

ROMA HUKUKUNUN BİR KALINTISI

Asistan Kevork ACEMOĞLU

İsviçre - Türk Medeni Kanunları 599/578, II ile Alman Medeni Kanunu 2026 bir yasak koyarlar. Bu yasağa göre, miras dâvasına (miras sebebi ile istihkak dâvası) karşı kazandırıcı yillanma (iktisabî müruruzaman) olgusu ileri sürülemez. Ben, çağdaş hukuklar bakımından bu kurallafın gereksiz olduğuna, bunların koyu bir «Romacılık» yüzünden üzerinde düşünülmezsizin yasalarımıza alınmış bulunduğuna inanıyorum. Aşağıda bunu göstermeğe çalışacağım.

İsviçre ile Alman hukuklarında bu yasak ancak *iyi inançlı* (hüsnüniyetli) *taşınır zilyedleri* için önemlidir¹. Taşınmazlarda, olağanüstü kazandırıcı yillanma süreleri de, miras dâvasının düşürücü yillanma süresi denli uzun olduğundan — otuz yıl — kazandırıcı yillanma olgusu, en erken, miras dâvasının düşürücü yillanma süresi dolunca tamamlanabilecektir. Böylelikle yasak *en büyük uygulama alanını yitirmiştir*. Çünkü, taşınmazların olağanüstü yillanma ile kazanılmaları için iyi inanç aranmaz. Diğer kazandırıcı yillanmalarda iyi inanç da arandığından yasağın uygulama alanı daralacaktır. Kütük yillanmasında durum böyledir. Kütük yillanması olgusunun gereklerinden biri olan iyi inanç, miras dâvasının süresini de kısalttığından — iyi inançlı zilyedlere karşı, ancak on sene içinde miras dâvası açılabilir — yasak, bu konuda da değersiz kalmaktadır. Kötü inançlı taşınır zilyedleri ise, kazandırıcı yillanmadan yararlanamazlar, iyi inanç, taşınırın yillanma ile kazanılması için gereklidir. Böylece, İsviçre, Alman hukuklarında bu yasak, *salt taşınırın yillanma ile kazanılmaları konusunda uygulama alanı bulabilmektedir*.

Bizim hukukumuzda durum başkadır. MK. 639, olağanüstü kazandırıcı yillanma süresini yirmi yıla indirmiş, böylece sözünü ettiğimiz yasağa geniş bir uygulama alanı açılmıştır². Bir de yurdu-

[1] Schucan, 118; Escher, 559/25; Tuor-Piccononi, 559/38; Staudinger-Böhmer-Lehmann-Genbold, 2026/10; Palandt, 1451; Kipp-Coing, 374; Leuch, 354.

[2] Gürsoy, 154; Sungurbey, 21; İmre, 651, Tandoğan, 283.

muzdaki taşınmazların çoğunun tapu kütüğüne yazılı olmaması yüzünden olağanüstü kazandırıcı yıllanmanın önemi gözönünde bulundurulursa MK. 578, II'nin bizim hukukumuz bakımından ne büyük bir anlam taşıdığı ortaya çıkar.

Çağdaş yazarlara göre³, Alman MK. 2026 ile İsviçre - Türk MK. 599/578, II, miras dâvasının bağlı bulunduğu düşürücü yıllanma sürelerinin kısılmasını önlemek için konmuşlardır⁴. Bu kurallar olmasaydı, miras dâvası gerçekte kötü inançlı taşınır zilyedleri ile olağanüstü kazandırıcı yıllanma zilyedleri için, kazandırıcı yıllanmanın süresine inecek, kazandırıcı yıllanma olgusu tamamlanınca artık miras dâvası açılmıyacaktı. Bu yasak yüzünden, tereke zilyedi kazandırıcı yıllanma olgusunu doldurunca mâlik olacak, fakat bunu miras dâvasını açmakta haklı olan mirasçıya karşı ileri sürülemeyecektir⁵. Böylece bir görelî (nisbî) mülkiyet durumu söz konusu olmaktadır⁶. Ayrıca, yasağın salt miras dâvası için geçerli olduğu da kabul edilmektedir⁷. Mirasçılara bile açılmış olsa, mülkiyet (istihkak) dâvasına karşı, kazandırıcı yıllanma olgusunun ileri sürülebilmesine hiç bir engel yoktur⁸.

Roma hukukunda, kazandırıcı yıllanma olgusunun, miras dâvasına karşı ileri sürülememesinin çok daha başka bir nedeni vardı. Mirasın kendiliğinden geçişi ilkesi tam olarak tanınmıyordu. Heres extraneus (yabancı mirasçılar), mirası ancak kabul ile kazanabiliyorlar, miras bırakanın ölümü ile kabul isteğinin açıklanması arasındaki sürede tereke sahihsiz sayılıyor, buna da hereditas iacet (tereke askıdadır) deniyordu⁹. Sahipsiz olan tereke, bir üçüncü kişiye ele geçirilince, iyi inançlı olması bile aranmaksızın, bir yıl,

[3] İsviçre Medenî Kanununa bu kuralları koyduran Hitzig'in gerekçeleri için bz. Exp. Komm. Prot. 1 ile 2,677 ile sonrakiler özellikle 678 (Tuor-Picenoni, 599/38 den).

[4] Schucan, 118; Escher, 599/25; Tuor-Picenoni, 599/38; Staudinger-Böhmer-Lehmann-Genbold, 2026/9; Palandt, 1451; Kipp-Coing, 374; Gürsoy, 154; Tandoğan, 283.

[5] Gürsoy, 154 te çok ileri gitmekte, kazandırıcı yıllanma ile elde edilen mülkiyet tapu kütüğüne yazılmış olsa bile, bunun miras dâvasına karşı ileri sürülemediğini, çünkü tapu kütüğünün yolsuz olacağını söylemektedir.

[6] Escher, 599/25; Kipp-Coing, 374.

[7] Escher, 599/25; Schucan, 119; Sungurbey, 21; Gürsoy, 155.

[8] Yargıtay 27.4.1949 gün 7/7 sayılı içtihatları birleştirme kararı, RG. 7264, 21.7.1949.

[9] Rabel, 225; Kaser, 598; Di Marzo, 508; Koschaker, 311; Girard, 873; Monier, 497.

içinde usucapio pro herede (miras konusunda kazandırıcı yıllanma) ile kazanılabilirdi. Önceleri bu haksızlığı önlemek için, mirasçı olmayan birinin terekeye el koyması bir suç sayılmıştı¹⁰. Hadrianus ise, usucapio pro herede olgusu dolduktan sonra da, gerçek mirasçının hakkını ileri sürebilmesini kabul etti¹¹. İşte incelememin konusu olan yasağın doğum nedeni ile gerçek uygulama alanı budur.

Bugünkü hukuklarda böyle bir gereksinme yoktur. Miras bırakanın ölümü ile tereke mirasçılara — kanunî mirasçı olup olmadıklarına bakılmaksızın — *kendiliğinden* geçtiği gibi, usucapio pro herede gibi, kısıtlığı yüzünden, çok haksız sonuçlar doğuracak bir kazandırıcı yıllanma türü de, söz konusu değildir. Böylelikle kural varoluş nedenini yitirmiştir. Ama, Roma hukukundan olduğu gibi alınan yasağa, sonradan başka bir erek yakıştırılmıştır. Ben, erek diye gösterilmek istenen nedenlerin de doğruluğuna inanmıyorum. Bunu da göstermeğe çalışacağım.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu yasağın ereğinin miras dâvasının bağlı bulunduğu düşürücü yıllanma süresinin kısılmasını önlemek olduğu söylenmektedir. Bence, bu bir erek olarak düşünülemez. Çünkü, bu yasak kabul edilince de, kazandırıcı yıllanma süreleri uzatılmış olmaktadır. Miras bırakanın ölümü ile tereke üzerinde bir üçüncü kişinin zilyedlik kurduğunu düşünelim. Bu yasak yüzünden olağanüstü kazandırıcı yıllanma, zilyed için 30 yıla yükselmiş olacaktır. Mülkiyeti yirmi yıl içinde kazanacağını, salt miras dâvasına karşı bu hakkını ileri süremeyeceğini söylemek, sonucu değiştirmez. Kazandırıcı yıllanmanın mülkiyeti kazandırmasının önemi, zilyedin asıl gerçek mâlike karşı korunabilmesidir. İmdi, bu yüzden kanun koyucu'nun bir kuralı, miras dâvasının bağlı olduğu düşürücü yıllanma süresinin kısılmasını önlemek için koyduğunu söylemek yetmez, miras dâvası açanın çıkarının, niçin kazandırıcı yıllanma zilyedinin çıkarına üstün tutulup, kazandırıcı yıllanma sürelerinin uzatıldığını açıklayabilmek gerekir. Bu yasağın geldiği Roma hukukunda mirasçının çıkarının üstün tutulmasının gereklerini gösterdim. Kazandırıcı yıllanma süresinin olağanüstü kısıtlığı ile mirasın heres extraneus'a kendiliğinden geçmeyişi, böyle bir yasağı zorunlu kılıyordu. Bugünkü hukuklarda ise, bu nedenlerin giderildiğini de gösterdim. Görülüyor ki, eski ereğini yitirmiş

[10] Di Marzo, 508; Koschaker, 312; Monier, 503.

[11] Koschaker, 311; Dénoyez, 118 ile sonrakiler; Appleton, 7 ile özellikle 627; Monier, 502.

olan yasağa yakıştırılmış olan neden de, onu haklı gösterebilecek, varoluşunu açıklayabilecek nelikte değildir.

Yasalarımız, tutarlı da sayılamazlar. Amaç, mirasçının hakkını kazandırıcı yıllanma savunmalarından korumak olunca, bunun niye salt miras dâvası için kabul edilip, mülkiyet dâvaları için de, hiç değilse miras dâvasının düşürücü yıllanma süreleri içinde, kabul edilmediğini de açıklayabilmek gerekir. Özellikle Alman hukukunda, miras dâvası açılıp açılmaması zilyedin elinde olduğundan, zilyed bu boşluktan kolayca yararlanabilecektir. Bundan başka, bu yasadaki hükümlerimiz tarafından kabul edilmiş bir prensibin de çiğnenmesi sonucunu doğuracaktır. Miras dâvasının bağlı bulunduğu düşürücü yıllanma süresi geçtikten sonra nesne mâlikin isteği olmaksızın (abhanden gekommen) elinden çıkar, gerçek mirasçının eline geçerse, defiler yıllanmaz ilkesi gereğince, mâlikin mülkiyet dâvasına karşı, mirasçının sözünü ettiğimiz yasağa dayanan bir defii kullanarak malı vermektan kaçınabilmesi gerekir. Bu denli aşırı bir sonuç kabul edilmemiştir¹². Ancak, bu yolda defiler yıllanmaz ilkesinden ayrıldığı da görülmektedir.

Sonuç olarak şunu söyleyebilirim: Düşürücü yıllanma süreleri ile kazandırıcı yıllanma süreleri başka başka ereklere ulaşmak için konmuştur. Düşürücü yıllanma süreleri, uzun yıllar hakkını aramıyan mirasçının artık hakkını istemektan vazgeçtiği düşüncesi ile kabul edilmiştir. Kazandırıcı yıllanma süreleri ise, uzun süre mâliki tarafından aranmıyan nesnenin üzerinde belli bazı gereklere bağlı olan eylemsel bir egemenliğin hukukileşmesi için tanınmıştır. Mâlikçe uzun bir süre aranıp sorulmayan nesne üzerinde her zaman bu gibi bir egemenlik kurulmayabilir. Nesnenin üzerinde kurulan egemenlik, kazandırıcı yıllanmanın gereklerini doldurmayabilir. Bu yüzden de, ayrı nelik ile ereklere bulunan bu iki kurumdan birinin diğerini sınırlayıp kısalttığı ileri sürülmez. Kazandırıcı yıllanma, düşürücü yıllanmaya göre daha özel bir durumdur, bu yüzden de kazandırıcı yıllanma ile düşürücü yıllanma karşılaşıncaya, kazandırıcı yıllanma kurallarının üstün tutulması gerekir. Böylece, yukarıdan beri incelediğim yasağın tamamen hukukî kurumlara, gerekse düşüncelere aykırı olduğunu bu yüzden de en kısa bir çağda değiştirilmek gerektiğini gösterebildiğimi ummak isterim.

Asistan Kevork ACEMOĞLU

[12] Tour-Picenoni, 599/38 son tımcede açıkça bu çözümlü reddeder.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- Appleton, Le vrai et le faux Sénatus-Consulte Juventien. Revue historique de droit Français et étranger, 1930, s. 1-19 ile 651-668.
- Dénoyez, Le défendeur à la pétition d'hérédité privée en Droit Romain. Paris 1953.
- Di Marzo, (cev. Umur). Roma Hukuku, 1959, İstanbul.
- Escher, Kommentar zum ZGB, III, 2, Erbrecht, Zürich, 1943.
- Girard, Manuel élémentaire de droit Romain, Paris 1906.
- Gürsoy, Miras sebebiyle istihkak davası, Ankara 1958.
- Imre, Türk Miras Hukuku, birinci cilt, İstanbul 1960.
- Kaser, Das Römische Privatrecht, München 1955.
- Kipp/Coing, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erbrecht, Tübingen 1955.
- Koschaker, (cev. Ayiter), Modern hususî hukuka giris olarak Roma hususî hukukunun ana hatları, İstanbul 1961.
- Leuch, Erbschaftsklage und Einrede des Sondertitels zum Besitze, SJZ. 35, s. 353.
- Monier, Manuel élémentaire de droit Romain, Paris 1947.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, München ile Berlin 1958.
- Rabel, Grundzüge des Römischen Privatrechts, Basel 1955.
- Schucan, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgestzbuches, Dissertation, Zürich, 1943.
- Staudinger/Böhmer/Lehmann/Genbold, Staudingers Kommentar zum BGB, Erbrecht, Berlin 1945.
- Sungurbey, İsviçre - Türk Hukukuna göre iktisabî müruruzaman, İstanbul 1956.
- Tandoğan, Miras sebebiyle istihkak davası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1955, sayı 1-2, s. 267-284.
- Tour/Picenoni, Berner Kommentar, III, 2, Erbrecht, Bern 1959.