

İNTİFA HAKKI

VE

İRATLAR ÜZERİNDE TENKİS

Av. Hasan KAYIKET*

I. Giriş

Miras bırakan, sağlığında, sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarruf ile terekesini, “İntifa Hakkı” yahut irat borcu ile yükümlü kılabilir. Miras bırakanın bu tasarrufu hata, hile, tehdit, baskı, mihnet duygusu, lehtarı koruma ve ona mirasçılardan daha fazla hak ve yarar sağlama gibi amaç ve nedenlere dayanabilir.

Yasal şekil ve esas şartlarına aykırılığı bakımından iptali mümkün tasarruflar dışında, mirasçılardan biri veya birkaçı yahut üçüncü şahıslar yararına olan tasarruflar, miras bırakanın tasarruf nisabını aştığı takdirde, terekedeki miras hakları yükümlü kılınan mirasçılar hangi yola başvurabilecek ve ne yapabilecektir? Bu durumda, intifa hakkı ve iratlar üzerinde tenkis söz konusu olabilecektir.

Bu konu, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 510. maddesinde, “*temadisi tahmin edilebilen müddetlerine nazaran sermayeye tahvilleri halinde tasarruf nisabını tecavüz edecek miktara bâliğ bir intifa hakkı veya irat ile terekesini mukayyet kılan murisin mirasçıları; bu intifa hakkı veya iradı haddi lâyükına tenkis ettirmekte yahut tasarruf nisabı miktarını vererek mirasını kayıttan kurtarmakta, muhayyerdir.*” sözleri ile düzenlenmiş ve sonradan yasada değişiklik nedeniyle bu hüküm 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 568. maddesinde “*Miras bırakan, tahmin edilen devam sürelerine göre sermayeye çevrilmeleri halinde tasarruf edilebilir kısmı aşan intifa hakkı veya irat borcu ile terekesini yükümlü kılarca, mirasçıları, intifa hakkı veya irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmını vererek bu*

* Avukat, Ankara Barosu.

yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler.” sözleri ile yerini almıştır

Bu maddelere göre mirasçılar, dilediği taktirde, tasarruf konusu intifa hakkı veya irat borcunun normal düzeye indirilmesini isteyebilecek yada tasarruf nisabına düşen miktar kadar bedel vererek, terekeyi bu yükten kurtarabileceklerdir.

Görüldüğü üzere; maddelerin önceki ve sonraki metinlerinde, anlamı aynı olan bir iki kelime dışında bir değişiklik yoktur. Bu hukuiki düzenlemeye göre miras bırakan, sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarruf ile terekesini veya terekeye dahil bir taşınmazı yahut ekonomik değer taşıyan bir hakkını, mirasçılarında biri veya birden fazlasını, yahut mirasçılık bağı bulunmayan başkaları yararına intifa hakkı ya da irat borcu ile yükümlü kılabilir.

Bu iki nevi tasarruf, niteliği ve sonuçları itibariyle aşağıda incelenecektir. Ancak; yorum, takdir ve değerlendirmelerde gereğine binaen, öncelikle maddelerdeki bazı terimlerin anlamı üzerinde durulacaktır.

Bu terimlerden;

Temadi: Devam etme, sürme, sürüp gitme, uzama,

Tahmin: Ortalama, aşağı yukarı, yaklaşık, kabul edilebilen,

Sermayeye tahvil: Peşin değeri bulma, peşin değer hesabı (eşit aralıklarla birden ziyade taksitler halinde uzun süre ödenecek miktarların, peşinen toptan ödenmesi halinde peşin değer indirimlerinden sonra ele geçecek net miktarın bulunması) işlemi,

Nisap (b): Oran, ölçü, nispet,

Tecavüz (bu maddedeki anlamı) :Aşma, geçme, ölçüyü kaçırma,

Tereke: Bırakıt, ölenin hayatta iken edinip ölümünde mirasçılarna bıraktığı mal ve haklar,

Mukayyet kılma: Yükümlü kılma, kayıt altına sokma, sınırlama, kısıtlama, borçlandırma,

Haddi lâyıık: Tam değer, tam derece, tam sınır, uygun ölçü, uygun sınır, yaraşan-yakışan değer,

Muhayyer: Seçmeli, beğenmeye bağlı, beğenmece,

Tenkis: İndirim, azaltma, eksiltme.

Tasarruf edilebilir kısım: Yasadaki bu terim ile, kanaatimizce, tasarruf nisabı ve bu nisabın altındaki tasarruflar kastedilmektedir.

Ayn (ayın): Maddi ve kişileşmiş eşya (şey-nesne).

II. İntifa Hakkı Üzerinde Tenkis

İntifa hakkı, başkasına ait mamelek (taşınır ve taşınmaz mal ve haklar) üye-zerinde tam yararlanma sağlayan bir ayni haktır. Ayn, maddi ve kişileşmiş eşya (şey) anlamındadır. Buna göre intifa hakkı, şey (nesne)'ye ilişkin bir hak olmaktadır. İntifa hakkı sahibi, intifaya konu olan şey üzerinde zilyetlik, kullanma, yararlanma, kiraya verme ve idare gibi haklara sahiptir. O şey'in asıl sahibine sadece kuru (çiplak) mülkiyet hakkı kalmaktadır. İntifa hakkı belli bir süre için tanınmışsa, o süre sonunda veya hak sahibinin ölümüyle kendiliğinden son bulur. Hak sahibinin, bu haktan, kendi irade ve isteğiyle daha önce vaz geçmesi de mümkündür.

İntifa hakkı; inceleme konusu işlem veya olay nedeniyle söz konusu ise, evvelâ miras bırakanın terekesinin ölüm tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi lazım gelir ki, bu değerlendirmede genellikle Vergi Usul Kanunu (VUK)'nın "*Haklar*" başlığını taşıyan 296. maddesinden yararlanılabilir.¹

¹ Madde 296. Tescile tabi bilumum hakların değeri, tesisleri sırasında tapu siciline kaydedilen bedeldir. Tapu sicilinde bedeli gösterilmeyen haklarla birinci fıkranın dışında kalan bilumum haklar (sınai ve edebi mülkiyet hakları ile imtiyazlar dahil) emsal bedelleriyle değerlendirilir. Veraset yoluyla veya sair suretle ivazsız veya bedelsiz bir tarzda intikal eden intifa hakları aşağıdaki şekilde değerlendirilir. 1) İntifa hakkı sahibinin yaşı intikal tarihinde yirmiyi doldurmamış olduğu takdirde gayrimenkulün emsal bedelinin onda yedisi intifa hakkının ve onda üçü çiplak mülkiyet hakkının değeri sayılır. 2) İntifa hakkı sahibinin yaşı intikal tarihinde yirmiyi aşkın olduğu takdirde yukarıdaki bentte yazılı nispet her tam on yıllık bir devre için çiplak mülkiyet hakkı onda bir artırılmak ve intifa hakkı onda bir indirilerek değer tayin olunur.

3) İntifa hakkı sahibinin yaşı intikal tarihinde yetmiş aşkın ise gayrimenkulün emsal bedelinin onda biri intifa hakkının ve onda dokuzu çiplak mülkiyet hakkının değeri sayılır. 4) Sabit bir süre için tayin edilmiş olan intifa hakkının değeri yaş kaydı nazara alınmaksızın sürenin her tam on yılı için gayrimenkul emsal bedelinin onda ikisi olarak hesaplanır. 5) Ömür boyunca aylık şekilde vaki ivazsız intikal-lerde bu gelirin ödeneceği azami süreye göre balığ olacağı miktar bulunarak intifa hakkı sahibinin ödemenin başladığı tarihteki yaşı elliyi aşmış ise elliden yukarı her yaş yılı için yirmide biri indirilmek suretiyle değer tayin olunur. Ancak ömür bo-

Ancak burada, bu maddedeki kayıt, şart ve ölçülerden ayrılmayı gerektiren sosyo-ekonomik nedenler ve değer takdirinde özel bilgi ve uzmanlık isteyen durum mevcut ise, olay ve şartların özelliğine göre bilirkişi marifetiyle takdir ve değerlendirilme yoluna gidilmesi de gerekebilir, kanısındayız.

İntifa hakkı, gerçek veya hükmi şahıs yararına kurulmuş olabilir. Bu hak için başka bir değer ve süre belli edilmemiş ise, hakkın ekonomik değeri VUK'nun 296. maddesi de dikkate alınarak, intifa süresi yararlanacak gerçek kişi için kalan olası yaşam süresi ile hükmi şahıs için statüsü dikkate alınarak olası faaliyet süresi belirlenir. Burada şu ki noktanın açıklanması uygun olur ki; biri, intifa hakkı sahibinin olası yaşam süresinin belirlenmesinde halen 1930 tarihli (Population Masculin  et Feminin ) PMF tablosundan yararlanılmaktadır. Bugünkü yaşam imk n ve şartları, bu tablonun düzenlendiği dönemdeki yaşam ve sağlık şart ve imk nlarına nazaran çok farklıdır. Günümüzde yaşam süresi, tıbbi alandaki yeni buluşlar, tedavi imk nlarındaki başarılar ve il  lardaki gelişmelere bağlı olarak daha uzun sürmektedir.

Ne var ki; ülkemiz için, yukarıda anılan tablonun yerine geçecek ortalama ömür tablosu henüz düzenlenmiş ve uygulanmaya başlanmış değildir. SSK'nun yaşam süresiyle ilgili işlemlerinde, sigorta şirketleri ve yargı alanında geleceğe ait (istikbale muzaf) peşin değer hesaplarında 1930 simgeli bu cetvelden yararlanılmaktadır. Ülkemiz için bu konuda bazı derleme çalışmaları olduğu bilinmekte ise de, tam ve genel uygulamaya esas olacak bir cetvel henüz ortaya çıkmamıştır.

İkinci konu ise; miras bırakanın bu tasarrufları, yasal olarak TMK'nun 506'ncı maddesiyle:

1. Alt soy için yasal miras payının yarısı,
2. Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri,
3. Kardeşlerden her biri için yasal miras payının sekizde biri,

yunca aylık gelir, muayyen bir sermaye ödenerek tasfiye edilmişse, bu sermaye aynen değer olarak kabul edilir. 6) Hayat kaydıyla ödenen rant şeklinde vaki ivazsız intikallerde intifa hakkı sahibinin yaşı ödemenin başladığı tarihte kırkı aşmamış ise rantın bir yıllık tutarının yirmi katı, değerı sayılır. İntifa hakkı sahibinin yaşı, ödemenin başladığı tarihte kırkı aşmış ise kırktan yukarı her tam on yıllık bir devre için yirmi katın dörtte biri indirilmek suretile rantın değerı takdir olunur. İntifa hakkı sahibinin yaşı, ödemenin başladığı tarihte yetmişi aşmış ise rantın değerı bir yıllık tutarıdır.

4. Sağ kalan eş için. (altsoy veya ana-baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde) tamamı, diğer hallerde dörtte üçü, olarak belirlenen saklı payları aşmamalıdır. Buna göre miras bırakanın tasarruf edilebilir payı: (1) no'lu sırada 1/2, (2) no'lu sırada 3/4, (3) nolu sırada 7/8, (4) no'lu sırada tam ve diğer hallerde 1/4 oranında olmaktadır).

III. Tasarruf Nisabı ve Sabit Tenkis Oranı

Tasarruf nisabı ve sabit tenkis oranı, terekenin, miras bırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanır. Hesap yapılırken, miras bırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, miras bırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık giderleri terekeden indirilir. (TMK m. 507). Miras bırakanın sağlar arası karşılıksız kazandırmaları tenkise tabi oldukları ölçüde, tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir.

Cenaze giderleri çok zaman belgelendirilemez. Bu giderlerin takdir ve tespitinde, varsa belgelerle birlikte, dini ve sosyal kurallar, defin, tekfin, teçhiz işlerinde uygulanan yerel gelenekler, bu işlerin gerektirdiği malzeme rayiçleri gibi unsurlar da dikkate alınır. Defin, teçhiz ve tekfin işleri ve giderlerinin belirlenmesinde gerekirse, belediye, mezarlıklar idaresi, müftülükler ve cenaze işleriyle ilgilenen diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi alınabilir. Bu konularda ve miras bırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılanların üç aylık geçim giderlerinin tespitinde bilirkişiye de başvurulabilir.

Miras bırakan, batıl veya iptali kabil tasarrufları dışında geçerli bir tasarrufla terekesini intifa hakkı veya irat borcuyla yükümlü kılar ve bu işlem tasarruf edilebilir miktarı aşarsa pay sahibi mirasçıların ne gibi bir çözüm yoluna gidebileceği ve bunun şartları TMK'nın 568. maddesinde belli edilmiştir.

Bu şartlar,

1. İntifa hakkı veya irat borcunun süresi belli olmalı veya tahmin ve tespit edilebilir olmalıdır. Süre, işlemle belirlenmemişse, hak sahibinin yaşına göre, yukarıda sözü geçen PMF tablosundan yararlanılır. (Tüzel kişi ise statüsüyle belirlenebilecek süreye göre) tespit edilmeye çalışılır.

2. Terekeyi kısıtlayan hakların ekonomik değerinin sermayeye çevrilmiş (peşin değer) miktarı tasarruf nisabını aşıyor olmalıdır.

Bilindiği üzere, intifa hakkı veya irat borcu, önceden belirlenen veya PMF tablosuyla tahmin edilebilen yahut hükmi şahsın statüsüyle belli yaşam süresine göre belli edilecek sürece devam edecektir. Kanun koyucu VUK'nın 296. maddesinde açıklandığı üzere hak sahibinin yaşı arttıkça intifa hakkının değeri azalacağını, irat borcunun da gelir getirecek terekedeki mal ve değerlerin zamana bağlı olarak eskidikçe veya verim kabiliyeti azaldıkça irat borcunun da azalacağını dikkate almış olmalı ki, tasarruf edilebilir kısmın miktarını, hesaplanacak peşin sermaye ile ölçülmesini öngörmüş olmalıdır. Hatta VUK'nın koyduğu indirim oranlarına sıkı sıkıya bağlı kalmayı ve yıllık belli bir indirim oranı/yüzdesiyle bağlı tutmak istememiş olmalı ki, yasada sadece "sermayeye çevrilmeleri halinde" sözüyle yetinip olay veya dava tarihindeki sosyo-ekonomik şartlar ile içtihat ve uygulamalara bırakmış olacağı kanısındayız. Bu nedenle, intifa hakkı ve irat borcunun, miras bırakanın ölüm tarihindeki değeri devam süresine göre peşin değerinin hesabında yıldan yıla artış ve azalma olasılığı dikkate alınmayacak, sadece, sosyo-ekonomik şartlar gereği peşin değer indirim oranı yıllık % 10 ve hesap düsturu olarak da $A = a \cdot 1 / K \cdot n$ uygulanabilir. Bu düsturdaki;

(n) İntifa hakkı ve irat borcunun devam süresi (yıl olarak)

(a) İntifa hakkı ve irat borcunun, miras bırakanın ölüm tarihindeki yıllık değeri,

(K) $1 + f / 100$

(f) Yıllık peşin değer oranı (bugünkü uygulama ve içtihatlarla göre yüzde on)

(A) İntifa hakkı veya irat borcunun miras bırakanın, ölüm tarihi itibariyle sermayeye çevrilmiş peşin değerini, ifade eder.

Formüldeki $1/K$ remizi, peşin değer indirim kat sayısı olup logaritma cetvellerinden veya hazırlanmış cetvellerden yararlanarak hesaplanır.

Aşağıya çıkarılan hesap tablosunda görüleceği üzere, (birinci yıldan 18, 28. yılın sonuna kadar her yıl için kullanılacak $1 / K$ remizi yani peşin değer indirim oranı sözü geçen cetvellerden yararlanılarak bulu-

nu yıllık irat veya intifa değeri ile çarpılmak suretile) terekeye yüklenen peşin değer elde edilir. Bu 18, 28 yıl içinde, sosyo-ekonomik şartlara bağlı olarak irat veya intifa değerinde artış yahut indirim olabilir. Ancak, terekeye yüklenen intifa hakkı ve irat borcunda ileriki yıllarda artış veya indirim olup olmayacağı, olacaksa oranı konusunda şimdiden kesin bir bilgi ve belge olmadığından, hesaplama tablosu, yıllık intifa hakkı değeri ile yıllık irat borcunun sabit kalacağı kabul edilip sadece yıllık % 10 indirim oranı uygulanmıştır. Dava sırasında sürekli veya dönem dönem bir artış oranı orta çıkarsa, hesaplama, bugün destekten yoksun kalmaya bağlı/hesaplarda olduğu gibi (yıllık artış ve indirimli) esasa göre hesaplama yapılabilir.

İntiha hakkı sahibi davalı mirasçı olsun veya olmasın, onun seçimlik hak konusunda, öncelikli bir tercih hakkı söz konusu değildir. Yasa bu hakkı sadece dava edecek mirasçılara tanımıştır. Mirasçı terekeyi intifa hakkı ve irat borcu yükümlülüğünden kurtarmak konusunda bir dava açtığı takdirde, bu hakkını dilekçe ile veya yetkili vekili marifetiyle yahut duruşmaya gelerek bizzat beyan ve ifade edebilir. Ancak, geçerli tercih beyanı miras bırakanın ölüm tarihindeki tereke toplamına göre tenkis şartlarının var olup olmadığı ve var ise sabit tenkis oranının belli olmasından sonraki beyandır.² Davada, intifa hakkı ile yükümlü terekenin bu yükümlülüğünden “bedel verilerek kurtarılması” seçildiği takdirde, buna örnek olabilecek bir hesap tablosu aşağıya çıkarılmıştır.

Hesaba esas unsurlar:

- Miras bırakan 70 yaşında, (sağ eşin kocası ve çocukların babası)
- Mirasçılardan sağ eş 55 yaşında ve örnekte intifa hakkı lehtarıdır.
- Murisin ölüm tarihi itibarıyla tereke toplamı 400.000,-YTL değerindedir.
- Mirasçı eşin PMF tablosuyla belirlenen kalan olası ömür süresi 18, 28 yıldır.
- Tereke sağ eş lehine yıllık 50.000,- YTL intifa hakkı ile yükümlendirilmiştir.
- Tereke mevcudu, taşınmaz mallar 202.000
- Taşınır “50.000

² 11.11.1994 tarih ve 4/4 sayılı İçt. Birl. Kararı.

- Mevduat 100.000
- Alacaklar 50.000
- Brüt tereke toplamı 402.000,- YTL
- İndirilecek borçlar :
- Üç aylık bakım gideri 1.500,- YTL
- Cenaze gideri 500,-“

Muris terekesine yıllık 50.000,- YTL intifa hakkı değeri yüklediğine göre bu miktar da terekeye eklendiği takdirde brüt tereke toplamı 452.000,- YTL olacaktır. Bu durumda sabit tenkis oranının belirlenmesine esas şöyle bir hesap tablosu çıkacaktır;

Tereke değerleri toplamı	452.000,- YTL
Terekeden indirilecek borçlar:	
Üç aylık iâşe bedeli ile cenaze masrafı	2.000,-“
Net tereke değeri olarak kalan	450.000,-“
Sağ eşin yasal miras payına düşen $\frac{1}{4}$	112.500,-“
Üç çocuğun yasal miras payına kalan $\frac{3}{4}$	337-500,-“
Miras bırakanın tasarruf nisabına düşen miktar:	
$337.500 \times \frac{1}{2}$ (indirilecek).....	168.750,-“
Üç çocuğun saklı payına kalan $\frac{1}{2}$	168.750,-“

Aşağıya çıkarılan peşin değer hesabı tablosuna göre sağ eş lehine terekeye yüklenen intifa hakkı veya irat borcunun 18,28 yıllık tutarının peşin değeri toplamı 416.362,-YTL olduğundan, miras bırakanın tasarrufu davacı üç çocuğun saklı payın $416.362 - 168.750 = 247.612,-$ YTL tecavüz etmiştir.

Bu hesaplamadan sonra yapılacak iş, miras bırakanın ölüm tarihi itibariyle tereke değerlerine göre SABİT TENKİS ORAN'ını hesaplamak olacaktır. Bu hesaplama sonucu bu oran $\frac{168.750}{452.000} = \% 37,334$ (0,37334) olur.

Sağ eşin, aşağıda peşin değer tablosundaki toplam değere uygulanırsa, miras bırakanın ölüm tarihindeki değerler itibariyle davacı üç çocuğun davalıya ödeyeceği miktar $416362 \times 0,37334 = 155.444,59$ YTL olacaktır. Ancak; davanın devam süresi içinde terekeye dahil malların değerinde sosyo-ekonomik neden ve koşullara bağlı olarak artış veya azalma olabilir. Düşüş olduğu takdirde davalı sağ eşin alacağı 155.444,59 YTL olursa da, yükselme olduğu takdirde, yukarıda tarih ve

sayısı açıklanan İctihadı Birleştirme kararı³ uyarınca davacıların tenkis veya bedel ödeme konusunda tercihi sorulup tespit edilmesi ve bu tarih itibariyle terekeye yeniden değer takdiri gerekir. Bu durumda, davalının alacağı tereke değerlerindeki artış-azalma oranına göre hesaplanır.. Bir örnek vermek gerekirse, artış oranı % 12 bulunduğu, davalının alacağı da $135444,59 \times 0,12 = 162.533,51$ YTL olur.

İntifa hakkı veya irat borcu değerinin yıllık 50.000,- YTL olması halinde hak sahibinin 18, 28 yıl olası ömrüne göre peşin değer hesabı tablosu aşağıya çıkarılmıştır.

İntifa hakkı-İrat borcu Yıllık

Yıllar K Yıllık (YTL) 1/K Peşin değer YTL.

1. 1,10 50.000,- x 0,909090909 = 44.455,-
 2. 1,210 50.000,- x 0,826446300 = 41.322,-
 3. 1,3310 50000,- x 0,7513148000 = 37.566,-
 4. 1,4641 50.000,- x 0,6830134000 = 34.151,-
 5. 1,6105 50.000,- x 0,6209250000 = 31.046,-
 6. 1,77156 50.000,- x 0,5644742000 = 28.224,-
 7. 1,9487 50.000,- x 0,51316260000 = 25.658,-
 8. 2,1436 50.000,- x 0,4665050000 = 23.325,-
 9. 2,3579 50.000,- x 0,42410620000 = 21.205,-
 10. 2,5937 50.000,- x 0,38554960000 = 19.277,-
 11. 2,8531 50.000,- x 0,35049600000 = 17.525,-
 12. 3,13841 50.000,- x 0,318632700000 = 15.932,-
 13. 3,45225 50.000,- x 0,28966600000 = 14.483,-
 14. 3,79750 50.000,- x 0,26333100000 = 13.167,-
 15. 4,17720 50.000,- x 0,23939500000 = 11.970,-
 16. 4,59495 50.000,- x 0,21763000000 = 10.882,-
 17. 5,05444 50.000,- x 0,19784600000 = 9.892,-
 18. 5,5599 50.000,- x 0,17986000000 = 8.993,-
 19. 6,1160 50.000,- x 0,16350600000 = 2.289,-(0,28 yıl)
- (18, 28 yıllık) peşin değer toplamı ... = 416.362,-

Yukarıdaki hesaplar, miras bırakanın, terekeye dahil belli bir ev, bahçe, dükkân, mesken (daire) gibi mal ayırımı yapmaksızın tüm te-rekesini yıllık 50.000,- YTL değerinde irat borcu veya intifa hakkı ile yükümlü kılmasına ve yasal mirasçı üç çocuğun üvey anneleri lehine

³ (2) no.lu dipnota bkz.

yapılmış tasarruftan dolayı açılan tenkis davasına göre çıkarılmıştır.

Bu hesaplamada hak sahibine bedel verme yolunu seçmiş olması dikkate alınmıştır.

Bedel verme yolu tercih edilmeyip de, sadece tenkis isteme yolu seçilseydi, yıllık irat borcu veya intifa hakkı değerinden indirim, sabit tenkis oranına göre olacaktır.

TMK'nın, (eski 510, yeni 568. maddeler)'in uygulanmasıyla ilgili içtihat -yok denecek kadar- azdır. Yasadaki gerekçeleri de yeteri derece açık değildir. Diğer yandan, uygulama güclüğü nedeniyle olsa gerek, bu maddelere dayanan sağlar arası veya ölüme bağlı tasarrufa da sık rastlanılmamaktadır. Ancak; bu durum, yasanın sağladığı bu olanaktan hiç faydalanılmayacak demek değildir. Geniş bir uygulama alanı olmasa dahi, böyle bir çekişme ile karşılaşıldığında, nizanın çözüme kavuşturulmasından kaçınılamayacağına göre, bu hukuki problemin bir yargı disiplini ve çözüm yoluna kavuşturulmasında maddi ve hukuki zorunluluk olduğunda şüphe yoktur.

Yukarıdaki örnek gibi hukuki ve riyazi çözümünü kolay olmayan, miras bırakanın (tamamı veya belli bir payı) kendine ait bir evde, dükkânda, bağ ve bahçede, kira getiren bir bağımsız bölümde yasal mirasçısı olan veya olmayan bir kişi yahut hayır kurumu yararına (belli süreli veya süresiz) şart ve değerlerle intifa hakkı yahut irat borcuyla yükümlülük söz konusu olabilir. Bu gibi bir tasarruf karşısında yasal mirasçılarının hepsi değil de biri veya ikisi tenkis davası açıp kalan mirasçılar dava açmayabilir. Bu değişik hal ve şartlarda hesap ve çözüm yolu da, şüphesiz ki farklı olacaktır. Şartları mevcut ise dava açanın terekedeki miras payından tenkis veya tercihinine göre intifa hakkı ve irat borcundan kurtulacak, dava açmayanın miras payı yükümlü kalacaktır. Örneğin; dört çocuklu bir ailede aile reisi erkek, eşi lehine bir mesken dairesini 1/4 oranında intifa hakkıyla yükümlü kılıyor. Varsa belgesine göre bu daire 16 pay itibariyle tam mülkiyet olarak 4 pay sağ eşe, 3 erden 12 pay da dört çocuğuna kalacaktır. Miras bırakanın, sağ eşin miras payında tasarruf hakkı ve yetkisi olmadığına göre

1/4 intifa hakkı dört çocuğun yasal miras paylarından karşılanacaktır. Bu olayda:

1. İntifa hakkının nakitle ifade edilecek değeri,

2. Sağ eşin kalan olası ömür süresi,

3. Bu süreye ait intifa hakkının peşin değerine ve hesaplama sonucuna göre, çocukların saklı payına tecavüz vardır. Başka bir deyimle, miras bırakan eşi lehine tasarrufunda, tasarruf nisabını aşmıştır. Tasarrufunu belli bir malına hasretmiş ise de, sabit tenkis oranı hesabında, miras bırakanın terekesinin tamamı dikkate alınacaktır. Saklı pay sahibi dört çocuk tarafından, bu taşınmazdaki yükümlülüğün kaldırılması suretiyle tenkis talep edildiği için, intifa hakkının sermayeye kaybedilmiş değerinin çocuklardan her biri 1/4 oranında sorumlu olacaktır. Tam mülkiyet esasına göre, bu meskende sağ eş (16 pay itibariyle) 4 pay tam mülkiyet, 4 pay intifa hakkından, çocuklardan her biri 3 er pay tam mülkiyet ve birer pay çıplak mülkiyet payının sahibi olacak ve tenkiste bu paylar dikkate alınacaktır. Seçimlik hak konusunda tercih, taşınmazın sağ eş lehine olan intifa hakkından kurtarılması hali seçilirse, çocukların sağ eşe (annelerine) ödeyecekleri bedel, her birinde 1/16 intifa hakkının peşin değerinden tasarruf nisabına düşen bedel olacak, sadece tenkis yolu seçilirse, indirimde sabit tenkis oranı uygulanacaktır.

Bu örnekte, şayet çocuklardan ikisi tenkis davası açıp diğer ikisi açmazsa, hesaplama buna göre yapılacak; çocuklardan ikisinin sorumlu olacağı 1/16 şar intifa hakkına göre bedel veya tenkis söz konusu olacak, diğer ikisinin miras payı intifa hakkıyla yükümlü kalacaktır.

Görülüyor ki uygulama, değişik dava ve çözüm yollarını içermektedir. Yasa maddeleri geniş bir uygulama alanı olmayan konuyla ilgilidir Bu bakımdan, inceleme yazımızda yanılma olasılığına binaen, yazımız, değerli hukukçuların aydınlatıcı ve olumlu eleştirilerine açıktır.