

Özellikle Taşınmaz Mallara Yönelik Ketmi Verese Davası*

Hidden Inheritance (*Ketmi Verese*) Disputes Regarding Especially The Immovable Properties



Doç. Dr. Cem AKBIYIK**

ÖZET

Uygulamada "ketmi verese" davası, tapuda mirasbırakan adına kayıtlı taşınmazlar bakımından öncelikle çekişmeli bir mirasçılık belgesi alınması ön koşuluna bağlı yolsuz tescilin düzeltilmesi istemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gerçek karşısında, mirasçılar arasında söz konusu olan ketmi verese olgusunun, tapu sicilinin düzeltilmesi yanında miras ortaklığı, bu ortaklıkta söz konusu olan elbirliği ile hak sahipliği ve mirasın paylaşılması bakımlarından da ele alınması ve değerlendirilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *ketmi verese, mirasçılık belgesinin iptali, tapu sicilinin düzeltilmesi, elbirliği ile hak sahipliği, mirasın paylaşılması.*

ABSTRACT

In practice, "ketmi verese" dispute is considered as a claim to rectify the illicit registration of the immovable properties registered in the name of the decedent which is conditional upon the receipt

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesine öğretim üyesi olarak katıldığım ilk günden bu yana, akademik yaşamımda gösterdiği yakın ilginin yanında, yıllardır dersini vermekte olduğum miras hukuku alanının uygulamadaki önemini her fırsatta vurgulayan ve miras hukukuna ayrılan ders saatlerinin hukuk fakültelerinde azaltılmasının sakıncalarını, akademik toplantılarda daima dile getiren değerli Hocam Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na, miras hukuku alanında hazırlamış olduğum bu mütevazı çalışmayı saygıyla sunuyorum.

** İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi **Medeni Hukuk Anabilim Dalı**

of the adversarial certificate of inheritance. In this context, *inter alia* the rectification of the illicit registration, a further discussion and an assessment of the notion of *ketmi verese* which is a matter among the heirs, in terms of partnership of the heirs, joint ownership of the heirs within this partnership and the allocation of the inheritance will be inevitable.

Keywords: *Hidden inheritance (ketmi verese), cancellation of the certificate of inheritance, rectification of the title registration, joint-ownership of the heirs, allocation of the inheritance.*

GİRİŞ

Yargıtay uygulamalarında uzun yıllardan bu yana "ketmi verese" hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemleri hüküm altına alınmaktadır. Ketmi verese olgusu, ortak mirasçılardan bir ya da bir kaçının ketmedilmesi (yok sayılması, gizlenmesi) sonucu çekişmesiz biçimde elde edilmiş yanılığlı (hatalı) mirasçılık belgesine dayalı olarak mirasbırakan adına kayıtlı taşınmaz ya da taşınmazlar hakkında gerçekleştirilen yolsuz tapu intikallerinde karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'a göre ketmi verese hukuksal nedenine dayalı tapu iptali davalarında uyuşmazlığın çözümü, hasımlı veraset ilamı alınmak üzere açılacak bir dava sonucu, mirasbırakanın tüm mirasçılarının belirlenmesi ve ketmedildiğini ileri süren davacının bu mirasçılar arasında yer alıp almadığının saptanmasına bağlıdır. Ketmi verese hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında ketmedilen davacının miras payı doğrultusunda iptal ve tescile karar verilmektedir.

Ketmi verese davası, görüldüğü gibi tapuda mirasbırakan adına kayıtlı taşınmazlar bakımından öncelikle çekişmeli bir mirasçılık belgesi alınması ön koşuluna bağlı bir tapu kütüğünün düzeltilmesi ya da yolsuz tescilin düzeltilmesi davası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu gerçek karşısında uygulamada "ketmi verese" hukuksal nedenine dayalı bu davanın dayandığı hukuksal temel in açıklıkla ortaya konması önem kazanmaktadır. Bu anlamda, yolsuz tescilin düzeltilmesi niteliğindeki ketmi verese olgusunun miras hukuku bakımından ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim mirasbırakanın ölüm günü itibariyle terekesi üzerinde tüm mirasçılar in elbirliğiyle hak sahibi oldukları tartışmasız olduğuna göre, ketmi verese davalarında da, taşınmaz malları bir kısım mirasçılardan yolsuz tescile dayanarak devralan ve iyiniyetli olmayan üçüncü kişiler yanında, miras ortaklığı içerisinde

yer alan mirasçılarının tümünün davacı ve davalı olarak bulunmaları söz konusu olmaktadır. Bu nedenle ketmi verese nedeniyle tapu iptali ve tescil istemlerinin elbirliğiyle hak sahipliğinin söz konusu olduğu miras ortaklığı çerçevesinde değerlendirilmesi, miras ortaklığının özellikle paylaşma yoluyla sona erip ermediği dikkate alınarak aydınlatılması kaçınılmaz olmaktadır.

I- KETMİ VERESE KAVRAMI VE KETMEDİLEN MİRASÇININ MİRASÇILIK SIFATININ TESPİTİ

Uygulamada "ketmi verese davası" olarak nitelendirilen ve özellikle taşınmaz mallara yönelik olarak açılan bu davanın karakteristik özelliklerini incelemeye geçmeden önce "ketmi verese" kavramı üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. "Ketm" kelimesi, sözlük manasıyla genel olarak bir sözü, bir haberi, bir sırrı saklama, gizli tutma anlamında kullanılmaktadır¹. "Ketmi verese" ise, gerçekte mirasçı sıfatına sahip olduğu halde bir kimsenin bu sıfatı gizlenerek, yok sayılarak mirasın intikalinin ve paylaşılmasının sağlanmasıdır. Bu bakımdan ketmedilen, gizlenen mirasçı, yasal mirasçı olabileceği gibi atanmış mirasçı sıfatına da sahip olabilir. Örneğin mirasbırakanın tanıma yoluyla soybağı kurduğu evlilik dışı çocuğunun veya hukuken geçerli bir evlatlık ilişkisi kurulmasına karşın evlatlığın, diğer yasal mirasçılar tarafından gizlenmesi veya yok sayılması halinde böyle bir durum söz konusudur. Keza mirasbırakana ait el yazısı vasiyetnamenin yasal mirasçılar tarafından saklanmak suretiyle mirasçı atadığı bir üçüncü kişinin mirasçılık sıfatının gizlenmesinde de "ketmi verese" olgusu söz konusu olur.

Hemen belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanununun hiçbir yerinde, böyle bir davadan söz edilmemektedir. Bu nedenle, uygulamada yıllardır kabul gören ve "ketmi verese davası" olarak adlandırılan bu davanın hukuki niteliğini ve karakteristik özelliklerini belirlemek, hukuk öğretisi bakımından da önem kazanmaktadır.

Ketmi verese olgusu nedeniyle Yargıtay uygulamasında öne çıkan ilk husus, bu davanın ön koşulu ya da bekletici koşulu olarak mirastan ketmedildiğini ileri süren kimsenin bir "hasımlı veraset ilamı (çekişmeli mirasçılık belgesi) almak suretiyle mirasçılık sıfatını kesin olarak tespit ettirmesidir. Gerçekten de Yüksek Mahkemeye göre "**ketmi ve-**

¹ DEVELLİOĞLU, F.; *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugât*, 16. Bası Ank. 2010, s.589.

rese hukuksal nedenine dayalı tapu iptali davalarında uyumsuzluğun çözümü, hasımlı veraset ilamı alınmak üzere açılacak bir dava sonucu, mirasbırakanın tüm mirasçılarının belirlenmesi ve ketmedildiğini ileri süren davacının bu mirasçılar arasında yer alıp almadığının saptanmasına bağlıdır”². Bu bakımdan ister istemez bundan sonraki açıklamalarda, ketmi verese olgusu bağlamında hukuki gerçekliğe uygun bir mirasçılık belgesi edinilmesi üzerinde durmak gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu m.598'de, mirasçıların elbirliği ile hak sahibi oldukları miras ortaklığı süresinde, bu kimselerin tereke unsurları üzerinde işlem yapabilmeleri bakımından önemli bir düzenlemeye yer vermiştir. Gerçekten de, miras ortaklığı ve tereke unsurları üzerinde el birliği mülkiyeti devam ettiği sürece ancak mirasçı sıfatıyla işlem yapılabilecek olması, onların bu sıfatlarını ispat etmelerini sağlayacak bir belgeye ihtiyaçları olduğunu göstermektedir. İşte söz konusu hükümle, yasal veya atanmış mirasçılar ile vasiyet alacaklılarına, bu sıfatlarını gösteren bir belge verilebileceği düzenlenmiştir³.

Bilindiği gibi Medeni Kanuna göre miras, kanun gereği mirasbırakanın ölümü anında bir bütün (kül) olarak intikal etmekte (TMK. m.599) , fakat mirasçıların kim ya da kimler olduğu sorusu kendiliğinden cevap bulamamaktadır. Mirasın kendiliğinden intikal ettiği kişilerin mirasçı sıfatlarını ispat etmelerini sağlayacak özel bir belgeye ihtiyaçları vardır. Zira terekeye dahil mal ve haklar üzerinde mirasçıların tasarrufta bulunabilmeleri için onların gerçek mirasçı olmaları ve bunu ortaya koyabilmek için de mirasçılık sıfatlarını ispat etmeleri gerekecektir. Örneğin, mirasçıların miras yoluyla kazandıkları taşınmazların miras ortaklığı adına açıklayıcı tecilini talep edebilmeleri veya mirasbırakanın banka mevduat hesabındaki parayı çekebilmeleri için böyle bir belgeye ihtiyaçları vardır. Özellikle uzun süre devam eden miras or-

² Yarg. 1.HD. 10.03.2014 t. E.18803/ K. 5176 ; Yarg. 1.HD. 13.01.2014 t. E. 20736 / K.20; Yarg. 1.HD. 16.10.2010 t. E.10233 / K.13589; Yarg. 1.HD. 15.07.2008 t. E.4043 / K. 8842 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³ Mirasçılık belgesinin verilmesini düzenleyen TMK.m.598/I ve II hükümlerine göre “Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince veya noterlikçe mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir. Mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufla mirasçılar veya başka vasiyet alacaklıları tarafından kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde itiraz edilmedikçe, lehine tasarrufta bulunulan kimseye, sulh mahkemesince atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir”.

taklığı hallerinde, ortaklığın idaresi bakımından belgenin önemi daha da artar⁴.

TMK. m.598 hükmü çerçevesinde düzenlenen mirasçılık belgesini alan kimse artık yasal ya da atanmış mirasçı sıfatını yahut vasiyet alacaklısı sıfatını ayrıca ispat etmek zorunda kalmaz, belge sayesinde söz konusu sifata sahip olduğu varsayılır. Bu durum bizi mirasçılık belgesinin içerdiği hakla ilgili olarak bir *karine* meydana getirdiği sonucuna götürür⁵. Mirasçılık belgesine sahip olan kimse, bu belge ve karine sayesinde herhangi bir ispat yükü altında kalmaksızın hakkını ileri sürebilir. Bunun dışında, mirasçılık belgesinin mirasçılık sıfatına ilişkin hakkın varlığını kesin olarak varlığını ortaya koyan, ilgili olan herkesi bağlayan bir mahkeme ilamı niteliği yoktur⁶. Diğer bir söyleyişle, mirasçılık belgesinin düzenlenmesi için gerekli olan usul, bir çekişmesiz yargılama faaliyetidir. Belge talep eden kimsenin bir hasım göstermesi gerekmediği gibi mahkemenin de karşı taraf oluşturması gerekmez. Nitekim mevzuatımızda 31.3.2011 tarihli ve 6217 Sayılı Kanunla⁷ yapılan değişiklik uyarınca yasal mirasçılara söz konusu belge, mahkeme dışında noterler tarafından da verilmeye başlanmıştır.

⁴ Mirasçılık belgesi uygulamada daha çok terekede yer alan taşınmaz mallar ile banka mevduat hesapları bakımından gerekli gözükmektedir. Ancak özellikle terekenin mühürlenmiş olması veya resmen yönetilmesine karar verilen hallerde, söz konusu koruma önlemlerine son verilebilmesi bakımından taşınır mallar için de gerekli olduğu söylenmektedir. Bkz. ARIK, F., *Veraset Vesikası Hakkında Bir inceleme*, Adalet Dergisi 1944, s.27; KURŞAT, Z., *Terekenin Korunması Önlemleri*, İst. 2010, s.307 dn.1087. Ekleme gerekir ki, mirasçılık belgesi ile mirasçılar, terekeye dahil taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkilerini kullanarak üçüncü kişilere tapuda devir ve tescil işlemlerinde bulunabilecekleri gibi tapuda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi, aplikasyon, parselasyon ve kadastral harita verilmesi gibi diğer bazı işlemlerde de bulunabilirler. Bunların dışında mirasçılık belgesi, terekede yer alan bir alacağın tahsili için mahkeme ya da icra dairesine başvurularda gerekli olduğu gibi, Sosyal Sigortalar ve Emekli Sandığı gibi sosyal güvenlik kurumları da, mirasçılık belgesi ibraz edilmedikçe ölenin mirasçılarına dul ve yetim maaşı bağlamaktan kaçınmaktadırlar. Bkz. DURAL, M. / ÖZ, T., *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, 8. Bası İst.2015, s.402 N.1674.

⁵ İMRE,Z. /ERMAN, H.; *Miras Hukuku*, 9.bası İst.2013, s.331; SEROZAN,R. / ENGİN, B.İ.; *Miras Hukuku*, 3. bası İst. 2012, s.405 N.84.

⁶ Bu doğrultuda; Yarg.12.HD. 09.06.2009 t. E. 4320/ K.12324 (Kazancı İBB.); KURŞAT, s.256; ÖZTAN,B.; *Miras Hukuku*, 4.bası Ank. 2010, s.325.

⁷ Yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla çıkartılan bu kanun için bkz. Resmi Gazete No. 27905.

Bundan farklı olarak, bu incelemenin konusunu oluşturan ketmi verese olgusunda olduğu gibi mevcut mirasçılık belgesinde mirasçılardan birinin yok sayılması, gizlenmesinin söz konusu olduğu hallerde, yukarıda belirtilen usulle temin edilmiş belgenin gerçek mirasçılık durumunu yansıtmadığı ileri sürüldüğü için öncelikle bu karinenin çürütülmesi yani mirasçılık belgesinin aksi ispat edilerek belgenin geçersiz kılınması gerekecektir⁸. Türk Hukukunda, TMK. m.598/III hükmünde, "*Mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir*" denilmektedir. Keza HMK.m.11/3 hükmüne göre de "*Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesinin verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir*".

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, mirasçılık belgesinin aksinin ispat edilerek geçersiz bırakılması yolu dışında, menfaati zedelenenlerin maddi hukuk bakımından sonuç doğuran diğer miras davalarını da açabilmeleri mümkündür⁹. Başka bir deyişle ortada gerçek durumu yansıtmayan, hatalı bir mirasçılık belgesinin bulunması, kişilerin sahip oldukları maddi hukuk imkânlarını ortadan kaldırmaz. Bu anlamda TMK. m. 598/IV, "*Ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava hakkı saklıdır*" demektedir¹⁰. Fakat bunların dışında, belgenin düzenleyen mahkeme önünde iptal edilmesi yoluna gidilmeksizin ya da diğer miras davaları açılmaksızın belgenin etkilerinin mahkeme dışındaki makamlar huzurunda tanık veya diğer belgelerle yok edilmesi mümkün değildir¹¹.

⁸ KURŞAT, s.255; ERİŞGİN, N., *Mirasçılık Belgesi*, Ank. 2013, s.167; KILIÇOĞLU, A., *Miras Hukuku*, 3. Bası Ank. 2009, s.244.

⁹ Mirasçılık belgesi iptal edilmediği sürece, kurulan karinenin varlığını koruyacağı, ancak mirasa ilişkin davalarla çürütülebileceği saptaması hakkında bkz. ARIK, s.32.

¹⁰ Eski MK.m.538/son cümle'de yer alan "*her nevi butlan ve miras sebebiyle istihkak davaları hakkı mahfuzdur*" şeklindeki düzenlemeye yeni TMK.m.598de yer verilmemiş olmasını yadırgamamak gerekir. Zira Miras sebebiyle istihkak davasını düzenleyen TMK.m.637/III' de eskisinden farklı olarak hâkimin bu davada, bir ön mesele olarak mirasçılık sıfatıyla ilgili uyumsuzlukları da çözeceğinden açıkça söz edilmektedir. Bkz. AKBIYIK, C. *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, İst. 2003, s.141-142; 203-204; ERİŞGİN, s.190. Karş. KURŞAT, s.254 dn.842. Yine eski düzenlemede yer almamakla birlikte aynı durum, saklı paylı mirasçıya tanınan tenkis davası açma hakkı bakımından da kabul edilmekteydi. Bkz. KOCAYU-SUFPAŞOĞLU, N., *Miras Hukuku*, 3. Bası İst. 1987, s.580; OĞUZMAN, M. K., *Miras Hukuku*, 6. Bası İst. 1995, s.281 dn.75.Keza bkz. ERİŞGİN, s.188 vd.

¹¹ KURŞAT, s.306.

Mirasçılık belgesi düzenlendikten sonra bu belgeye itiraz edilmesi halinde, söz konusu belgenin kısmen ya da tamamen gerçek mirasçılık durumunu yansıtmadığı, gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu durumda **belgenin hükümsüz bırakılması**, iptal edilmesi istenmekte olduğundan ve belgenin içeriğine ilişkin olarak açıklığa kavuşturulması gereken bir iddiada bulunulduğundan, itiraz edenlerin belgenin gerçek durumu yansıtmadığını ispat etmeleri gerekecektir. Derhal belirtmek gerekir ki, iptal talebinde, mirasçılık belgesinin doğru olmadığı, bazı mirasçıların ketmedildiği (gizlendiği) veya belgede yazılmadığı her türlü delille ispat olunabilir¹².

Görülmektedir ki, geçersizliği ileri sürülen mirasçılık belgesi düzenlenirken bilinmeyen, tespit edilememiş ya da ketmedilmiş (gizlenmiş) bir kimse, kendisinin de mirasçı olarak bu sıfatla belgede yer alması gerektiğini ileri sürer ve bunu kanıtlarsa, mahkeme bu ketmedilen mirasçının da yer aldığı, miras payını da gösteren yeni bir belge düzenlemek zorundadır. Bu durumda, öncelikle gerçek durumu yansıtmayan mirasçılık belgesinin iptali söz konusu olmaktadır¹³. Çünkü gizlenen mirasçının da yer aldığı **yeni belgede mirasçı sayısı artmış, miras payları da değişmiştir**. Yine benzer biçimde, mirasçılık belgesinde yer alan mirasçıların gerçekte bu sığata sahip olmadıkları ve gerçek tek mirasçının kendisi olduğunu ileri süren kişinin iptal isteminde de, mevcut belgenin iptali yanında yeni bir mirasçılık belgesi düzenlemek gerekecektir.

Mevzuatımızda yapılan değişiklik sonucu, mirasçılık belgesi noterlikçe düzenlenmiş olsa bile¹⁴ bu belgenin iptali, yalnızca mahkemeden istenebilecektir. Gerçekten de, Noterlik Kanunu m.71/C'ye göre, *"Noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. Sulh hukuk mahkemesi, itiraz üzerine verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildirir"*.

¹² İMRE/ERMAN, s.338; KÖPRÜLÜ, s.365; KURŞAT, s.319.

¹³ Yarg. 1.HD. 25.12.2006 t. E.11124 / K.13021 (Kazancı İBB); Yarg. 1.HD. 28.11.2005 t. E.10373 / K.12632 (Kazancı İBB); ERİŞGİN, s.166-167.

¹⁴ Ancak Noterlik kanunu m.71/B'ye göre *"Mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez"*.

Mirasçılık belgesi, mirasçılık sıfatı ve miras payları hakkında aksi ispat edilebilen bir karine yarattığı ve aksi ispat edilinceye kadar içeriği doğru kabul edilen bir resmi belge hükmünde olduğu için bu belgenin mahkemece hükümsüz bırakılmasına ilişkin davaya "*mirasçılık belgesinin iptali davası*" adı verilmektedir¹⁵. Bu dava sonucunda verilen kararın iki yönü bulunduğu kabul edilmektedir:

- İlk olarak, mevcut yanılıgılı (hatalı) mirasçılık belgesinin hükümsüzlüğünün tespiti;
- İkinci olarak da, gerçek hukuki duruma uygun yeni mirasçılık belgesi verilmesi¹⁶.

Bu bakımdan, hükümsüz bırakılmak istenen mirasçılık belgesi çekişmesiz yargılama usulüyle elde edilmiş olsa bile, bu belgenin iptali ve yeniden düzenlenmesi için açılacak olan dava, kaçınılmaz olarak "*hasımlı*" yani "*çekişmeli*" olarak görülen bir davadır¹⁷. Gerçekten de mirasçılık belgesinin iptali davası, sonucu itibariyle belgede gösterilen diğer mirasçıların her birinin mirasçılık sıfatı veya miras payının miktarı üzerinde etkiye ve değişikliğe yol açacaktır. Bu nedenle belgede gösterilen tüm mirasçıların hasım olarak gösterilmesi gerekir¹⁸.

Nitekim ketmi verese hukuksal nedenine dayanan davalar bakımından da Yargıtay'ın yerine getirilmesini aradığı ön koşul, **hasımlı veraset ilamı alınmak üzere açılacak bir dava sonucu, mirasbırakanın tüm mirasçılarının belirlenmesi ve ketmedildiğini ileri süren davacı-**

¹⁵ ERİŞGİN, s.167 vd.; KILIÇOĞLU, s.244.

¹⁶ Ögretide, mirasçılık belgesinin iptali davasının yenilik doğuran bir karar ya da eda (ifa) hükmü niteliğinde olmadığı, salt bir tespit hükmü niteliğinde olduğu görüşü hâkimdir. Bkz.; İNAN, A.N./ ERTAŞ, Ş./ ALBAŞ, H., İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 8.bası Ank 2012, s.486; ERİŞGİN, s.168,197; KURŞAT, s.319.

¹⁷ KÖPRÜLÜ, B., *Miras Hukuku Dersleri*, 2.bası İst.1985, s.365; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.486; KURŞAT, s.317; ERİŞGİN, s.169.

¹⁸ Bkz. Yarg. 7.HD. 07.10.2010 t. E.1520 / K.5595 (Kazancı İBB.): "...Mirasçılık belgesinin iptali davalarında taraf sıfatı olanlar, daha önce alınan mirasçılık belgesinde mirasçı olarak gösterilen ve kendisine pay verilen tüm kişilerdir..." Keza bkz. Yarg. 2.HD. 26.05.2003 t. E. 5751 / K.7696 (Kazancı İBB.): "...İptali istenen veraset ilamında davacıdan başka mirasçılar da bulunmakta olup verilecek karar bu kişilerin de miras hakkını ilgilendirdiğinden, veraset ilamında mirasçı olarak görünen kişiler davaya dahil edilerek, taraf teşkili sağlandıktan sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, hasımsız açılan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

nın bu mirasçılar arasında yer alıp almadığının saptanmasıdır¹⁹. Yine Yüksek Mahkemeye göre, ketmi verese iddiasına dayanan davalarda, bir ön mesele olarak hasımlı bir veraset ilamı almak üzere dava açılması için davacıya bir önel (mehil) vermek de gereklidir²⁰. Eklemek gerekir ki, hukuk yargılaması bakımından da mirasçılık belgesinin verilmesi, çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmesine karşılık mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesinin verilmesinin, çekişmeli yargı işi olarak düzenlendiği göze çarpmaktadır (HMK.m.382; Bkz. mülga HUMK. m.8/II 6)²¹. Bu bakımdan, mirasçılık belgesinin iptali davasında, çekişmeli yargı yoluna başvurulduğu için mirasçılık sıfatı bakımından taraflar arasında ihtilafı olan konunun, maddi hukuk anlamında da tespiti yapılmış olur ve bu nedenle de taraflar arasında onları bağlayan, onlar açısından "**kesin hüküm**" oluşturan bir "**ilam**" elde edilmiş olur²². Keza ketmi verese iddiasıyla açılan mirasçılık belgesinin iptali davasının reddedilmesi durumunda da, daha önce verilmiş olan mirasçılık belgesi artık kesin hükme konu oluşturur ve taraflar bundan böyle belgenin geçersizliğini ileri süremezler²³. Keza, ketmedildiklerini ileri süren ve bu sebeple mirasçılık belgesinin iptalini talep eden kişilerden birisinin, mirasbırakanın mirasçısı olmadığını tespit edildiği hallerde de taraflar açısından kesin hüküm oluşur ve bu durum ketmi verese sebebiyle açılan tapu iptali ve tescil davasını da bağlar²⁴.

Mirasçılık belgesinin verilmesi kesin hüküm değil, her zaman aksi ispat edilebilen mirasta hak sahipliğine yönelik bir karine yarattığı için bu belgenin iptal edilmesi herhangi bir süreye bağlı olmaksızın **her**

¹⁹ Yarg. 1.HD. 10.03.2014 t. E.18803 / K. 5176 ; Yarg. 1.HD. 13.01.2014 t. E. 20736 / K.20; Yarg. 1.HD. 16.10.2010 t. E.10233 / K.13589; Yarg. 1.HD. 15.07.2008 t. E.4043/ K. 8842 (Bkz. Kazancı İBB.).

²⁰ Yarg. 1.HD. 15.07.2008 t. E.4043 / K. 8842; Yarg 1.HD. 22.02.2005 t. E. 12999 / K. 1707 (Kazancı İBB).

²¹ Bu noktada özellikle görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi mi yoksa Asliye hukuk mahkemesi mi olacağı ile ilgili olarak yapılan tartışmalar hakkında bkz. ERİŞGİN, s.170 vd. Mirasçılık belgesi düzenlemeye yetkili sulh mahkemesinin, belgeyi iptale ve yeniden düzenlemeye de yetkili olduğu noktasında ayrıca bkz. KURŞAT, s.306.

²² ANTALYA, G. / SAĞLAM, İ., Miras Hukuku, 3.bası İst. 2015, s.350; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.486; KOCA-YUSUFPAŞAOĞLU, s.581; ERİŞGİN, s.168; KURŞAT, s.277,317.

²³ KILIÇOĞLU, s.244; KURŞAT, s.317. Yarg. 7. HD. 07.10.2010 t. E.2774 / K.5629 (Kazancı İBB): "*Mirasçılık belgesinin iptali davası hasımlı görülür. Bu dava sonucunda verilen kararlar kesindir. Bu itibarla, mirasçılık belgesinin iptali kararlarının iptali istenemez...*".

²⁴ Yarg. 1. HD. 15.03.2004 t. E. 13696 / K. 2899 (Kazancı İBB).

zaman talep edilebilir²⁵. Diğer bir söyleyişle, hukukumuzda mirasçılık belgesinin iptali davası için öngörölmüş bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi yoktur. Özellikle iptali istenen mirasçılık belgesinin, bir ya da daha çok mirasçıyı ketm ederek yani gizleyerek ya da yok sayarak elde edilmesi durumunda, açık kötüniet var sayılarak süre sınırı olmaksızın iptal edilmesi gerektiği de öğretilerde vurgulanmıştır²⁶. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, mirasçılık belgesinin geçersiz bırakılması yolu dışında, menfaati zedelenenlerin maddi hukuk bakımından sonuç doğuran diğer miras davalarına başvurmaları halinde kanunda bu davalar için öngörülen hak düşümü veya zamanaşımı sürelerinin dikkate alınması gerektiği açıktır (Bkz. Ölüme bağlı tasarrufların iptali davası için TMK.m.559; Tenkis davası için TMK.m.571; Miras sebebiyle istihkak davası için TMK.m.639; Vasiyet alacaklısının dava hakkı için TMK.m.602).

II- MİRASÇILIK BELGESİNİN KETMİ VERESE SEBEBİYLE İPTAL EDİLMESİNİN TEREKEYE AİT TAŞINMAZ MALLAR BAKIMINDAN ETKİSİ

Mirasçılık belgesinin, çekişmesiz yargı yoluyla alınabilmesi ve aksi ispat edilebilen geçici bir belge niteliğinde olmasına karşın, terkede yer alan taşınmazların mirasçılar adına intikalinin ve açıklayıcı tescilinin sağlanmasında tapu memurları bakımından bağlayıcı bir yönü vardır. Nitekim Tapu Sicili Tüzüğü²⁷nün 20/1-a) maddesine göre, tapuda resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen aynı haklara ilişkin intikal işleminin yapılabilmesi için mirasçılık belgesinin ibrazı şarttır²⁸. Ayrıca, TMK.m.598 uyarınca düzenlenmiş bu belge, resmi bir belge olması sebebiyle belgede yer alan olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (TMK.m.7). Bu nedenle, tapu memuru mirasçılık belgesinin maddi anlamda doğruluğunu kontrol etmek yükümlülüğünde değildir. Tapu memurunun yapacağı denetim, önüne gelen belgenin yetkili ma-

²⁵ ANTALYA/SAĞLAM, s.352. Karş. KURŞAT, s.318. Bu son yazar, mirasçılık belgesinin iptali davasının miras ortaklığı devam ettiği sürece her zaman açılabileceğinden söz etmektedir.

²⁶ ERİŞGİN, s.196.

²⁷ 17.08. 2013 tarihli Resmi Gazete No. 28738.

²⁸ Mirasçılık belgesi tapuya ibraz edilmekle, aynı hak ya da mirasçılık sıfatını kazandırıcı (kurucu) bir belge niteliğini kazanmaz. Mirasçılık belgesi kazandırıcı sebep olarak değil, bu sebebin tapuda belgelendirilmesine hizmet etmektedir. Bkz. ERİŞGİN, s.220 dn.284.

kam tarafından ve içeriğinde yer verilmesi gerekli yasal unsurlara göre düzenlenip düzenlenmediği ile sınırlıdır²⁹. Bu bakımdan tapu memuru belgenin maddi hukuk bakımından geçerliliğinden şüphe duysa, mesela bir iptal ya da tenkis sebebinin bulunduğunu ya da mirasçılardan birinin yer almadığını her nasılsa fark etse bile, tapuda tescil işlemini yapmaktan kaçınmaz³⁰.

Diğer yandan, mirasçılık belgesinde her bir mirasçıya düşen pay, ayrı olarak gösterilir. Bununla birlikte mirasçıların tereke malları üzerindeki hakları elbirliğiyle hak sahipliği (iştirak halinde hak sahipliği) olup bu durum mirasın paylaşılmasına kadar devam eder (TMK.m.640). Bu nedenle, mirasçılık belgesi ibraz olunarak, terekede yer alan taşınmaz malların tapuya tescilinin istenmesi halinde, bu **tescil elbirliği mülkiyeti** (iştirak halinde mülkiyet) şeklinde gerçekleştirilir³¹. Diğer bir anlatımla, mirasçılık belgesinde miras payları gösterilse bile, miras ortaklığı elbirliği halinde ortaklık olmaktan çıkmaz ve mirasçıların miras payları belgede belirlenmiş olmasına rağmen onlar tereke üzerinde elbirliği halinde hak sahibi olmaya devam ederler. Kişi mirasçılık belgesinde saptanan miras payı dolayısıyla bağımsız bir malvarlığı unsuru ve bağımsız tasarruf etme hakkı elde etmiş olmaz. Nitekim bu yüzden mirasçılardan biri tarafından elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi için buna uygun bir davanın açılması ve mahkemeden bu yolda bir karar alınması³² gereklidir (Bkz. TMK. m.644).

Mirasçılık belgesinin verilmesinin, yenilik doğurucu bir etki ya da eda (ifa) hükmü özelliği taşımasına paralel bir biçimde, mirasçılık belgesinin hükümsüz bırakılmasına (iptaline) yönelik karar da bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde değildir ve içerisinde bir eda hükmü de taşımaz. Bu yüzden özellikle tapu sicilinde iptal edilen belgeye dayalı olarak mirasçılar adına yapılan işlem ve kayıtların düzeltilmesi

²⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.588 dn.34; ANTALYA/SAĞLAM, s.351; ERİŞGİN, s.220.

³⁰ İMRE/ERMAN, s.336; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.588 dn.34; ERİŞGİN, s.220.

³¹ Yarg.6.HD. 01.02.1974 t. E.349 / K.363 (YKD. 1975/3, s.52); İMRE/ERMAN, s.335; KURŞAT, s.303 dn.1062-1063.

³² Hasımlı olarak açılan mirasçılık belgesinin iptali davasında, hâkimin talep üzerine, bütün mirasçıların rızalarını almak kaydıyla elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete çevirebileceği kabul edilebilir. Mirasçılık belgesinde iştirak halinde mülkiyetin sona erdiğine dair bir kayıt konulabileceği hakkında Bkz. ÖZMEN, İ., *Veraset Belgeleri ve Fıruu ile İçtima Eden Birden Fazla Eşlerin Mirasçılığı ve Miras Hisseleri*, Adalet Dergisi 1963/S.11-12, s.1201.

gerekir³³. Diğer bir söyleyişle, mirasçılık belgesinin iptal edilmiş olması, tapu sicilinde bu belgeye dayalı olarak yapılmış kayıtların kendiliğinden hukuki etkisini yitirmesine sebep olmaz.

Özellikle "ketmi verese" davalarında karşılaşıldığı gibi iptal edilmiş mirasçılık belgesine dayanılarak yani tüm mirasçıları ve miras paylarını doğru göstermeyen bir mirasçılık belgesine dayanılarak belgede mirasçı gösterilenlerle sınırlı bir tescil işlemi yapılmışsa, tapu sicili gerçek hak durumunu yansıtmadığı için yolsuz hale gelmiş olur. Bu durumda, gerçek hak durumuna uygun biçimde yeni belgede mirasçılık sıfatı ve miras payları tespit edilen kimseler, tapu sicilinin düzeltilmesi davası yoluyla sicilin gerçeğe uygun hale getirilmesini talep edebilirler (TMK.m.1025). Hatta Yargıtay'a göre, bazı mirasçıların ketmolunması (gizli tutulması) yoluyla edinilmiş mirasçılık belgesinin iptali davası, bu belgeye dayanılarak yapılan intikal işlemi nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile birlikte de açılabilir³⁴. Fakat daha önce açılmış bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası varsa, bu davada tarafların mirasçılık sıfatı bekletici mesele yapılarak onlara hasımlı bir mirasçılık belgesi getirmeleri olanağı tanınmakta, bunun için bir önel verilmekte ve düzeltme davasına kaldığı yerden devam edilmektedir³⁵. Hasımlı olarak açılan mirasçılık belgesinin iptali davasında olduğu gibi ketmi verese hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında da, **tüm ortak mirasçıların davaya katılımlarının sağlanması** veya TMK.m. 640/III uyarınca terekeye temsilci atanmak suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekmektedir³⁶. Bundan başka, ketmedilen birden fazla mirasçının bulunması durumunda, mirasçıların tümünün yer aldığı hasımlı mirasçılık belgesinin düzenlenmesini takiben, ketmedilen mirasçılardan birinin diğerleri adına da yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açabileceğinin kabulü gerekir. Zira TMK.m.640/IV hükmü gereği "*Mirasçılardan her biri terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan koruma-*

³³ İMRE/ERMAN, s.321; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.486; KURŞAT, s.319.

³⁴ Yarg. HGK. 11.10.1967 t. E.2-360 / K.440 (İBD. 1967, s.624). Buna karşılık, tapu kaydının düzeltilmesi davası niteliğindeki dava için hasımlı veraset belgesi davası niteliğinin kullanılması isabetli değildir. Bkz. Yarg. 2.HD. 23.02.2005 t. E. 874/ K.1789 (Kazancı İBB).

³⁵ Yarg. 1.HD. 04.06.2012 t. E.3905 / K. 6516 (Kazancı İBB); Yarg. 1. HD. 22.02.2005 t. E. 12999 / K. 1707 (Kazancı İBB).

³⁶ Yarg. 1. HD. 17.02.2011 t. E. 24 / K.1657 (Kazancı İBB); Yarg. 1. HD. 25.12.2006 t. E.11124 / K. 13021 (Kazancı İBB).

dan mirasçılarının hepsi yararlanır". Nitekim hemen aşağıda açıklanacağı üzere, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası sonucu tapuda yapılacak yeni tescil, elbirliği mülkiyeti şeklinde olmak gerekir.

Gerçekten de, ketmi verese hukuksal sebebine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında, "*in integrum restitutio*" yani yolsuz tescilden önceki hukuki durumun sağlanması talebinden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak Yargıtay, bu davada ileri sürülen mirasbırakan adına tescil isteminin, gerçekte çekişmeli taşınmazları **mirasbırakanın terekesine döndürmek** istemi şeklinde anlaşılması gerektiğini açık olarak ifade etmiştir³⁷. Yani Yüksek Mahkemeye göre ketmi verese sebebiyle yolsuz tescile konu olan taşınmazlara ait tapuların iptali ile çekişmeli veraset belgesinde belirlendiği üzere **tüm mirasçılar adına**³⁸ miras payları oranında tescile hükmedilmelidir. Dolayısıyla yapılacak olan tescil, elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet) şeklinde gerçekleştirilir³⁹. Diğer bir anlatımla, mirasçılık belgesinde miras payları gösterilse bile, miras ortaklığı elbirliği halinde ortaklık olmaktan çıkmaz ve mirasçılarının miras payları belgede belirlenmiş olmasına rağmen onlar tereke üzerinde elbirliği halinde hak sahibi olmaya devam ederler. Böyle olmakla birlikte Yargıtay bir başka kararında, ketmi verese olgusu sabit olan davadaki tapu iptali ve tüm mirasçılar adına tescil istemini, iptal edilen veraset belgesinde gösterilen mirasçılarının miras paylarını serbest iradeleriyle diğer bir mirasçıya satış yoluyla devretmiş olmalarını (miras payının devri) dikkate alarak, doğru bulmamış; devredilen payların devralan mirasçıda bırakılmasına ve yalnızca ketmedilen mirasçının miras payı doğrultusunda tescile hükmedilmesine karar vermiştir⁴⁰. Bu son kararın pratik düşüncelerle de olsa, iptal hükmüyle yolsuz tescilden önceki hukuki durumun sağlanması bakımından **kanımca** isabetli olduğunu söylemek güçtür. Zira iptal edilen mirasçılık belgesi uyarınca miras payının devri gerçekleştirilmiş ve paylar tek bir mirasçının elinde toplanmış olsa bile, ketmi verese sonucu yeniden düzenlenen çekişmeli

³⁷ Yarg. 1.HD. 26.03.2013 t. E.2295 / K. 4276 (Kazancı İBB); Yarg. 1. HD. 25.12.2006 t. E.11124 / K. 13021 (Kazancı İBB).

³⁸ Yarg. Yarg. 1.HD. 27.02.2011 t. E. 24 / K.1657 (Kazancı İBB) sayılı kararından: "*Dava ketmi verese hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tüm mirasçılar adına tescil isteğine ilişkindir...*".

³⁹ Yarg.6.HD. 01.02.1974 t. E.349/ K.363 (YKD. 1975/3, s.52); İMRE / ERMAN, s.335; KURŞAT, s.303 dn.1062-1063.

⁴⁰ Yarg. 1 HD. 07.03.2011 t. E. 1683 / K.2562 (Kazancı İBB).

mirasçılık belgesinde **miras payları yeniden belirlenmiş ve oranları da değişmiştir.**

Ketmi verese nedenine dayalı olarak açılmış olan bir düzeltme davasında, eksik ya da hatalı mirasçılık belgesine dayalı olarak tapu sicilinde hak sahibi gözükken mirasçılarının **olağan kazandırıcı zamaşımı** yoluyla aynı hak kazanmalarının mümkün olup olmadığı üzerinde de durmak gerekir. TMK.m.712 hükmüne göre, "Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez". Hemen belirtmek gerekir ki, olağan kazandırıcı zamaşımı ile hak kazanmayı düzenleyen bu madde uyarınca ortak mirasçılardan bazılarının diğer mirasçı ya da mirasçıları ketm etmek (gizlemek) veya yok saymak suretiyle elde ettikleri mirasçılık belgesi gereğince tapu siciline malik olarak kaydedilmiş olmaları olasılığında onların maddenin aradığı anlamda iyiniyetli olduklarından söz etmek mümkün değildir. Tam tersine, ortak mirasçılardan bir ya da birkaçının ketmedilmesi, gizlenmesi ya da yok sayılması, **açık bir kötüniyet hali** olarak değerlendirilmelidir⁴¹. Bu konuda son olarak eklemek gerekir ki Yargıtay, tapuda kayıtlı taşınmazlar bakımından olağanüstü kazandırıcı zamaşımını düzenleyen eski MK.m.639/II (TMK.m.713/II) uyarınca, mirasçılardan bazılarının diğer mirasçıları gizleyerek tapuda intikal yaptırmak suretiyle ketmedilen mirasçıların paylarını bu yolla kazanmalarını da kabul etmemiştir. Yüksek Mahkemeye göre bu durum, mirasçılar arasında kazandırıcı zamaşımının işlemeyeceği ilkesinin bir istisnasını da oluşturmaz⁴².

Ancak şunu da hemen hatırlatmak gerekir ki tapu siciline kayıtlı taşınmazlarda, gerçek durumu yansıtmayan mirasçılık belgesine dayalı olarak belgede gösterilen mirasçı ya da mirasçılar adına açıklayıcı (bildirici) tescil yapılmış; sonrasında da sicilde adları tescil edilen mirasçılarla üçüncü kişiler arasında taşınmaz devirleri gerçekleştirilmiş olabilir. Bu durumda taşınmazı tapu sicilinde kayıtlı mirasçılardan devralan

⁴¹ Bkz. ERİŞGİN, s.196.

⁴² Yarg. 16. HD. 25.01.1999 t. E. 20 / K. 2 (Kazancı İBB). Ayrıca bkz. 26.05.1954 tarihli E. 7 / K. 17 Yarg. İBK. (Kazancı İBB). Bu fıkrada yer alan "ölmüş ya da" kelimelerinin Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 tarihli ve E. 58 / K. 52 sayılı kararıyla iptal edilmesi sonrasındaki durumla ilgili olarak bkz. AKBIYIK, C.; "Malik Sfatıyla Zilyetlik Mirasçı Sfatıyla Zilyetlik", Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I Eşya Hukuku, On iki Levha Yayıncılık İst. 2017, s.225vd.

üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları durumunda, **tapu siciline güvenilek kazandıkları** aynı hakları korunacaktır (TMK.m.1023)⁴³. Başka bir anlatımla, mirasçılar tereke üzerindeki hakları doğrudan doğruya kanun gereği kazansalar bile, terekede yer alan taşınmazlar bakımından bunlar üzerinde tasarruf edebilmeleri, onları kendi adlarına tescil ettirmeleri ile mümkündür (TMK.m.705/II). Mirasçılar mirasçılık belgesini ibraz ederek kendi adlarına tescili gerçekleştirilmeden taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunamayacakları için tescilden sonra da, üçüncü kişinin tapuda yer alan bu açıklayıcı tescile güveninden söz etmek gerekir. Hatta tapuda mirasçılar adına intikal ve üçüncü kişiye devir işlemleri **birbiri ardına aynı zamanda gerçekleştirilse** bile durum değişmez⁴⁴. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, üçüncü kişilerin tapu kaydına olan güveninin korunmasıdır. Yoksa geçersiz kılınan mirasçılık belgesine duyulan güven bu noktada etkili değildir⁴⁵. Yani maddede açıkça belirtildiği üzere *"tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur"*. Bu bakımdan yolsuz tescilin, geçersiz kılınan mirasçılık belgesine ya da bir başka geçerli olmayan hukuki işleme dayalı olarak gerçekleştirilmesi, iyiniyetle hak kazanılması bakımından farklılık yaratmaz (Bkz. TMK.m.1024/II). Ancak TMK.m.1024/I'e göre, *"Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz"*. Dolayısıyla, mirasbırakanın tüm mirasçılarını

⁴³ İMRE/ERMAN, s.338; DURAL /ÖZ, s.402 N.1675; SEROZAN / ENGİN, s.406 N.86; ÖZTAN, s.326; ERİŞGİN, s.221; SARI FİDAN, Ö, *Miras Ortaklığı*, Ank.2016, s.36.

⁴⁴ KURŞAT, s.325 dn. 1164; ERİŞGİN, s.221. Yargıtay da bu görüştedir. Bkz. Yarg. 1 HD. 09.03.2005 t. E. 2212 / K. 2496 (Kazancı İBB). Yüksek mahkeme bu kararında, iyiniyet savunmasının dinlenmesi gerektiğini ne var ki iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespitinin büyük önem taşıdığını ayrıca vurgulamaktadır.

⁴⁵ Taşınırılar bakımından mirasçılık belgesine dayanarak zilyetliği ele geçiren (görünüşte) mirasçının emin sıfatıyla zilyet sayılarak emin sıfatıyla zilyetten aynı hak kazanılmasına ilişkin TMK.m.988 hükmünün mü yoksa bunun aksi kabul edilerek taşınırılarda rızasız çıkış olgusunu düzenleyen TMK.m.989'da yer alan kuralın mı uygulanması gerektiği tartışmalıdır. Bu konuda bkz. KURŞAT, s.323 dn.1158 ve orada anılanlar. Ayrıca bkz. KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU, s.588,591; ERİŞGİN, s.210 vd. Diğer yandan bu mesele, aynı haklar dışında "kişisel haklar" bakımından da önem taşımaktadır. Şöyle ki, görünüşteki mirasçının elindeki mirasçılık belgesine dayanıp ona güvenilek borcunu bu kişiye ödeyen iyiniyetli borçlunun ödemesinin geçerli kabul edilerek borcundan kurtulmuş sayılacağı, yoksa yapılan ödemenin geçersiz sayılarak borçlunun gerçek mirasçıya ikinci bir ödeme yapmak zorunda kalacağı hususu da tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar için de bkz. KURŞAT, s.321-322; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.589,591; ERİŞGİN, s.216 vd.; SEROZAN / ENGİN, s.406 N.86.

ve miras paylarını doğru göstermeyen bir mirasçılık belgesine dayanılarak belgede mirasçı gösterilenlerle sınırlı bir tescil işlemi yapılmışsa, tescilin yolsuz olduğunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi, bu tescile dayanarak aynı hak kazandığı iddiasında bulunamaz⁴⁶. Öte yandan, Yargıtay, ketmi verese hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında, geçici bir hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbir taleplerini de kabul etmektedir⁴⁷. Bu sayede, ihtilaf konusu taşınmazlar üzerinde üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak kazanmaları, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca önlenebilir. Bunun dışında, taşınmazı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olması sonucu tapu iptalinin mümkün olmadığı hallerde, ketmedilen mirasçıya, taşınmazın dava tarihindeki değeri üzerinden payı oranında ve dava tarihi itibarıyla faiz işletilerek tazminat ödenmesine karar verilmektedir⁴⁸. Diğer yandan, Yüksek Mahkeme'ye göre, bedelden kaynaklanan tazminat istekli davalar için 10 yıllık zamanaşımı süresi, ayın istemek hakkının mutlak olarak ortadan kalktığı tarihten itibaren başlamalıdır⁴⁹. Benzer bir durum, terekede yer alan taşınmazların kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin iptal edilen mirasçılık belgesinde yer alan mirasçılar tarafından alınmış olması hali için de düşünülebilir.

Fikrimce, ketmi verese sonucu yeniden düzenlenen mirasçılık belgesinde hak sahibi olanlar bakımından tereke değerleri üzerinde elbirliği ile hak sahipliği devam ettiği süreçte, "*ayni ikâme*" prensibi-

⁴⁶ Yarg. 1. HD. 13.10.2003 t. E. 9842 / 10623 (Kazancı İBB). Karara konu olan olayda Yüksek Mahkeme, taşınmazı devralan üçüncü kişinin ketmedilen mirasçı ile aynı köyde yaşaması ve mirasbırakanla arasındaki mevcut evlatlık ilişkisini bilebilecek durumda olması nedeniyle iyiniyetli sayılamayacağını kabul etmiştir. Keza bkz. Yarg. 1. HD. 12.07.2005 t. E. 7178 / K. 8707 (Kazancı İBB). Kararda aynen "*Çekişme konusu taşınmazın komşu dükkan sahibi davalının ketmi verese olgusunu bilebilecek konumda bulunduğu hatta bu hususta uyarıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan davalının konumu itibarıyla TMK.3.maddesi anlamında özen borcunu yerine getirdiği de söylenemez...*". Yarg. 1. HD. 11.07.2007 t. E. 6793 / K. 7681 (Kazancı İBB). Bu son kararda da Yüksek Mahkeme, ketmi verese nedeniyle yolsuz tescilden sonra yakın akrabaya yapılan satışta, taşınmazı satın alan kişinin yolsuz tescili bildiğinden ve bilmesi gerektiğinden iyiniyetli kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Ayrıca bkz. Yarg. 1. HD. 28.04.2003 t. E. 4348 / 5025 (Kazancı İBB).

⁴⁷ Yarg. 1.HD. 03.07.2012 t. E.7381/ K. 8346 (Kazancı İBB).

⁴⁸ Yarg. 1. HD. 30.09.2013 t. E. 13827 / K. 13610 (Kazancı İBB).

⁴⁹ Yarg. 1 HD. 16.12.2010 t. E. 10233 / K. 13589 (Kazancı İBB).

nin⁵⁰ sonucu olarak terekeden çıkan ya da feda edilen değerlerin yerine geçen ikâme değerler, bu anlamda taşınmazın satış bedeli, sigorta teminat bedeli veya kamulaştırma bedeli de tereke malı sayılacağı için bunlar üzerinde de miras ortaklığı ve elbirliği mülkiyeti devam edecek; bu nedenle, ketmedilen mirasçı tarafından diğer mirasçılara karşı ileri sürülen bu nitelikteki istemler, nitelik itibarıyla aynı istemler olduklarından, alacak hakları için söz konusu olan zamanaşımı süresi, bunlar bakımından geçerli olmayacaktır. Öte yandan ketmedilen mirasçının bu ikâme bedel alacağı, bir paylaşma talebi olarak mirasın paylaşımı sırasında göz önünde tutulacaktır⁵¹. Ancak böyle bir ihtimalde de, diğer mirasçıların ketmedilen mirasçıya karşı TMK.m.641/I de benimsendiği gibi, müteselsilen sorumlu olduklarının kabulü, kanımca yerinde bir çözüm olur⁵².

III- MİRASÇILIK BELGESİNİN KETMİ VERESE SEBEBİYLE İPTAL EDİLMESİNİN MİRASIN PAYLAŞILMASINA ETKİSİ

Mirasçılık belgesinin iptali davası sonucunda taraflar arasında kimin mirasçı olduğu ya da miras ortaklığında yer alıp almadığı, yer alıyorsa hangi miras payına sahip olduğu kesin hüküm niteliği kazanmış çekişmeli bir yargı kararı sonucunda tespit edildiği için ilgililer bakımından bu yeni duruma uygun olarak ilamda belirlenen yeni mirasçılık sıfatlarına uyan ve miras paylarını karşılayan hukuki durumun tesis edilmesi gereklidir. Yani iptal edilen mirasçılık belgesinin yerine yenisinin verilmesi söz konusudur. Bu demektir ki, ketmi verese nedeniyle iptal edilmiş olan mirasçılık belgesinde belirlenen miras payları uyarınca mirasın intikali ve paylaşımı gerçekleştirilmiş olsa bile, yeni mirasçılık belgesinde belirlenen ya da yeniden düzenlenen paylar doğrultusunda elbirliği ile hak sahipliği tesis edilerek **terekenin yeniden paylaşılması** gerekecektir⁵³.

⁵⁰ Bu prensip ile ilgili olarak bkz. AKBIYIK, *Miras sebebiyle istihkak davası*, s.244 vd.; SARI FİDAN, s.37.

⁵¹ SARI FİDAN, s.71.

⁵² Benzer bir biçimde; ANTALYA / SAĞLAM, s.409. Bu durumu, mirasbırakandan alacaklı olan bir mirasçının diğer mirasçılar karşısındaki konumu ile karıştırmamak doğru olur. Bu son halde, mirasçıların diğer mirasçıya karşı mütelselsil sorumluluğu kabul edilmemektedir. Bkz. İMRE /ERMAN, s.458; DURAL / ÖZ, s.458 N.1897.

⁵³ Bkz. Yarg. 1.HD.17.12.2003 t. E.13238/ K.13710 (Kazancı İBB); ERİŞGİN, s.199.

Bilindiği gibi miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümü ile meydana gelen ve mirasçılarının iradesi dışında gerçekleşen geçici bir ortaklık olup bu durum kural olarak mirasın paylaşılmasına kadar devam eder(TMK.m.640/I). Mirasçılar aralarında yapacakları yazılı bir paylaşma sözleşmesiyle veya elden paylaşma yoluyla miras ortaklığına son verebilirler (TMK.m.676). Şayet anlaşma yoluyla paylaşma sağlanamazsa bu takdirde dava yoluyla paylaşmaya gidilir ve miras ortaklığı mahkeme kararıyla son bulur (TMK.m.642)⁵⁴.

Mirasçılarının anlaşarak yaptığı paylaşmaya anlaşmalı paylaşma (rızaî taksim) denir. Anlaşmalı paylaşma, paylaşma sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi elden paylaşma şeklinde de olabilir. Buna aynen paylaşma da denir⁵⁵. Yazılı paylaşma sözleşmesinde, sözleşmenin kurulmuş sayılması bakımından tarafların bu sözleşmenin asli unsurları üzerinde anlaşmaya varıp, bu unsurlara yazılı paylaşma sözleşmesinde yer vermeleri gerekir. Elbirliği prensibinin bir neticesi olarak, paylaşma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin **bütün mirasçılar tarafından ve oybirliği ile** yapılması şarttır⁵⁶. Bu çerçevede bir mirasçının veya bazı mirasçılarının görmezden gelinmesi ile onların katılımı olmaksızın akdedilen paylaşma sözleşmeleri geçersiz olur. Örneğin mirasbırakanın tanıma yoluyla soybağı kurduğu evlilik dışı çocuğunun veya hukuken geçerli bir evlatlık ilişkisi kurulmasına karşın evlatlığın yasal mirasçılar tarafından ketmedilmesi halinde de böyle bir durum söz konusudur. Keza paylaşma sözleşmesinin yapıldığı sırada varlığı bilinmeyen bir mirasçının paylaşma sözleşmesinin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkması halinde de yapılan paylaşma sözleşmesi geçersiz olur⁵⁷. Örneğin mirasbırakanın sonradan ele geçirilen el yazısı vasiyetnamesinde mirasçı atadığı bir üçüncü kişinin ortaya çıkması gibi.

Diğer bir anlatımla, miras paylaşma sözleşmesi tüm mirasçılarının katılımı ile yazılı olarak düzenlenen bir sözleşme olduğu için bunun geçerli olabilmesi için, tüm mirasçılarının sözleşmenin düzenlenmesine

⁵⁴ Miras ortaklığının paylaşma yoluyla sona ermesi halleri ile ilgili özel olarak bkz. OZANEMRE YAYLA, H.T., *Mirasın Paylaşılması*, Ank. 2011, s.171 vd.; SAPANOĞLU,S.; *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri*, Ankara 2011, s. 129 vd.; AVCI, M.Ö.; *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, İst. 2014, s.48 vd.; SARI FİDAN, s.109 vd.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, s.356; SAPANOĞLU, s.134vd.; OZANEMRE YAYLA, s.180 vd.

⁵⁶ KILIÇOĞLU, s.374 vd.

⁵⁷ OZANEMRE YAYLA, s.212,219-220.

katılmaları gerekir. Dolayısıyla ketmi verese olgusunda karşılaşıldığı gibi tüm ortak mirasçılardan katılmadığı bir paylaşma, **hukuken geçerli sonuç doğurmaz**; hatta burada sözleşmenin kurucu unsurunda bir eksiklik söz konusu olduğu için geçerlilik unsurlarının bulunmamasından farklı olarak sözleşmenin butlanı yerine paylaşma sözleşmesinin yok hükmünde olduğundan söz etmek de mümkündür. (Karş. TMK. m. 680). Öte yandan aradan ne kadar süre geçerse geçsin, butlandan farklı olarak paylaşmanın yok hükmünde olduğunun ileri sürülmesi, TMK.m.2/II uyarınca hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de sayılmaz⁵⁸. Burada son olarak eklemek gerekir ki, mirasçılardan bir bölümünün katılmaması halinde veya karşı koymaları halinde de geçerli bir paylaşmadan söz edilemez. Böyle hallerde terekenin paylaşılması ancak paylaşma davası yoluyla mümkün olabilir⁵⁹.

Oybirliği ilkesi, aynen paylaşma (elden paylaşma) için de geçerlidir. Bu tür paylaşma için tüm mirasçılardan hangi tereke unsurunun kime verileceği hususunda kayıtsız şartsız anlaşmış olmaları ve gene **tüm mirasçılardan katılımı ve rızası ile** her türlü tereke unsurunun niteliğine göre gerekli tasarruf işlemlerinin yapılarak verilecek kişiye devredilmiş olması gerekir⁶⁰. Yani elden paylaşmada, paylaşma eylemi olarak hayata geçirilmektedir. Daha doğrusu paylaşmaya ilişkin borçlanma taahhüdü paylaşma tasarrufuyla iç içe geçmektedir. Aynen paylaşma usulü, miras paylarının teşkili ve teşkil edilen bu miras paylarının anlaşma veya kur'a ile kendisine tahsis edilen mirasçı tarafından el konulmasını, onun kendi malvarlığına fiilen girmesini ifade eder. Ancak devir işlemleri tamamlandıktan sonra elden paylaşma geçerli sayılır⁶¹. Şu halde elden (aynen) paylaşmanın gerçekleşmesi için mirasçılardan anlaşmaları yeterli olmayıp, ayrıca terekedeki mal ve hakların fiilen mirasçılara teslim, taşınmaz var ise, bunların tapu sicilinde isabet eden mirasçı adına tapuya tescili gerekir⁶². Bu yönüyle elden paylaşma, bazı yazarlar tarafından "*consensus + res*" formülü ile gerçekleşen real sözleşmelerden sayılmaktadır⁶³. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, terekede yer

⁵⁸ Örnek olarak bkz. AKINCI, Ş., *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 8.bası Konya 2015, s.121.

⁵⁹ KILIÇOĞLU, s.375.

⁶⁰ DURAL / ÖZ, s. 475 N.1964; KILIÇOĞLU, s.395.

⁶¹ DURAL / ÖZ, s. 475 N.1964.

⁶² SAPANOĞLU, s. 136.

⁶³ OZANEMRE YAYLA, s. 189vd.

alan taşınmaz malların elden paylaşmaya konu olup olamayacağı noktasında öğretide fikir birliği bulunmamakta, bazı yazarlar elden paylaşmanın tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından söz konusu olamayacağını ve ancak oybirliğiyle yapılmış yazılı bir paylaşma sözleşmesi uyarınca tapuda tescil işleminin gerçekleştirilebileceğini savunmaktadırlar⁶⁴.

O halde yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, "ketmi verese" olgusunun sabit olduğu hallerde, ister yazılı paylaşma sözleşmesi uyarınca paylaşma yapılmış olsun, isterse elden paylaşma usulüyle paylaşma gerçekleştirilsin, **miras ortaklığını oluşturan tüm mirasçılardan eksiksiz katılımı ve rızası söz konusu olmadığı için** tereke unsurlarının geçerli bir paylaşmaya konu yapıldığından söz etmek mümkün değildir. Bu takdirde de, tüm mirasçılardan katılımıyla hasımlı bir mirasçılık belgesi alındıktan sonra, tapu iptali ve tescil davası yoluyla **yolsuz tescile konu olan taşınmazların terekeye geri döndürülmesi ve elbirliği ile hak sahipliği** yeniden tesis edildikten sonra, söz konusu taşınmazların yeniden paylaşılması gerekecektir. Bu konuda anlaşma sağlanmadığı takdirde de, terekenin paylaşılması ancak paylaşma davası yoluyla mümkün olacaktır (TMK.m.642).

Öte yandan hukukumuzda paylaşmayı talep hakkı bakımından herhangi bir zamanaşımı süresi de öngörülmemiştir. Bu bakımdan miras ortaklığı devam ettiği sürece paylaşmayı talep hakkı da devam edecek ve zamanaşımına uğramayacaktır⁶⁵. Bu bakımdan ketmi verese nedeniyle tüm mirasçılardan eksiksiz olarak katılımının sağlanmadığı bir paylaşma davası önceden sonuçlanmış olsa bile fikrimce, sonradan açılacak olan yeni davada **kesin hüküm itirazı** ileri sürülemez.

Bu konuda şu noktayı da belirtmek gerekir ki, mirasçılar paylaşmayı subjektif kısmi paylaşma yoluyla gerçekleştirmiş de olabilirler. Bu durumda, miras ortaklığında yer alan bazı mirasçılardan miras paylarının karşılığını alarak miras ortaklığından ayrılmaları ve miras ortaklığının

⁶⁴ Tartışma için bkz. OZANEMRE YAYLA, s.195-200; DURAL / ÖZ, s.476 N.1965; KILIÇOĞLU, s.393vd.; SEROZAN / ENGİN, s.509 N.66; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.725-726. Yargıtay da tapuya kayıtlı taşınmazların elden paylaşma ile paylaşılamayacağını, taşınmazlara ilişkin paylaşma sözleşmesinin en azından yazılı şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Yarg. 8. HD. 17.06.2003 t. E.4216 / K.4513; Yarg. 1.HD. 22.02.2001 t. E. 1688 / K.2119 (Kazancı İBB).

⁶⁵ OZANEMRE YAYLA, s.231-232; AVCI, s.52; SARI FİDAN, s.111; SEROZAN / ENGİN, s.491 N.35.

diğer mirasçılarla devam etmesi söz konusu olur⁶⁶. Bu durumda da ilk akla gelen, TMK.m.677 uyarınca bir mirasçının diğer mirasçıyla miras payının devrine yönelik bir sözleşme yapmış olmasıdır. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, miras payının devri sözleşmesinin aynı etki doğurduğu ve payını devreden mirasçının miras ortaklığından çıktığı, devralan mirasçının da devraldığı pay oranında mirastaki payının arttığı ve bu şekilde sübjektif kısmi paylaşmanın gerçekleşmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁷. Diğer yandan bir mirasçı dışında kalan diğer bütün mirasçıların, miras paylarını bu mirasçıya devretmeleri halinde de, paylaşma tam anlamıyla gerçekleşmiş olacaktır. Bu son olasılık için öğretide "gerçek olmayan paylaşmadan" söz edilmektedir⁶⁸.

İşte ketmi verese nedeniyle iptal edilen yanılıklı mirasçılık belgesine dayalı olarak mirasçılardan bazılarının ya da biri dışında kalan diğerlerinin tamamının miras payının devri sözleşmesi uyarınca miras paylarını devretmeleri söz konusu olursa, söz konusu pay devirlerinin de geçersiz olduklarını kabul etmek gerekecektir. Zira iptal edilen mirasçılık belgesi uyarınca miras payının devri gerçekleştirilmiş ve paylar tek bir mirasçının elinde toplanmış olsa bile, ketmi verese sonucu yeniden düzenlenen çekişmeli mirasçılık belgesinde miras payları yeniden belirlenmiş ve pay oranları da değişmiştir. Böyle olmakla birlikte Yargıtay bir kararında, ketmi verese olgusu sabit olan davadaki tapu iptali ve tüm mirasçılar adına tescil istemini, iptal edilen veraset belgesinde gösterilen mirasçıların miras paylarını serbest iradeleriyle diğer bir mirasçıya satış yoluyla devretmiş olmalarını (miras payının devri) dikkate alarak, doğru bulmamış; devredilen payların devralan mirasçıda bırakılmasına ve yalnızca ketmedilen mirasçının miras payı doğrultusunda tescile hükmedilmesine karar vermiştir⁶⁹. Ancak bu son halde de, ketmedilen mirasçı ile miras paylarını devralan mirasçı açısından miras ortaklığının yeniden tesis edilmesi ve taşınmaz üzerinde paylı mülkiyetin değil, elbirliği mülkiyetinin kurulduğunun kabulü gerekecektir.

⁶⁶ OZANEMRE YAYLA, s.183 vd.; AVCI, s.58 vd.; KILIÇOĞLU, s.365; DURAL / ÖZ, s.470 N.1944; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU, s.686-687.

⁶⁷ Tartışmalar için bkz. OZANEMRE YAYLA, s.185-186; KILIÇOĞLU, s.363-365; SARI FİDAN, s.128.

⁶⁸ OZANEMRE YAYLA, s.187; KILIÇOĞLU, s.364.

⁶⁹ Yarg. 1 HD. 07.03.2011 t. E. 1683 / K.2562 (Kazancı İBB).

Nihayet bu konuda son olarak, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürüldüğü haller üzerinde de kısaca durmak gerekirse, iptal edilen yanılıklı mirasçılık belgesi uyarınca, mirasçılar oybirliğiyle alacakları bir karar uyarınca elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüşmesini talep edebilirler ve bu konunun mirasçılık belgesinde yer almasını da kararlaştırabilirler⁷⁰. Ya da TMK. m. 644 hükmü gereği, bir mirasçının istemi üzerine sulh mahkemesince diğer mirasçıların da katılımı ve itirazları dinlenerek terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilmesi mümkündür. Oysa ketmi verese sebebiyle iptal edilen mirasçılık belgesinin yerine yeniden düzenlenen belgede, miras payları yeniden belirlenmiş ve pay oranları da değişerek yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının neticesi olarak ketmedilen mirasçının payı doğrultusunda yeniden tescile karar verilmiştir. Böyle bir olasılıkta, ketmedilen mirasçının terekeye ait taşınmaz üzerindeki miras payının, kendisinin tarafı olmadığı bir davanın sonucu olarak paylı mülkiyete dönüştüğünden söz etmek, pratik olmakla birlikte yeniden tesis edilmesi gereken miras ortaklığı ve bu ortaklıkta geçerli elbirliği ile hak sahipliği bakımından isabetli bir çözüm olmasa gerektir.

⁷⁰ Mirasçılık belgesinde iştirak halinde mülkiyetin sona erdiğine dair bir kayıt konulabileceği hakkında Bkz. ÖZMEN, s.1201.