>

Borçlu eşin malvarlığının, artık değere katılma payını karşılayıp karşılayamayacağı, mal rejiminin sona erdiği ana göre değil; tasfiye anına göre belirlenir (TMK m.235/1).<sup>38</sup> İlgili hükümde ifade edilen tasfiye anından anlaşılması gereken, tasfiyenin tamamlandığı andır.<sup>39</sup> Ancak dava sonuçlanıncaya kadar geçen süre içerisinde malvarlığı değerlerinde meydana gelen değişikliklerden dolayı tarafların zarar görmelerini engellemek için değerlendirme anının karar tarihi olması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

Burada davalı, lehine kazandırma yapılan kişidir. Bu kişinin, kazandırma konusu malı kötüniyetle elinden çıkarmış olsa dahi, sorumluluğu devam eder. İy-

niyetli üçüncü şahıs ise, mal rejiminin tasfiyesi anında elinde kalan miktarla sorumludur (TMK m.241/3 dolaşısıyla m.566). Kazandırmadan yararlanan üçüncü şahsın ölümü halinde talep mirasçılarına karşı yöneltilir.<sup>41</sup>

Üçüncü şahıslara karşı açılacak davada hak düşürücü süreler, alacaklı eşin veya mirasçılarının tasfiyenin tamamlanmasından sonra, borçlu eşin malvarlığının alacağı karşılamaya yetmediğini, yani haklarının zedelendiğini öğrenmelerinden itibaren bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıldır (TMK m.241/2).

### III. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi

Mirasbırakanın yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalar, Kanunda öngörülen şartlar altında (TMK m.669), mirasın paylaşılmasında denkleştirmeye tabi olabilirler. Mirasbırakanın altoyu lehine yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, kanunen denkleştirmeye tabi olurlar (TMK m.669/2), altoy dışındaki diğer mirasçılar lehine yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından denkleştirme yükümlülüğü, kazandırmının denkleştirmeye tabi olacağının mirasbırakan tarafından öngörülmüş olmasına bağlıdır (TMK m.669/1). Denkleştirmenin amacı yasal miras haklarını korumaktır.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 290; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 230; ACAR: s. 237; SARI: s. 259; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 255, 257; ULUÇ: s. 1500; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 220, N. 38; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.163.

<sup>42</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Mirasta İade Mefhumi ve Mirasin İadeye Tabi Kazandırmaları* (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1960, s. 125; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan: *Miras Hukuku*, 8. bs., İstanbul 2011, s. 497; İMRE, Zahit: *Türk Miras Hukuku*, 4. bs., İstanbul 1978, s. 797-798; ŞENER, Esat: *Miras Hukuku*, C. I, II, Ankara 1977, s. 628; TÜFEK, Gültekin: *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları*, Ankara 1977, s. 232; ESCHER, Arnold / ESCHER, Arnold: *Zürcher Kommentar, Band III Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, 3. Aufl., Zürich 1960, Art. 626, N. 24, 54; FORNI, Rolando / PIATTI, Giorgio: *Kommentar zu Art. 521 - 536 ZGB und Art. 626 - 632 ZGB*, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)* (Hrsg.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Aufl., Basel 2011, Art. 626, N. 1; EITEL, Paul: *Die Berücksichtigung Lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht: Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung*, Bern 1998, s. 28 vd., Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, zweite Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung (Art. 626-632 ZGB), Bern 2004, Vorberm. Vor Art. 626, N. 10-14, Art. 626, N. 67; BURCKHARDT BERTOSSA, Jacqueline: *Kommentar zu Art. 626 - 632 ZGB*, in: *Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung* (Hrsg.: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Aufl., Basel 2011, Art. 626, N. 1 vd; WIDMER, Pierre: *Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges*, Bern 1971, s. 4 vd., 19; TUOR, Peter / PICENONI, Vito: *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III Das Erbrecht, zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, 2. Aufl., Bern 1964, Vorberm. zur Ausgleichung, N. 3 vd.; 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, 1997, s. 60; BENN, Jurij: *Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung*, Zürich 2000, s. 10, 13.

<sup>34</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 290; HAUSHEER / GEISER / KOBEL: § 12, N. 12.154.

<sup>35</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 290; ŞİPKA: s. 337; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 250; SARI: s. 253; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.162.

<sup>36</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 290; KILIÇOĞLU: *Aile Hukuku*, s. 454, *Katılma Alacağı*, s. 156; ÖZÜĞÜR: *Mal Rejimleri*, s. 75; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ: s. 230; ŞİPKA: s. 337; SARI: s. 257, 258; ULUÇ: s. 1059, 1499; ACAR: s. 236. Y. 8. HD, 20.05.2013 - E. 2012/11057, K. 2013/7419.

<sup>37</sup> KILIÇOĞLU: *Edinilmiş Mallar*, s. 55, *Aile Hukuku*, s. 424; ŞİPKA: s. 343; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 251; GENÇCAN: *Mal Rejimleri*, s. 1006, 1009; ACAR: s. 237.

<sup>38</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 291; KILIÇOĞLU: *Edinilmiş Mallar*, s. 50; ÖZÜĞÜR: *Mal Rejimleri*, s. 60; ZEYTİN: *Eklenecek Değerler*, s. 53; GÜMÜŞ: s. 420; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.166.

<sup>39</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 220, N. 20, 21; ZEYTİN: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 253; ÖZÜĞÜR: *Mal Rejimleri*, s. 60.

<sup>40</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 214, N. 10; GENÇCAN: *Mal Rejimleri* s. 1030 vd. Y. 8. HD, 20.05.2013 - E. 2012/11057, K. 2013/7419.

Eğer mirasbırakan, denkleştirmeye yükümlü mirasçıyı denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutmuşsa veya denkleştirmeye tabi kazandırmayı alan mirasçı, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat sebebiyle mirasçılık sıfatını hiç kazanamamış ya da mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmişse, bu takdirde artık denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bu durumda, ilgili kazandırmanın tenkise tabi olup olacağına incelenmesi gerekir.<sup>43</sup>

Eğer mal rejimi eşlerden birinin ölümü dolayısıyla sona ermişse, bu durumda sağlararası karşılıksız kazandırmanın, hem mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde edinilmiş mallara eklenmek suretiyle (TMK m.229) hem miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde denkleştirmeye (TMK m.669) veya tenkise (TMK m.508, m.565) tabi olmak suretiyle hesaba katılması meselesi ortaya çıkabilir.<sup>44</sup> Sağlararası karşılıksız kazandırma, eşin ölümünden önceki bir yıl içinde, yani mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmışsa TMK m.565/1-3 kapsamında tenkise tabi olup olmayacağı incelenmelidir.<sup>45</sup>

### A. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Denkleştirmeye Tabi Olması

Mirasta denkleştirme, mirasbırakanın sağlığını da mirasçısına miras payına mahsuben yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların, mevcutsa aynen, değilse

değerinin miras ortaklığına geri verilmesi veya bunların kazandırmayı alan mirasçının miras payına mahsup edilmesi 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.<sup>46</sup>

Denkleştirme yükümlülüğünün kural olarak, sadece yasal mirasçılar arasında söz konusu olduğu öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Mirasbırakandan denkleştirmeye tabi kazandırma almış olan bir yasal mirasçı, bu türden bir kazandırma almış olan veya olmayan diğer yasal mirasçılara karşı denkleştirmeye yükümlüdür.<sup>47</sup> Denkleştirme yükümlülüğü mirasçılık sıfatına bağlandığından, mirası reddeden, mirasçılıktan çıkarılan, mirastan yoksun bırakılan veya feragat eden ve bu suretle mirasçılık sıfatına sahip olmayan yasal mirasçılar denkleştirmeye yükümlü olmazlar.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> İMRE / ERMAN: s. 495; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Miras*, s. 441, *Mirasta lade*, s. 3; İMRE: s. 793; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ: s. 568; ÖZTAN: *Miras*, 506; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: *Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, 3. bs., Ankara 2011, s. 300; SEROZAN / ENGİN: s. 641; EREN, Fikret: "Mirasta lade", AD, Yıl 54, Sy. 3-4, 1963, s. 340; OĞUZMAN: s. 327; UYAR, Talih, "Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müesses: Mirasta Tenkis-Iptal ve lade", ABD, Sy. 3, 1971, s. 407; AYAN, Mehmet: *Miras Hukuku*, 5. bs., Konya 2009, s. 253-254; FORNI / PIATTI: BaK ZGB II, Art. 626, N. 1; EITEL: *Ausgleichung und Herabsetzung*, s. 28 vd., BK, Vorbem. vor Art. 626, N. 10-14; WIDMER: s. 4 vd., 19; BECK, Alexander: *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, 2. Aufl., Bern 1976, s. 172; WINISTÖRFER, Michèle: *Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht*, Zürich 2000, s. 107; VOLLENWEIDER, Eugen: *Die erbrechtliche Ausgleichung von Lebensversicherungs-Ansprüchen*, Arbon, 1952, s. 22; MOSER, Friedrich Gerhart: *Die Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht*, Bern 1963, s. 32; SCHWARZ, Jörg Alain: *Die Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB: unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an den Ehegatten*, Schöffland, 1985, s. 18; SEEBERGER, Lionel Harald: *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg, 1992, s. 246 vd.; BENN, Jurij / HERZOG, Nicolas: "Probleme um Art. 629 Abs. 1 ZGB", ZBJV Band 135, 1999, s. 765-766; TUOR, Peter: "Herabsetzung und Ausgleichung", ZBJV Band 61, 1925, s. 8; PIOTET, Paul: *Schweizerisches Privatrecht, Band IV Das Erbrecht, 1. Halbband*, Basel und Stuttgart, 1978, s. 297 vd.; PICENONI, Vito: "Die Behandlung von Grundstücksgeschäften in der Ausgleichung und Herabsetzung", ZBGR 59, 1978, s. 65; FLÜGEL, Walter: "Zu einigen Fragen aus dem ehelichen Güterrecht und dem Erbrecht", BJM, 1965, s. 124; BURCKHARDT BERTOSSA: *PraxisKomm.*, Art. 626, N. 1; BREITSCHMID, Peter / EITEL, Paul / FANKHAUSER, Roland / GEISER, Thomas / RUMO-JUNGO, Alexandra: *Erbrecht*, 2. Aufl., Zürich 2012, s. 157; BENN: s. 10, 13.

<sup>47</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Mirasta lade*, s. 80, 126, *Miras*, s. 441, 450; BERKİ, Ali Himmet: "Medenî Kanunda lade ve Tenkis", MHD, Sy. 2, 1953, s. 55; TÜFEK: s. 255; AYKONU, M. Sadrettin: "Mirasta lade ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Bir İnceleme", AD, Yıl 64, Sy. 9, 1973, s. 698; İMRE: s. 793; DURAL / ÖZ: s. 311, 312; İMRE / ERMAN: s. 495, 499; TUOR / PICENONI: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 9, Art. 626, N. 5, 8; ESCHER / ESCHER: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 5, Art. 626, N.1, 4; PIOTET: SPR IV/1, s. 292 vd.; BECK: s. 165; FORNI / PIATTI: BaK ZGB II, Art. 626, N. 2, 7; WINISTÖRFER: s. 189; BREITSCHMID: s. 61, 62, 74; BENN: s. 82, 92; BREITSCHMID / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / RUMO-JUNGO: s. 162; JOST, Arthur: *Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Ein Leit-faden für die Praxis*, Bern 1960, s. 129-130; WIDMER: s. 15 vd.; EITEL, Paul: "Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung", ZSR, 1. Heft, Halbband I, 1999, s. 69, BK, Art. 626, N. 8; WOLF, Erwin: *Die Erbenausgleichung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, mit Besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Zürich 1914, s. 16, 23.

<sup>48</sup> İMRE / ERMAN: s. 495, 504; DURAL / ÖZ: s. 312, 315; OĞUZMAN: s. 328; ÖZÜĞÜR: *Tenkis*, s. 304; İMRE: s. 794; ÖZTAN: *Miras*, s.

<sup>43</sup> DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut: *Türk Özel Hukuku*, C. IV Miras Hukuku, 5. bs., İstanbul 2011, TURANBOY, K. Nuri: *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri*, Ankara 2010, s. 68-69; İNAN, A. Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan: *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, 8. bs., İzmir, 2012, s. 569; ÖZTAN, Bilge: *Miras Hukuku*, 6. bs., Ankara 2014, s. 104 - 105; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay: *Miras Hukuku*, 4. bs., Ankara 2014, s. 642 - 643; İMRE / ERMAN: s. 255; İNAL, Emrehan: "Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu", İÜHF, C. 65, Sy. 2, 2007, s. 288; ÖZTÜRKLER, Cemal: *Miras Hukukunda Denkleştirme lade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri*, Ankara 2004, s. 136; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Miras Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1987, s. 386 vd., *Mirasta lade*, s. 210 vd.; OĞUZMAN, Kemal: *Miras Hukuku*, 6. bs., İstanbul 1995, s. 221-222; AKBIYIK, Cem: *Karma Başlaşma Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri*, İstanbul 1997, s. 75; EREN, Fikret: *Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara 1973, s. 70 vd.; ŞENER, Esat: *Mirasta Tenkis, lade ve Miras Sebebi ile İstihkak Davaları*, Ankara 1995, s. 42; TÜFEK: s. 139; BURCKHARDT BERTOSSA: *PraxisKomm.*, Art. 626, N. 7; EITEL: BK, Art. 626, N. 8; FORNI / PIATTI: BaK ZGB II, Art. 626, N. 2; FANKHAUSER, Roland: *Kommentar zur Art. 519 - 533 ZGB und zu Art. 626 - 633 ZGB*, in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Hrsg.: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo - Jungo)*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2012, Art. 527, N. 2.

<sup>44</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 14; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 25; ŞİPKA: s. 229.

<sup>45</sup> EITEL: *Ausgleichung und Herabsetzung*, s. 452 vd.; FORNI / PIATTI: BaK ZGB II, Art. 527, N. 7 vd.; FANKHAUSER: *HandKomm.*, Art. 527, N. 4; WEIMAR: Peter: *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung, Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungen von Todes wegen*, Kommentar zur Art. 457 - 516 ZGB, Bern 2009, Art. 475, N. 17 vd.; HRUBESCH - MILLAUER, Stéphane: *Kommentar zur Art. 522 - 522 ZGB*, in: *PraxisKomm., Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung (Hrsg.: Daniel Abt/Thomas Weibel)*, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 527, N. 16 vd.

Türk Medenî Kanununda, denkleştirme yükümlülüğü bakımından altsoy mirasçılar ile diğer yasal mirasçılar arasında bir ayırım yapılmış ve bu hususta farklı hükümler öngörülmüştür. Buna göre, mirasbırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da malvarlığı devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık alınmaksızın altsoyu lehine yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, kanunen denkleştirmeye tabidir (TMK 669/II).<sup>49</sup>

Altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçılar bakımından bir kanuni denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmayıp, bu mirasçılar denkleştirme yükümlülüğü, yapılan kazandırmanın denkleştirmeye tabi olacağından mirasbırakan tarafından öngörülmüş olmasına bağlıdır (TMK m.669/1). Eğer mirasbırakanın bu yönde bir irade açıklaması yoksa, artık altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tabi olmaz.<sup>50</sup>

Eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızasını almaksızın edinilmiş mallardan yaptığı karşılıksız kazandırma, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, mirasın paylaşılmasında denkleştirmeye tabi olabilir. Aşağıda bu türden sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından mal rejimine ilişkin kurallar ile miras hukukuna ilişkin kurallar birlikte değerlendirilecektir.<sup>51</sup>

509; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ: s. 569; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Mirasta lade*, s. 80, 108 *Miras*, s. 441, 447; TÜFEK: s. 244; ANTALYA, O. Gökhan: *Miras Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2009, s. 473; EREN: *Mirasta lade* (Sy. 3-4), s. 351; AYAN: s. 255; FORNI / PIATTI: BaK ZGB II, Art. 626, N. 2, Art. 627, N. 1; EITEL: BK, Art. 626, N. 8; ESCHER / ESCHER: Art. 627, N. 3; TUOR / PICENONI: Art. 627, N. 5; SEEGER: s. 245; HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie: *Erbrecht, Zürich/St. Gallen*, 2010, s. 123; BURCKHARDT BERTOSSA: *Praxis-Komm.*, Art. 626, N. 7; PICENONI: s. 67; NÄF-HOFMANN, Marlies / NÄF-HOFMANN, Heinz: *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Zürich 1998, s. 716; PIOTET: SPR IV/1, s. 312, 363; BENN: s. 100; BREITSCHMID / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / RUMO-JUNGO: s. 164.

<sup>49</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Miras*, s. 444; İMRE: s. 800-802; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ: s. 571; İMRE / ERMAN: s. 499; OĞUZMAN: s. 329; DURAL / ÖZ: s. 314; TÜFEK: s. 233, 237-238; GENÇCAN, Ömer Uğur: *Miras Hukuku*, 2. bs., Ankara 2011; *Miras*, s. 1329; ANTALYA: s. 475; TURANBOY: s. 39; AYAN: s. 254; EREN: *Mirasta lade* (Sy. 3-4), s. 344; TUOR / PICENONI: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 8; ESCHER / ESCHER: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 3, 8; PIOTET: SPR IV/1, s. 293; WIDMER: s. 57; SEEGER: s. 255; BREITSCHMID: s. 62; SCHWARZ: s. 21; NÄF-HOFMANN: s. 720; VOLLENWEIDER: s. 26; WERBIK, Kirsten: *Lebzeitige Zuwendungen des Erblassers*, Baden-Baden, 2004, s. 38; BREITSCHMID / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / RUMO-JUNGO: s. 161; BENN: s. 36.

<sup>50</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Miras*, s. 444, *Mirasta lade*, s. 65, DURAL / ÖZ: s. 313, 321; İMRE / ERMAN: s. 501; İMRE: s. 794, 805; TURANBOY: s. 41; OĞUZMAN: s. 331; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ: s. 575; ÖZÜĞÜR: *Tenkis*, s. 302; AYAN: s. 255; ANTALYA: s. 475; TÜFEK: s. 233, 242; SEROZAN / ENGİN: s. 643; UYAR: s. 407; EREN: *Mirasta lade* (Sy. 3-4), s. 340-341, 345; TUOR / PICENONI: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 8; PIOTET: SPR IV/1, s. 293-294; WIDMER: s. 57; SEEGER: s. 247, 264; ESCHER / ESCHER: Art. 626, N. 45; FANKHAUSER: *HandKomm.*, Art. 626, N. 2; WINISTÖRFER: s. 110; BREITSCHMID / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / RUMO-JUNGO: s. 161; MOSER: s. 32, 38-39; BREITSCHMID: s. 62; VOLLENWEIDER: s. 28-29; SCHWARZ: s. 27; HRUBESCH-MILLAUER: *Erbrecht*, s. 123; EITEL: BK, *Vorbem. vor Art. 626 ff.*, N. 26, Art. 626, N. 5, 63; WERBIK: s. 107; BENN: s. 36; RYFFEL, Gritli: *Repetitorium Erbrecht (Kurz gefasste Darstellung des schweizerischen Erbrechts, Tafeln, Übungen mit Lösungen)*, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2008, s. 184.

<sup>51</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. III.

## B. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Tenkise Tabi Olması

Mirasbırakan, yapmış olduğu sağlararası veya ölümle bağlı tasarruflarla, mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmiş olabilir. Kanunkoyucu, bu gibi ihalleri önleyebilmek amacıyla, bu türden tasarrufların, mirasbırakanın ölümünden sonra tenkisini talep etme hakkını düzenlemiştir. Şu halde tenkis, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden tasarruflarının, bu ihlal oranında indirilmesi ve indirilen kısmın saklı paylı mirasçıya tahsis edilmesidir.<sup>52</sup>

Tenkis davasının konusu TMK'nın 560'uncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, saklı payını elde edemeyen mirasçılar, mirasbırakanın serbest tasarruf oranını aşan ve saklı payı ihlal eden tasarruflarının tenkisini talep edebilir. Tenkise tabi tasarruflar öncelikle ölüme bağlı tasarruflar ve bunu takiben sağlararası karşılıksız kazandırmalardır. Ölüme bağlı tasarrufların tamamı tenkise tabi iken, sağlararası karşılıksız kazandırmalardan tenkise tabi olanlar TMK'nın 565'inci maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlara bir de TMK'nın 567'ncü maddesinde belirtilmiş olan bazı hayat sigortalarının alım bedeli eklenebilir. Kanunda sınırlı olarak sayılmış olan sağlararası karşılıksız kazandırmalar tenkise tabi oldukları ölçüde tasarruf edilebilir kısmın hesabında kâğıt üzerinde değer itibarıyla terekeye eklenir (TMK m.508).<sup>53</sup>

Belirtmek gerekir ki, TMK'nın 565'inci maddesinde zikredilen kazandırmaların değerinin terekeye eklenilmesi için haklarında tenkis davası açılmış olması gerekmez. Saklı payların ihlal edilip edilmediğinin anlaşılabilmesi için aleyhine tenkis davası açılmamış olan tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmanın da, kâğıt üzerinde net terekeye eklenerek hesaba katılması zorunludur. Esasında burada yapılan, sadece tenkisi gereken bir kazandırma bulunup bulunmadığını tespit etmek üzere kâğıt üzerinde bir hesaplama işlemidir.<sup>54</sup>

TMK'nın 565'inci maddesinde tenkise tabi olacağı düzenlenen kazandırmalar;

- Mirasbırakanın mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçısına miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar (TMK m.565/1-1),
- Altsoya yapılan ve TMK m.669/2 uyarınca kanunen denkleştirmeye tabi olması gerekirken, mirasbırakan tarafından denkleştirmeden muaf tutulduğu için denkleştirilmesi istenemeyen kazandırmalar (TMK m.565/1-1),

<sup>52</sup> İMRE / ERMAN: s. 246; TÜFEK: s. 102; İMRE: s. 398; OĞUZMAN: s. 235; TURANBOY: s. 47.

<sup>53</sup> ÖZTAN: *Miras*, s. 103 - 104; DURAL / ÖZ: s. 248 - 249; İMRE / ERMAN: s. 253 - 254; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Miras*, s. 380; EREN: *Tenkis*, s. 61 vd.; SEROZAN / ENGİN: s. 232 - 233; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ: s. 335; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Miras Hukuku*, 4. bs., Ankara 2012, s. 207, 214; TÜFEK: s. 101, 134 vd.; GENÇCAN: *Miras*, s. 536; BAYGIN, Cem: "Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması", EÜHF, C. XII., S. 3 - 4, 2008, s. 156 - 157; EITEL: *Ausgleichung und Herabsetzung*, s. 435; PIOTET: SPR IV/1, s. 443; ESCHER / ESCHER: Art. 527, N. 3.

<sup>54</sup> DURAL / ÖZ: s. 249; ÖZTAN: *Miras*, s. 104; BAYGIN: s. 157; OĞUZMAN: s. 221 vd., 601a; BREITSCHMID / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / RUMO-JUNGO: s. 165; EITEL: *Ausgleichung und Herabsetzung*, s. 436; Y. 2. HD., 01.02.2006 - E. 16262, K. 2006/713.

- Mirastan ivazlı feragat halinde feragat edene mirasbırakanın ödediği ivaz (TMK m.565/1-2),
- Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve adet üzerine verilen hediyeler hariç olmak üzere ölümünden önceki bir yıl içinde yapmış olduğu bağışlamalar (TMK m.565/1-3),
- Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar (TMK m.565/1-4)

olarak düzenlenmiştir.

Genel olarak, TMK'nın 565'inci maddesinde sayılan kazandırmaların ortak nitelikleri; denkleştirmeye tabi olmamaları, geçerli bir kazandırıcı işleme dayanmaları ve karşılıksız olmalarıdır.<sup>55</sup>

Daha önce de belirtildiği üzere, mal rejimi ölümle sona ermişse, bu durumda eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızasını almaksızın edinilmiş mallardan yaptığı karşılıksız kazandırmanın tenkise (TMK m.508, m.565) tabi olmak suretiyle hesaba katılması meselesi gündeme gelebilir.<sup>56</sup> Bu noktada özellikle eşin ölümünden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmanın TMK m.565/1-3. kapsamında tenkise tabi olup olmayacağı incelenmelidir.<sup>57</sup>

#### IV. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Hesaba Katılması Bakımından Mal Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kuralların Birlikte Değerlendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerin boşanmasıyla mal rejiminin sona ermesi halinde, miras hukuku hükümleri uygulama alanı bulmayacağı için mesele basitçe çözümlür. Fakat mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, eşlerden birinin yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmanın, bir taraftan mal rejimi açısından edinilmiş mallara eklenip eklenmeyeceği hususu gündeme gelirken, diğer taraftan miras hukuku açısından denkleştirme veya tenkise tabi olup olmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, söz konusu sağlararası karşılıksız kazandırma bakımından, hem edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlerin hem miras hukukunun denkleştirmeye ve tenkise ilişkin hükümlerin göz önünde tutulması gerekir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, miras hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını ortadan kaldırmaz. Bir diğer ifadeyle, meselenin çözümünde, hem mal rejiminin tasfiyesi hükümleri hem miras hukuku hükümleri birlikte uy-

gulanacaktır. Durumun mahiyeti gereği, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, miras hukukuna ilişkin hükümlerden daha önce uygulama alanı bulur.<sup>58</sup>

TMK m.229/1-1'e paralel bir düzenlemeye, TMK m.565/1-3'te yer verilmiştir.<sup>59</sup> Sözü edilen hükümler incelendiğinde; TMK m.229/1-1'de mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan, olağan hediyeler dışındaki, karşılıksız kazandırmalar edinilmiş mallara eklenecek değerler arasında sayılmışken, buna paralel olarak, m.565/1-3'te mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzerine verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamaların tenkise tabi olacağı düzenlenmiştir. Sağlararası kazandırma tenkise tabi olduğu ölçüde tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir (TMK m.508). Her iki hükümde de alışılmış hediyeler ilgili maddenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Kanunkoyucu TMK m.229/1-1'de, bir hususta, TMK m.565/1-3'ten ayrılmıştır. Buna göre, eş, yapılan karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamışsa, mal rejiminin tasfiyesi sırasında ilgili kazandırma edinilmiş mallara eklenmez.

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerden birinin yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejimine ve miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılması meselesi, söz konusu kazandırmanın eşin rızasıyla veya eşin rızası olmadan altsoy ya da üçüncü kişi lehine yapılmış olması ihtimalleri dikkate alınarak, ayrı ayrı incelenecektir.

#### A. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Rızası Olmadan Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Burada eşlerden birinin diğer eşin rızası olmadan, altsoy lehine ve mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmaların, mal rejimlerine ve miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılması hususu incelenirken, kazandırmayı yapan eşin veya kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan önce ölmüş olması ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirilecektir.

#### 1. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Söz konusu ihtimalde eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan, ölümünden önceki bir yıl içinde, altsoylardan biri lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmıştır. Kazandırmayı yapan eşin ölümüyle birlikte, ilk olarak mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilir. Bu durumda, söz konusu kazandırma, TMK m.229/1-1 kapsamında edinilmiş mallara eklenecek kazandırma niteliği taşıdığından, öncelikle mal rejimine ilişkin kurallar uygulanmak suretiyle, katılma alacağının hesabında değer olarak edinilmiş mallara eklenir. Şayet tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesi

<sup>55</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: *Miras*, s. 381; HATEMİ, Hüseyin: *Miras Hukuku*, 4. bs., İstanbul 2004, s. 46-47; İMRE: s. 371; ANTALYA: s. 289; BAYGIN: s. 157.

<sup>56</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: *BK*, Art. 208, N. 14; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: *BaK ZGB I*, Art. 208, N. 25.

<sup>57</sup> EITEL: *Ausgleichung und Herabsetzung*, s. 452 vd.; FORNI / PIATTI: *BaK ZGB II*, Art. 527, N. 7 vd.; FANKHAUSER: *HandKomm.*, Art. 527, N. 4; WEIMAR: *BK*, Art. 475, N. 17 vd.; HRUBESCH - MILLAUER: *PraxisKomm.*, Art. 527, N. 16 vd.

<sup>58</sup> 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. 301; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: *BK*, Art. 208, N. 54, 55; ÖZTAN: *Aile*, s. 287; ULUÇ: s. 1060.

<sup>59</sup> ÖZTAN: *Aile*, s. 286.

katılma alacağını karşılamıyorsa, o takdirde alacaklı eş veya mirasçıları edinilmiş mallara hesaben eklenmesi gereken bu kazandırmayı, katılma alacağının eksik kalan miktarı ile sınırlı olmak üzere, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiden -bahse konu olan olasılıkta altsoydan- isteyebilir (TMK m.241/1).

Mal rejimine ilişkin kurallar uygulanmak suretiyle eşlerin tasfiye neticesinde elde edecekleri malvarlığı hesap edildikten sonra, bu defa terekenin tespiti ve paylaşılması gerçekleştirilir. Belirtmek gerekir ki, terekenin aktifi yalnızca mirasbırakanın ölümü anında mevcut olan mallar ve alacaklardan ibaret olmayıp, mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarından tenkise ve denkleştirmeye tabi olması gereken kazandırmalar da miras hukuku hükümleri çerçevesinde hesaba katılmalıdır.<sup>60</sup> Buradan hareketle, söz konusu ihtimalde altsoya yapılan sağlararası karşılıksız kazandırma, TMK m.669/2 kapsamında denkleştirmeye tabi bir kazandırma niteliğinde ise, bu kazandırma, katılma alacağının eksik kalan miktarını karşıladıktan sonra geriye kalan miktar üzerinden, mirasbırakan açıkça muaf tutmadıkça, denkleştirmeye tabi olur.<sup>61</sup>

Meseleyi bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse; A ve B evli olup aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. B, ölümünden önceki bir yıl içinde A'nın rızası olmadan oğlu C'ye edinilmiş mallardan 400.000 TL bağışlamıştır. A'nın ve B'nin kişisel malı bulunmamaktadır. B'nin ölümünde mirasçısı olarak eşi A ile çocukları C ve D hayattadır. Mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşlerin edinilmiş mallarının fiili değeri 400.000 TL olup, kişisel malları bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinde B'nin oğlu lehine yaptığı bağışlarının TMK m.229/1-1 uyarınca hesapta edinilmiş mallara eklenmesi gerekir. Böylece artık değerinin hesabına konu olan edinilmiş malların toplam değeri 800.000 TL olarak hesaplanır ve bu değer üzerinden eşlerden her biri (800.000/2) = 400.000 TL katılma alacağına hak kazanır. Şu halde ölen eşin terekesi değer itibarıyla 400.000 TL olup, sağ kalan eş 100.000 TL, çocuklar C ve D 150.000 TL yasal miras payına hak kazanır. Edinilmiş malların fiili değeri 400.000 TL olduğundan, A katılma alacağının ancak 200.000 TL'sini elde edebilmiş, 200.000 TL'si eksik kalmıştır. Bu durumda TMK m.241/1 uygulanır ve katılma alacağını elde edemeyen A, eksik kalan 200.000 TL'sini kazandırmayı alan oğlu C'den isteyebilir. B'nin terekesinin fiili değeri 200.000 TL olduğundan, sağ kalan eş A, mevcut terekeden 50.000 TL, çocuklardan her biri 75.000 TL yasal miras payı elde eder. Kazandırmayı alan altsoy C, aynı zamanda TMK'nın 669/2 uyarınca denkleştirmeye yükümlüdür. Ancak kazandırmadan katılma alacağının eksik kalan miktarı (200.000 TL) karşılandıktan sonra geriye ka-

lan miktarı (200.000 TL) üzerinden denkleştirmeye yükümlü olur.<sup>62</sup> Netice itibarıyla paylaşma konusu terekeden toplam değeri 400.000 TL olur ve sağ kalan eş terekeden 100.000 TL, çocukların her biri 150.000 TL yasal miras payına hak kazanır. Mevcut terekeden eş 50.000 TL, çocuklardan D 75.000 TL elde ettiklerinden, A ve D, C'ye karşı toplamda 125.000 TL değerinde denkleştirme alacağına sahip olurlar. Bu durumda mirasın paylaşılması neticesinde C, kazandırmadan geriye kalan 75.000 TL ve terekeden elde ettiği 75.000 TL olmak üzere toplamda 150.000 TL almış olur.

Bir diğer ihtimal, sağlararası karşılıksız kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin diğer eşten önce ölmesi şeklinde karşımıza çıkabilir. Eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, edinilmiş mallardan altsoy lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmıştır. Bu defa kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin ölümü dolayısıyla mal rejimi sona erdiğinde, yine söz konusu kazandırmadan mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılması gündeme gelir. Ancak bu durumda, kazandırmayı yapan eş, söz konusu kazandırmadan katılma alacağının tespitinde edinilmiş mallara eklenmesini talep edemez. Buna karşılık, ölen eşin mirasçısı, onun yerine kazandırmadan edinilmiş mallara eklenmesini ileri sürebilir. Zira altsoylardan biri lehine edinilmiş mallardan karşılıksız bir kazandırma yapılmış halde kazandırmayı alan altsoy mirasçısı, diğerleri aleyhine daha fazla menfaat elde etmiş olur. İşte menfaati ihlal edilen mirasçı kazandırmadan değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir.

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: A ve B evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. B, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde A'nın rızası olmadan, edinilmiş mallardan oğlu C lehine 600.000 TL değerinde bir karşılıksız kazandırma yapmıştır. A öldüğünde mirasçısı olarak eşi B ile çocukları C ve D hayattadır. Eşlerin edinilmiş mallarının fiili değeri 200.000 TL olup, kişisel malları bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinde artık değer hesap edilirken, sağ kalan eş B, C lehine yapılan kazandırmadan TMK m.229/1-1 uyarınca hesapta edinilmiş mallara eklenmesini talep edemez. Zira kazandırmayı bizzat kendisi yapmıştır. Buna karşılık ölen eşin mirasçısı olan çocuklarından, lehine kazandırma yapılmayan D, onun yerine geçerek kazandırmadan hesaben edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir. Bu durumda edinilmiş mallar değer itibarıyla 800.000 TL olur. Bunun 400.000 TL'si B'nin katılma alacağı, 400.000 TL'si A'nın katılma alacağı olur ve terekesine intikal eder. Ancak A'nın terekesine, mevcut edinilmiş mallardan katılma alacağının sadece 100.000 TL'si intikal edebilmiştir. Sağlararası karşılıksız kazandırmayı yapan eşin, yani borçlu eş B'nin malvarlığı, katılma alacağını karşıla-

<sup>60</sup> İMRE / ERMAN: s. 494; İMRE: s. 792; İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ: s. 568; DURAL / ÖZ: s. 309-310; KILIÇOĞLU: *Miras*, s. 454; ÖZUĞUR: *Tenkis*, s. 299; BAYGIN: s. 137; TÜFEK: s. 230; ESCHER / ESCHER: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 1-2; TUOR / PICENONI: *Vorbem. zur Ausgleichung*, N. 2 vd.; FORNI / PIATTI: *BaK ZGB II*, Art. 626, N. 1; SEEBERGER: s. 243; EITEL, Paul: *"Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung-eine Auslegeordnung"*, ZBJV Band 134, 1998, s. 730; WIDMER: s. 4 vd. 28 vd; BENN: s. 10, 20; SCHWARZ: s. 19.

<sup>61</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 328.

<sup>62</sup> Eğer olayda B'nin 100.000 TL değerinde kişisel malı olsaydı, A'nın Katılma Alacağının eksik kalan kısmı B'nin kişisel mallarından karşılanır, C sağ kalan eşin Katılma Alacağının karşılanması için yalnızca 100.000 TL vermekle yükümlü olur ve denkleştirme için geriye 300.000 TL kalırdı.

madığından, alacaklı eş A'nın mirasçısı olan D, C lehine yapılan kazandırmayı, katılma alacağının eksik kalan miktarıyla (300.000 TL) sınırlı olarak isteyebilir. Böylece 400.000 TL değerindeki katılma alacağı A'nın terekesine dahil olur. Daha önce de belirtildiği üzere, kazandırmayı yapan eş kendisi lehine sonuç doğurmak üzere, kazandırmanın hesaba katılması talebinde bulunamaz. Zira böyle bir durumda kazandırmayı alan kişi karşısında çelişkili davranmış olur.<sup>63</sup> Ölen eşin mirasçısı olan D, yalnızca kendisi lehine sonuç doğuracak şekilde kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir. Dolayısıyla eğer söz konusu kazandırma edinilmiş mallara eklenmiş olsaydı A'nın katılma alacağı (200.000 TL + 600.000 TL) = 800.000 TL/2= 400.000 TL olacaktı ve bu miktar terekesine intikal edecekti. Bu durumda mirasçılardan B 100.000 TL, her bir çocuk 150.000 TL yasal miras payı elde edeceklerdi. Mevcut tereke 100.000 TL olduğundan, B 25.000 TL, çocuklardan her biri 37.500 TL elde edebilmiştir. Bu durumda D, eksik kalan 112.500 TL'sini kazandırmayı alan C'den isteyebilir. Sonuç itibarıyla C, fiilen sadece 112.500 TL vermekle yükümlü olur ve kazandırmadan geriye kalan 487.500 TL'sini muhafaza eder.

## 2. Eşlerden Birinin Mirasçı Olmayan Üçünü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan ölümünden önceki bir yıl içinde, mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmış olabilir. Bu durumda yukarıdaki ihtimalden farklı olarak, kazandırma, mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine yapıldığından, artık denkleştirmeye tabi olup olmayacağını incelemeye ihtiyaç yoktur. Ancak bu defa denkleştirmeye tabi olmayan kazandırmanın tenkise tabi olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekir.

Kazandırmayı yapan eşin ölümü halinde, öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilerek, her bir eşin elde edeceği katılma alacağı hesaplanır. Katılma alacağı hesaplanırken söz konusu kazandırmanın TMK m.229/1-1 uyarınca edinilmiş mallara eklenmesi gerekir. Bu şekilde hesap edilen artık değer üzerinden eşlerin elde edeceği katılma alacağı miktarı tespit edilir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, şayet yapılan sağlararası karşılıksız kazandırma dolayısıyla sağ kalan eş katılma alacağını elde edemiyorsa ve borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağının eksik kalan kısmını karşılayamıyorsa, bu takdirde alacaklı eş veya mirasçısı TMK m.241/1'e dayanarak, edinilmiş mallara hesaben eklenmesi gereken kazandırmayı, bundan yararlanan üçüncü kişilerden katılma alacağının eksik kalan miktarıyla sınırlı olarak talep edebilirler.

Mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde eşlerin elde edecekleri katılma alacağı hesap edildikten sonra, terekenin tespiti ve paylaşılması aşamasına geçilir. Bu defa, söz konusu kazandırmanın miras hukukuna ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle hesaba katılması gündeme gelebilir. İlgili kazandırma mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine yapıldığından denkleştirmeye tabi

olmaz. Zira denkleştirme yükümlülüğü mirasçılar lehine yapılan kazandırmalar bakımından öngörülmüştür (TMK m.669). Ancak mirasçılar mevcut terekeden saklı paylarını elde edemezse, bu defa sağlararası karşılıksız kazandırma, TMK'nın 565'inci maddesi kapsamında tenkise tabi olabilir ve tenkise tabi olduğu ölçüde tasarruf edilebilir kısmın hesabında değer itibarıyla terekeye eklenir (TMK m.508).

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: A ve B evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. A, ölümünden önceki bir yıl içinde B'nin rızası olmadan, edinilmiş mallardan arkadaşı K lehine 600.000 TL bağışlamıştır. A, öldüğünde mirasçısı olarak eşi B ve iki çocuğu hayattadır. Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 200.000 TL olup, kişisel malları bulunmamaktadır. A'nın ölümüyle mal rejiminin tasfiyesine gidilir. A'nın K lehine yaptığı kazandırma TMK m.229/1-1'de öngörülen şartları taşıdığından, hesaben edinilmiş mallara eklenir. Böylece edinilmiş malların toplam değeri 800.000 TL olarak hesaplanır ve bu değer üzerinde eşlerden her biri (800.000/2) = 400.000 TL katılma alacağına hak kazanır. Bu durumda ölen eşin terekesi değer itibarıyla 400.000 TL olup, bu terekeden sağ kalan eş 100.000 TL, çocuklardan her biri 150.000 TL yasal miras payına hak kazanır. Ancak somut olayda mevcut edinilmiş malların toplamı 200.000 TL olduğundan, her bir eşin elde ettiği fiili katılma alacağı miktarı 100.000 TL olur, ve bu 100.000 TL aynı zamanda A'nın fiili terekesini oluşturur. A'nın mevcut terekesinden sağ kalan eş 25.000 TL, çocukların her biri 37.500 TL yasal miras payı elde eder. Burada B'nin arkadaşı K'ya yaptığı kazandırma tenkise tabi olup, tasarruf nisabının ve buna bağlı olarak saklı payların hesabında değer itibarıyla hesaba katılması gerekir. Söz konusu kazandırma, katılma alacağını karşılamak üzere mal rejimine ilişkin kurallar kapsamında hesaba katılan miktarı dışındaki kalan miktar üzerinden TMK m.565/1-3 uyarınca tenkise tabi olur. Somut olayda sağ kalan eş mevcut edinilmiş mallardan katılma alacağının yalnızca 100.000 TL'sini elde edebildiğinden, eksik kalan 300.000 TL'si için sağlararası kazandırmayı alan K'ya başvurmalıdır. Kazandırmadan katılma alacağının eksik kalan miktarı (300.000 TL) karşılandıktan sonra geriye kalan 300.000 TL tenkise tabi olmak üzere mevcut terekeye eklenir. Böylece saklı payların hesabında esas alınacak terekenin değeri 400.000 TL olarak hesap edilir. Bu miktar üzerinden sağ kalan eşin saklı payı 100.000 TL, çocukların her birinin saklı payı 75.000 TL değerindedir. Saklı paylar toplamı 250.000 TL olup, mirasçılar mevcut terekeden sadece 100.000 TL'sini alabilirler. Bu durumda sağ kalan eş ve çocuklar, lehine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan K'ya başvurarak, mevcut terekeden elde edemedikleri saklı pay miktarında (150.000 TL) iade talebinde bulunabilirler (TMK m.566). Neticede K, kendisine yapılan kazandırmanın 300.000 TL'sini mal rejimine, 150.000 TL'sini miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde iade ettikten sonra, kendisine 150.000 TL kalır. Bu sonuç mirasbırakanın tasarruf nisabına da uygun düşmektedir.<sup>64</sup> Çünkü A, terekeden saklı paylı mirasçıların saklı payları çıkarıldıktan sonra (400.000 TL-250.000 TL), geriye kalan 150.000 TL üzerinde tasarrufta bulunabilir.

<sup>63</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 329.

<sup>64</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 329.

Bir diğer ihtimalde, kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin daha önce ölmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda kazandırmayı yapan eş, mal rejimine ilişkin hükümler çerçevesinde kazandırmanın hesaba katılmasını talep edemez. Zira kazandırmayı bizzat kendisi yapmıştır.<sup>65</sup> Ancak ölen eşin, sağ kalan eş dışındaki mirasçıları, mal rejimlerine ilişkin kurallara göre kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesaba katılmasını talep edebilirler. Bu şekilde hesaplanan edinilmiş malların toplam değerinden eşlerin elde edecekleri katılma alacağı miktarı tespit edilir.

Sağ kalan eşin (borçlu eşin) malvarlığı katılma alacağını karşılamaya yetmez ise, o takdirde ölen eşin mirasçıları kazandırmayı alan kişiye başvurarak, TMK'nın 241'inci maddesi uyarınca katılma alacağının eksik kalan miktarı ile sınırlı olmak üzere talepte bulunabilirler. Ancak bu durumda sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olarak, kendi lehine sonuç doğurmak üzere talepte bulunamaz. Aksi takdirde, bağışlayan olarak bağışlanan karşısında çelişkili davranmış olur.<sup>66</sup> Dolayısıyla, eş dışında kalan mirasçılar söz konusu kazandırma nedeniyle elde edemedikleri miras payı oranıyla sınırlı olmak üzere talepte bulunabilirler. Kazandırmayı alan, diğerlerinin talep etmeye haklarının olduğu miktarı verdikten sonra, geriye kalan miktarı muhafaza edebilir.

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, A ve B evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. A, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde B'nin rızası olmadan arkadaşı K'ya 200.000 TL bağışlamıştır. Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 200.000 TL olup, kişisel malları bulunmamaktadır. B'nin ölümünde mirasçısı olarak eşi A, çocukları C ve D hayattadır. B'nin ölümüyle birlikte öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşir. A'nın arkadaşı K'ya yaptığı karşılıksız kazandırma TMK m.229/1-1 kapsamında hesapta edinilmiş mallara eklenmesi gereken kazandırmalardandır. Ancak sağ kalan eş A, mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde kazandırmanın hesaba katılmasını talep edemez. Buna karşılık ölen eşin mirasçılarından çocukları C ve D kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir. İlgili kazandırmanın hesaba katılmasıyla birlikte katılma alacağının hesabına konu olan edinilmiş malların toplam değeri 400.000 TL olur. Eşlerden her biri, bu miktar üzerinden 200.000 TL değerinde katılma alacağına hak kazanır. Ancak mevcut edinilmiş mallardan katılma alacağının sadece 100.000 TL'si B'nin terekesine intikal edebildiğinden, TMK m.241/1 uyarınca, B'nin mirasçılarından çocukları C ve D, edinilmiş mallara hesaben eklenmesi gereken kazandırmayı, bundan yararlanan K'dan, katılma alacağının eksik kalan miktarıyla sınırlı olarak isteyebilirler. Şu halde, K'ya yapılan kazandırmanın edinilmiş mallara hesaben eklenmesi neticesinde B'nin katılma alacağı 200.000 TL olarak hesaplanır. Bu katılma alacağı miktarı aynı zamanda değer itibarıyla B'nin terekesini oluşturur. B'nin terekesinden, sağ kalan eş,

50.000 TL, çocukların her biri 75.000 TL değerinde yasal miras payına hak kazanır. Ancak mevcut edinilmiş malların toplamı 200.000 TL olduğundan, eşler yalnızca 100.000 TL katılma alacağı elde edebilirler. Bu durumda B'nin fiili terekesi 100.000 TL olacağından, C ve D fiili terekeden yalnızca 37.500 TL elde edebilirler. Bu durumda kazandırma dolayısıyla elde edemedikleri miras payı miktarıyla (75.000 TL) sınırlı olmak üzere talepte bulunabilirler. Kazandırmayı alan K, toplamda 75.000 TL vermekle yükümlü olup, kazandırmadan geriye kalan 125.000 TL'sini muhafaza eder.

## B. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Rızasıyla Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Buraya kadar yapılan incelemede, eşlerden birinin yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın, Kanunda öngörülen şartlar altında mal rejimine ve miras hukukuna ilişkin hükümler kapsamında hesaba katılması hususu üzerinde duruldu. Ancak bazı hallerde eşlerden birinin yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırma, mal rejimine ilişkin kurallar uyarınca hesaba katılmayı gerektiren şartları sağlamadığından mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmaz.

Şayet sağlararası karşılıksız kazandırma diğer eşin rızasıyla veya mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan daha önceki bir tarihte ya da diğer eş lehine yapılmışsa, artık bu kazandırmanın TMK m.229/1-1 kapsamında edinilmiş mallara eklenmesi söz konusu olmaz.<sup>67</sup> Buna karşılık, mal rejimi ölümle sona ermişse, miras hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde hesaba katılması gündeme gelebilir. Burada özellikle kazandırma diğer eşin rızasıyla veya diğer eş lehine yapılmışsa, o takdirde kazandırmanın hangi miktarda denkleştirmeye (TMK m.669) veya tenkise (TMK m.565) tabi olacağı sorusu akla gelmektedir.<sup>68</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi, eski tarihli kararlarında, eşlerden birinin edinilmiş mallardan yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın, miras hukuku hükümleri kapsamında bütünüyle hesaba katılması gerektiği görüşünü savunmaktaydı.<sup>69</sup> Federal Mahkeme'ye göre, eşlerden birinin ölümü dolayısıyla mal rejiminin sona ermesi halinde mal rejimi ve miras hukuku kurallarına göre gerçekleşecek tasfiyeyi birbirinden ayırmak gerekir. Eğer söz konusu kazandırma miras hukukuna ilişkin hükümler kapsamında bütünüyle tenkise tabi olmazsa, o takdirde saklı payların korunması ortadan kalkmış olur. Bir başka açıdan bakıldığında, saklı payın ve tasarruf edilebilir kısmının belirlenmesi mirasbırakanın tasarrufuna bırakılmış olur.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 57; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 330.

<sup>68</sup> NERTZ, Christoph: *Kommentar zu Art. 470 - 476 ZGB*, in: *Praxis-Kommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung* (Hrsg.: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Aufl., Basel 2011, Art. 475, N. 13; STAEHELIN, Daniel: *Kommentar zu Art. 470 - 476 ZGB*, in: *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, II, Art. 1 - 456 ZGB, Art. 1 - 61 SchlIT ZGB* (Hrsg.: Heinrich, Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Aufl., Basel 2011, Art. 475, N. 12.

<sup>69</sup> BGE 107 II 119, 126 vd.; aynı yönde bkz. BENN: s. 113.

<sup>70</sup> BGE 107 II 119, 126 vd.

<sup>65</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 12; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N.12.156; RUMO - JUNGO / MAJID: s. 329; STECK: Art. 208, N. 3.

<sup>66</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 329.

Federal Mahkeme'nin bu görüşü öğretide eleştirilmiştir. Öğretiye göre, eşlerden birinin ölümü dolayısıyla mal rejiminin sona ermesi halinde, öncelikle mal rejiminin tasfiyesi daha sonra terekenin tespiti ve paylaşılması gerçekleşir. Ölen eşin terekesi, ancak mal rejiminin tasfiyesinden sonra tespit edilebilir. Zira ölen eşin terekesi, kişisel malları ile birlikte, edinilmiş malların değer itibarıyla yarısından oluşur. Eğer ölen eş sağlığında edinilmiş mallardan karşılıksız kazandırma yapmamış olsaydı, kazandırmanın değeri de edinilmiş mallarda mevcut olurdu ve mal rejiminin tasfiyesinde yarı yarıya paylaşıldı (TMK m.236/1). Kazandırma yapılırken rızası alınmış olan eş, kazandırmanın yarısı miktarında talep hakkına sahip olurdu. Diğer yarısı ise, kazandırmayı yapan eşin terekesine dahil olurdu. Şu halde öğretide savunulan görüşe göre, sağlararası karşılıksız kazandırma, yalnızca sağ kalan eşin malvarlığında meydana gelen eksilme oranında tenkise tabi olmalıdır. Bir başka ifadeyle yalnızca bu miktarla sınırlı olmak üzere tenkise tabi bir kazandırmadan söz edilebilir.<sup>71</sup>

Federal Mahkeme, daha sonraki tarihli kararında<sup>72</sup>, önceki tarihli kararına<sup>73</sup> ilişkin olarak öğretide yapılan eleştirilere yanıt vermiştir. Eğer üçüncü kişi veya altsoy lehine yapılmış bir sağlararası karşılıksız kazandırma söz konusu ise Federal Mahkeme, önceki tarihli kararındaki görüşünü korumuştur. Buna göre, üçüncü kişi veya altsoy lehine yapılan kazandırma, denkleştirme veya tenkise ilişkin Kanun'da öngörülen şartları taşıyorsa, terekenin tespitinde bütünüyle hesaba katılmalıdır. Federal Mahkeme'ye göre, saklı payların korunması müessesesi bağımsızdır ve mal rejimi gibi diğer müesseselerden ayrılmıştır.<sup>74</sup> Federal Mahkeme, bahse konu kararında ölen eşin sağ kalan eş lehine yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın terekenin tespitinde hangi kapsamda hesaba katılacağı sorusunu yanıtsız bırakmıştır.

Sözü edilen mesele aşağıda çeşitli ihtimaller dikkate alınarak ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

### 1. Eşlerden Birinin Diğer Eş Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Eşlerden biri, sağlığında, edinilmiş mallardan diğer eş lehine karşılıksız bir kazandırma yapmış olabilir. Bu durumda işin mahiyeti gereği, artık ilgili kazandırmanın mal rejimine ilişkin hükümler kapsamında edinilmiş mallara eklenmesi söz konusu olmaz. Burada asıl mesele, kazandırmanın hangi kapsamda denkleştirmeye veya tenkise tabi olacağına ilişkindir. Esasında, bir kimsenin eşi lehine denkleştirmeye tabi bir kazandırma yapması, neredeyse hiç rastlanacak bir durum olmadığından, denkleştirme bir tarafa bırakılabilir. Bununla birlikte, eğer bu nitelikte bir kazandırma yapılmış ise, durumun gerektirdiği şartlar dikkate alınarak hesaba katılması ileri sürülebilir.<sup>75</sup>

Burada, özellikle eşlerden birinin diğer eş lehine yaptığı tenkise tabi kazandırmanın hangi oranda terekeye eklenmesi gerektiği meselesi üzerinde durulacaktır. Öğretide isabetli olarak kabul edildiği üzere, söz konusu kazandırmanın değer itibarıyla yarısı terekeye eklenmek suretiyle hesaba katılmalıdır. Şöyle ki, eğer kazandırma hiç yapılmamış olsaydı; eş, her halükârda kazandırmanın diğer yarısını mal rejiminin tasfiyesinde elde ederdi ve bu kısım hiçbir şekilde tenkis yükümlülüğüne tabi olmazdı. Dolayısıyla kazandırmanın, miras hukuku bakımından hesaba katılması gereken miktarı, mal rejiminin tasfiyesinde eşin payına tesadüf etmeyen kısmını karşılamaktadır.<sup>76</sup> Şu halde, eşlerden biri diğer eş lehine hiç kazandırma yapmamış olsaydı, mal rejiminin tasfiyesinde eşler, kazandırmanın değerini yarı yarıya paylaşacak ve dolayısıyla altsoy saklı payı, kazandırmanın değerinin yarısı üzerinden hesap edilmiş olacağından; burada da altsoy saklı payının hesabına konu tereke tespit edilirken, tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmanın, değer itibarıyla yarısının hesaba katılması, haklı bir çözüm gibi görünmektedir.

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: A ve B evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. A, sağlığında B lehine 800.000 TL değerinde tenkise tabi karşılıksız kazandırma yapmıştır. Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 400.000 TL olup, kişisel malları bulunmamaktadır. A, öldüğünde mirasçısı olarak eşi B ve iki çocuğu hayatıdır. A'nın ölümüyle birlikte mal rejimi sona erer ve önce mal rejiminin tasfiyesi ardından terekenin tespiti ve paylaşılması gerçekleşir. Söz konusu kazandırma hiç yapılmamış olsaydı, edinilmiş malların toplam değeri 1.200.000 TL olurdu ve eşlerden her biri 600.000 TL katılma alacağı elde ederdi. Bu durumda A'nın terekesinin değeri 600.000 TL olarak hesaplanırdı. Bu miktar üzerinden eş 150.000 TL, çocuklardan her biri 225.000 TL yasal miras payına hak kazanırdı. Çocukların saklı payları toplamı ise,  $600.000 \times 3/8 = 225.000$  TL olarak hesaplanırdı. Neticede sağ kalan eşin malvarlığı yasal miras payı ve katılma alacağıyla birlikte 750.000 TL olurdu.

A'nın B lehine kazandırma yapmış olduğu ihtimale dönülürse: A, mal rejiminin tasfiyesinde mevcut edinilmiş mallardan 200.000 TL katılma alacağı elde eder. Bu durumda A'nın fiili terekesi 200.000 TL olarak hesaplanır. Sağ kalan eş mevcut terekeden 50.000 TL, çocuklardan her biri, 75.000 TL yasal miras payı elde eder. Öğretide kabul edilen görüşe paralel olarak, kazandırma, değerinin yarısı oranında tenkise tabi tutulursa; bu defa kazandırma, tenkise tabi olduğu ölçüde, saklı payların tespitinde değer itibarıyla terekeye eklenir ve böylece saklı payların hesabına konu olan tereke  $(200.000 \text{ TL} + 400.000 \text{ TL}) = 600.000 \text{ TL}$  olarak hesaplanır. Bu miktar üzerinden çocukların elde edecekleri saklı payların toplamı  $600.000 \times 3/8 = 225.000 \text{ TL}$ 'dir. Yapılan kazandırma dolayısıyla saklı payların 75.000 TL'si ihlal edilmiştir. Dolayısıyla kazandırmayı

<sup>71</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 59; STECK: Art. 208, N. 23.

<sup>72</sup> BGE 127 III 396.

<sup>73</sup> BGE 107 II 119.

<sup>74</sup> BGE 127 III 396, 400.

<sup>75</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 331.

<sup>76</sup> RUMO - JUNGO: Art. 208, N. 7; HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 59; STAEHELIN: BaK ZGB II, Art. 475, N. 12.

alan B, bunun 75.000 TL'sini geri vermekle yükümlü olur (TMK m.566/1). Neticede sağ kalan eşin malvarlığı katılma alacağı (200.000 TL), miras payı (50.000 TL) ve kazandırmadan geriye kalan (725.000 TL) ile birlikte 975.000 TL olarak hesaplanır.

Bir diğer ihtimal, lehine kazandırma yapılmış olan eşin kazandırmayı yapan eşten daha önce ölmüş olması şeklinde karşımıza çıkar. Bu durumda da kazandırmanın mal rejimine ilişkin kurallar kapsamında hesaba katılması söz konusu olmaz. Zira kazandırmayı yapan eş, kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep etmesi halinde çelişkili davranmış olur.<sup>77</sup> Aynı şekilde sağ kalan eşin malvarlığından yapılmış olan kazandırma açısından miras hukukuna ilişkin hükümler herhangi bir rol oynamaz. Zira kazandırma ölen eş lehine yapılmış olup, zaten ilgili kazandırma dolayısıyla değeri artan tereke söz konusudur. Kazandırmayı yapan eşin daha sonra ölümü halinde yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırma, terekenin tespitinde hesaba katılacaktır.

## 2. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Daha önce de ifade edildiği üzere, eşlerden birinin edinilmiş mallardan yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın TMK m.229/1-1 kapsamında edinilmiş mallara eklenebilmesi için, söz konusu kazandırmanın, diğer eşin rızası olmadan yapılmış olması gerekir. Şayet kazandırma, diğer eşin rızasıyla yapılmışsa veya eş rızasını daha sonra açıklamışsa, bu durumda artık ilgili kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mallara eklenmesi suretiyle hesaba katılması söz konusu olmaz. Bir başka ifadeyle, eşin karşılıksız kazandırma için rızasını açıklaması, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat etmesi anlamına gelir ve ilgili kazandırma mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmaz.<sup>78</sup> Bu durumda eşin rızasının denkleştirme ve tenkis yükümlülüğü açısından doğuracağı sonuç incelenmelidir.

Burada öncelikle, eşin karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat etmesi, söz konusu kazandırma hesaba katılıyorsa, TMK'nın 236'ncı maddesi uyarınca hak kazanacak olduğu miktar için miras hukukuna ilişkin denkleştirme talebinden de feragat ettiği anlamına gelir mi sorusunun yanıtlanması gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesi bu soruya olumsuz cevap vermiş ve eşin altsoy lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamış olmasının, kazandırmayı yapan eşin terekesine ilişkin denkleştirme talebinden feragat edildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.<sup>79</sup> Burada savunulan görüşe göre, esasında kazandırmanın tamamının denkleştirmeye

tabi olacağını söylemek de yerinde bir çözüm olmaz. Bu itibarla, kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat edilmesi, prensip olarak kısmen de olsa denkleştirme talebinden de feragat sonucunu doğurduğu söylenebilir. Mirasbırakanın başka altsoyu varsa ve bunlar mirasbırakandan sağlığında herhangi bir karşılıksız kazandırma alamamış iseler, sağ kalan eşin diğer altsoy lehine yapılan karşılıksız kazandırmanın hesaba katılmasından feragat etmesi sebebiyle bu mirasçıların menfaatleri ihlal edilir ve daha elverişsiz bir durumda olurlar. Bu nedenle, sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat edilmesi, yalnızca eşin kendi aleyhine sonuç doğuracak, mirasbırakandan herhangi bir karşılıksız kazandırma almamış olan altsoyun menfaati zarar görmeyecek şekilde denkleştirme talebinden feragati de kapsadığı söylenebilir. Şu halde biri, kazandırmanın yarısı denkleştirmeye tabi tutulmak suretiyle, kazandırma yapılırken rızası alınan sağ kalan eş ve lehine kazandırma yapılan altsoy için, diğer kazandırmanın tamamı denkleştirmeye tabi tutulmak suretiyle, lehine kazandırma yapılmamış olan altsoy için olmak üzere, iki ayrı paylaşma konusu tereke hesap edilerek; mirasbırakandan sağlığında karşılıksız kazandırma almamış olan altsoyun mirasın paylaşılması neticesinde elde edeceği menfaatin ihlal edilmesi ve daha elverişsiz bir durumda olması önlenmiş olur.<sup>80</sup>

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: A ve B evli olup aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. A, B'nin rızasıyla edinilmiş mallardan oğlu C lehine 800.000 TL değerinde karşılıksız kazandırma yapmıştır. Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 400.000 TL olup, kişisel malları bulunmamaktadır. A öldüğünde mirasçısı olarak eşi B ve iki çocuğu C ve D hayattadır. Üç ihtimal üzerinden ayrı ayrı hesaplama yapılırsa:

- Öncelikle kazandırmanın tamamının denkleştirmeye tabi olduğu, yani eşin sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat etmesi, denkleştirme talebinden feragati kapsamadığı kabul edilirse; A'nın paylaşma konusu terekesi 200.000 + 800.000= 1.000.000 TL olarak hesaplanır ve sağ kalan eş 250.000 TL, çocuklardan her biri 375.000 TL yasal miras payına hak kazanır. Neticede sağ kalan eşin malvarlığı; 200.000 TL katılma alacağı ve 250.000 TL yasal miras payı ile birlikte 450.000 TL olarak hesaplanır.
- Kazandırmanın yarısının denkleştirmeye tabi olduğu kabul edilirse; A'nın paylaşmaya konu terekesi 200.000 + 400.000= 600.000 TL olarak hesaplanır. Sağ kalan eş 150.000 TL, çocuklardan her biri 225.000 TL yasal miras payına hak kazanır. Neticede sağ kalan eşin malvarlığı; 200.000 TL katılma alacağı ve 150.000 TL yasal miras payı olmak üzere 350.000 TL olarak hesap edilir.

- İki ayrı paylaşma konusu tereke hesap edileceği kabul edilirse; eş ve lehine kazandırma yapılan C için,

<sup>77</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 12; STECK: Art. 208, N. 3; HAUSHEER / GEISER / AEBI - MÜLLER: N. 12.156; HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 5.

<sup>78</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 332.

<sup>79</sup> BGE 127 III 396, 400. HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: sadece denkleştirme talebinden değil, tenkis talebinden de feragat anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir (HAUSHEER / AEBI - MÜLLER: BaK ZGB I, Art. 208, N. 19). Aynı yönde görüş için bkz. ACAR: s. 228; GÜMÜŞ: s. 369.

<sup>80</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 332.

kazandırmanın yarısı denkleştirmeye tabi tutulmak suretiyle A'nın terekesi 600.000 TL; lehine kazandırma yapılmayan D için, kazandırmanın tamamı denkleştirmeye tabi tutulmak suretiyle A'nın terekesi 1.000.000 TL olarak hesaplanır. Mirasın paylaşılmasında eş 150.000 TL., C 225.000 TL, D ise 375.000 TL, yasal miras payına hak kazanır. Neticede sağ kalan eşin malvarlığı; 200.000 TL katılma alacağı ve 150.000 TL yasal miras payı ile birlikte 350.000 TL olarak hesaplanır. Bu durumda eşin denkleştirme talebinden kısmen feragat ettiğinin ve kazandırmanın yarısının denkleştirmeye tabi olacağı kabul edilmesinin D'nin menfaatini ihlal edecek şekilde sonuç doğuracağından, D'nin zarar görmesini engellemek için sanki kazandırmanın tamamı denkleştirmeye tabi olacaktı gibi hesaplanan terekeden D'nin hak kazanacağı miras payı hesap edilir ve eksik kalan miktar için kazandırmayı alan altsoy geri vermekle yükümlü olur. Örneğimizde C'ye yapılan kazandırmanın tamamı denkleştirmeye tabi olsaydı D terekeden 375.000 TL yasal miras payına hak kazanacaktı, kazandırmanın yarısının denkleştirmeye tabi olacağı kabul edildiğinde, 225.000 TL yasal miras payına hak kazanır. Bu durumda D, eksik kalan yasal miras payı miktarı (375.000 - 225.000= 150.000 TL) için C'ye başvurabilir. Neticede C'nin elinde kazandırmadan geriye 250.000 TL kalır.

Belirtmek gerekir ki, altsoy lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmanın denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutulmuş olması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda, söz konusu kazandırmanın hangi oranda tenkise tabi olacağı meselesi gündeme gelecektir. Burada da kazandırma için rızasını açıklayan eşin, kazandırmanın değerinin mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat etmesi, aynı zamanda tenkis talebinden de feragat edildiği sonucunu doğurup doğurmayacağı hususu tartışılabilir. Yukarıda denkleştirme talebine ilişkin olarak söylenenlere paralel olarak, saklı paylar hesaplanırken kazandırmanın değerinin yarısının hesaba katılacağı söylenebilir. Bu durumda saklı paylar, kazandırmanın tamamının tenkise olduğu duruma nazaran daha az hesaplanır.

Sağ kalan eş, altsoyun zararına olmayacak şekilde saklı pay talebinden vazgeçebileceği için, lehine kazandırma yapılmamış olan altsoy için kazandırmanın tamamının tenkise tabi olmak suretiyle hesaba katılması gerekir. Esasında kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat eden sağ kalan eş için, terekenin tespitinde iktisadi bakımdan kazandırmanın yarısının hesaba katılması mümkün olurdu, ancak bu durum kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyulmaksızın saklı pay talebinden feragat (TMK m.528) sonucunu doğurur ki; bu sonuç, kanunen kabul edilebilir değildir. Şu halde altsoya denkleştirme yükümlülüğünden muaf olmak üzere yapılan sağlararası karşılıksız kazandırma, TMK m.565/1-1 kapsamında bütünüyle tenkise tabi olmalı ve tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenmelidir. Yani, hem sağ kalan eş için hem lehine kazandırma yapılmamış olan altsoy için kazandırmanın tamamı hesaba katılmak suretiyle saklı paylar hesap edilmelidir.<sup>81</sup>

Meseleyi bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: A ve B evli olup aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. A, B'nin rızasıyla çocuklarından C lehine denkleştirmeden muaf olmak üzere edinilmiş mallardan 800.000 TL değerinde karşılıksız kazandırma yapmıştır. Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 400.000 TL olup, kişisel malı bulunmamaktadır. A öldüğünde, mirasçısı olarak eşi B ve iki çocuğu C ve D hayattadır. Dört farklı ihtimal üzerinden ayrı ayrı hesaplama yapılırsa:

- A, bu kazandırmayı hiç yapmamış olsaydı edinilmiş malların toplam değeri 1.200.000 TL olurdu ve eşlerden her biri 600.000 TL katılma alacağı elde ederdi. Bu katılma alacağı A'nın terekesine dahil olurdu. Paylaşma konusu terekeden sağ kalan eş 150.000 TL, çocuklardan her biri 225.000 TL yasal miras payına hak kazanırdı. Çocukların saklı payları toplamı 225.000 TL olarak hesap edilirdi ve bu durumda saklı payların ihlalinden söz edilmezdi. Neticede C ve D 225.000 TL, B yasal miras payı ve katılma alacağı ile birlikte 750.000 TL elde ederdi.
- Kazandırmanın tamamının tenkise tabi olduğu kabul edilirse, o takdirde A'nın tasarruf edilebilir kısmın hesabına konu terekesi 200.000 + 800.000= 1.000.000 TL olur. Çocukların saklı payları toplamı 375.000 TL, sağ kalan eşin saklı payı 250.000 TL olarak hesaplanır. A'nın mevcut terekesi 200.000 TL olup, mevcut terekeden sağ kalan eş 50.000 TL, çocuklardan her biri 75.000 TL yasal miras payı elde eder. Görüldüğü üzere, sağ kalan eş, mevcut terekeden saklı payının 50.000 TL'sini elde edebilir. Yapılan kazandırma sebebiyle sağ kalan eşin saklı payının 200.000 TL'si ihlal edilmiştir. Bu durumda C, sağ kalan eşin için 200.000 TL oranında tenkisle yükümlü olur. D, mevcut terekeden saklı payının 75.000 TL'sini elde edebilir. Geriye kalan 112.500 TL için C, tenkisle yükümlü olur. Neticede sağ kalan eşin malvarlığı katılma alacağı ile birlikte 450.000 TL olur. D, 187.500 TL, C ise, mevcut terekeden elde ettiği 75.000 TL yasal miras payı ve kazandırmadan geriye kalan 487.500 TL ile birlikte 562.500 TL elde eder.
- Kazandırmanın yarısının tenkise tabi olduğu kabul edilirse, A'nın tasarruf edilebilir kısmın hesabına konu terekesi 200.000 + 400.000 = 600.000 TL olarak hesaplanır. Çocukların saklı payları toplamı 225.000 TL, sağ kalan eşin saklı payı 150.000 TL'dir. A'nın mevcut terekesi 200.000 TL olup, mevcut terekeden sağ kalan eş 50.000 TL, çocuklardan her biri 75.000 TL yasal miras payı elde eder. Görüldüğü üzere, sağ kalan eş mevcut terekeden saklı payının 50.000 TL'sini elde edebileceğinden, saklı payının ihlal edilen miktarı (100.000 TL) için sağlararası kazandırmayı almış olan C, tenkisle yükümlü olur. D, mevcut terekeden saklı payının 75.000 TL'sini elde edebilir ve saklı payının ihlal edilen miktarı (37.500 TL) için C tenkisle yükümlü olur. Neticede sağ kalan eş katılma alacağı ile birlikte 350.000 TL, D 112.500 TL, C, yasal miras payı ve kazandırmadan geriye kalan 662.500 TL, ile birlikte 737.500 TL elde eder.

<sup>81</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 332 - 333.

- Biri lehine kazandırma yapılan C ile sağ kalan eş için, diğeri lehine herhangi bir kazandırma yapılmayan D için olmak üzere iki ayrı tereke hesap edilecek olursa; A'nın tasarruf edilebilir kısmın hesabına konu terekesi, sağ kalan eş ve lehine kazandırma yapılan C için kazandırmanın yarısı hesaba katılarak 600.000 TL, D için kazandırmanın tamamı hesaba katılarak 1.000.000 TL olarak hesaplanır. C'nin saklı payı 112.500 TL, D'nin saklı payı 187.500 TL olarak hesaplanır. A'nun mevcut terekesi 200.000 TL olup, mevcut terekeden sağ kalan eş 50.000 TL, çocuklardan her biri 75.000 TL yasal miras payı elde eder. Görüldüğü üzere, D mevcut terekeden saklı payının 75.000 TL'sini elde eder. C lehine yapılan kazandırma dolayısıyla D'nin saklı payının 112.500 TL'si ihlal edilmiştir. Sağ kalan eş mevcut terekeden saklı payının 50.000 TL'sini elde edebilir. Yapılan kazandırma dolayısıyla sağ kalan eşin saklı payının 100.000 TL'si ihlal edilmiştir. Neticede sağ kalan eş katılma alacağıyla birlikte 350.000 TL, D, 187.500 TL, C ise yasal miras payı ve kazandırmadan geriye kalan 587.500 TL ile birlikte 662.500 TL elde eder.

Burada kazandırmayı yapan eş değil, kazandırma yapılırken rızası alınmış olan eş daha önce ölmüş olabilir. Bu durumda kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılması söz konusu olmaz. Buna bağlı olarak ölen eşin terekesi azalmış olur ve bu aynı zamanda onun mirasçılarının da zararına sonuç doğurur. Kazandırma ölen eşin değil; sağ kalan eşin malvarlığından yapıldığından, ilgili kazandırma için miras hukukuna ilişkin hükümler herhangi bir rol oynamaz. Ölen eşin, altsoylardan biri lehine yapılan karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklaması, şüphesiz onun tarafından altsoy lehine dolaylı olarak bir kazandırma yapılmış gibi nitelendirilebilir. Çünkü söz konusu kazandırma dolayısıyla terekesi kazandırmayı alan altsoy lehine azalır.<sup>82</sup>

Bununla birlikte, ölen eşin altsoy lehine yapılan kazandırmaya rızasını açıklaması, onun malvarlığından doğrudan bir kazandırma yapıldığı anlamına gelmez. Daha ziyade, malvarlığı artışından feragat edilmesi söz konusudur. Başka bir ifadeyle, malvarlığında bir azalma meydana gelmez; ancak elde edilecek bir menfaatten vazgeçme dolayısıyla malvarlığında meydana gelecek artışın önüne geçilir. Neticede malvarlığı aynı oranda daha az olur.<sup>83</sup> Eşin, sağlararası karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamış olması, malvarlığında azalma anlamına gelmeyeceğinden, esas itibarıyla denkleştirme ve tenkise ilişkin şartlar gerçekleşmiş olmaz. Kazandırmayı alan, kazandırma yapılırken rızasını açıklamış olan eşin mirasçılarına karşı ne denkleştirme ne de tenkisle yükümlü olur.<sup>84</sup>

Ancak eşin sağlararası karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklaması suretiyle gelecekte malvarlığında meydana gelecek bir artıştan feragat etmesinin, TMK m.565/1-4 bağlamında bir malvarlığı değerinin

elden çıkarılması anlamına geldiği söylenebilir. TMK m.565/1-4'te öngörülen şartlar gerçekleşirse, sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat eden eşin mirasçuları, kazandırmanın lehdarına karşı tenkis talebinde bulunabilirler.<sup>85</sup>

Eğer TMK m.565/1-4'te belirtilen şartlar gerçekleşmezse, sağlararası karşılıksız kazandırma yapılırken rızasını açıklamış olan eşin ölümünde, ilgili kazandırmanın mirasın hukuku hükümleri kapsamında hesaba katılmasından söz edilemez. Ancak kazandırmayı yapan eşin ölümünde, söz konusu kazandırmanın denkleştirmeye veya tenkise tabi olmak suretiyle hesaba katılması gündeme gelir.<sup>86</sup> Bu noktada, kazandırmayı alan altsoyun hangi oranda denkleştirmeyle veya tenkisle yükümlü olacağıının değerlendirilmesi gerekir.

### 3. Eşlerden Birinin Üçüncü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar

Eşlerden biri, sağlığında diğer eşin rızasıyla edinilmiş mallardan mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine bir karşılıksız kazandırma yapmış olabilir. Eşin kazandırmaya rızasını açıklamış olması, ilgili kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat ettiği anlamına gelir ve TMK m.229/1-1 uygulama alanı bulmaz. Söz konusu kazandırmanın miras hukuku bakımından tenkise tabi olup olmayacağıının incelenmesi gerekir. Zira kazandırmayı alan mirasçı olmadığından, denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. Daha önce altsoya yapılan kazandırmalar için varılan çözüm burada da geçerli olur. Yani kazandırma bütünüyle tenkise tabi olur ve tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir (TMK m.508).

Kazandırma yapılırken rızası alınmış olan eş, kazandırmayı yapan eşten daha önce ölmüş olabilir. Bu durumda, yine kazandırma yapılırken eş rızasını açıkladığından, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmaz. Dolayısıyla, eşin terekesi, mirasçılarının zararına olacak şekilde daha az hesap edilir. Bu durumda kazandırma, ölen eşin malvarlığından yapılmadığından, miras hukukuna ilişkin hükümler kapsamında hesaba katılması da söz konusu olmaz. Burada eşin rızası, olsa olsa malvarlığını azaltma olarak yorumlanır ve geniş anlamıyla TMK m.565/1-4 kapsamında değerlendirilebilir.<sup>87</sup>

## V. Sonuç

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası olmadan, edinilmiş mallardan altsoylardan biri lehine yaptığı karşılıksız kazandırma, TMK m.229/1-1 kapsamında, mal rejiminin tasfiyesinde değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesaba katılır. Şayet tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamıyorsa; alacaklı eş veya mirasçuları edinilmiş mallara

<sup>82</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 334.

<sup>83</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 334.

<sup>84</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 61.

<sup>85</sup> HAUSHEER / REUSSER / GEISER: BK, Art. 208, N. 61.

<sup>86</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 334.

<sup>87</sup> RUMO - JUNGO / MAJID: s. 335.

hesaben eklenmesi gereken bu kazandırmayı, katılma alacağının eksik kalan miktarı ile sınırlı olmak üzere, kazandırmadan yararlanan altsoydan isteyebilirler (TMK m.241/1).

Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, bu defa altsoy lehine yapılan söz konusu karşılıksız kazandırmanın TMK m.669/2 kapsamında denkleştirmeye tabi olup olmayacağının incelenmesi gerekir. Şayet kazandırma, TMK m.669/2 kapsamında denkleştirmeye tabi bir kazandırma niteliğinde ise, bu kazandırma, katılma alacağının eksik kalan miktarını karşıladıktan sonra geriye kalan miktar üzerinden denkleştirmeye tabi olur.

Eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan ölümünden önceki bir yıl içinde, mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmış olabilir. Bu durumda, yukarıdaki ihtimalden farklı olarak, kazandırma, mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine yapıldığından, artık denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemez. Ancak mirasçılar, mevcut terekeden saklı paylarını elde edemezse, bu defa sağlararası karşılıksız kazandırma, TMK m.565/1-3 kapsamında tenkise tabi olabilir ve tenkise tabi olduğu ölçüde tasarruf edilebilir kısmın hesabında değer itibarıyla terekeye eklenir (TMK m.508).

Sağlararası karşılıksız kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eş, kazandırmayı yapan eşten daha önce ölmüş olabilir. Böyle bir durumda kazandırmayı yapan eş, mal rejimine ilişkin hükümler çerçevesinde kazandırmanın hesaba katılmasını talep edemez. Zira kazandırmayı bizzat kendisi yapmıştır. Ancak ölen eşin, yapılan kazandırma sebebiyle menfaatleri ihlal edilen mirasçıları, mal rejimlerine ilişkin kurallara göre kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesaba katılmasını talep edebilirler.

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olan eşlerden birinin edinilmiş mallardan yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın, TMK m.229/1-1 kapsamında edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesaba katılması için, diğer eşin rızası olmadan yapılmış olması gerekir. Şayet kazandırma diğer eş lehine yapılmışsa veya diğer eşin rızasıyla altsoy ya da üçüncü kişi lehine yapılmışsa, artık TMK m.229/1-1 kapsamında hesaba katılması söz konusu olmaz. Sağlararası karşılıksız kazandırma diğer eş lehine yapılmışsa, kazandırmayı yapan eşin ölümünde, yarısı oranında denkleştirmeye tabi olur ve tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir. Lehine kazandırma yapılan eşin daha önce ölmesi halinde, kazandırmanın, ne mal rejimleri ne de miras hukuku hükümleri kapsamında hesaba katılması gündeme gelir.

Sağlararası karşılıksız kazandırma, altsoylardan biri lehine yapılmışsa, kazandırmayı yapan eşin ölmü halinde, sağ kalan eş kazandırma yapılırken rızasını açıklamış olsa da, miras hukuku hükümleri kapsamında, sağ kalan eş ve kazandırmayı alan altsoy için ilgili kazandırmanın değer itibarıyla yarısının, lehine kazandırma yapılmamış olan altsoy için ise tamamının hesaba katılması talep edilebilir. Böylece lehine kazandırma yapılmamış olan altsoyun menfaatlerinin

ihlal edilmesi ve daha elverişsiz bir durumda olmasının önüne geçilmiş olur. Kazandırma yapılırken rızasını açıklamış olan eşin önce ölmesi halinde, ilgili kazandırmanın, ne mal rejimleri ne de denkleştirme veya tenkise tabi olmak suretiyle hesaba katılması gündeme gelir. Burada olsa olsa, eşin kazandırma yapılırken rızasını açıklamış olması, malvarlığının azaltılması sonucunu doğuracağından, geniş anlamıyla TMK m.565/1-4 kapsamında değerlendirilerek tenkise tabi olacağı söylenebilir.

Halihazırda doktriner bir tartışma olmaktan öteye geçmeyen bu kuramlar ve kavramlar, konuya ilişkin uyumsuzluklar yargının önüne geldiğinde, yargı kararlarıyla zenginleşecektir.

## Kaynakça

- ACAR, Faruk: *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Genişletilmiş 3. bs., Ankara 2012.
- AKBIYIK, Cem: *Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri*, İstanbul 1997.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, 14. bs., Ankara.
- ANTALYA, O. Gökhan: *Miras Hukuku*, 2. bs., İstanbul 2009.
- AYAN, Mehmet: *Miras Hukuku*, 5. bs., Konya 2009.
- AYKONU, M. Sadrettin: “Mirasta İade ve İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Bir İnceleme”, AD, Yıl 64, Sy. 9, 1973, s. 698-705.
- BAYGIN, Cem: “Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”, EÜHFD, C. XII., S. 3 - 4, 2008, s. 137-179.
- BECK, Alexander: *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, 2. Aufl., Bern 1976.
- BENN, Jurij / HERZOG, Nicolas: “Probleme um Art. 629 Abs. 1 ZGB”, ZBJV Band 135, 1999, s. 765-784.
- BENN, Jurij: *Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung*, Zürich 2000.
- BERKİ, Ali Himmet: “Medenî Kanunda İade ve Tenkis”, MHD, Sy. 2, 1953, s. 101-104.
- BREITSCHMID, Peter / EITEL, Paul / FANKHAUSER, Roland / GEISER, Thomas / RUMO-JUNGO, Alexandra: *Erbrecht*, 2. Aufl., Zürich 2012.
- 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 1997, s. 49-85.
- BURCKHARDT BERTOSSA, Jacqueline: *Kommentar zu Art. 626 - 632 ZGB*, in: *Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung (Hrsg.: Daniel Abt/Thomas Weibel)*, 2. Aufl., Basel 2011. (PraxisKomm).
- DURAL, Mustafa / ÖGÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. bs., İstanbul 2010.
- DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut: *Türk Özel Hukuku, C. IV Miras Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2011.
- EITEL, Paul: “Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung-eine Auslegeordnung”, ZBJV Band 134, 1998, s. 729-760.
- EITEL, Paul: “Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung”, ZSR, 1. Heft, Halbband I, 1999, s. 69-91.
- EITEL, Paul: *Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, zweite Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung (Art. 626-632 ZGB)*, Bern 2004. (BK).
- EITEL, Paul: *Die Berücksichtigung Lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht: Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung*, Bern 1998. (Ausgleichung und Herabsetzung).
- EREN, Fikret: “Mirasta İade”, AD, Yıl 54, Sy. 3-4, 1963, s. 340-358. (Mirasta İade).
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Ankara 2012.
- EREN, Fikret: *Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara 1973. (Tenkis).
- FANKHAUSER, Roland: *Kommentar zu Art. 519 - 533 ZGB und zu Art. 626 - 633 ZGB*, in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Hrsg.: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo - Jungo)*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012. (HandKomm).
- FLÜGEL, Walter: “Zu einigen Fragen aus dem ehelichen Güterrecht und dem Erbrecht”, BJM, 1965, s. 110-124.
- FORNI, Rolando / PIATTI, Giorgio: *Kommentar zu Art. 521 - 536 ZGB und Art. 626 - 632 ZGB*, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB) (Hrsg.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser)*, 4. Aufl., Basel 2011. (BaK).
- GENÇCAN, Ömer Uğur: *Mal Rejimleri Hukuku*, Ankara 2010. (Mal Rejimleri).
- GENÇCAN, Ömer Uğur: *Miras Hukuku*, 2. bs., Ankara 2011. (Miras).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008.
- HATEMİ, Hüseyin: *Miras Hukuku*, 4. bs., İstanbul 2004.
- HAUSHEER, Heinz / AEBI - MÜLLER, Regina E.: *Kommentar zu Art. 181 - 251 ZGB*, in: *Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB (Hrsg.: Heinrich, Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser)*, 4. Aufl., Basel 2010. (BaK).
- HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas / AEBI - MÜLLER, Regina E.: *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft*, 4. Aufl., Bern 2010.
- HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas / KOBEL, Esther: *Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht*, Bern 2002.
- HAUSHEER, Heinz / REUSSER, Ruth / GEISER, Thomas: *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung.: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Urteilband: Allgemeine Vorschriften, Kommentar zu Art. 181 - 195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Erzungenschaftsbeteiligung, Kommentar zu Art. 196 - 220 ZGB*, Bern 1992. (BK).
- HRUBESCH - MILLAUER, Stephane: *Kommentar zu Art. 522 - 522 ZGB*, in: *Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung (Hrsg.: Daniel Abt/Thomas Weibel)*, 2. Aufl., Basel 2011. (PraxisKomm).
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan: *Miras Hukuku*, 8. bs., İstanbul 2011.
- İMRE, Zahit: *Türk Miras Hukuku*, 4. bs., İstanbul 1978.
- İNAL, Emrehan: “Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parasız Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu”, İÜHFM, C. 65, Sy. 2, 2007, s. 277-298.
- İNAN, A. Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan: *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, 8. bs., İzmir 2012.

- JOST, Arthur: *Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Ein Leitfaden für die Praxis*, Bern 1960.
- KARAMERCAN, Fatih: *Katkı - Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları*, Güncellenmiş 2. bs., Ankara 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Aile Hukuku*, Ankara 2015. (Aile).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, 2. bs., Ankara 2002. (Edinilmiş Mallar).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Katkı - Katılma Alacağı*, 5. bs., Ankara 2014. (Katılma Alacağı).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Miras Hukuku*, 4. bs., Ankara 2012. (Miras).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: (HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme*, 5. bs., İstanbul 2010.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Miras Hukuku*, 3. bs., İstanbul 1987. (Miras).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Mirasta İade Mefhumu ve Mirasin İadeye Tabi Kazandırmaları* (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1960. (Mirasta İade).
- MERZ, Hans: *Schweizerisches Privatrecht Band VI Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 1. Teilband*, Basel-Frankfurt am Main 1984.
- MOSER, Friedrich Gerhard: *Die Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht*, Bern 1963.
- NÄF-HOFMANN, Marlies / NÄF-HOFMANN, Heinz: *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Zürich 1998.
- NERTZ, Christoph: *Kommentar zu Art. 470 - 476 ZGB, in: Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung* (Hrsg.: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Aufl., Basel 2011.
- OĞUZMAN, Kemal: *Miras Hukuku*, 6. bs., İstanbul 1995.
- OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, 2. Teil (Art. 184-418)*, 2. Aufl., Zürich 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.
- ÖZTAN, Bilge: *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara 2004. (Aile).
- ÖZTAN, Bilge: *Miras Hukuku*, 6. bs., Ankara 2014. (Miras).
- ÖZTÜRKLER, Cemal: *Miras Hukukunda Denkleştirme İade ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri*, Ankara 2004.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan: *Mal Rejimleri*, Ankara 2007. (Mal Rejimleri).
- ÖZUĞUR, Ali İhsan: *Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, 3. bs., Ankara 2011. (Tenkis).
- PICENONI, Vito: *“Die Behandlung von Grundstücksgeschäften in der Ausgleichung und Herabsetzung”*, ZBGR 59, 1978, s. 65-75.
- PIOTET, Paul: *Schweizerisches Privatrecht, Band IV Das Erbrecht, 1. Halbband*, Basel und Stuttgart 1978. (SPR IV/1).
- RUMO - JUNGO, Alexandra / MAJID, Nadja: *“Lebzeitige Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Güter- und Erbrecht”*, Successio 7. Jahrgang Heft 4/13, s. 323-335.
- RUMO - JUNGO, Alexandra: *Kommentar zu Art. 181 - 251 ZGB, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht* (Hrsg: Peter Breitschmid/Alexandra Rumo - Jungo), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012. (HandKomm).
- RYFFEL, Gritli: *Kommentar zu Art 196 - 220 ZGB, in: ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf), 2. Aufl., Zürich 2011.
- RYFFEL, Gritli: *Repetitorium Erbrecht (Kurz gefasste Darstellung des schweizerischen Erbrechts, Tafeln, Übungen mit Lösungen)*, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2008.
- SARI, Suat: *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul 2007.
- SCHWARZ, Jörg Alain: *Die Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB: unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an den Ehegatten*, Schöftland 1985.
- SEEBERGER, Lionel Harald: *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg 1992.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay: *Miras Hukuku*, 4. bs., Ankara 2014.
- STAEHELIN, Daniel: *Kommentar zu Art. 470 - 476 ZGB, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, II, Art. 1 - 456 ZGB, Art. 1 - 61 SchlT ZGB* (Hrsg.: Heinrich, Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Aufl., Basel 2011. (BaK).
- STECK, Daniel: *Kommentar zu Art. 196 - 220 ZGB, in: Fam Kommentar, Scheidung, Band I: ZGB* (Hrsg: Ingeborg Schwenzer), 2. Aufl., Bern 2011.
- SUTTER - SOMM, Thomas / KOBEL, Felix: *Familienrecht*, Zürich/Basel/Genf 2009.
- ŞENER, Esat: *Miras Hukuku, C. I, II*, Ankara 1977.
- ŞENER, Esat: *Mirasta Tenkis, İade ve Miras Sebebi ile İstihkak Davaları*, Ankara 1995.
- ŞIPKA, Şükran / DEMİR, Pınar Özlem: *“İsviçre Federal Mahkemesi'nin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi”ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27 - 31)”*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 255-262.
- ŞIPKA, Şükran: *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul 2011.
- TUOR, Peter / PICENONI, Vito: *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III Das Erbrecht, zwierte Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, 2. Aufl., Bern 1964.
- TUOR, Peter / SCHNYDER, Bernhard / SCHMID, Jörg / RUMO - JUNGO, Alexandra: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009.
- TUOR, Peter: *“Herabsetzung und Ausgleichung”*, ZBJV Band 61, 1925.
- TURANBOY, K. Nuri: *Mirasbırakamın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlık Arası Hukuki İşlemleri*, Ankara 2010.
- TÜFEK, Gültekin: *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları*, Ankara 1977.
- ULUÇ, Yusuf: *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, Ankara 2014.
- UYAR, Talih, *“Uygulamada Tereddüt ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müesses: Mirasta Tenkis-İptal ve İade”*, ABD, Sy. 3, 1971, s. 406-419.

- VOLLENWEIDER, Eugen:** *Die erbrechtliche Ausgleichung von Lebensversicherungs-Ansprüchen*, Arbon, 1952.
- VON TUHR, Andreas / PETER, Hans:** *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl.*, Zürich 1979.
- WEIMAR, Peter:** *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung, Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Kommentar zu Art. 457 - 516 ZGB*, Bern 2009. (BK).
- WIDMER, Pierre:** *Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges*, Bern 1971.
- WINISTÖRFER, Michèle:** *Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht*, Zürich 2000.
- WOLF, Erwin:** *Die Erbenausgleichung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, mit Besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Zürich 1914.
- ZEYTİN, Zafer:** "Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı", *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları*, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17 - 18 Kasım 2006, s. 43-55. (Eklenecek Değerler).
- ZEYTİN, Zafer:** *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 2. bs., 2008, Ankara. (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi).