

RAPORUN GÖRÜŞÜLMESİ

(Rapor üzerine söz almış olanlardan konuşmalarını sonradan yazılı olarak verenlerin konuşmaları, aşağıya aynen konulmuştur.)

Prof. Dr. İlhan POSTACIOĞLU

Prof. Gürsoy'un cidden esaslı ve son derece teknik izahatı ihtiva eden raporunu alâka ile dinledim ve bazen takip etmekte güçlük çektim. Bu mevzuu hususî olarak tetkik etmemiş olduğumu itiraf ederim. Mevzuun usul hukukuna müteallik cephesi hakkında fikrimin öğrenilmesi istendiği için şu hususları bildirmek isterim.

Miras sebebiyle istihkak davası üzerine müddeaaleyh, davaya mevzu teşkil eden malı müteveffadan hususî bir sebebe binaen iktisab ettiğini söylerse, bunun ispat külfetinin kime raci olacağını tayine mahal olmadığını bildiren Prof. Tuor'un fikrine iştirak ederim. Zira müdeaaleyh, bu takdirde mal üzerindeki iddianın kendisinin dermeyeran ettiği sebep çerçevesinde münakaşasını kabul etmiş ve bu çerçeve dışında kalabilecek müdafaa sebeplerini ve bilhassa malın daha önce müteveffaya ait olmadığı yolundaki bir müdafaa sebebinin bertaraf eylemiştir. O suretle ki davacının o malın daha önce müteveffaya aidiyeti hakkındaki iddiasına mesnet teşkil eden vakıayı ikrar etmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh miras sebebiyle istihkak davasına mesnet olabilecek ve bu çerçeve içinde halli gerekecek bir mesele olmadığından davanın bu bakımdan rüiyetine mahal bulunmayacaktır. Fakat aynı dava içinde müddeaaleyhin serd ettiği hususî iktisap sebebinin varit olup olmadığı münakaşa edilip bir karara bağlanması kabil midir? Bu takdirde artık dava miras sebebiyle istihkak davası olarak değil, belki alelade bir istihkak davası olarak rüiyet edilmek lâzım gelecektir. Fakat acaba miras sebebiyle açılmış istihkak davasının bu defa mahiyeten başka bir dava şeklinde rüiyeti caiz midir, sualile karşılaşıyoruz. Mesele dava arzuhalinde hukukî sebebin beyanı mecburiyetinin mahiyeti ile alâkadar görünüyor. Temyiz Mahkememizin takarrur eden içtihatları arasında bir tefrik yapmak kabil görülüyor. Ticaret Dairesi hukukî sebebin beyanı keyfiyetine büyük bir ehemmiyet atfetmiyor. Davacı tarafından serd edilen maddî vakıalara

tatbiki kabil gözüken bilcümle hukuki sebeplerin mahkemece nazara alınması lüzumuna kaidir ve bu lüzumu hâkimin Türk kanunlarını resen tatbiki emreden kaideye bağlanmaktadır. Davacı tarafından beyan edilen hukuki sebebin dışında başka bir hukuki sebep nazara alınmayacağı fikrine üstünlük tanırsak, davacı dava arzualinde mütelâhik sebeblere dayanmak suretile davanın rüiyetini temin edebilir. Her halde Tuor'un tahlili bende doğru olduğu intibainı uyandırmıştır.

Tespit davalarının Türk pozitif hukukunda ve bilhassa Temyiz Mahkememiz tatbikatında mesmu olup olmadığına gelince; Temyiz Mahkememiz bir hukuk heyeti umumiyesi kararında bu davaların gayrı mesmu olduğu hakkında bir prensip kararı vermiştir. Fakat başka bir hukuk heyeti umumiyesi kararı menfi tespit davalarını tecviz ettiği gibi, Ticaret Dairesi de halen bir menfaat bulunmak kaydile tespit davasını mesmu saymış, fakat mevzubahis hâdisede menfaati halen doğmamış bir menfaat sayarak tespit davasının reddine gitmiştir. Binaenaleyh, durum berrak değildir.»

Doç. Dr. İsmet SUNGURBEY

«Sayın raportör Prof. Dr. Kemal Tahir Gürsoy'un rapor ve konuşmaları üzerinde bir iki noktaya dokunmak istiyorum.

İlk olarak, mirasçının miras hakkına itiraz edilmesi durumunda miras sebebiyle istihkak dâvası mı, yoksa bununla yarışan (telâhuk eden) âdi istihkak davası da mı açıldığında şüphe varsa, davanın nasıl yorumlanacağını sormam üzerine sayın raportör Prof. Gürsoy'un yalnız miras sebebiyle istihkak davası açılmış sayılacağını söylemelerine katılmıyorum. Önce şunu belirtmek isterim ki, usul hukuku bakımından, davacı hangi davayı ya da her iki davayı birlikte açtığını **açıklayabilir**. Davanın açıklanması, davanın değiştirilmesi mahiyetinde de olmadığından (bak. ANSAY, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1950, s. 161 ile oradaki Yargıtay kararları), davanın ıslâhı kurallarına da bağlı değildir. Bunun dışında, böyle bir şüphe varsa, miras sebebiyle istihkak davasının dayandırıldığı olaylarda, âdi istihkak davasının dayandırılacağı olaylar da bulunduğu ölçüde «Substantiierungstheori» (olaylara dayandırma teorisi) gereğince davacının bu yarışan hakların ikisine birden dayandığı, bu davaların ikisini birden açtığı kabul edilmek gerekir.

İkinci olarak, sayın Prof. Dr. Kemal Tahir Gürsoy, raporlarında diyorlar ki: «Türkiye'de miras sebebiyle istihkak davası, en çok, Medeni Kanun, 578 e göre bu davaya karşı iktisabî müruruzaman müdafaası yapılamıyacağından, terikeye dahil bir gayrimenkulün bunu elinde tutan

müşterek bir mirasçı tarafından fevkalâde müruruzamanla iktisap edildiği müdafaasını önlemek için yanlış olarak uygulanmıştır. Çünkü Medeni Kanun, 581 hükmü karşısında müşterek mirasçılardan birisinin taksimden önce, yani miras şirketi devam ederken bir terike malı hakkında âdi veya miras sebebiyle istihkak davası açıp açamayacağı düşünülmeden davalı ile davacının müşterek mirasçılar olması durumunda müruru zaman def'inden bahsolunarak miras şirketinin ve miras sebebiyle istihkak davasının ana prensipleri çignenmiştir. Terike taksim edilmedikçe, yani iştirak halinde mülkiyetin devamı müddetince mirasçılardan herbiri aynı suretle aynı malların zilyed ve maliki olduğundan müşterek mirasçıya karşı miras sebebiyle istihkak davası açılmaz, ancak taksim davası açılabilir; bu dava ise müruru zamana tâbi değildir. Bir mirasçının, terike malını elinde tutan diğer bir mirasçıya karşı açacağı dava miras sebebiyle istihkak davası olmadığına göre, davalının müruruzamandan faydalandırılmaması garip gözükmemektedir. Böylece, Türkiye'de, miras sebebiyle istihkak davası en çok uygulandığı alanda yanlış uygulandığından şimdiye kadar aşağı yukarı hiç uygulanmadığı söylenebilir.»

Ben, sayın raportör Prof. Gürsoy'un bu düşüncelerine de katılamıyorum. Gerçi İsviçre'de ESCHER ile TUOR da şerhlerinde (ESCHER, Vorb. z. Erbschaftsklage, N. 13; TUOR, Art. 598, N. 12), mirasçılar ortaklığında, yani miras şirketinde İsviçre MK. 602/Türk MK. 581 deki hep birlikte, elbirliğiyle hareket prensibi gereğince miras sebebiyle istihkak davasının, terike mallarından birini elinde tutan mirasçıya karşı açılmayacağını, ancak taksim davası açılabileceğini söyledikten başka ayrıca TUOR, «Das schweizerische ZGB.» adlı sistematik eserinde de (Zürich 1953, s. 378, not 1), İsviçre Yargıtayının iki kararına dayanarak, mirasçılar ortaklığı devam ettikçe miras sebebiyle istihkak davasının yeri olmadığını, ancak taksim davası mümkün olduğunu söylemektedir. Ne var ki gerek TUOR'un «Das schweizerische ZGB.» adlı sistematik eserinin başka bir yerinde (s. 381, not 1), gerekse orada anılan İsviçre Yargıtayının bir kararında (BGE. 54 II 243) bütün mirasçılar bir yandan aktif, bir yandan pasif taraf olarak davaya katılmışlarsa, bu «birlikte hareket» gereğinin yerine getirilmiş olacağı belirtilmiştir. Türk Yargıtayı da bu görüşe tamamen uygun olarak yeni bir kararında: «iştirak halinde mülkiyette şeriklerden üçünün davacı, dördüncüsünün de davalı durumunda olup hariçte şeriklerden kimse kalmadığına göre davaya bakılmak gerekirken şeriklerin tamamının davacı olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinin yolsuz» olduğunu belirttiği gibi (4 HD. 23.3.1950, 3427/1722; Türk İçtihatlar Külliyesi, cilt 5, s. 63), gene oldukça yeni başka bir kararında

da: «Mirasçılar arasındaki iştirak halinde mülkiyette bir şerikin başka bir şerike karşı açtığı davanın mahiyeti **bir hakkın tanınmasından ibaret olmakla** davanın kabulü gerekir.» diyerek bu konudaki bir ihtiyacı anlatmış ve karşılamıştır.

Bundan başka TUOR, «Das Schweiz. ZGB.», not I de dayanılan İsviçre Yargıtayı, BGE. 69 II 366 da: «Terike nesnelere mirasçılardan biri fi'li olarak elinde tutuyorsa, bu mirasçı yalnız kendisi için değil, mirasçıların hepsi için zilyed olur. (BGE. 50 II 449). Buna göre, mirasçılar ortaklığı varoldukça, mirasçılar kendi aralarında miras sebebiyle istihkak dâvasını gereksemezler. İsviçre MK. 560, 602 ye göre bunların hepsi elbirliğiyle zilyed sayılırlar.» demiştir (1). Oysaki Alman, İsviçre-Türk hukuklarında ancak zilyed yardımcılığının gerekleri, özel olarak zilyedle yardımcısı arasındaki bağıllık ilişkisi bulunduğu ispatlanırsa, egemenliğin - kendisi zilyed olmaksızın - başkası için kullanılması söz konusu olabilir. Yoksa, zilyed yardımcılığının gerekleri bulunmadıkça bir kimse nesne üzerinde fi'li kudreti, egemenliği kullanmakla yalnız kendisi zilyed olur, başkasını zilyed kılmaz. İmdi zilyed mirasçı ise, kural olarak, tersi ispatlanmadıkça öbür mirasçıların zilyed yardımcısı değildir; öyle ise fi'li kudreti, egemenliği kullanmakla öbürlerini de zilyed kılmış olmaz.

Sayın raportörün «iştirak halinde mülkiyette mirasçılardan herbirinin aynı suretle aynı mallarda zilyed bulunması yüzünden müşterek mirasçıya karşı miras sebebiyle istihkak davası açılmıyacağını» söylemelerinden, İsviçre Yargıtayının bu yoldaki düşüncesini benimsedikleri anlaşılmaktadır. Gerçekten, BGE. 69 II 366 dan yukarıya alınan parçanın sonundaki: «İsviçre MK. 560, 602 ye göre bunların hepsi elbirliğiyle zilyed sayılırlar.» sözlerinden başka, bu parçada kendisine yollanan BGE. 50 II 449 da da: «Buna karşılık, davacının bütün terike üzerinde birlikte zilyedliğin tanınmasını... istediği öbür dilek reddedilmelidir. İsviçre MK. 560, II gereğince, mirasbırakanın mülkiyeti ile zilyedliği, burada yeri olmıyan kanuni müstesnalar saklı kalmak üzere, doğrudan doğruya mirasçılara geçer... Davalı üzerlerinde fi'li elde tutmayı kullansa bile, davacının... terike nesnelere üzerinde daha yasadan ötürü birlikte zilyedliği vardır; bu birlikte zilyedliğin mahkemece belirtilmesi gerekmez.» denmektedir. Bunlardan anlaşıldığı üzere, İsviçre Yargıtayı İsviçre-Türk MK. 560,II/539, 2 deki: «Kanuni müstesnalar saklı kalmak üzere, mirasbırakanın alacakları, mülkiyeti, mahdut aynı hakları ile zilyedliği doğrudan doğruya mirasçılara geçer» kuralı ile 602/581 deki: «Mirasbırakanın birçok mirasçısı varsa, terike bölüşülünceye dek, mirasın geçişi

(1) BGE. 75 II 292 deki ikinci kararda da bu karara dayanılmıştır.

üzerine terikenin hakları ile borçlarının hepsinde bir ortaklık olur. — Mirasçılar terike konularının ortak maliki olurlar da, sözleşmeden ya da kanundan doğan temsil, idare yetkileri saklı kalmak üzere, terike hakları üzerinde ortaklaşa buyururlar (harcamada bulunurlar, tasarruf ederler).» kuralını (2) yanlış anlaması yüzünden böyle bir düşünceye yer vermiştir. Ne ilgi çekici bir benzerliktir ki Türk Yargıtayı 1. Hukuk Dairesi Başkanlığı da zilyed mirasçının mirasbırakandan kalan bir gayrimenkulü müruruzamanla kazanamayacağı yolundaki 26.5.1954 gün, 7/17 sayılı içtihatları birleştirme kararının çıkartılması için Yargıtay Başkanlığına gönderdiği 8.4.1954 gün, 2956 sayılı yazısında işbu İsviçre-Türk Medeni Kanunu, 560, II, 602/539, 2, 581 in bu yoldaki yanlış yorumuna dayanmıştı. (Bak. SUNGURBEY, İsviçre-Türk hukukuna göre iktisabî müruruzaman, İstanbul 1956, s. 198 ile sonrakiler.) Oysaki İsviçre-Türk MK. 560, II/539, 2 gereğince mirasbırakanın fi'li egemenliğinin, zilyedliğinin kendisi değil, yalnızca fi'li egemenliğe, zilyedliğe bağlanan hukukî sonuçlar, hukukî durum İsviçre-Türk MK. 602/581 deki miras ortaklarına geçer. (TUOR, Kommentar zum Schweiz. ZGB., Erbrecht, Bern 1929, Art. 560, N. 9; ESCHER, Kommentar zum Schweiz. ZGB., Erbrecht, Zürich 1943, Art. 560, N. 4; HOMBERGER, Kommentar zum Schweiz. ZGB., Besitz und Grundbuch, Zürich 1938, Art. 919, N. 37. Alman hukuku için Alman MK. § 1922 ile § 857 şerhlerine, hele LEONHARD, Kommentar zum BGB., Erbrecht, Berlin 1912, § 1922, II A 3 a'ya bakınız.) İmdi mirasbırakanın gayrimenkuldeki zilyedlikten doğan hukukî durumunun yasa (İsviçre-Türk MK. 560, II/539, 2) gereğince mirasçılara geçmesi, o gayrimenkulde bir başkasının ya da mirasçılardan birinin tek başına malik gibi «fi'li egemenlik» (gerçek, tüm anlamda zilyedlik) kurmasına engel olmaz.

Bundan dolayı da bence, terike mallarında tek başına fi'li egemenlik (gerçek, tüm anlamda zilyedlik) kuran bir mirasçıya karşı âdî istihkak ya da miras sebebiyle istihkak davaları açılabilir; yoksa ancak ve mutlaka taksim davası açmak gerekmez. (Alman hukukunda da mirasçılardan herbirinin, kendi miras hakkına itiraz eden ya da terikeden gerçekte kendilerine düşenden daha çoğunu ele geçiren öbür mirasçılara karşı miras sebebiyle istihkak davası açabileceği belirtilmektedir; bak. KIPP/COING, Erbrecht, Tübingen 1955, § 99, II.) Gene bundan dolayı, böyle bir mirasçı, zilyedliğindeki gayrimenkulü fevkalâde müruruzamanla iktisap ta edebilir, yalnız bu mülkiyet hakkını miras sebebiyle istihkak da-

(2) İsviçre MK. ndaki bu kuralların ikisi de Türk MK. na yanlış çevrilmiştir.

vasına karşı ileri süremez ki burada «nisbî mülkiyet hakkı»ndan bahsedilmektedir.

Şunu da belirteyim ki sayın raportörün bir yandan bir mirasçının terike malını elinde tutan diğer bir mirasçıya karşı açacağı taksim davasının müruruzamana tâbî olmadığını söylemişken, bir sonraki cümlesiyle, böyle bir dava miras sebebiyle istihkak davası olmadığına göre davalının müruruzamandan faydalandırılmamasının garip gözüktüğünü söylemesi de bana çelişik (mütenakız) görünmektedir.

Böylece, sayın raportör Prof. Dr. Kemal Tahir Gürsoy'un Türkiye'de miras sebebiyle istihkak davasının ençok uygulandığı alanda yanlış uygulandığından şimdiye kadar aşağı yukarı hiç uygulanmadığı yolundaki iddiası, gerçeğe uygun düşmemektedir.»

Yargıç Senai OLGAC

«Sayın Prof. Kemal Tahir Gürsoy'un miras sebebiyle istihkak mevzuu üzerinde lütfettikleri rapordan dolayı kendilerini tebrik ederim. Miras sebebiyle istihkak mevzuunun ve bhusus Medenî Kanununun 577-578 nci maddelerinin Türkiye'de tatbik kabiliyeti olamayacağı hususunu sayın Prof. neticeten savunmuş bulunuyor. Mahkemelerimize miras sebebiyle istihkak davası intikal etmekte ve bu davalarda arzettiğim maddeler hükümleri tatbik edilmektedir. Ekseriya miras sebebiyle istihkak davaları gayrimenkuller üzerindeki iddialarla gelmektedir. Mirasçılardan birisi mahkemeye müracaat eder. Kanunî mirasçılardan bir veya bir kaçını ketmeylemek suretiyle hakikate uygun olmayan bir veraset vesikası istihsal edip tapuya müracaat ederek muristen intikal eden gayrimenkulü kendi adına tescil ettirir. Hakikî mirasçılar yapılan bu tescilin iptali zımında mahkemeye dava ikame etmek suretiyle gelirler. O zaman iki husus isbat edilir. Birincisi, veraset ilâmının doğru olmadığı ve hakikatte kendilerinin de miras haklarının bulunduğu ve veraset vesaikinin iptali ile bu veraset vesikasına istinaden tapuda yapılan tescilin iptali ve tayin edilecek hisselerine göre miras hakkının tevzii ve gayrimenkuldeki hisselerin o suretle tayini istenir. Arzettiğimiz misaldeki dava şekli Medenî Kanununun 577 nci maddesine uygun miras sebebiyle istihkak davasının bir numunesidir.

Diğer taraftan, muris bir vasiyetnameyle mallarının tamamı veya bir kısmı için bir başka şahsı mirasçı nasbetmiştir. Böyle bir vasiyetname olduğu halde ve vasiyetname ile malların hey'eti umumiyesi veya bir kısmı mirasçı nasbedilene intikal eylemiş bulunduğu halde mirasçılardan birisi aldığı bir veraset ilâmma istinaden muristen intikal eden

menkulâtı veya gayrimenkülleri namına intikal ve zilyedliğine geçirmiştir. Bu gibi halde mirasçının bu malları mirasçı nasbedilene devretmeyip üzerinde bir hak iddia edişi karşısında mirasçı nasbedilenin racih hakkını ileri sürüp miras sebebiyle istihkak davası açması ve veraset ilâmına istinad eden intikal işlemlerinin iptalini ve zilyedliğin ref'ini ve menkulâtın teslimini istemiş bulunması yine Medeni Kanunun 577 nci maddesine uygun miras sebebiyle istihkak davasıdır.

Şu misallerimiz Medeni Kanunun 577 nci maddesinin tatbik kabiliyetinin mevcudiyetini göstermektedir. Bu yönden, sayın Prof. Gürsoy'un raporlarında mevzuubahis ettikleri Federal Mahkeme kararının bu maddelerin tatbik kabiliyeti olmadığı yolunda ileri sürülmüş fikirleri ihtiva edemeyeceğini anlamış bulunmaktayım. Medeni Kanunun 581 nci ve 630 ncu maddelerinin tatbik şekli, 577 nci maddenin hükmünün tatbikini önlemez. 581 nci maddede zikredilen iştirak halinde hareket etmek mevzuu üçüncü şahıslara karşıdır. Yoksa misallerimizde zikrettiğimiz gibi mirasçılara veya mirasta racih hakkı olanlara tatbik kabiliyeti yoktur. Netice-ten şunu arzetmeme müsaade buyrulsun: Türkiye'de miras sebebiyle istihkak davaları vardır ve Medeni Kanunun 577, 578 ve 579 ncu maddeleri tatbik olunmaktadır.»