

MİRASBIRAKANIN SAĞLIĞINDA  
ALTSOYUNA YAPTIĞI  
KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALARIN  
DENKLEŞTİRİLMESİNDE  
SAĞ KALAN EŞİN DURUMU\*

Yrd. Doç. Dr. Damla GÜRPINAR\*\*

---

**Makalenin Geldiği Tarih:** 08.11.2017 **Kabul Tarihi:** 28.11.2017

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK- ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.



## ÖZ

Mirasbırakanın sağlığında yasal mirasçılara yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalardan hangilerinin denkleştirme işlemine tâbi tutulacağı sorusu, yasal mirasçılarının niteliğine göre farklı yanıtlanır. Altsoya yapılan belli bazı karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakanca açıkça öngörülmediği sürece denkleştirme işlemine tâbidir. Altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmalar ise, ancak miras hissesine mahsuben yapılmış ise, denkleştirme işlemine tâbi tutulur. Sağ kalan eş hakkında özel bir düzenleme olmadığına göre, ona yapılan karşılıksız kazandırmalar da ancak miras hissesine mahsuben yapıldıysa denkleştirme işlemine konu olabilir. Bu durumda, sağ kalan eş, ister altsoyla ister başka yasal mirasçılarla birlikte mirasçı olsun, denkleştirme borçlusu olabilecektir. Yalnız sağ kalan eşin altsoyla birlikte mirasçı olduğu durumlarda, denkleştirme alacaklısı olup olmayacağı sorusunun yanıtı, öğretide tartışmalıdır. Bu makalede özellikle bu sorunun yanıtlanması amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Miras paylaşımında denkleştirme, miras payına mahsuben yapılan karşılıksız kazandırmalar, yasal mirasçı, sağ kalan eşin mirasçılığı, altsoyun mirasçılığı.

THE SITUATION OF THE SURVIVING SPOUSE  
REGARDEDHOTCHPOT OF THE GIFTS GIVEN  
BY THE DECEASED TO HIS DESCENDANTS

## ABSTRACT

Which gifts, given by a deceased to his statutory heirs, are subject to hotchpot is a question, answered in different ways for two types of statutory heirs. Descendants should bring only the gifts specifically called in the Turkish Civil Code and the like, into hotchpot, unless the deceased expressly instructed otherwise. If the heir is not a descendant, only the gifts, given as advancement against share of the estate, are subject to hotchpot. The gifts, which surviving spouse received as advancement, are also subject to hotchpot in every case. However, there is a debate in the theory about the question, if the surviving spouse could demand hotchpot from descendants. The purpose of this article is especially answering this question.

**Keywords:** Hotchpot at sharing the estate, gifts as advancement against share of the estate, statutory heirs, heirdom of surviving spouse, heirdom of descendants.

## GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabının "Mirasın Geçmesi" başlıklı ikinci kısmının "Mirasın Paylaşılması" başlıklı üçüncü bölümünün üçüncü ayrımı, "Mirasta Denkleştirme" başlığını taşımaktadır (bkz. TMK m. 669-675). Kanun'un denkleştirmeye ilişkin hükümleri, gerek Türk gerek İsviçre öğretisinde pek çok tartışmaya yol açmıştır. Bu konuda her iki ülkede de çok sayıda bilimsel araştırma yapılmış, makaleler ve tezler yazılmış bulunmaktadır<sup>[1]</sup>.

- [1] Türk hukuk literatüründe bu konuda yazılmış eserler için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tabi Kazandırmaları, İstanbul 1960 (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi); **Gönensay**, A. Samim, İleri Hukuk 34, 1948, s. 523-525; **Berki**, Şakir: "Türk Hukukunda Mirasta Ret ve İade", Adalet Dergisi, Yıl: 43, 1952, Sayı: 4, s.480-497; **Berki**, Ali Himmet: "Medeni Kanunda İade ve Tenkis", Mukayeseli Hukuk Dergisi, Yıl: 2, 1957, Sayı: 2, s. 53-56; Sayı: 3, s. 101-104, S: 4, s. 163-167; S: 5, s. 211-215; S: 6, s. 267-270; **Eren**, Fikret: "Mirasta İade", Adalet Dergisi, Yıl: 54, 1963, Sayı:3-4, s. 340-358; Sayı: 5-6, s. 720-741; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: "Mirasta İade (=Denkleştirme) ile İlgili Meseleler", Medeni Kanun'un 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 117-138; **Aydın Ünver**, Tülay: "Miras Bırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları", Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 111-146; **Turanboy**, K. Nuri: Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Tabi Sağlararası Hukuki İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2010; **Turan Başara**, Gamze: Miras Hukukunda Denkleştirme, Turhan Kitabevi, Ankara 2013. İsviçre hukuk literatüründe bu konuda yazılmış eserler için bkz. örneğin **Wolfer**, Hans: Die Ausgleichung der Erben nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Buchdruckerei E. Meyer, Männedorf 1910; **Tuor**, Peter: "Herabsetzung und Ausgleichung, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 61, 1925, s. 1-20; **Rösli**, Arnold: Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 522-533 und 626-633), Universitätsverlag, Zürich 1935; **Gubler**, Heinz: Die Ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (Art. 626 ZGB), Stämpfli Verlag, Bern 1941; **Müller**, Jakob Arnold: Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht, Abhandlung zum schweizerischen Recht, Heft 271, Bern 1949; **Guisan**, Francois (çeviren: K. Fikret Arık): "Medeni Kanun'un 527. ve 626. (TMK 507 ve 603) Maddelerinde Miras Bırakanın Miras Hissesine Mahsuben Sağlığında Yaptığı Teberrular Mefhumu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: VIII, Yıl: 1953, Sayı: 1-4, s. 200-219; **Schwendener**, Ulrich: Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten, Buchdruckerei E. Rohner, Zürich 1959; **Moser**, Friedrich Gerhard: Die Erbrechtliche Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht, Stämpfli Verlag, Bern 1963; **Weimar**, Peter: "Zehn Thesen zur Erbrechtlichen Ausgleichung", Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1995, s. 833-857; **Widmer**, Pierre: Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Abhandlung zum schweizerischen Recht, Heft 408, Bern 1971; **Druey**, Jean Nicolas: "Ausgleichung oder rapport? Eine Frage zur 626 ZGB", Mélanges Paul Piotet, Stämpfli Verlag, Bern 1990, s. 25-44.; **Eitel**, Paul: "Die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen", Zeitschrift des Bernischen Juristenverein, Band 142, 2006,

Kanaatimizce denkleştirme konusundaki tartışmalardan en önemlisi, altsoy ile birlikte mirasçı bulunan sağ kalan eşin, altsoya yapılmış olan karşılıksız kazandırmalar bakımından denkleştirme alacaklısı olup olamayacağına ilişkin tartışmadır; çünkü paylaşma konu terekelerin çoğu bakımından miras ortaklıkları, sağ kalan eş ve altsoydan oluşmaktadır.

Bu tartışmaya ilişkin olarak görüşümüzü ortaya koymak amacıyla yazdığımız makalemize, öncelikle denkleştirme işlemine ilişkin genel açıklamalarda bulunarak başlamayı uygun gördük. Miras Hukukunun en çetin konularından biri olan denkleştirme hakkında genel açıklamalar yapmak, şüphesiz ki kolay değildir; ama denkleştirmeye ilişkin başkaca sorunların çözümüne de bu makalede katkı yapmak gibi bir iddiamız bulunmamaktadır. Amacımız sadece makalemize konu aldığımız tartışma bakımından görüşümüzü destekleyeceğini düşündüğümüz verileri önceden ortaya koymaktır. Makalemizin ikinci ve temel kısmını ise, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olup olmayacağı tartışmasına özgüledik. Makalemizin bu kısmına, sağ kalan eşin diğer yasal mirasçılarla miras ortağı olduğu veya denkleştirme borçlusu bulunduğu durumlara kısaca değinerek başlayacağız. Bunun akabinde açacağımız iki alt başlıktan ilkinin altında, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olmasına ilişkin olarak öğretide savunulmuş üç ayrı görüşü aktaracağız. İkinci alt başlık altında ise, gerekçelerimizi ortaya koyarak bu görüşlerden hangisine katıldığımızı açıklayacağız.

## I. DENKLEŞTİRME İŞLEMİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Türk Medeni Kanunu'nun 669-675. maddeleri arasında hükme bağlanmış olan denkleştirme<sup>[2]</sup>, saklı paylı olsun olmasın yasal mirasçılar arasında söz

s. 457-494; **Eitel**, Paul: "Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung – einne Auslegeordnung", Zeitschrift des Bernischen Juristenverein, Band 134, 1998, s. 729-763; **Eitel**, Paul: "Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung – eine Replik", Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge Band 118, 1999, I. Hafband, Heft 1, Band 140 der gesamten Folge, s. 69-91.

[2] Denkleştirme işleminin ayrıntılı açıklaması hakkında bkz. dn. 1'de anılan eserler ve ayrıca **Gönensay**, Samim / **Birsen**, Kemaleddin: Miras Hukuku, İkinci Bası, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963, s. 343 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 436 vd.; **Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 383 vd.; **Dural**, Mustafa / **Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku-Cilt IV: Miras Hukuku, 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, no: 1346 vd.; **İnan**, Ali Naim / **Ertaş**, Şeref / **Albaş**, Hakan: İnan-Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı, İleri Kitabevi, Ankara 2012, s. 568 vd.; **İmre**, Zahit / **Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 12. Basım, DER Yayınları, İstanbul 2016, s. 512 vd.; **Öztan**, Bilge:

konusu olup mirasın paylaşımı aşamasında yapılan bir işlemdir (TMK m. 669; İsviçre Medeni Kanunu m. 626). Yasal mirasçılardan biri denkleştirmeye tâbi bir kazandırma elde etmiş ise, tüm yasal mirasçıların payları, mevcut terekeye bu kazandırma tutarının da eklenmesi ile bulunan miktar üzerinden karşılanır. Bu kazandırmayı elde etmiş olan mirasçının payı, önceden almış olduğu miktardan az ise, mirasçı fazlalığı terekeye fiilen de eklemek zorunda kalır. Payı, önceden aldığı miktardan fazla ise, bu mirasçı mevcut terekeden sadece eksik kalan tutarı isteyebilir; payı ile önceden aldığı miktar eşit olduğunda ise, bu mirasçı mevcut terekeden herhangi bir talepte bulunamaz. Her durumda, bu mirasçı denkleştirme borçlusu; miras ortaklığının diğer ortakları ise, onun karşısında denkleştirme alacaklısı olarak nitelendirilir.

Paylaştırmaya ilişkin olduğu için denkleştirme, ancak miras ortaklığının varlığında söz konusu olan bir işlemdir. Bu ortaklık, çoğu zaman altsoy kan hısımları arasında görülür; ama anne ve baba zümresi ya da büyük anne ve büyük baba zümresi de miras ortaklığını oluşturabilir. Sağ kalan eşin varlığında, o da zümre mirasçıları ile birlikte miras ortaklığına dâhil olacaktır. Sağ kalan eşin anne ve baba zümresi ile ya da büyük anne ve büyükbaba zümresi ile birlikte olduğu durumlar bakımından tartışmalı hiçbir husus bulunmamaktadır; ama sağ kalan eşin altsoy zümresi ile birlikte olması ihtimalinde denkleştirme borçlusu ve özellikle alacaklısı olması hususu, öğretilerde tartışmalıdır. Bu tartışmanın kaynağı da, denkleştirmenin altsoy ile altsoy dışındaki yasal mirasçılar açısından farklı esaslara tâbi tutulmuş olmasıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 669. maddesinin birinci fıkrasına göre, yasal mirasçılar, mirasbırakandan *miras paylarına mahsuben elde ettikleri* sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirme yükümlülüğü altındadırlar. Miras ortaklığındaki diğer yasal mirasçıların her biri de, denkleştirme alacaklısıdır. Maddenin ikinci fıkrası ise, en sık görülen miras ortaklıklarına ilişkin özel bir hükümdür. Buna göre, mirasbırakanın altsoya yapmış olduğu bazı karşılıksız kazandırmalar ve *bunların benzerleri, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça*, denkleştirmeye tâbidir. Altsoya yapılan bir kazandırma, ikinci fıkrada açıkça sayılan kazandırmalar ve onların benzerleri dışında kalıyorsa, ancak birinci fıkra çerçevesinde denkleştirmeye tâbi tutulabilir<sup>[3]</sup>. Yalnız ikinci

---

Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 506 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 467 vd.; **Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015, s. 316 vd. ; **Serozan**, Rona / **Engin**, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 494 vd.; **Antalya**, Gökhan / **Sağlam**, İpek: Miras Hukuku, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 451 vd.

[3] **Dural/Öz**, no: 1410.

fıkıradaki açıkça sayılan kazandırmalara benzer kazandırmaların neler olduğu sorusu, öğretilerde farklı yanıtlanmaktadır<sup>[4]</sup>.

Hemen belirtelim ki, sağ kalan eşin diğer miras ortakları karşısında denkleştirme alacaklısı olup olamayacağına ilişkin tartışma, sadece altsoya yapılıp da ikinci fıkra kapsamında kaldığı kabul edilen kazandırmalar bakımından söz konusu olacaktır. Zira altsoya yapılan bir kazandırma, ancak birinci fıkra kapsamında değerlendirilebiliyorsa, o da eşe yapılan kazandırma gibi miras payına

[4] Bu kazandırmaların kapsamını geniş yorumlayan yazarlar için bkz. **Eren**, s. 726; **Berki, Ş.**, s. 492; **Berki, A. H.**, s. 56; **Gönensay**, s. 524; **Gönensay/Birsen**, s. 347; **İmre/Erman**, s. 518; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 586; **Turanboy**, s. 76; **Aydın Ünver**, s. 131-132; **Serozan/Engin**, s. 496; **Ayan**, s. 317; **Tuor**, Peter / **Schnyder**, Bernhard: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Neunte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979, s. 486; **Kunz**, Hans: "Die Ausgleichungspflicht des überlebenden Ehegatten nach dem ZGB", Schweizerische Juristen Zeitung 25, 1929, s. 305; **Rösli**, s. 83-84; **Gubler**, s. 56; **Schwendener**, s. 36-37; **Widmer**, s. 92-93; **Winistörfer**, Michéle: Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht, Schulthess, Zürich 2000, s. 178; **Eitel**, ZSR I, s. 82; **Eitel**, Paul: Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, zweite Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung, Art. 626-632 ZGB, Stämpfli Verlag, Bern 2004, Art. 626, no: 84 vd.

Bu kazandırmaların kapsamını dar yorumlayan yazarlar için bkz. **Wolfner**, s. 66 vd.; **Müller**, s. 57; **Moser**, s. 40; **Escher**, Arnold: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch / Das Erbrecht Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), Schulthess, Zürich 1960, Art. 626, no: 3; **Tuor**, Peter / **Pictoni**, Vito: Berner Kommentar – Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht / Das Erbrecht 2. Abteilung: Der Erbgang Artikel 537-640 ZGB, Verlag Stämpfli, Bern 1964, Art. 626, no: 14; **Forni**, Rolando / **Piatti**, Giorgio: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, Art. 626, no: 5; **Piotet**, Paul (übersetzt von René **Couchepin**): Schweizerisches Privatrecht, Viertes Band: Erbrecht, Erster Halbband, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 1978, s. 295; **Beck, Alexander**, Grundriss des Schweizerischen Erbrechts, 2. Auflage, Verlag Stämpfli, Bern 1976, s. 167; **Turan Başara**, s. 94; **Kocayusufpaşaoğlu**, makale, s. 127 vd.; **Oğuzman**, s. 386; **Dural/Öz**, no: 1410; **Antalya/Sağlam**, s. 457.

Yargıtay'ın altsoya yapılan kazandırmaların benzerleri ifadesini dar yorumlayarak kapsam dışında kalan kazandırmaların miras payına mahsuben verilmiş olmadığı sürece denkleştirilemeyeceğini kabul ettiği kararlar için bkz. Yargıtay 2.HD. 16.6.1992, E. 5284, K. 6785 (**Uyar**, Talih: Türk Medeni Kanunu, Miras Hukuku, MK. 495-682, Cilt: III, Ankara 2002, s. 2927-2928); 2. HD. 24.10.1983, E. 7795, K. 9208 (**Uyar**, III, s. 2942); 2. HD. 24.03.1969, E. 1514, K. 1621 (**Uyar**, s.2959); 2. HD. 29.6.2004, E. 5449, K. 8642 (**Uyar**, Talih/**Uyar**, Alper/**Uyar**, Cüneyt: Türk Medeni Kanunu, MK. 518-1030, Cilt: II, Ankara 2006, s. 1992); 2. HD. 7.6.2004, E. 6521, K. 7409 (**Uyar/Uyar/Uyar**, s. 1992-1993); 2. HD. 28.1.2003, E. 2002/14001, K. 1176 (**Uyar/Uyar/Uyar**, s. 1994). Yargıtay'ın altsoya yapılan kazandırmaları geniş yorumladığı kararlar için bkz. 2. HD. 8.6.2010, E. 3084, K. 10268; 2. HD. 13.7.2009, E. 8122, K. 13858 (**Özkan**, Hasan: Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Miras Hukuku (TMY Md. 495-682), Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 480-481)

mahsuben yapılmış olmak kaydıyla denkleştirmeye tâbi olacağı için herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Bu yüzden ikinci fıkrada açıkça sayılan kazandırmaların benzerlerinin neler olduğu sorusuna verilecek yanıtın, bu tartışma üzerinde de etkili olduğu söylenmelidir. Yalnız, altsoya yapılan kazandırmaları geniş yorumlayan görüşe katılıyor olsak da, makalemizin kapsamını düşünerek bu konuya daha fazla girmeyeceğiz.

Öğretide 669. maddenin birinci fıkrasındaki hüküm “*iradi denkleştirme*”, ikinci fıkrasındaki hüküm ise, “*kanuni denkleştirme*” olarak nitelendirilir<sup>[5]</sup>. Gerçekten de, mirasbırakan birinci fıkraya göre, bir yasal mirasçısına sağlararası karşılıksız kazandırmada bulunurken, bunun miras payına sayılmasını istediği yönünde bir irade açıklamasında bulunmaz ise, bu kazandırma denkleştirilmez, yani bu fıkra bakımından asıl olan karşılıksız kazandırmanın denkleştirilmemesi, istisna ise denkleştirilmesidir. Oysa sadece altsoy için geçerli olan ikinci fıkra bakımından, durum, bunun tam tersidir. Bu fıkra çerçevesinde değerlendirilebilen kazandırmalar, kural olarak, denkleştirmeye tâbidir; ama mirasbırakanın bunun aksini öngörmesi mümkündür. Bu da, denkleştirmenin kaynağının birinci fıkra çerçevesinde mirasbırakanın iradesi olduğu halde, ikinci fıkra çerçevesinde Kanun olduğu anlamına gelmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nun 669. maddesinin iki fıkrası arasındaki bu farklılığın sebebinin açıklanması, denkleştirmenin temelinde yer alan düşüncenin belirlenmesini gerekli kılar. Denkleştirme işleminin temelinde yer alan düşüncenin, yasal mirasçılar arasındaki eşitliği sağlamak olduğu görüşü<sup>[6]</sup>, öğretide egemendir; ancak, denkleştirmenin amacının hakkaniyet ve adaleti sağlamak olduğunu ileri süren yazarlar da mevcuttur<sup>[7]</sup>. Bazı yazarlar da, her iki görüşün birbirini tamamladığını, yasal mirasçılar arasındaki eşitliğin denkleştirme

[5] **Weimar** ise burada sadece bir karinenin öngörüldüğü İsviçre Hukuku’nun kanuni denkleştirme fikrini tanımadığını kabul etmektedir (**Weimar**, s. 842).

[6] **Kocayusufpaşaoğlu**, tez, s. 3; **Berki, Ş.**, s. 490; **Gönensay/Birsen**, s. 343; **Eren**, s. 340; **Oğuzman**, s. 383; **İmre/Erman**, s. 512; **İnan/Ertay/Albaş**, s. 581; **Öztaş**, s. 506; **Serozan/Engin**, s. 494; **Kılıçoğlu**, s. 467; **Antalya/Sağlam**, s. 451; **Turan Başara**, s. 19; **Turanboy**, s. 29; **Müller**, s. 24; **Kunz**, s. 306; **Guisan**, s. 205; **Moser**, s. 32; **Widmer**, s. 9; **Beck**, s. 164; Aksi yönde, **Berki, A.H.**, s. 54. Denkleştirme kurumunun mirasçılar arasında eşitliği sağlama amacına hizmet edemediği, zira mirasbırakanın altsoyuna yaptığı ve kanun gereği denkleştirmeye tâbi tutulan kazandırmalarla aslında çocukları arasında eşitliği bozmak gibi bir gaye gütmeye düşüncesindedir. Yazar, yasal mirasçılara da vasiyetler yapılabileceğine göre, onlara sağlıklarında yapılan kazandırmaların denkleştirilmeye tâbi tutulmasını tutarlı bulmamaktadır. Aynı yönde **Berki, Ş.**, s. 490.

[7] **Rösli**, ise, kanundan doğan denkleştirme yükümlülüğünün; mirasbırakanın tüm çocuklarına eşit mesafede olması itibarıyla onlara ekonomik açıdan da eşit muamele etmek istemesinden ziyade, mirasbırakanın çocuklarından bazılarını daha çok sevip



yoluyla sağlanması, zaten hakkaniyet ve adaleti sağlamaya hizmet ettiğini ifade etmektedirler<sup>[8]</sup>.

Kanundaki düzenleme tarzını bütün olarak ele aldığımızda, bu konuda öğretide ileri sürülen görüşlerin hepsinden de ayrıldığımızı belirtmeliyiz. Kanaatimizce *denkleştirmenin asıl amacı, sadece mirasbırakanın değer yargılarına uygun olan hakkaniyeti sağlamaktır*. Zira miras bırakan, yasal mirasçılara yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaları denkleştirmeye tâbi tutup tutmamak konusunda tamamen özgür bırakılmıştır. Eşine veya kardeşine yaptığı bir kazandırmayı denkleştirme konusu edip etmemek onun elinde olduğu gibi altsoyuna sağladığı sermaye yardımını denkleştirmeden kurtarmak veya kurtarmamak da onun elindedir. Mirasbırakan, saklı pay kurallarını ihlâl etmediği sürece mirası üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceğine göre, denkleştirme yoluyla sağlanacak hakkaniyet, mirasbırakanın bakış açısına göre sağlanabilen hakkaniyet olmalıdır. Zira yasal mirasçılarının özel durumlarını, ihtiyaçlarını, kendisi ile olan ilişkilerini ve kendi mirasına ne ölçüde layık olduklarını en iyi bilen kişi, mirasbırakanın kendisidir. Bu hakkaniyet, duruma göre, mirasbırakanın mirasçuları arasındaki gerçek eşitliği bile bozmasını gerektirebilir. Gerçekten de, Miras Hukuku öncelikle mirasbırakanın son arzularını ayakta tutmaya hizmet etmek zorunda olduğuna göre; onun kişisel zaafı, seçimleri, eğilimleri göz önünde bulundurulduğunda mirasçılardan bazıları aleyhine gerçek bir eşitsizlik yaratması da, saklı pay kurallarını ihlâl etmemek koşuluyla, doğal karşılanmalıdır<sup>[9]</sup>.

Bu hakkaniyet, mirasçılar arasında gerçek eşitlik düşüncesi ile örtüştüğünde bile, bazen bir karşılıksız kazandırmının denkleştirmeye tâbi tutulması ile bazen de denkleştirmeden kurtarılması ile sağlanır. Bu yüzden örneğin mirasbırakanın altsoyuna sağladığı kuruluş sermayesini denkleştirmeden kurtarması, her zaman altsoy arasında bir eşitsizlik yaratmak değil, bilakis gerçek eşitliği sağlamak sonucunu da doğurabilir. Mirasbırakanın kendisine çok hizmeti olmuş bir çocuğuna sağlığında yaptığı bir kazandırmayı denkleştirmeden kurtardığını düşünelim. Bu çocuğun mirasbırakanla arasındaki ilişkiyi bilmeyen bir kişinin gözünden bakıldığında, mirasbırakan bu tutumuyla, ona bir avantaj sağlıyormuş gibi görünebilir; ama belki de bu çocuk söz konusu kazandırmayı iade etmemekle bile, mirasbırakana zamanında yapmış olduğu hizmetin hak

---

sevmediğine bakılmaksızın, içlerinden hiçbirini diğerlerine tercih etmeyeceği yönündeki genel adalet düşüncesine dayandığını ifade etmektedir. Bkz. **Rösli**, s. 22.

[8] **Forni/Piatti**, Art. 626, no: 1; **Schwendener**, s. 39; **Eitel**, BK, Art. 626, no:10; **Kocayusufpaşaoğlu**, tez, s. 3; **Öztaş**, s. 506; **Turan Başara**, s. 21.

[9] Bkz. **Escher**, Art. 626, no: 2.

ettiği ödülü alamamış veya diğer mirasçılarla arasındaki eşitlik ancak bu şekilde sağlanmış olabilir. Altsoy dışındaki bir yasal mirasçıya yapılan kazandırmaların denkleştirileceğinin öngörülmesi de, vaktiyle diğer mirasçılara yapılan karşılıksız kazandırmalar için böyle bir irade açıklaması olmadıysa, eşitlik sağlamaz; tam tersine eşitsizliğe yol açar. Bu yüzden *denkleştirme ya da denkleştirmeme yönünde bir irade açıklamasının varlığı da yokluğu da tüm özel koşullar birlikte değerlendirilmediği sürece, gerçek eşitlik lehine veya aleyhine bir değerlendirme için yeterli ipucu vermez*. Kaldı ki, hemen yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, mirasbırakanın bakış açısına göre sağlanacak hakkaniyetin gerçek eşitliğe hizmet etmesi de zorunlu değildir. Kanaatimizce denkleştirmeye ilişkin kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amacının da, mirasbırakana kendi adaletini en üst düzeyde sağlama şansını vermek olduğu kabul edilmelidir. Yalnız, görüşümüzü bu şekilde ortaya koymakla, henüz 669. maddenin iki fıkrası arasındaki farklılığın sebebini açıklamış olamadığımızı kabul etmeliyiz.

Türk Medeni Kanunu'nun 669. maddesinin iki fıkrası arasındaki farklılığı açıklayan iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre; miras bırakanın altsoy mirasçılarını eşit olarak sevdiği varsayılabilir olduğundan onlara eşit davranması mirasbırakandan beklenir. Bu yüzden de altsoya yapılan kazandırmalar bakımından aslolan denkleştirmedir. Mirasbırakanın diğer mirasçılarını ise, eşit olarak sevdiği varsayılacağı için onlara eşit davranması da mirasbırakandan beklenemez<sup>[10]</sup>. Bu yüzden ki; birinci fıkra çerçevesinde, altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmalar bakımından esas olan, iradi denkleştirmedir. Diğer bir görüşe göre ise, iki fıkra arasındaki ayrımın sebebini ikinci fıkra açıkça sayılan kazandırmaların niteliğinde aramak gerekir<sup>[11]</sup>. Miras bırakan, sadece altsoyuna ekonomik bağımsızlığını kazanması, koruması veya geliştirmesi, hayata tutunması amaçlı kazandırmalarda bulunur ve ancak bu gibi kazandırmalar açısından altsoyuna eşit davranması ondan beklenebilir. Zira bu tür kazandırmalar biraz da âdet üzere verilir. Bu yüzden altsoya yapılan kazandırma ancak bu nitelikte ise, ikinci fıkra çerçevesinde, kanuni denkleştirmeden söz edilebilir. Diğer yasal mirasçılara bu tarz bir kazandırma yapılması

[10] **Kunz**, s. 306; **Tuor**, Peter: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, zweite vollstaendig umgearbeitete Auflage des Buches "Das Neue Recht", Polygraphischer Verlag, Zürich 1932, s. 379; **Tuor**, ZBJV, s. 8; **Eren**, s. 341; **Dural/Öz**, no: 1367; **Serozan/Engin**, s. 496. **Kocayusufpaşaoğlu** ise, altsoy hısımlarını eşit sevmesi beklenen mirasbırakanın altsoy dışındaki hısımlarını neden eşit sevdiğinin kabul edilemediğini de sormaktadır (**Kocayusufpaşaoğlu**, makale, s. 127).

[11] **Kocayusufpaşaoğlu**, makale, s. 127.

olağan sayılamayacağı için, onlara yapılan kazandırmaların kanuni denkleştirme kapsamına alınmasına gerek bulunmamaktadır<sup>[12]</sup>.

Denkleştirmenin yasal mirasçılar arasında eşitliği sağladığı, denkleştirmenin ise eşitsizliğe yol açtığı düşüncesinin her iki görüş bakımından da etkili olduğu ortadadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, mirasçılar arasındaki gerçek eşitlik, bunlardan birine veya bazalarına yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların bazen denkleştirmeye tâbi tutulması ile bazen de denkleştirmeye tâbi tutulmaması ile sağlanır. Bu yüzden kanun koyucunun altsoy ile altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan kazandırmalar söz konusu olduğunda denkleştirmenin kural olup olmaması bakımından yaptığı ayrımın sebebinin ne olduğu sorusuna verilen her iki yanıt da, tatmin edici olmaktan uzaktır. Kanaatimizce, bu sorunun yanıtını *sağlararası kazandırma yapan miras bırakanın yaşamını daha ne kadar devam ettireceğine ve geride kendisine mirasçı olarak kimleri bırakabileceğine olan inancında* aramak gerekir.

Altsoyu bulunan bir kişi, öldüğünde mirasının altsoyuna kalacağını öngörebilecek bir kişidir; henüz altsoyu bulunmayan bir kişi ise ya henüz çok genç olduğu için ya da diğer hısımlarının da çoğunlukla en az kendisi kadar yaşlı olması nedeniyle, bu konuda bir belirsizlik içindedir. Mirasçılarının kimler olabileceği hakkında az çok sağlam bir fikir sahibi olan mirasbırakan, eğer bu kişilerden birine bazı sağlararası kazandırmalarda bulunuyorsa, bu kişinin bir gün kendi mirasında da hak iddia edeceğini düşünerek, kendi adaletini sağlamak bakımından çeşitli önlemler alabilir. Sağlararası karşılıksız kazandırmada bulunduğu kişinin kendisine mirasçı olmasını aklına bile getirmeyen bir mirasbırakanın ise, denkleştirme veya denkleştirmeme yönünde bir irade açıklamasında bulunması olağan değildir. Ayrıca bir kişinin sağlığında altsoyuna birtakım karşılıksız kazandırmalarda bulunmasını gerektirebilecek çok sayıda vesile bulunur; ama bir kişinin altsoyu dışındaki hısımlarına veya eşine sağlararası karşılıksız kazandırmalar yapması ihtimali, bir yabancıya bu gibi kazandırmalar yapması ihtimali ile hemen hemen aynıdır. Mirasbırakan, altsoy dışındaki hısımlarına ve eşine bu tarz kazandırmalar yaparken eğer onlara miras bırakma ihtimali de olduğunu hesaba katmasını gerektirecek bir durum içindeyse, kanun koyucu ona bu kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutma şansı vermiştir. Altsoyundan birine bir kazandırma yaptığında ise, mirasbırakanın ileride nasıl olsa mirasının da altsoyuna kalacağını, o yüzden bu kazandırma ile altsoy arasındaki dengenin sarsılabileceğini hesaba katması olağandır, hatta ondan bu beklenmelidir. Yalnız, onun bu konuda herhangi bir irade açıklamasında bulunmayı ihmal etmesi çoğu zaman bu kazandırmanın denkleştirilmesini

[12] **Kocayusufpaşaoğlu**, makale, s. 129.

istememesinden değil, yaşamını bir süre daha devam ettireceğine ve zaman içinde altsoyunun başka üyelerine yapacağı başka kazandırmalarla mirasçıları arasındaki eşitliği bizzat kurabileceğine olan inancından kaynaklanır. Mirasbırakan bu inancında yanılacak olursa, bu durum istemeden mirasçıları arasındaki gerçek eşitliği zedelemesine yol açabilir. İşte bu nedenle, altsoyuna sağlararası karşılıksız kazandırmalarda bulunan mirasbırakanın başkaca bir irade açıklaması bulunmadığında devreye giren Kanun hükmü, mirasbırakanın varsayılan iradesine uygundur<sup>[13]</sup>. Bu yüzden altsoya yapılan karşılıksız kazandırmalar, aksi belirtilmedikçe denkleştirmeye tâbi tutulur.

Gerek denkleştirme işleminin temelinde yatan düşünce gerek 669. maddenin iki fıkrası arasındaki ayırımı sebebi bakımından ulaştığımız bu sonuçlar, aşağıda ele alacağımız tartışma bakımından şu yüzden önemlidir. Sağ kalan eşe yapılan kazandırmaların kanuni denkleştirme rejimine tâbi tutulmaması, mirasbırakanın onu altsoyundan daha az sevdiği anlamına da gelmez; onun diğer mirasçılarla eşit haklara sahip bir miras ortağı bulunduğu gerçeğini de değiştirmez. Yalnız mirasbırakan, normal koşullarda yaş itibarıyla akranı sayılabilecek olan eşinden önce öleceğine ihtimal vermek zorunda olmadığına göre, ona bir kazandırma yaparken bu kazandırmanın miras payına mahsup edilmesini istediği de varsayılmaz. Eşine miras bırakma ihtimalini yeterince yüksek bulan mirasbırakan ise, ona bir karşılıksız kazandırma sağlarken, istiyorsa bu kazandırmayı denkleştirmeye tâbi kılmak bakımından özgürdür.

## II. SAĞ KALAN EŞİN ALTSOY KARŞISINDA DENKLEŞTİRME ALACAKLISI OLUP OLAMAYACAĞI TARTIŞMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 669. maddesinin birinci fıkrasının, zümre sistemi dışında kalan bir yasal mirasçı olarak sağ kalan eşi de kapsadığı hususunda hiçbir tereddüt yoktur. Dolayısıyla sağ kalan eşe yapılan sağlararası karşılıksız kazandırma, ancak miras payına mahsuben yapılmış olmak kaydıyla denkleştirmeye tâbidir.

Sağ kalan eş, ikinci veya üçüncü zümredeki yasal mirasçılarla birlikte mirasçı olduğu takdirde, kendisine yapılmış olup da denkleştirilmesi öngörülmüş bulunan kazandırmalar bakımından, diğer yasal mirasçılara karşı denkleştirme yükümlüsü olur; onlardan birine yapılmış bu gibi kazandırmalar için de denkleştirme alacaklıları arasında yer alır. Bu ihtimallerden biri söz konusu olduğunda ortaya çıkan sonuç bakımından öğretide herhangi bir fikir ayrılığı

[13] **Tuor**, 379; **Tuor**, ZBJV, s. 9; **Tuor/Schnyder**, s. 485; **Moser**, s. 32; **Gönensay**, s. 524; **Eren**, s. 341; **Öztan**, s. 507; **Kocayusufpaşaoğlu**, makale, s. 122.

da bulunmamaktadır. Sorun, sağ kalan eşin altsoy ile birlikte mirasçı olduğu durumlar bakımından ortaya çıkmaktadır.

Sağ kalan eşe yapılan sağlararası kazandırmaların tâbi olduğu denkleştirme rejimi, altsoya yapılan kazandırmaların tâbi olduğu denkleştirme rejiminden farklıdır. Sağ kalan eşe yapılan kazandırmalar iradi, altsoya yapılan kazandırmalar ise kanuni olarak denkleştirilmektedir. Miras bırakanın üç çocuğundan birine yaptığı denkleştirmeye tâbi kazandırmanın aynısını veya benzerini diğerlerine de yapması ihtimalinde, diğerleri de kanun gereği denkleştirme borçlusu olacaktır. Bu yüzden bu ihtimalde, her iki kardeşin üçüncü karşısında, denkleştirme alacaklısı olacağından şüphe edilmez. Yalnız sağ kalan eş, kendisine yapılmış olan kazandırmanın ancak denkleştirilmesi öngörüldüğu takdirde, denkleştirme yükümlüsü olabilmektedir. Bu yüzden, şu soru ortaya atılmıştır: *Altsoy hısımlardan birine yapılan kazandırma kendisine yapılsaydı, kanun gereği denkleştirmekle yükümlü tutulamayacak olan eşin, altsoya yapılan kazandırma bakımından denkleştirme alacaklısı sayılması âdil midir?*

Bu soru, özellikle sağ kalan eşin, mirasbırakanın altsoyuyla bizzat ebeveyn çocuk ilişkisi içinde bulunmadığı durumlar bakımından daha da büyük önem taşır. Zira mirasbırakanın çocukları, sağ kalan eşin kendi anneleri veya babaları sıfatını da taşıması ihtimalinde, ona karşı denkleştirme yükümlülüğu altında bulunmakta bir sakınca görmeyebilirler; ama diğer durumda aynı şeyi söylemek pek mümkün olmaz. Mirasbırakanın altsoyunun bazı üyelerinin sağ kalan eşinden olması; ama diğerlerinin önceki eşinden veya eşlerinden olması ihtimali ise, sorunu daha da karmaşıklaştırabilir.

Öğretide bu soruya yanıt vermek üzere üç ayrı görüş üretilmiş bulunsa da; bu soruya verilecek yanıtın pratik bir öneminin bulunmadığı da ileri sürülmüştür. Bu düşüncenin sebebi ise, sağ kalan eşin, altsoyla birlikte mirasçı olduğunda miras payının tamamının saklı pay koruması altında bulunmasıdır. Buna göre, miras payına eşit olan saklı payını tenkis davası ile nasıl olsa elde edebilecek olan sağ kalan eşin, denkleştirme alacaklısı sayılıp sayılmaması onun açısından bir sakınca yaratmayacaktır. Hemen ifade edelim ki, biz bu düşüncede değiliz. Aşağıda önce bu konuda öğretide ileri sürülen görüşlerin her birini kısaca ve bir örnek yardımıyla ortaya koyacak, sonra da kendi görüşümüzü açıklayacağız. Bunu yaparken de bu soruya verilecek yanıtın pratik bir önemi olmadığı düşüncesine neden katılmadığımızı da açıklama fırsatı bulacağız.

### A. Öğretideki Görüşler

Sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı sayılıp sayılmayacağı tartışmasına ilişkin olarak öğretide ortaya atılmış bulunan görüşleri, tek bir örnek üzerinden açıklamaya çalışmanın yararlı olacağını düşünüyoruz. Bu amaçla başvurduğumuz örneğimizi, hesaplanması ve takip edilmesi kolay bir ihtimal üzerine kuracağız. Sağ kalan eşin denkleştirme alacaklısı olup olmaması konusu, altsoya yapılan kazandırmaların niteliği ile de yakından ilgili olduğu için; örneğimizdeki altsoylardan birine ikinci fıkra kapsamında olduğu tartışmasız bulunan bir kazandırma yapıldığını, diğerine bu bakımdan niteliği tartışmalı bir kazandırma yapıldığını, birine de hiçbir karşılıksız kazandırma yapılmadığını varsayacağız. Örneğimiz şöyledir:

*Miras ortaklığı; miras bırakan Metin'in eşi Esmâ, kırk yaşındaki oğlu Ayhan, otuz beş yaşındaki oğlu Bora ve yirmi beş yaşındaki kızı Ceren'den ibarettir. Metin'in üç çocuğunun annesi de Esmâ'dır. Metin, sağlığında Esmâ'ya 150.000 liralık bir kazandırma yapmış ve bu kazandırmanın denkleştirilmesini de emretmiştir. Metin, ölümünden uzun yıllar önce Ayhan'a da 100.000 liralık bir karşılıksız kazandırma yapmıştır. Hayata tutunma amacı sağladığı iddia edilemeyecek olan bu kazandırmanın denkleştirilmesi konusunda Metin'in herhangi bir irade açıklaması bulunmamaktadır. Metin, Bora'ya 50.000 lira değerinde kuruluş sermayesi vermiş ve bu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmamıştır. Metin, Ceren'e ise herhangi bir karşılıksız kazandırmada bulunmadan ölmüştür. Metin'in net terekese, 400.000 liradır<sup>[14]</sup>.*

Hemen belirtelim ki; bu örnek üzerinden hesap yaparken mutlaka göz önünde tutulması gereken iki ihtimal vardır. Bunlar da sağ kalan eşle birlikte mirasçı olan altsoya yapılan kazandırmaların kapsamının dar veya geniş yorumlanmasına ilişkin olarak ortaya çıkar. Bu konuda yapılacak farklı yorumlar, paylaşımaya esas terekeyi de farklı bulmamıza yol açacaktır. Bu yüzden açıklamalarımızda bu ayrımı göz önünde bulunduracağız. Ayrıca, aşağıdaki görüşlerin her birinin tam olarak açıklanması, kanaatimizce, sağ kalan eşe hiçbir karşılıksız kazandırmanın yapılmamış olması ihtimalinin de değerlendirilmesini gerekli kılar. Yalnız Esmâ'ya zamanında 150.000 liralık bir kazandırma sağlanmamış olsaydı, mevcut terekenin 400.000 lira yerine 550.000 lira olacağı kesin olarak söylenemez. Bu yüzden bu varsayım üzerinden ulaşacağımız sonucun aslında her zaman isabetli sayılmayacağına dikkat çekmek zorundayız; çünkü Metin, Esmâ'ya

[14] Sağ kalan eş, altsoy zümresi ile birlikte mirasçı olduğu için miras payı, paylaşımaya tâbi tutulan terekenin 1/4'ü üzerinde olup kalan 3/4'ü aralarında paylaşacak olan zümre mirasçıları üç kişi olduğundan onların her birinin miras payı da paylaşımaya tâbi terekenin 1/4'erlik oranları üzerinde olacaktır (TMK m. 499.1 ve m. 495/II).

vermediği bu tutarı bir yabancıya vermiş de olabilir ve o zaman mevcut tereke yine 400.000 lira olur. Bu yüzden, aşağıdaki görüşlerin her birinin sonuçlarını açıklarken her iki ihtimali de göz önünde bulunduracağız.

### ***1. Altsoy Karşısında Denkleştirme Alacaklısı Sayılabilmesi İçin Sağ Kalan Eşi de Kanunen Denkleştirme Borçlusunu Olarak Değerlendiren Görüş***

Öğretide pek kabul görmeyen bu görüşe göre, sağ kalan eşin altsoy zümresine dâhil bir mirasçı olmaması, onun kendiliğinden 669. maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesini gerektirmez. Birinci fıkra esas olan iradi denkleştirme iken, ikinci fıkra kanuni denkleştirme esas olduğuna göre, sağ kalan eşi birinci fıkra kapsamında değerlendirmek, onu altsoydan daha çok korumak anlamına geleceği için, açık bir adaletsizlik doğurur. Bu adaletsizliği gidermek üzere, ortada bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmelidir ve bu boşluk, sağ kalan eşin de altsoy gibi kanuni denkleştirmeye tâbi tutulması ile doldurulmalıdır<sup>[15]</sup>.

Bu görüş çerçevesinde, örneğimizde Esmâ'ya yapılan kazandırma, denkleştirileceği öngörülmüş olmasaydı da terekeye eklenmelidir. Ayhan'a yapılan kazandırma, onun hayata tutunması amacıyla yapılmış sayılamayacağı için ikinci fıkra kapsamında görülmezse, denkleştirilmesi öngörülmediği için terekeye eklenmez, ikinci fıkrayı geniş yorumlayan yazarların düşüncesine göre ise, denkleştirmeden açıkça kurtarılmadığı için terekeye eklenir. Bora'ya yapılan kazandırmanın denkleştirmeden kurtarılmadığı için terekeye ekleneceğinde hiçbir şüphe yoktur.

Böylece altsoya yapılan kazandırmaları dar yorumlayan görüş çerçevesinde, paylaşıma tâbi tereke (400.000 + 150.000 + 50.000=) 600.000 lira; altsoya yapılan kazandırmaları geniş yorumlayan görüş çerçevesinde (400.000 + 150.000 + 100.000 + 50.000=) 700.000 lira olacaktır. Paylaşıma tâbi tereke 600.000 lira olduğunda, Esmâ 150.000 lira tutacak miras payını, daha önce elde etmiş sayılacağı için mevcut terekeden ayrıca bir talepte bulunamayacaktır. Bu durumda, Ayhan ve Ceren, mevcut terekeden 150.000'er lira, Bora ise sadece 100.000 lira alabilecektir. Paylaşım esas tereke 700.000 lira olduğunda ise, Esmâ 175.000 lira olan miras payının 150.000 lirasını daha önce almış sayılacağı için mevcut terekeden sadece 25.000 lira alabilecektir. Bu durumda mevcut terekeden Ayhan 75.000 lira, Bora 125.000 lira, Ceren ise 175.000 lira alabilecektir.

[15] Bu görüşün açıklaması için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, tez, s. 119; **Eren**, s. 346-347; İsviçre Hukukunda bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Eren**, s. 346, dn. 19'da anılan yazarlar.

Bu görüş çerçevesinde, Esmâ, hiçbir kazandırma almamış olduğu durumlarda da, altsoyla aynı muameleye tâbi tutulacağı için altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olabilecektir. O halde, Esmâ'ya yapılmamış olan kazandırmanın mevcut terekede kalmış olacağı varsayılacak olursa, paylaşımına esas tereke yine Ayhan'a yapılan kazandırma denkleştirilmediğinde (550.000 + 50.000=) 600.000 lira, bu kazandırma da denkleştirildiğinde (550.000 + 100.000 + 50.000=) 700.000 lira olacaktır. Bu durumda Esmâ, 150.000 lira veya 175.000 lira olan payını doğrudan doğruya mevcut terekeden alabilecektir. Ayhan kendisine yapılan kazandırma denkleştirilmeyecek ise, mevcut terekeden 150.000 lira, denkleştirildiğinde ise sadece 75.000 lira alabilecektir. Bora, mevcut terekeden ya 100.000 lira ya da 125.000 lira alabilecektir. Ceren ise tıpkı Esmâ gibi 150.000 lira ya da 175.000 liralık miras payının tümünü mevcut terekeden alabilecektir.

Esmâ'ya verilmemiş olan 150.000 lira, belki de bir yabancıya verildiği için mevcut terekeye girmemişse, bu durumda paylaşımına esas tereke (400.000 + 50.000=) 450.000 veya (400.000 + 100.000 + 50.000=) 550.000 lira olarak belirlenecektir. Esmâ, mevcut terekeden birinci ihtimalde 112.500 lira, ikinci ihtimalde 137.500 lira alabilecektir. Birinci ihtimalde Ayhan da mevcut terekeden 112.500 lira alacak; ama ikinci ihtimalde Ayhan'ın alacağı sadece 37.500 lira olacaktır. Buna karşılık Bora'nın birinci ihtimalde sadece 62.500 lira olan alacağı, ikinci ihtimalde 87.500 liraya çıkacaktır. Ceren ise duruma göre 112.500 ya da 137.500 lira olan payını tümüyle mevcut terekeden alabilecektir.

## ***2. Sağ Kalan Eşin 669. Maddenin Birinci Fıkrası Kapsamında Bulunması Nedeniyle Altsoy Karşısında Denkleştirme Borçlusu veya Alacaklısı Sayılamayacağı Görüşü***

Yargıtay'ın da kabul ettiği ve öğretide oldukça taraftarı bulunan diğer bir görüşe göre<sup>[16]</sup>, mirasçılar “birbirlerine karşı” denkleştirme yükümlülüğü altında olacaklarına göre, iradi denkleştirme rejimine tâbi olan sağ kalan eşin kanuni denkleştirme rejimine tâbi olan altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olması kabul edilemez, çünkü bunlar birbirleri ile aynı statüde değillerdir. Altsoya yapılan bir kazandırma aksi öngörülmediği için denkleştirmeye tâbi tutulur

[16] 2. HD. 23.6.1981, E. 4793/4897 (Uyar, s. 2945); 2. HD. 3.4.1980, E. 1214, K. 2923 (Uyar, s. 2948-2949); 2. HD. 27.3.1980, E. 9543, K. 2672 (Uyar, s. 2949-2950) 2. HD. 19.10.1978, E. 6181, K. 7238 (Uyar, s. 2945); 2. HD. 16.2.1978, E. 918, K. 1220 (Uyar, s. 2950); 2. HD. 28.10. 1976, E. 6834, K. 7532 (Uyar, s. 2945-2947); Kocayusufpaşaoğlu, tez, s. 121-122; Tuor, ZBJV, s. 9-10; Tuor/Picenoni, Art. 626, no: 13; Escher, Art. 626, no: 6 vd.; Kunz, s. 307; Rösli, s. 43; Gubler, s. 132; Schwendener, s. 111; Eitel, ZSR I, 90; Eitel, BK, Art. 626, no: 141; Beck, s. 166; Kocayusufpaşaoğlu, tez, s. 121 vd.; Eren, s. 348; Antalya/Sağlam, s. 455; Serozan/Engin, s. 495.



iken aynı türden bir kazandırma eşe yapılsaydı kendiliğinden denkleştirmeye tâbi olmayacaktı. Demek ki; altsoyun her bir üyesi ancak altsoyun diğer temsilcilerine karşı denkleştirme yükümlülüğü altında olmalıdır. Bu görüş taraftarları sağ kalan eşin, mal rejiminin tasfiyesi çerçevesinde nasıl olsa katılım alacağına sahip olduğuna ve ölen eş üzerinden dul aylığı alabileceğine dikkat çekerek, onun bir de altsoya yapılan kazandırmalar bakımından alacaklı sayılmasını adaletsiz olarak görmekteyler<sup>[17]</sup>. Ayrıca onlara göre, saklı pay korunmasından yararlanıyor olabilmesi de, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olamamasını telafi etmeye yetecek güçtedir<sup>[18]</sup>.

Bu görüş, paylaşım esas terekeyi, altsoy mirasçılarının payı için ayrı, sağ kalan eşin payı için ayrı hesaplamayı önermektedir. Bunun için, önce altsoya yapılan kazandırmaların eklenmediği tereke üzerinden sağ kalan eşin payı bulunup ayrılacak, sonra terekeden bu miktar ayrıldıktan sonra kalan kısma, altsoya yapıp da denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar eklenecektir. Böylece bulunan tereke, altsoy arasında paylaşılacaktır. Bu görüş taraftarları, sağ kalan eşe yapıp da denkleştirmeye tâbi tutulan kazandırmaların akıbeti konusunu ise belirsiz bırakmışlar ve ona yapılan kazandırmanın nasıl olsa denkleştirmeye tâbi olmadığı varsayımını açıklamakla yetinmişlerdir<sup>[19]</sup>.

Bu durumda üç farklı şekilde düşünmek bize mümkün görünüyor: Birincisi; eşe yapılan kazandırma denkleştirmeye tâbi tutulduğuna göre, ortada sorun kalmamıştır, eş artık altsoya yapılan kazandırmalar bakımından da alacaklı olabilir. Ancak bu düşüncede, eşe yapılabilecek başkaca kazandırmaların kanun gereği denkleşmeyecek olduğu varsayımı bertaraf edilmiş olmaz. Esasen bu görüş, bu varsayımdan hareket etmektedir.

İkinci ihtimalde, eşe yapılan kazandırmalar ancak mirasbırakanın iradesi bu yönde olduğu için denkleştirildiğinden ve altsoy da iradi olarak denkleştirme yükümlüsü sayılmadığından, eşe yapılan kazandırma bakımından da karşılıklılık unsurunun bulunmadığı söylenebilir. Bu durumda eşin de aldığı kazandırmayı denkleştirmesi beklenemez. Yalnız bu sonuç, mirasbırakanın açık iradesine kesin olarak aykırı olacaktır. Kaldı ki, altsoyun kanuni olarak denkleştirme yükümlüsü olması, iradi olarak yükümlü olmamasını bertaraf edecek güçtedir.

[17] **Wüst**, Hans: Warten auf das Bundergericht... Bleibt der überlebende Ehegatte gegenüber Nachkommen weiterhin ausgleichsberechtigt, successio 2009, s. 332.

[18] **Kocayusufpaşaoğlu**, tez, s. 123; **Escher**, Art. 626, no: 11; **Tuor/Picnoni**, Artikel 626, no: 37; **Rösli**, s. 35, dn. 2, s. 43, dn. 4.

[19] Bkz. örneğin **Kocayusufpaşaoğlu**, tez, s. 120.

Üçüncü ihtimal eşe yapıp da denkleştirmeye tâbi tutulan bu kazandırmanın, sağ kalan eşin miras payının belirlendiği terekeye eklenmesi olabilir. Bu noktada altsoya yapılan kazandırmaları dar yorumlayan görüş çerçevesinde birinci fıkra kapsamında değerlendirilebilecek bir kazandırma söz konusu olup da bu kazandırmanın denkleştirilmesinin de emredilmiş olduğu varsayılacak olursa, o zaman sağ kalan eşin payının belirlendiği tereke hesaplanırken bu kazandırmanın da söz konusu terekeye eklenmesi gerekecektir. Ne var ki, bu konuda endişe etmeye kanaatimizce gerek yoktur; çünkü ikinci fıkra kapsamında olduğu kabul edilemeyen kazandırmalardan birini altsoyuna yapmış olan mirasbırakan, bu kazandırmanın denkleştirilmesini istese bile, muhtemelen bunu belirtmesi gerektiğinin bilincinde olmayacaktır ya da zaten bu kazandırmanın denkleştirilmesini istemeyeceği için, denkleştirilmesi yönünde bir açıklama yapmayacaktır. Sağ kalan eşe yaptığı kazandırma için ise, varsa böyle bir niyeti olduğunu mutlaka belli edecektir.

Örneğimizde, Esmâ'ya yapılan kazandırmanın denkleştirilmesi emredilmişti. Demek ki bu görüş çerçevesinde; Esmâ'nın payını belirlemek için altsoya yapıp da denkleştirmeden kurtarılmayan kazandırmaları bile göz ardı ederek paylaşım esas terekeyi bulmak gerekecektir. Mevcut tereke 400.000 lira ve Esmâ'nın miras payına mahsup etmesi emredilmiş olan miktar 150.000 lira olduğuna göre, üzerinden Esmâ'nın payını hesaplayacağımız paylaşım esas tereke, 550.000 lira olur. Ayhan'a yapılan kazandırmayı hayata tutunma amacı taşımadığı için birinci fıkra kapsamında değerlendiren görüş çerçevesinde bile bu terekeye eklemek mümkün değildir; çünkü Metin, bu yönde bir irade açıklaması yapmamıştır<sup>[20]</sup>. Bu durumda, Esmâ'nın 137.500 lira miras payı vardır ve bunu çoktan almıştır. Fazladan aldığı 12.500 lirayı mevcut terekeye ilave etmesi ondan beklenecektir. Esmâ'ya yapılan kazandırmanın denkleştirilmesi emredilmeseydi, o zaman 400.000 lira olarak kalacak olan paylaşım esas terekeden 100.000 lira alıp önceden aldığı 150.000 liranın da tümünü muhafaza edebilecekti. Yukarıda da söylediğimiz gibi bu görüş taraftarları sağ kalan eşe yapılan kazandırmaların denkleştirilmesinin emredilmemiş olması varsayımından yola çıkmaktadırlar. Bu

[20] Ayhan'a yapılan kazandırmanın da denkleştirilmesi öngörülmüş olsaydı, bu görüşün tutarlı sonucu olarak, sağ kalan eşin payının belirleneceği paylaşım esas terekede bu kazandırma da hesaba katılmalıdır. Hatta bu şekilde bulunan tereke üzerinden sadece Esmâ'nın değil Ayhan'ın payının da hesaplanıp aldığı kazandırma düşüldükten sonra, mevcut terekeden ona verilmesi gerekir. O zaman da, mevcut terekeden artakalan tutara sadece Bora'ya yapılan kazandırma eklenir ve böylece bulunan tereke ikiye bölünerek Ceren ile Bora'nın payları tespit edilir. Ayhan'a yapılan kazandırma da birinci fıkra kapsamında denkleşecekse, onu da Esmâ ile aynı kefedeye görmek ve Bora'ya yapıp da denkleştirmeden kurtulmayan kazandırmadan yararlandırmamak ayrıca onu da Ceren ve Bora karşısında denkleştirme borçlusu olarak görmemek gerekir.

yüzden verdikleri örneklerde altsoydan bir talepte bulunamayacak sağ kalan eşin de kendisine yapılan kazandırmaları iade etmek zorunda kalmayacağını ifade etmekle yetinmişlerdir<sup>[21]</sup>. Kanaatimizce, mirasbırakanın sağ kalan eşe yaptığı kazandırmayı denkleştirme niyeti ortadayken, onun bu arzusunu görmezden gelmek mümkün olmayacağına göre, bu ihtimal, bu görüş çerçevesinde de mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.

O halde, bu görüş çerçevesinde Esmâ'nın payı 137.500 lira olarak belirlendikten ve fazladan aldığı 12.500 lira mevcut terekeye eklendikten sonra Bora'ya yapılan kazandırma da denkleştirmeden muaf tutulmadığı için terekeye eklenecektir. Böylece (400.000 + 12.500 + 50.000=) 462.500 lira olan tereke üç bölünüp her bir kardeşin miras payı 154.166 lira olarak belirlenir. Ayhan ve Ceren, Esmâ'nın fiilen iade etmek zorunda kalacağı 12.500 lira sayesinde artık 412.500 lira olan mevcut terekeden bu tutarı tümüyle alır, Bora ise sadece kalan 104.166 lirayı alır.

Altsoya yapılan kazandırmaların kapsamını geniş yorumlayan görüş, böyle bir olayda sağ kalan eşin payı için herhangi bir fark yaratmaz, çünkü sağ kalan eşin payı nasıl olsa, altsoyun denkleştirmesi emredilen kazandırmalardan bağımsız olarak hesaplanmıştır. Bu farklılık, altsoyun miras paylarının belirlendiği terekeyi bulmak bakımından önem kazanacaktır. Şöyle ki; Ayhan'a yapılan kazandırma, ikinci fıkra kapsamında değerlendirilecek olsaydı, Metin'in bu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutma yönünde bir irade açıklaması bulunmadığından, bu 100.000 lira da terekeye eklenecek ve üç kardeşin her birinin payı 562.500 liranın üçte biri, yani 187.500 lira olarak bulunacaktı. 412.500 liralık mevcut terekeden sadece Ceren bu tutarın tümünü alabilecek; daha önce aldıkları kazandırmaları denkleştirmekle yükümlü olan Ayhan 87.500 lira, Bora ise 137.500 lira alacaktı.

[21] Bu görüş taraftarlarının sağ kalan eşin, kendisine yapılan kazandırmalar, miras payına mahsuben yapılmış olsa bile, altsoy karşısında denkleştirme yükümlüsü olmadığı hususundaki açıklamalarına uygun bir hesaplama yapacak olursak, o zaman tablo şöyle olacaktır: Esmâ, Metin'in denkleştirme yönündeki arzusuna rağmen, 150.000 lirayı mevcut terekeye eklemeyerek kendisinde muhafaza eder. Esmâ, ayrıca, 400.000 liralık mevcut terekenin 100.000 lirasını alır. Üç kardeşin arasındaki paylaşım esas tereke ise; kalan 300.000 liraya, ya sadece Bora'ya yapılan kazandırmanın eklenmesi ile 350.000 lira ya da Ayhan'a yapılan kazandırmanın da eklenmesiyle 450.000 lira olarak bulunur. Bu durumda her bir kardeşin miras payı ya 116.666 ya da 150.000 lira olur. Her iki ihtimalde de mevcut terekeden Ceren, payını olduğu gibi; Bora payından 50.000 lira eksik alır. Ayhan ise, paylaşım esas terekenin 350.000 lira olduğu ihtimalde tüm payını mevcut terekeden alacak iken, 450.000 lira olduğu ihtimalde payından 100.000 lira eksikliğini mevcut terekeden alabilir.

Metin, Esmâ'ya hiçbir sağlararası karşılıksız kazandırmada bulunmuş olmasaydı; bu görüş çerçevesinde, sağ kalan eşin payı yine mevcut terekeden verilecekti. Ne var ki; Esmâ'ya verilmemiş olan 150.000 liranın mevcut terekede bulunacağını hiçbir garantisi olmazdı. Eğer bu miktar tümüyle mevcut terekede bulunuyorsa, o zaman Esmâ'nın miras payı 550.000 lira tutarındaki mevcut terekenin dörtte biri kadar, yani 137.500 lira olurdu. Bu miktar Metin tarafından harcadığı veya bir yabancıya bağışlanmış olduğu için terekede kalmamış ise, o zaman Esmâ'nın miras payı, 400.000 lira tutarındaki mevcut terekenin dörtte biri kadar, yani 100.000 lira olurdu. O zaman, Esmâ'nın payı ayrıldıktan sonra kalan kısma (412.500 lira ya da 300.000 lira), Bora'ya yapılan kazandırma kesin olarak eklenir; ama Ayhan'a yapılan kazandırma da eklenmezse, paylaşma esas tereke 462.500 lira veya 350.000 lira olur. Eğer Ayhan'a yapılan kazandırma da eklenecek olursa, o zaman da paylaşma esas tereke, 562.500 lira veya 450.000 lira olacaktır. Her ihtimalde de mevcut terekeden, Ceren, bu miktarların üçte biri olan payını tümüyle alacak; Bora ise payının 50.000 lira eksiği için mevcut terekeye yönelebilecektir. Ayhan denkleştirme borçlusu sayıldığı durumlarda payından 100.000 lira eksiğini, diğer hallerde payının tümünü mevcut terekeden alabilecektir.

### ***3. Sağ Kalan Eşin Denkleştirme Yükümlülüğünün 669. Maddenin Birinci Fıkrasından, Altsoy Karşısında Denkleştirme Alacağıın da 669. Maddenin İkinci Fıkrasından Doğduğunu Kabul Eden Görüş***

İsviçre Federal Mahkemesi'nin de kabul ettiği<sup>[22]</sup> bu görüş, gayet basittir. Buna göre, sağ kalan eşe yapılan kazandırma, iradi olarak denkleştirmeye tâbi tutulmuş olmak kaydıyla, sağ kalan eş, altsoya karşı denkleştirme borcu altındadır. Altsoy mirasçılardan birine yapılan kazandırma da, denkleştirmeden muaf tutulmamış ise, bu kazandırma bakımından hem diğer altsoy mirasçıların hem de sağ kalan eşin denkleştirme alacağı bulunur. Mirasçıların birbirine karşı denkleştirme yükümlülüğü altında olması, sağ kalan eşin altsoy

[22] BGE 77 II 228. **Wolfer**, s. 53; **Müller**, s. 75; **Weimar**, s. 854; **Wildisen**, Christoph: Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1999, s. 194; **Winistörfer**, s. 194; **Forni/Piatti**, Art. 626, no: 6; **Piotet**, s. 314; **Eren**, s. ; **İmre/Erman**, s. 522; **Dural/Öz**, no: 1378; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 583. **İnan, Ertaş ve Albaş**, eserlerinde bu tartışmaya açıkça değinmemişlerdir. Yine de, miras ortaklığındaki tüm yasal mirasçıların denkleştirme yükümlüsü olanlar karşısında alacaklı olduğunu kabul ettikleri için, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme olabileceği görüşünde oldukları sonucunu çıkarıyoruz. **Turanboy**, s. 38; **Turan Başara**, s. 199-200. **A. H. Berki** ise, mevcut hükümler çerçevesinde bu görüşe uygun olan sonucun geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte, sağ kalan eşin altsoy aleyhine denkleştirmeden yararlanmasını âdil bulmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Berki, A. H.**, s. 55.

karşısında denkleştirme alacaklısı olmasını engellemez. Mirasçılardan birbirine karşı denkleştirme yükümlülüğü altında olması, bu mirasçılardan hepsinin de denkleştirme borcunun aynı rejime tâbi olması gerektiği anlamına gelmez. Eşe yapılan kazandırma mirasbırakanın iradesi o yönde olduğu için, altsoya yapılan kazandırma da mirasbırakanın aksi yönde bir iradesi bulunmadığı için denkleştirmeye tâbidir; ama sonuçta o veya bu yolla denkleştirmeye tâbi olan her kazandırma bakımından bütün diğer miras ortaklarının denkleştirme alacaklısı oldukları kabul edilmelidir.

Yukarıda verdiğimiz örneği bu görüşe uyarlayacak olursak, gerek sağ kalan eşe gerek altsoy hısımlarına yapılan ve denkleştirmeye tâbi olan kazandırmalar, paylaşma sırasında terekeye eklenecektir. Böylece paylaşma tâbi tereke, 669. maddenin ikinci fıkrasını dar yorumlayan görüşe göre (400.000 + 150.000 + 50.000=) 600.000 lira olacaktır. Paylaşma tâbi tereke, 669. maddenin ikinci fıkrasını geniş yorumlayan görüşe göre ise, (400.000 + 150.000 + 100.000 + 50.000=) 700.000 lira olacaktır. Böylece her bir mirasçının ilk ihtimalde 150.000 lira tutarında, ikinci ihtimalde 175.000 lira tutarında miras payı bulunur. Birinci ihtimalde Esmâ, mevcut terekeden herhangi bir talepte bulunamaz iken, Ayhan terekeden 150.000 lira alabilecek, Bora 100.000 lira alabilecek, Ceren de 150.000 lira alabilecektir. İkinci ihtimalde, mevcut terekeden Esmâ 25.000 lira, Ayhan 75.000 lira, Bora 125.000 lira, Ceren ise 175.000 lira alabilecektir<sup>[23]</sup>. Görüldüğü gibi sağ kalan eşin, altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olup olmadığı sorusu, bu görüş çerçevesinde yanıtlandığında da, sağ kalan eşin miras payının kapsamı, altsoya yapılan kazandırmaların benzerleri kavramına verilecek yanıttan büyük ölçüde etkilenmektedir.

Metin, sağlığında Esmâ'ya hiçbir karşılıksız kazandırmada bulunmamış olsaydı, ölümünde mevcut terekenin 550.000 lira olması mümkün olabilirdi; ama pekâlâ eşine yapmadığı kazandırmayı bir yabancıya yapmış da olabilir ve terekesi yine sadece 400.000 liradan ibaret de bulunabilirdi. Mevcut tereke 550.000 lira da olsa 400.000 lira da olsa buna Bora'ya yapılan 50.000 liralık kazandırmanın ekleneceğinde şüphe yoktur. Ayhan'a yapılan kazandırmanın da eklenmemesi ihtimalinde, paylaşma esas tereke 600.000 veya 450.000 lira;

[23] Eğer Esmâ'ya yapılan kazandırmanın da denkleştirmeye tâbi tutulmadığı kabul edilecek olursa, altsoya yapılan kazandırmaları dar kapsamda yorumlayan görüşe göre paylaşma esas tereke (400.000 + 50.000=) 450.000 lira olacak ve her mirasçının payı 112.500 TL. olarak belirlenecek; bu durumda Esmâ, Ayhan ve Ceren mevcut terekeden 112.500'er lira, Bora ise 62.500 lira alacaktır. Altsoya yapılan karşılıksız kazandırmaları geniş yorumlayan görüş çerçevesinde ise paylaşma esas tereke (400.000 + 100.000 + 50.000=) 550.000 lira olacak; bu durumda Esmâ ve Ceren mevcut terekeden 137.500'er lira, Ayhan 37.500 lira, Bora ise 87.500 lira alacaktır.

eklenmesi ihtimalinde ise 700.000 veya 550.000 lira olacaktı. Bu da Esmâ'nın ve her bir mirasçının payının birinci ihtimalde 150.000'er ya da 112.500'er, ikinci ihtimalde 175.000'er ya da 137.500'er lira olması anlamına gelecekti.

Paylaşımaya esas tereke 600.000 lira olduğunda, Ayhan'a yapılan kazandırma denkleştirmeye tâbi sayılmadığı için; Esmâ, Ceren ve Ayhan 150.000 liranın tamamını mevcut terekeden alabilecek iken, Bora mevcut terekeden sadece 100.000 lira alabilecekti. Paylaşımaya esas tereke 450.000 lira olduğunda da, Ayhan'a yapılan kazandırma denkleştirilmeyeceği için; Esmâ, Ceren ve Bora bu sefer 112.500 lira olan paylarını mevcut terekeden olduğu gibi alabilecek iken, Bora'nın mevcut terekeden alacağı ancak 62.500 lira olabilecekti. Paylaşımaya esas tereke 700.000 lira olduğunda, Ayhan'a yapılan kazandırma da denkleştirileceğinden; Esmâ ve Ceren mevcut terekeden 175.000'er liralık paylarını tümüyle alabilecek iken, Ayhan mevcut terekeden ancak 75.000 lira, Bora ise 125.000 lira alabilecekti. Paylaşımaya esas tereke 550.000 lira olduğunda da, Ayhan'a yapılan kazandırma denkleştirileceğinden, Esmâ ve Ceren bu sefer 137.500'er lira tutan paylarının tümünü mevcut terekeden alabilecek iken, Ayhan mevcut terekeden ancak 37.500 lira, Bora ise 87.500 lira alabilecekti.

## **B. Katıldığımız Görüş ve Gerekçemiz**

Sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olup olmaması tartışması bakımından kanaatimizce en isabetli görüş, yukarıda üçüncü sırada açıkladığımız ve İsviçre Federal Mahkemesi'nce de benimsenen görüştür. Bu görüşe neden katıldığımızı, diğer iki görüşe neden karşı çıktığımızı ortaya koyarak açıklamaya çalışacağız.

Hemen belirtelim ki, katılmadığımız her iki görüş de sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olmasını, onun "kayırlıma"sı olarak değerlendirmektedir. Oysa altsoya yapılmış bulunan ve denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların terekeye eklenmesi ve terekenin miras ortakları arasında yasal payları oranında paylaşılması, yasal mirasçılığa ilişkin kuralların uygulanmasından başka bir anlama gelmeyip hiçbir mirasçının kayırılması olarak nitelendirilemez<sup>[24]</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, denkleştirme kurumunun Kanun'daki düzenleniş tarzının temelinde, esasen mirasbırakan cephesinden bakıldığında âdil görülen sonucun sağlanması düşüncesinin bulunduğu kabul ediyoruz. Mirasbırakan eşine bir kazandırma yapıp bunu denkleştirmeye tâbi tutmadığı halde, sırf böyle bir kazandırmayı da denkleştirmeye tâbi tutabilmek ve böylece

[24] Druey, s. 35.

bu kazandırmadan altsoyu da yararlandırabilmek uğruna, eşin de altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olduğunu söylemek, kanaatimizce, doğru olmaz. Bu yönde bir iradesi olduğunda bunu ortaya koyma şansı, mirasbırakana Kanun ile verilmiştir. Sahip olmadığı bir iradeyi miras bırakana izafe etmek, onun son arzularını ayakta tutma ilkesi ile bağdaştırılmaz. Kaldı ki, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olup olamayacağının Kanun'da ayrı bir cümle ile ifade edilmemiş olması, bir kanun boşluğuna işaret etmez; çünkü sağ kalan eşin birinci fıkra kapsamında yasal mirasçı olduğu tartışmasız bir gerçektir. Kanun'un bu soruya verdiği yanıtın âdil olmadığı ve o yüzden gerçek olmayan bir kanun boşluğunun varlığı da iddia edilemez. Bu yüzden öğretide ileri sürülen ve ilk sırada açıkladığımız; ama zaten pek taraftarı da bulunmayan görüşe katılmıyoruz.

İkinci sırada açıkladığımız ve sağ kalan eşin altsoy mirasçılar gibi kanunen denkleştirme borçlusunu sayılmaması nedeniyle kanunen denkleştirme alacaklısı da sayılmayacağı görüşünü savunan yazarlara göre de, Kanun'daki düzenleme yeterince tatmin edici sonuç içermektedir; bu yüzden herhangi bir kanun boşluğundan söz edilemez. Yalnız bu yazarlar, boşluk içermediğini kabul ettikleri Kanun'a rağmen bir yorum yapmakta ve sağ kalan eşe altsoy karşısında denkleştirme alacağı tanınamaktadırlar. Onlara göre, sağ kalan eşin denkleştirmeye dâhil olması halinde, denkleştirme tarafları arasında karşılıklılık koşulu sağlanamayacağından biri (sağ kalan eş) iradi, diğerleri (altsoy) kanuni denkleştirmeye tâbi olan yasal mirasçıların tek bir paylaşma işlemine taraf olması kabul edilemez. Bu yüzden, bu yazarlar sağ kalan eşin miras payının ayrı, altsoyun miras payının ayrı hesaplanmasını önerirler. Böylece sağ kalan eşin tâbi tutulacağı denkleştirme ile altsoyun tâbi tutulacağı denkleştirme işlemleri birbirinden ayrılmakta ve 669. maddenin iki fıkrası bir bütün olarak değil de birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce, sağ kalan eşin iradi olarak, altsoyun kanuni olarak denkleştirme yükümlülüğü altına giriyor olmasının denkleştirmedeki "karşılıklılık" koşulunu kaldırdığı iddia edilemez. Her ne kadar yasal mirasçıların "birbirlerine karşı" denkleştirme yükümlülüğü altında olduğu hususu 669. maddenin sadece birinci fıkrasında ifade ediliyor olsa da, birinci fıkra tüm yasal mirasçılar için, denkleştirmeye tâbi olan kazandırmaların akıbetini belirleyen hükümdür. İkinci fıkra ise sadece altsoya yapılması beklenebilen kazandırmaların kanun gereği denkleştirmeye tâbi olduğunu açıklamaya özgülenmiştir, yoksa altsoy mirasçıların sadece kendileri arasında denkleştirme işlemine taraf olabilecekleri anlamına

gelmemektedir<sup>[25]</sup>. “Karşılıklılık” koşulunu, kanaatimizce kanun koyucunun amacına ters düşecek şekilde yorumlayan ve bu yüzden denkleştirmeyi iki ayrı işlem olarak değerlendiren bu görüşün de, mirasbırakanın âdil bulacağı sonuçla uyumlu olmayacağını ve ayrıca uygulamasının sorunlar yaratabileceğini düşünürüz.

Bu görüşün, altsoyu arasındaki adaleti gözetmesinin mirasbırakandan beklenebileceği, ama mirasbırakanın eşine altsoyuna davrandığı kadar âdil davranmak zorunda bulunmadığı noktasından hareket ettiği anlaşılmaktadır<sup>[26]</sup>. Bir kere sağlararası kazandırmaların denkleştirmeden kurtarılmasının mirasçılar arasındaki eşitliği bozduğu veya denkleştirmeye tâbi tutulmasının ise eşitliği sağladığı varsayımı hatalıdır. Bu yüzden, mirasbırakan altsoyuna yaptığı kazandırmaları denkleştirmeden kurtarmaz iken bunu sadece altsoyu arasındaki eşitliği sağlamak uğruna yaptığı iddia edilemez. Mirasbırakanın eşinin de altsoyu ile birlikte kendi mirasına ortak olmasına ihtimal verdiği halde, eşini daha az kollamak niyetinde olacağının varsayılması da yerinde olmaz. Hele de bu sonuç mirasbırakanın eşini altsoyu kadar sevemeyeceği düşüncesine hiç bağlanamaz. Mirasbırakanın hangi mirasçısını kollamak niyetinde olduğunu, mirasçılarında beslediği varsayılan sevginin ölçüsüne göre değil, açıkladığı iradesine göre tespit etmek gerekir.

Bu görüş taraftarlarının, sağ kalan eşin çoğunlukla mirasbırakanla ortak çocuğu bulunmayan eş olabilmesi fikrinden yola çıktıkları anlaşılabilmektedir<sup>[27]</sup>. Sağ kalan eşe düşen mirasın nasıl olsa onun da ölümünde yine mirasbırakanın altsoyuna kalacağından her zaman söz edilemeyecek olması, onlara âdil

[25] **Druey**, s. 35; **Dural ve Öz** de, altsoyun denkleştirme yükümlülüğünü kendi içinde sınırlamak için “birbirlerine karşı” ifadesinden yola çıkarak sağ kalan eşin denkleştirmeye ilişkin hakkının bertaraf edilmesini, “zorlama bir yorum” olarak değerlendirmiş ve hukukta yorumun “bir hakkın kullanılmasını sınırlayıcı değil de kolaylaştırıcı olarak yapılmasının asıl” olduğunu hatırlatmışlardır. Bkz. **Dural/Öz**, no: 1378.

[26] Bu yönde bkz. Yargıtay, 2. HD. 28.10.1976, E. 6834, K. 7532 (**Uyar**, s. 2946); 2. HD. 3.4.1980, E. 1214, K. 2923 (**Uyar**, s. 2948).

[27] Bkz. **Eitel**, ZSR I, s. 88; **Schwendener**, s. 100 vd.; **Turan Başara**, s. 200. Aksi yönde Yargıtay 2. HD. 23.6.1981, E. 4793, K. 4897; 2. HD. 19.10.1978, E. 6181, K. 7238 (**Uyar**, s. 2945). Yargıtay, bu kararlarında eş ile altsoy arasında denkleştirmenin yapılamayacağını; ama üvey ana veya baba ile altsoy arasında denkleştirmenin olabileceğini kabul etmektedir. Böylece, öz annesi veya babası karşısında bile denkleştirme borçlusu olarak görülme- yen altsoyun üvey anne veya babası karşısında denkleştirme borçlusu olarak görülmesi sonucu doğmaktadır. Sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olmasını reddeden görüş, mirasbırakanın altsoyunu eşinden daha çok gözetmesi gerekliliğini temel aldığı takdirde, bu kararların söz konusu görüş ile bağdaştırılması zor olmaktadır. Zira altsoyun öz anne veya babası karşısında kollanırken üvey anne veya babası karşısında kollanmaması tutarsızlık olur.



görünmemektedir. Oysa denkleştirme işlemi mirasbırakanın son arzularına uygun olan sonucun sağlanmasına hizmet etmeliyse, onun yaşamına kendi seçiminin sonucunda kattığı ve yaşamının sonuna dek yanında tuttuğu kişiyi koruma düşüncesine de saygı gösterilmelidir. Bu kişi ile mirasbırakanın ortak çocuklarının olup olmaması, mirasbırakanın bu kişi ile olan evliliğinin uzun veya kısa sürmüş bulunması veya mirasbırakanın altsoyuna yapmış olduğu ve denkleştirmeden kurtarmadığı kazandırmaların bu evliliğin kurulmasından önce mi sonra mı yapıldığı hususu bu noktada bir ayırım yaratmamalıdır<sup>[28]</sup>.

Bu görüş çerçevesinde sağ kalan eşin mevcut terekeden alacağı pay, altsoyun alacağı paydan ayrı olarak belirlenir; ama bu yolla belirlenen miktarlar, gerçekte ne sağ kalan eşin ne de altsoyun saklı paylarının hesaplanmasına temel olan miras paylarına denk gelir. Bu kabul edilebilir bir sonuçtur, çünkü saklı paylar mevcut tereke üzerinden de sadece denkleştirme işleminden sonra bulunan tereke üzerinden de hesaplanmaz. Saklı paylar, tenkise esas tereke üzerinden hesaplanır ki, bu hesaba denkleştirmeye tâbi kazandırmaların tümünün yanı sıra, denkleştirmeden kurtulduğu için tenkise tâbi olanlar ve doğrudan doğruya tenkise tâbi olanlar ile varsa miras bırakanın yaptırmış olduğu yaşam sigortasının alım bedeli de katılır (TMK m. 508, m. 509). Yalnız, sağ kalan eşin saklı payı, altsoyla birlikte mirasa ortak olduğunda miras payının tümü kadardır (TMK m. 506.4). O halde, hiç olmazsa yaşam sigortası alım bedeli ve tenkise tâbi sağlararası kazandırmaların söz konusu olmaması ihtimalinde, sağ kalan eşin saklı payına doğrudan doğruya denkleştirme işlemi sayesinde kavuşması mümkün olabilmelidir. Oysa bu görüş, bu olanağı bertaraf etmektedir; çünkü altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı sayılmaması nedeniyle sağ kalan eşin mevcut terekeden alacağı pay, aynı zamanda saklı payı da olan gerçek miras payından gereksiz yere uzaklaşmaktadır<sup>[29]</sup>.

Bu görüş taraftarları da bu sonucun farkında olup miras payının tümü nasıl olsa saklı pay niteliğinde bulunduğu için sağ kalan eşi denkleştirme alacaklısı olarak görmemelerinin pratikte bir önem taşımadığını ifade etmişlerdir. Gerçi

[28] **Druey**'e göre; karşılıksız kazandırmaların altsoya yapılmasından sonra çok uzun zaman geçmiş olmasının ve mirasbırakanın yeniden evlenmiş olmasının, mirasbırakanın kazandırmayı yaparken sahip olduğu denkleştirme niyetini belirsizleştirebileceği düşüncesi, İsviçre Medeni Kanunu'nun 626. maddesinin ikinci fıkrasını (TMK m. 669/II) yorumlamak bakımından bir gerekçe oluşturamaz. Yazar, bu hükmün birtakım kazandırmaları saymakla, hukuk uygulayıcısını mirasın geçişi anındaki bakış açısını değil de kazandırmanın kendisini göz önünde bulundurmaya ittiğini belirtmiştir. Ona göre, Kanun öyle açıktır ki, mirasçıyı denkleştirme yükümünden kurtaracak tek husus, mirasbırakanın bu yöndeki açıklaması olabilir. **Druey**, s. 35.

[29] Bkz. **Piotet**, s. 314.

onlar bile tenkis davası ile mirasta denkleştirme işlemi arasındaki hüküm farklılıklarına dikkat çekerek özellikle tenkis davasının hak düşürücü süreye tâbi olması konusunda yoğunlaşmış; ama bunu önemli bir fark olarak nitelendirmemişlerdir<sup>[30]</sup>. Oysa kanaatimizce sağ kalan eşin, sadece tenkis talebi ile yetinmesi önerilemez.

Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki; tenkis davasının hak düşürücü süreye tâbi olması hiç de hafife alınacak bir sakınca değildir. Bu görüş taraftarlarının sağ kalan eşin mirasbırakanın altsoy mirasçılarının diğer ebeveyni olmaması ihtimalini özellikle gözettikleri anlaşılabilir de, olayların büyük bir çoğunluğunda sağ kalan eş mirasbırakanın çocuklarının da annesi veya babası olacaktır. Şöyle bir örnekten yola çıkalım: Mirasbırakanın çocuklarının annesi olan sağ kalan eş; hiç çalışmamış, kişisel herhangi bir serveti bulunmayan, eğitimsiz bırakılmış, kendi başına sokağa çıkmaya bile çekinen bir kişi olsun. Bu kişi, mirasbırakanın çocuklarına emanettir. Çocukların bu emanet karşısındaki tutumu; çoğu zaman ona torun baktırıp kendilerine hizmet ettirmek ve bir yatak ile günde üç öğün yemek vermekle yetinmek olur. Bunu yaparken ona düzenli olarak ödenen dul aylığına da tenezzül edebilirler. Bu anne veya babanın sağlığının da bozuk olduğunu düşünelim. Bu ihtimalde, evlerinde barındırmaya bile katlanamayacakları bu ebeveynlerini bir huzurevine bırakan evlatların olabileceği de herhalde tahayyül edilebilir. Bu tablo toplumumuzda hiç de nadir karşılaşılan bir tablo değildir. Yol bilmeyen, iz bilmeyen, “tenkismiş, denkleştirmemiş” ne demek olduğunu bilmeyen, bilse bile bu davayı açacak enerjisi olmayan bir sağ kalan eşin, süresini geçirmeden kendi evlatlarına karşı tenkis davası açması kanaatimizce beklenemez. Başkaca bir davaya taraf olmak zorunda kaldığında bile çocuklarının desteğine ihtiyaç duyan bir kişinin çocuklarına karşı süresi içinde harekete geçip dava açması nasıl beklenir? Mirasbırakanın çocuklarının diğer ebeveyni olan sağ kalan eş bile böyle bir engelle karşılaşılabiliyorsa, mirasbırakanın tüm çocuklarının ebeveyni olmayan ya da mirasbırakanla ortak hiçbir çocuğu bulunmayan sağ kalan eşin durumu daha da vahim olabilecektir. Kaldı ki, kanun koyucu mirasbırakanın sağ kalan eşini saklı pay korumasına layık görür iken, onun mirasbırakanla ortak çocuklarının bulunmasını bir ön koşul olarak aramış da değildir.

Sağ kalan eşin, saklı payının tümüne denkleştirme işlemi ile kavuşabilecekken tenkis davası açmak zorunda kalmasının sakıncası, sadece hak düşürücü süre ile sınırlı da değildir. Bir kere, paylaşma aşamasında denkleştirme işlemi ile

[30] **Tuor/Picenoni**, Artikel 626, no: 37; **Kocayusufpaşaoğlu**, tez, s. 123; Sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olamayacağı görüşüne katılmasa da, **Turan Başara** da, bu görüşün pratik öneminin özellikle bu noktada olduğu görüşüne katılmaktadır (**Turan Başara**, s. 202).

yenilebilecek iken tenkis davası açılmak zorunda kalması usul ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmaz; ama esasen bu sakınca paylaşmanın da dava konusu olması ihtimalinde önemini yitirecektir. Ne var ki, saklı payını denkleştirme yoluyla elde edebilecek olan altsoyun tenkis davası açması öğretide de kabul edilmez iken<sup>[31]</sup>, aynı ilkeye sağ kalan eş için de uyulmamasının sebebini anlamak güçtür.

Miras payının tamamı saklı pay koruması altında olduğu için sağ kalan eşe altsoy karşısında denkleştirme alacağı tanınmaması, başka bir sakıncayı da beraberinde getirir. Şöyle ki; tenkis davasının muhatabı öncelikle ve çoğu zaman yalnızca ölüme bağlı tasarruf lehtarlarıdır. Sağlararası karşılıksız kazandırmaların tenkisi, ancak ölüme bağlı tasarrufların tenkisinden yeterli sonuç alınmadığında gündeme gelir. O zaman da öncelikle mirasbırakanın ölüm tarihine en yakın tarihli sağlararası karşılıksız kazandırmanın tenkisi istenecektir (TMK m. 570/I). Bu demektir ki, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı sayılması düşüncesi reddedilirse, belki de miras bırakanın altsoyuna yaptığı en son tarihli kazandırma tenkis edilmekle yetinilebilecek, diğer kazandırmalar tenkisten kurtulabilecektir. Bu durumda altsoya yapılan tüm kazandırmalar denkleştirmeye tâbi olsa bile, mirasbırakanın altsoy hısımları arasında korumaya çalıştığı eşitlik, tenkis yoluyla bozulacaktır. Gerçi böyle bir durumda, söz konusu mirasçı, elde ettiği kazandırmanın tenkis edilmesi nedeniyle, altsoy arasındaki paylaşmada dikkate alınmamasını isteyebilmelidir; ama paylaşma ve denkleştirme çoktan gerçekleştirilmişse bu durumda paylaşma işleminin yeniden yapılması gerekecektir. Diğer mirasçıların ise buna kolaylıkla yanaşmayacağı tahmin edilebilir. Oysa sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olması kabul edilecek olursa, miras payının çoğu zaman tümünü denkleştirme çerçevesinde elde edebilecek olan sağ kalan eş, tenkis talebinde bulunmak zorunda kalmayacağı gibi; onun saklı payına bu yolla kavuşması böyle sakıncalı bir sonuca da yol açmayacaktır. Böylece, herkes için âdil olan sonuca daha hızlı ve kolay bir şekilde ulaşılabilecektir.

Sağ kalan eşin miras payının tümü kadar olan saklı payına kavuşması tenkis davasıyla mümkün olduğu için, onun altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olup olamayacağı tartışmasının pratik bir öneminin bulunmadığını iddia edenlerin, bu tartışmaya verdikleri yanıtla denkleştirme ile tenkis sonucunda ulaşılan sonucu birbirinden uzaklaştırmaya gayret etmelerinin amacını anlayamayaktayız. Belki bu görüş taraftarlarının sağ kalan eşin çoğunlukla kadın eş olacağı varsayımından hareket ettikleri düşünülebilir. Zira özellikle ülkemizin koşulları düşünüldüğünde, çocuklarına bırakacak mirası olan ebeveyn çoğunlukla babadır ve ölümünde sağ kalan eş, çoğu zaman mirasbırakanın çocuklarının da tümünün

[31] Bkz. örneğin **Dural/Öz**, no: 1203.

ya da bazılarının annesidir. Yalnız, bu kişiyi kanun koyucu cinsiyet ayrımı yapmaksızın saklı pay koruması altına almış iken, mirasbırakanın cephesinden sağlanacağını kabul ettiğimiz adaletin bir aracı olan denkleştirme kurumunun, altsoyla birlikte mirasçı olduğunda sağ kalan eşin de yararına olacak şekilde işletilmesine karşı çıkılmamalıdır. Mirasbırakanın çocuklarının tümünün ya da bazılarının annesi olsa ya da hiçbirinin annesi olmasa bile, sağ kalan eş ile altsoy mirasçılar, miras ortaklığını birlikte oluştururlar ve aynı muameleye tâbi tutulmayı hak ederler.

Bu görüş taraftarları, sağ kalan eşe yapılmış olan karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tâbi tutulmuş olması ihtimalini göz ardı etmişlerdir ve kendisi mirasbırakandan kuruluş sermayesi ve benzeri bir kazandırma alamayacak olan, alsa bile bu kazandırma kanun gereği denkleştirilmeyen eşin, altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olması fikrini adaletsiz bulmuşlardır. Yalnız aynı görüş taraftarları, mirasbırakandan kuruluş sermayesi almış bulunan üç çocuğundan sadece birinin denkleştirmeden muaf tutulmuş olması ihtimalini, nedense adaletsiz olarak nitelendirmemişlerdir. Bu görüşün bazı taraftarları da, altsoya yapılıp da hayata tutunma amacı taşımayan kazandırmaların açıkça denkleştirilmesi öngörülmediği için denkleştirilmiyor olmasından hiç rahatsızlık duymamışlardır. Esasen mirasbırakan, sağ kalan eşe, *çoğu zaman* hiçbir sağlararası karşılıksız kazandırmada bulunmaz ki<sup>[32]</sup>; denkleştirilmesi öngörülmüş olmayan bir “kazandırma”dan söz edilebilin. Kendisine yapılışaydı kanun gereği denkleştirilemeyecekti denilerek sağ kalan eşin altsoydan denkleştirme alacaklısı olmasına engel olarak gösterilen kazandırma, gerçekçi olmayan bir varsayımdan ibarettir. Anlamadığımız husus, mirasbırakandan neredeyse hiçbir sağlararası kazandırma elde etme şansı bulunmayan sağ kalan eşin, bu şansı olmuş altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı sayılmasının neden adaletsiz bulunduğu. Üstelik makalemize esas aldığımız örnekte, sağ kalan eşe böyle bir kazandırma yapıldığını ve bu kazandırmanın mirasbırakanın iradesiyle denkleştirmeye tâbi tutulduğunu varsayabildik. Nadir de olsa eşe bir kazandırma yapılabilir ve bu kazandırma mirasbırakanın iradesiyle denkleştirmeye tâbi kılınabilir ise, bu kazandırma açısından mirasbırakanın iradesiyle borçlu kılınabilen eşin, altsoya yapılan kazandırmalar için de Kanun gereği alacaklı olması evleviyetle kabul edilebilmelidir.

Bu görüş taraftarları sağ kalan eşin, mal rejiminin tasfiyesi çerçevesinde nasıl olsa katılım alacağına sahip olduğuna ve ölen eşi üzerinden dul aylığı alabileceğine dikkat çekerek, onun bir de altsoya yapılan kazandırmalar bakımından

[32] Bkz. **Piotet**, s. 314.

alacaklı sayılmasını adaletsiz olarak görmektelerdir<sup>[33]</sup>. Oysa mal rejiminin tasfiyesi neticesinde sağ kalan eşin alacağı ödenmeden zaten net terekeye ulaşılmaz. Sağ kalan eşin bu alacak hakkının sebebi Miras Hukuku'nda değil, Aile Hukuku'nda bulunur. Kaldı ki sağ kalan eş sadece edinilmiş mallara katılabilir ve duruma göre mirasbırakanın terekesine bizzat borçlu da olabilir. Mirasbırakanın edinilmiş mallarının terekeye girmesinde sağ kalan eşin katkısı yadsınmadığı için onun bu bakımdan bir alacak hakkı vardır; oysa altsoyun bu malların terekeye dâhil olmasında bir katkısından söz de edilemez. Bu yüzden sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi neticesinde sahip olduğu alacak hakkı bahane edilerek onunla altsoy arasında dengenin bozulduğunun ileri sürülmesi isabetli olmaz. Sağ kalan eşe, dul aylığını da ödeyecek olan, mirasbırakanın terekesi değildir, ilgili sosyal güvenlik kurumudur. Üstelik sosyal güvenlik kurumu duruma göre altsoya da yetim aylığı öder; ama yetim aylığı alma koşulları olan ve olmayan altsoy bakımından ortaya çıkan farklılık, denkleştirme kurumuyla telafi edilmeye çalışılmaz.

Bu görüş taraftarları, mirasbırakanın mirasını gelecek nesillere devretmesini, Miras Hukuku'nun bir gerekliliği olarak da görürler ve bu yüzden onun altsoyuna yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalar bakımından sadece gelecek neslin diğer temsilcilerinin denkleştirme talebini makul bulurlar<sup>[34]</sup>. Oysa altsoy mirasçılar da sağ kalan eş gibi sadece saklı payları bakımından bir koruma altındadırlar. Mirasbırakanın altsoy olmaları, yani onunla aynı neslin değil de sonraki neslin birer temsilcisi olmaları, onlara sağ kalan eş karşısında herhangi bir öncelik bahşetmez. Bilakis kanun koyucu altsoyla birlikte olduğunda sağ kalan eşe sahip olduğu miras payının tümü kadar saklı pay koruması sağlamıştır. Oysa miras bırakanın altsoy tek bir mirasçıdan ibaret olmadığı sürece, sağ kalan eşin saklı payı, her bir mirasçının tek başına sahip olduğu saklı paydan fazla olacaktır.

Denkleştirmeye ilişkin hükümler emredici karakter taşımadığına göre, mirasbırakan, 669. maddenin ikinci fıkrası kapsamında olduğu tartışmasız bulunan kazandırmaları tümüyle denkleştirmeden kurtarabileceği gibi, bunları sadece sağ kalan eşe karşı denkleştirmeden kurtarmakla da yetinebilir<sup>[35]</sup>. Bu yüzden mirasbırakanın aksi yönde bir iradesi yoksa kanaatimizce, sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı sayılmasına engel hiçbir durum yoktur. Sağ kalan eşin mirasçılığının altsoy ile aynı hukuki sebebe dayanmaması, onun altsoydan daha az korunmaya layık olduğunu göstermez. Altsoya yapılan

[33] **Wüst**, s. 331-333.

[34] **Eitel**, ZSR I 1999, s.90.

[35] Bkz. **Dural/Öz**, no: 1377; **Weimar**, s. 856.

kazandırmaların kanunen sağ kalan eşe yapılan kazandırmaların iradi olarak denkleştirmeye tâbi tutulması da, denkleştirmenin iki ayrı işlem olduğu anlamına gelmez. Esasen 669. maddenin birinci fıkrası mirasçılarının sıfatı bakımından bir ayırım yapmaksızın denkleştirmeye tâbi kazandırmaları denkleştirme yükümlülüğünü tüm mirasçılara yüklemiştir ve mirasçılarının her birini de bu bakımdan alacaklı olarak nitelendirmiştir. Maddenin ikinci fıkrası sadece altsoya yapılan kazandırmaların aksi öngörülmedikçe denkleştirmeye tâbi olduğuna ilişkindir. Altsoyun denkleştirmeyi sağ kalan eşi dışlayarak yapacağına ilişkin bir sonuç, ne ikinci fıkranın yalnız başına yorumundan ne birinci fıkra ile birlikte yorumundan ne de denkleştirme kurumunun amacından çıkarılabilir. Miras ortaklığına giren her mirasçı, almış olduğu kazandırma -ister kanunen ister mirasbırakanın iradesiyle- miras payına mahsup edilmiş bulunduğu sürece, diğer miras ortakları karşısında denkleştirme borçlusu sayılmalıdır. Diğer mirasçılarının onun karşısında denkleştirme alacaklısı olmalarının koşulu, kendilerinin de benzer bir sağlararası karşılıksız kazandırma elde etmiş olmaları ya da elde edebilecek olmaları veya böyle bir kazandırma elde edecek olsalardı bu kazandırmanın da kanunen denkleştirilecek olması değildir. Onların denkleştirme alacaklısı olmaları, diğer bir yasal mirasçının mirasbırakandan almış bulunduğu sağlararası karşılıksız kazandırma için kanunen ya da mirasbırakanın iradesi çerçevesinde denkleştirme borçlusu olmasından kaynaklanır.

Esasen sağ kalan eşin iradi olarak, altsoyun kanuni olarak denkleştirme yükümü altında olması hususu bahane edilerek, aynı miras ortaklığının üyeleri arasında, kanun koyucunun da mirasbırakanın da öngörmediği suni bir ayırım yaratılmakta ve buna da âdil olmayan bir sonuç bağlanmaktadır. Kanun'un her iki hükmü de emredici olmadığına göre, mirasbırakanın bazen sessiz kalarak bazen sessizliğini bozarak iradesini ortaya koyduğu söylenebileceği gibi; mirasbırakanın iradesine değer atfeden kaynak Kanun olduğuna göre her iki hükümle varılan sonucun son planda Kanun'a dayandığı da söylenebilir<sup>[36]</sup>. Bu bakış açısıyla iki hüküm arasındaki fark silinecek ve bu kişilerin aynı statüde bulunmadıkları için birbirlerine karşı denkleştirme borçlusu ve alacaklısı olmayacakları iddiası da temelsiz kalacaktır.

[36] **Guisan** da, denkleştirmeye ilişkin kuralın aksini öngörmek hususunda mirasbırakana yetki verilmesinin, bu kuralı "kanuni" olmaktan çıkarmayacağına işaret etmektedir, bkz. **Guisan**, s. 205.

## SONUÇ

Denkleştirme işlemi, miras bırakanın kişisel eğilimleri, değerleri, arzuları çerçevesinde âdil gördüğü sonucu sağlamaya hizmet eder. Mirasbırakan bu sonuca bazen bir kazandırmayı denkleştirmeye tâbi tutmakla bazen onu denkleştirmeden kurtarmakla ulaşır.

Kanun koyucu altsoya yapılan kazandırmalar bakımından kanaatimizce bunların altsoyun hayata tutunmasını sağlama amacı taşımasını aramaksızın, denkleştirmeyi kural, bunların denkleştirilmeden kurtarılmasını ise istisna olarak görmüştür. Diğer yasal mirasçılar ve sağ kalan eş lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalar ise, bu kişilerin miras paylarına mahsuben yapıldıkları sürece denkleştirilmezler. İki grup mirasçıya yapılan kazandırmaların denkleştirme bakımından böyle farklı muamele görmesi, mirasbırakanın bu kazandırmayı yaparken kazandırma lehtarının bir gün kendisine de mirasçı olacağını hesaba katabilecek olup olmaması ile açıklanabilir.

İki grup mirasçıya yapılan kazandırmaların denkleştirilmesinin dayanağının farklı olmasına başkaca bir anlam yükleyip bundan da sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olamayacağı sonucunu çıkarmak isabetli olmaz. Sağ kalan eşin altsoyla birlikte mirasçı olduğunda miras payının tümünün saklı pay olduğu gerçeği de, onu denkleştirme alacaklısı saymamanın yaratacağı sakıncayı giderecek güçte değildir. Sağ kalan eşin altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olmasını, nadiren de olsa ona yapılmış olabilecek ve miras bırakanın iradesiyle denkleştirmeye tâbi tutulmamış bir kazandırmayı da denkleştirmeye tâbi tutmak uğruna kabul etmek de isabetli bir yaklaşım olmaz. Böyle bir yaklaşım, mirasbırakanın iradesine açıkça aykırı olduğu gibi, Kanun'a da uygun olmaz.

Sağ kalan eş, altsoyla birlikte olduğunda miras ortaklığının dörtte bir miras paylı ve o kadar da saklı paylı bir ortağı olup, ne cinsiyeti ne altsoy mirasçılarının diğer ebeveyni olup olmaması ne de miras bırakanla olan evliliğinin süresi, bu gerçeği değiştirir. O halde kendisine sağlararası kazandırma yapılması pek sıklıkla gündeme gelemeyen, geldiğinde de bu kazandırma ancak mirasbırakanın iradesiyle denkleştirmeye konu edilen sağ kalan eşin, kanun gereği denkleştirme borçlusu olan altsoydan alacaklı olmasına, sadece bir engel bulunabilir. Bu da mirasbırakanın altsoyu tümüyle ya da sadece eşe karşı denkleştirmeden muaf kılmasıdır. Mirasbırakanın bu yönde bir irade açıklaması olmadığı sürece, sağ kalan eş altsoy karşısında denkleştirme alacaklısı olabilmelidir.

## KAYNAKÇA

**Antalya**, Gökhan / **Sağlam**, İpek: Miras Hukuku, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.

**Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015.

**Aydın Ünver**, Tülay: “Miras Bırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 111-146.

**Beck, Alexander**, Grundriss des Schweizerischen Erbrechts, 2. Auflage, Verlag Stämpfli, Bern 1976.

**Berki**, Ali Himmet: “Medeni Kanunda İade ve Tenkis”, Mukayeseli Hukuk Dergisi, Yıl: 2, 1957, Sayı: 2, 1957, s. 53-56; Sayı: 3, s. 101-104, S: 4, s. 163-167; S: 5, s. 211-215; S: 6, s. 267-270.

**Berki**, Şakir: “Türk Hukukunda Mirasta Ret ve İade”, Adalet Dergisi, Yıl: 43, 1952, Sayı: 4, s.480-497.

**Druey**, Jean Nicolas: “Ausgleichung oder rapport? Eine Frage zur 626 ZGB”, Mélanges Paul Piotet, Stämpfli Verlag, Bern 1990, s. 25-44.

**Dural**, Mustafa / **Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku-Cilt IV: Miras Hukuku, 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

**Eitel**, Paul: Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, zweite Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung, Art. 626-632 ZGB, Stämpfli Verlag, Bern 2004.(BK)

**Eitel**, Paul: “Die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen”, Zeitschrift des Bernischen Juristenverein, Band 142, 2006, s. 457-494.

**Eitel**, Paul: “Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung – eine Auslegeordnung”, Zeitschrift des Bernischen Juristenverein, Band 134, 1998, s. 729-763.

**Eitel**, Paul: “Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung – eine Replik”, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge Band 118, 1999, I. Hafband, Heft 1, Band 140 der gesamten Folge, s. 69-91.(ZSR)

**Eren**, Fikret: “Mirasta İade”, Adalet Dergisi, Yıl: 54, 1963, Sayı:3-4, s. 340-358; Sayı: 5-6, s. 720-741.

**Escher**, Arnold: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch / Das Erbrecht Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), Schulthess, Zürich 1960.



**Forni**, Rolando / **Piatti**, Giorgio: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

**Gönensay**, A. Samim, İleri Hukuk 34, 1948, s. 523-525.

**Gönensay**, Samim /**Birsen**, Kemaleddin: Miras Hukuku, İkinci Bası, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963.

**Gubler**, Heinz: Die Ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (Art. 626 ZGB), Stämpfli Verlag, Bern 1941.

**Guisan**, Francois (çeviren: K. Fikret **Arık**): “Medeni Kanun’un 527. ve 626. (TMK 507 ve 603) Maddelerinde Miras Bırakanın Miras Hissesine Mahsuben Sağlığında Yaptığı Teberrular Mefhumu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: VIII, Yıl: 1953, Sayı: 1-4, s. 200-219.

**İmre**, Zahit / **Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 12. Basım, DER Yayınları, İstanbul 2016.

**İnan**, Ali Naim / **Ertaş**, Şeref / **Albaş**, Hakan: İnan-Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı, İleri Kitabevi, Ankara 2012.

**Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: “Mirasta İade (=Denkleştirme) ile ilgili Meseleler”, Medeni Kanun’un 50. Yılı, Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 117-138. (Makale)

**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: “Mirasta İade Mefhumu ve Murisin İadeye Tâbi Kazandırmaları”, İstanbul 1960 (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi). (Tez)

**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

**Kunz**, Hans: “Die Ausgleichungspflicht des überlebenden Ehegatten nach dem ZGB”, Schweizerische Juristen Zeitung 25, 1929, s. 305 vd.

**Moser**, Friedrich Gerhard: Die Erbrechtliche Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht, Stämpfli Verlag, Bern 1963.

**Müller**, Jakob Arnold: Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht, Abhandlung zum schweizerischen Recht, Heft 271, Bern 1949.

**Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

**Özkan**, Hasan: Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Miras Hukuku (TMY Md. 495-682), Legal Yayıncılık, İstanbul 2015

**Öztañ**, Bilge: Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

**Piotet**, Paul (übersetzt von René **Couchepin**): Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band: Erbrecht, Erster Halbband, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 1978.

**Rösli**, Arnold: Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 522-533 und 626-633), Universitätsverlag, Zürich 1935.

**Serozan**, Rona / **Engin**, Baki İlkey: Miras Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

**Schwendener**, Ulrich: Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten, Buchdruckerei E. Rohner, Zürich 1959.

**Tuor**, Peter / **Picenoni**, Vito: Berner Kommentar – Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht / Das Erbrecht 2. Abteilung: Der Erbgang Artikel 537-640 ZGB, Verlag Stämpfli, Bern 1964.

**Tuor**, Peter / **Schnyder**, Bernhard: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Neunte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979.

**Tuor**, Peter: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, zweite vollstaendig umgearbeitete Auflage des Buches “Das Neue Recht”, Polygraphischer Verlag, Zürich 1932.

**Tuor**, Peter: “Herabsetzung und Ausgleichung, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 61, 1925, s. 1-20. (ZBJV)

**Turan Başara**, Gamze: Miras Hukukunda Denkleştirme, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

**Turanboy**, K. Nuri: Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Tâbi Sağlararası Hukuki İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

**Uyar**, Talih: Türk Medeni Kanunu, Miras Hukuku, MK. 495-682, Cilt: III, Ankara 2002.

**Uyar**, Talih/**Uyar**, Alper/**Uyar**, Cüneyt: Türk Medeni Kanunu, MK. 518-1030, Cilt: II, Ankara 2006.

**Weimar**, Peter: “Zehn Thesen zur Erbrechtlichen Ausgleichung”, Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universtät Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1995, s. 833-857.

**Widmer**, Pierre: Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Abhandlung zum schweizerischen Recht, Heft 408, Bern 1971.

**Wildisen**, Christoph: Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1999.

**Winistörfer**, Michèle: Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht, Schulthess, Zürich 2000.

**Wolfer**, Hans: Die Ausgleichung der Erben nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Buchdruckerei E. Meyer, Männedorf 1910.

**Wüst**, Hans: “Warten auf das Bundergericht... Bleibt der überlebende Ehegatte gegenüber Nachkommen weiterhin ausgleichungsberechtigt”, *successio* 2009, s. 331-333.