

Geliş Tarihi:

28.05.2021

Kabul Tarihi:

04.06.2021

Yayımlanma Tarihi:

30.09.2021

Kaynakça Gösterimi: Güvenç-Uluçlar, S. N. (2021).

Miras sebebiyle istihkak davasının (Hereditatis Petitio)

Roma Hukuku'ndaki gelişimi ve modern kanunlara


aktarılması süreci hakkında bir inceleme. *İstanbul*

Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 20(41),

951-971. doi: 10.46928/iticusbe.944076

MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASININ (HEREDİTATİS PETİTİO) ROMA HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ VE MODERN KANUNLARA AKTARILMASI SÜRECİ HAKKINDA BİR İNCELEME*

Araştırma

Selvi Nazlı Güvenç Uluçlar 

Sorumlu Yazar (Correspondence)

İstanbul Ticaret Üniversitesi

sguenc@ticaret.edu.tr

Selvi Nazlı Güvenç Uluçlar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı araştırma görevlisidir. Özel Hukuk alanında, Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve Fikrî Mülkiyet Hukuku alanlarında çalışmalarını sürdürmektedir.

* Bu makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Özel Hukuk Doktora öğrencisi Selvi Nazlı Güvenç Uluçlar tarafından hazırlanan “Miras Sebebiyle İstihkak Davası” isimli doktora tezinden üretilmiştir.

MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASININ (HEREDITATIS PETITIO) ROMA HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ VE MODERN KANUNLARA AKTARILMASI SÜRECİ HAKKINDA BİR İNCELEME

Selvi Nazlı Güvenç Uluçlar
sguven@ticaret.edu.tr

ÖZET

Alman Medenî Kanun'u BGB, 2018-2032, İsviçre Medenî Kanun'u ZGB, 598-600, Türk Medenî Kanunu MK 637-639, maddelerinde düzenlenen "Miras Sebebiyle İstihkak" davası, Roma Hukuku kaynaklı bir miras hukuku davasıdır (Hereditatis Petito). Bu dava ile yasal veya atanmış mirasçı, gerçekte bir miras hakkına sahip olmamakla birlikte mirasçymış gibi tereke veya münferit tereke değerlerini elinde bulunduran davalıdan bunların teslim ve iadesini talep eder. Miras Sebebiyle İstihkak davası, mehzaz kanun ZGB ve TMK'da oldukça kısa özet mahiyetinde üç madde ile düzenlenmiştir. Maalesef, İsviçre ve Türk Hukukunda, kanunî düzenlemelerin yetersizliği, uygulamada, mirasçıya tanınan bu özel hukuki imkânın anlaşılmasını ve gereken ilgiyi görmesini engellemiş görünmektedir. Bu kadim dava hakkına duyulan ihtiyacı ortaya koymak üzere; çalışmada, öncelikle, Roma Hukukundaki tanım ve anlamı, gelişim ve değişimi ile Davanın Modern Hukuklara aktarılması süreci incelenmiştir.

Amaç: Çalışmanın amacı İsviçre ve Türk Hukuklarında birçok yönden tartışmalı bir konu özelliği gösteren miras sebebiyle istihkak davasının Roma Hukuku'ndan süre gelen gelişimi ile modern hukuklara aktarılma sürecinin davanın özelliklerinin ortaya konması bakımından etkileri dikkate alınarak incelenmesidir.

Yöntem: Çalışma kapsamında konuya ilişkin yasal düzenlemeler ve Alman, İsviçre ve Türk Hukuk Literatürleri taranmıştır.

Bulgular: Miras sebebiyle istihkak davası kadim bir dava olarak Roma Hukuku'da ortaya çıkmış ve Müşterek Hukuk vasıtasıyla modern hukuklara aktarılmış özel bir miras hukuku davasıdır. Roma Hukuku kökenli modern Medenî Kanunların çoğunda davaya ilişkin hükümlerin mevcut olduğu görülmektedir. Ancak İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarının dava üçer madde ile düzenlenmiştir. Buna karşın miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin Alman Medenî Kanunu'nda on dört madde sevk edilmiştir. Yine ZGB ve TMK'dan farklı olarak ilgili hükümlerin BGB'ye kabul süreci de davanın düzenleme şeklinin yanında davaya ilişkin esasları tespitinden yol göstericidir. Çalışma kapsamında miras sebebiyle istihkak davasına duyulan ihtiyacın ve davanın esaslarının anlaşılmasında Alman Medenî Kanunu'nun ilgili hükümleri ve BGB'yi hazırlayan birinci ve ikinci komisyonlarında yapılan tartışmalar incelenmiştir.

Özgünlük: Çalışmada miras sebebiyle istihkak davasına duyulan ihtiyacı tespit etmek üzere davanın tarihi süreç içinde geçirdiği değişimler ve nihayetinde Modern Medenî Kanun yapıcılarını davayı düzenlemeye sevk eden gerekçeler araştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hereditatis Petito, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Mirasçılık Davası, Tereke, Mirasçı

JEL Sınıflandırması: K10

AN EXAMINATION ON THE DEVELOPMENT OF THE ACTION FOR RECOVERY OF PROPERTY BY REASON OF INHERITANCE (HEREDITATIS PETITIO) IN ROMAN LAW AND THE CODIFICATION PROCESS INTO MODERN LAWS

ABSTRACT

Action for recovery of property by reason of Inheritance, regulated in articles of German Civil Code BGB, 2018-2032; Swiss Civil Code ZGB, 598-600; Turkish Civil Code TMK,637-639, is an inheritance law case originating from Roman Law (Hereditatis Petito). The legal or appointed inheritor claims from posesor pro herede, the restitution of the estate(heritage) or some estate values through this lawsuit. Action for recovery of property by reason of Inheritance is regulated in ZGB and TMK, with three articles in a very short summary nature. Unfortunately, in Swiss-Turkish Law, the insufficiency of legal regulations seems to prevent this special legal opportunity granted to the inheritor from understanding and getting the necessary attention in practice. In order to better understanding the function of this ancient right to litigation, first of all, the meaning and processes in Roman Law and the codifikation prozess into the Modern Law were examined in the study.

Objective: The aim of the study is to determine the reason for existence and function of the case from the perspective of legal history, by examining the ongoing development of the Lawsuit for Inheritance, which is a controversial subject in many aspects in Swiss and Turkish Laws, and by examining the period of its transfer to modern laws.

Method: Within the scope of the study, legal regulations and German, Swiss and Turkish Legal Literatures were searched.

Findings: Action for Recovery of property by Reason of Inheritance is a special case of inheritance law, which emerged in Roman Law as an ancient case and was transferred to modern laws through Common Law. It is seen that in most of the modern Civil Codes originating from Roman Law, there are provisions regarding the case. However, the case of Swiss and Turkish Civil Codes is regulated by three articles each. However, the case of Swiss and Turkish Civil Codes is regulated by three articles each. On the other hand, fourteen articles were referred to in the German Civil Code regarding the case of remuneration due to inheritance. Again, unlike the ZGB and TMK, the adoption process of the relevant provisions to the BGB is guiding in terms of determining the principles of the case as well as the way the case is organized. Within the scope of the study, the relevant provisions of the German Civil Code and the discussions made in the first and second commissions that prepared the BGB were examined in order to understand the need for a remuneration lawsuit due to inheritance and the principles of the case.

Originality: In the study, in order to determine the need for a remuneration lawsuit due to inheritance, the changes that the case went through in the historical process and finally the reasons that prompted the makers of the Modern Civil Code to organize the case were investigated.

Keywords: Hereditatis Petito, Action for Recovery of Property by Reason of Inheritance, Case of Inheritance, Heritage, Inheritor

JEL Classification: K10

I. DAVANIN TANIM VE KONUSU

Külli intikal prensibinin neticesinde, Miras bırakanın ölümü ile (TMK. md.599), miras bırakanın aktif ve pasif malvarlığı, kendiliğinden (ipso iure) mirasçılarca geçer. İlgili prensip uyarınca, mirasçının hukukî ilişkileri ve bunlara bağlı hakları da mirasçıya intikal eder (Escher:1960, Vorbem. Art.598ff ZGB N.2; Kocayusufpaşaoğlu:1987, s.657; Somm: 1994, s. 41; Schucan: 1943, s.21; Eren: 2016, s.1046; Moshe: 2014, s.312). Bu sebeple mirasçı, terekeye veya münferit tereke konularına üçüncü kişilerce el konulması halinde bu değerlerin terekeye teslimini sağlamak üzere, miras bırakandan intikal eden devri kabil tüm dava haklarından yararlanabilir (Escher:1960, Vorbem. Art.598ff. N.10; Tuor/Picenoni:1964, Vorbem. Art.598ff.ZGB N.17; Gürsoy:1958, s.25; Tandoğan:1955, s.268; Oğuzman:1995, s.309; Akbıyık:2003, s.15; Eren:2016, s.1047; Forni/Piatti:2019, Art.598 ZGB N.1).

Miras bırakandan intikal eden bu davalar, çalışma kapsamında münferit dava hakları olarak (einzel oder sonderklagen des Erben) (mirasçının bireysel, özel, cüzi davaları) olarak ifade edilecektir. Bu terim ile mirasçı tarafından açılacak, istihkak, davası, tapu sicilinin düzeltilmesi davası, zilyetliği koruyan davalar, alacaklara ilişkin davalar gibi her türden dava ifade edilmektedir (Akbıyık:2003, s.15; Eren:2016, s.1046-1047).

Mirasçıya, münferit dava haklarının yanında, TMK md.637 vd. düzenlemeleri ile terekeye veya tereke malına, gerçekte sahip olmadığı bir miras hakkına dayanarak el koyan haksız tereke zilyetlerine (pro herede tereke zilyedi) karşı (Rossel/ Mentha: 1922, s.206; Hatemi:2018, s.171; Ayan: 2020, s.372) karşı yararlanmak üzere miras sebebiyle istihkak davası hakkı tanınmıştır. Miras bırakandan intikal eden dava haklarından farklı olarak, miras sebebiyle istihkak davası, doğrudan mirasçının hukuk alanında doğan (Kocayusufpaşaoğlu: 1987, s.657; Tandoğan: 1955, s.270-271; Eren: 2016, s. 1047; Çabri:2020, s.864; Eren/Aktürk:2020, s.452) küllî nitelikli özel bir miras hukuku davası hakkıdır. Başka bir deyişle miras sebebiyle istihkak davasında, mirasçı üstün mirasçılık hakkına dayanarak tereke veya tereke mallarının iadesini talep eder (TMK md. 637). Öğretide dava, mirasçılık sıfatı ve buna bağlı hakları korumayı amaçlayan mutlak nitelikli bir miras hukuku davası olarak nitelendirilmektedir (Akbıyık:2003, s.116; Eren:2016, s.1050; Dural/Öz: 2021, s.440-441; Çabri: 2020, s.864; Eren/Aktürk:2020, s.455). Miras Sebebiyle İstihkak davası; intikal eden dava haklarından farklı olarak, aynî ikame ilkesi, dava kapsamında kazandırıcı zamanaşımı savunması yapılması yasağı (TMK md.638/2), terekedeki hak ve malların tamamının tek bir dava ile geri istenmesine imkân tanıyan usulî ve maddi anlamda küllî niteliği gibi ayrıcalıklarla donatılmış özel bir dava hakkıdır. (Eren: 2006, s. 1048). Ancak mirasçı, terekeye el koyan pro herede tereke zilyedine karşı miras sebebiyle istihkak davası veya münferit dava açma hususunda seçim hakkına sahiptir (Escher:1960, Vorbem. Art. 598ff. ZGB N 10; Tandoğan:1955, s.271; Somm:1994, s.41; Oğuzman:1995, s.309; Eren: 2016, s.1048; Sutter-Somm/Moshe: 2008, s. 289; Forni/Piatti:2019, Art.598 ZGB N.1). Ancak mirasçının münferit davalara başvurduğu halde, miras sebebiyle istihkak davası hükümleri değil ilgili davaya karşılık gelen genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Medenî Kanunumuzda mirasçuya tanınan küllî nitelikli mirasçılık davası, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası” olarak ifade edilmiştir (TMK md.637) Öğretide kanunî terim, davanın adi istihkak davası gibi anlaşılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmekte, İsviçre metninde Art.598 kenar başlığında kullanılan “Erbchaftsklage” terimini karşılamak üzere, miras davası veya mirasçılık davası terimlerinin kullanılması önerilmektedir (Akbiyık:2003 s.149; Serozan/Engin:2018, s.548). Hatemi, davanın, Alman hukukundaki karşılığının “Mirasçılık Davası” olduğunu belirterek, Türk Hukukunda davayı ifade etmek üzere kullanılan istihkak teriminin zilyetliğe haklılık davasında olduğu gibi mirasçının üstün miras hakkını ifade eder şekilde anlaşılması gerektiği ifade etmektedir (Hatemi:2018, s.171).

Biz de yanıltıcı olan istihkak teriminden vazgeçilerek, davanın “süjesinin” mirasçı ve mirasçının sahip olduğu üstün mirasçılık hakkı ve dava konusunun tereke ve münferit tereke değerleri olduğu düşüncesiyle özneye atıfla “mirasçılık davası” teriminin kullanılmasının daha uygun olduğu kanaatini taşıyoruz. Ancak okuyucu ve uygulayıcıya kolaylık olsun diye bu çalışmada kanunî terim olan “Miras Sebebiyle İstihkak Davası” kanunî terimi kullanılmaya devam edilmiştir.

A. Roma ve Müşterek Hukukta Hereditatis Petitio

TMK 637-639 maddeleri arasında düzenlenen miras sebebiyle istihkak davası (Hereditatis Petitio) Roma Hukukuna ait bir kurumdur. Hereditatis Petitio, Müşterek Hukukta¹ da muhafaza edilmiş ve uygulama alanı bulmuştur (Leuch:1912,s.1; Ergüven: 1942, s.7-8; Gürsoy:1958, s.7; Akbiyık:2003, s. 48dv.). Yine Müşterek Hukuk aracılığıyla modern Medenî Kanunlara aktarılmıştır.

Avrupa’da gerçekleşen kanunlaştırma hareketleriyle, Hereditatis Petitio, birçok modern ülke meri hukukunda bazı farklılıklar da olsa mirasçuya tanınmış hali hazırda uygulanmakta olan bir davadır. Özellikle Alman Medenî Kanun’unda (BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, 1986), Hereditatis Petitio, (Erbchaftsanspruch), 14 madde ile detaylı şekilde düzenlemiştir. (BGB §§2018-2031). İsviçre Medenî Kanun’unda (ZGB, Schweizerische Zivilgesetzbuch,1907), ise dava (Erbchaftsklage) üç madde olarak yer almıştır (ZGB, Art. 598-600). İlerleyen bölümlerde ifade edilmiş olduğu üzere benzer şekilde birçok Avrupa Ülkesi Medenî Kanunlarında da hakkında hükümlere yer verilmiş olan davanın, tarihî kökeninin Hereditatis Petitio olduğu konusunda şüphe yoktur. (Leuch: 1912, s.1; Gürsoy:1958, s.7; Lange/Kuchinke:2001, s. 1046; Mauer:1999, s.1;Koschaker/Ayiter: 1975, s.405; Tuor/Piceni:1964, Vorbem. Art. 598ff. ZGB, N.3; Münchener/Helms:2020, §2018 BGB N.3). Dolayısıyla, Roma Hukuku’nun Hereditatis Petitiou; modern hukuk sistemlerindeki kanunî düzenlemeler öncelenmek kaydıyla, miras sebebiyle istihkak davasının özelliğinin anlaşılması için bugün için hala yol gösterici niteliktedir (Mauer: 1999, s.1). Davanın birçok yönden İsviçre ve Türk

¹ Tadil edilmiş bir Roma Hukuku olarak nitelendirilen Müşterek Hukuk, mahalli hukuklarla çelişmediği sürece, bu hukuklardaki boşlukları doldurmak üzere özellikle Batı Avrupa’da uygulama alanı bulmuş olan hukuktur. Mahalli hukuklarla Roma Hukuku arasında bir köprü işlevini yerine getirmiştir, detaylı bilgi için bkz. Koschaker, age. s.35-41.

Hukuk Öğretilerinde tartışmalı olduğu dikkate alınır, Hereditatis Petitio'nun Roma ve Müşterek Hukuktaki niteliğinin ve geçirdiği evrelerin incelenmesinin önem ve değeri izaha muhtaç değildir.

Tereke mallarının, diğer malvarlığı değerlerine nazaran, üçüncü şahısların izinsiz müdahalelerine daha açık olduğunu gözeten Romalı Hukukçular tarafından mirasçıya, mirasçının tereke konusunda miras bırakandan daha fazla himaye edilmesi ihtiyacı gözetilerek (Kaser: 1971, s.611vd; V.Lübtow: 1971, s. 1037) ve esasen miras hakkına ilişkin bir ihtilafın olduğu hallerde, tereke veya tereke değerlerinin temini maksadıyla, münferit dava haklarının yanında (Koschaker/Ayiter:1975, s. 403.), doğrudan mirasçının hukuk alanında doğan küllî nitelikli Hereditatis Petitio açma hakkı tanınmıştı (Koschaker/Ayiter:1975, s.403; Siber: 1928, s.393; V.Lübtow:1971, s. 1039; Umur:2011, s, 194).

Bugünden farklı olarak müstakil bir tespit davası kavramının bilinmediği Roma Hukukunda (Mauer:1999, s.2), Hereditatis Petitio ile mirasçının miras hakkı da tespit edilirdi² (Kaser:1971, s. 735). Başka bir anlatımla, Hereditatis Petitio kapsamında, davacı mirasçının miras hakkının tespitine bağlı olarak tereke veya tereke değerlerinin mirasçıya iadesine hükmediliyordu (Kaser,1971, s.735; Siber:1928, s.394). Bu yönüyle, bugünün hukuk anlayışıyla, Hereditatis Petitio, hem tespit davası hem eda davası mahiyetinde karma nitelikli bir dava görünümündeydi.

Hereditatis Petitio açıldıktan sonra intikal eden münferit dava haklarından yararlanılamayacağı gibi, Hereditatis Petitio yerine, istihkak (rei vindicatio) veya alacağa ilişkin münferit bir dava açıldıktan sonra da Hereditatis Petitio açma hakkı tükenmekteydi (Kaser: 1971, s. 739).

Hereditatis Petitio davasının konusu, Roma hukukunda uygulandığı farklı dönemlerde kademeli olarak genişlemiştir. İlk dönemde dava konusunu miras bırakandan intikal eden taşınır ve taşınmaz eşya teşkil ederken sonraki zamanlarda terekenin eşya haricinde hakların da dâhil olduğu bir malvarlığı topluluğu olarak görülmeye başlanmasıyla, terekeye dâhil tüm eşya ve haklar davaya konu edilebilir hale gelmiştir (V. Lübtow:1971, s. 1038; Kaser:1971, s. 736-739; Akbıyık: 2003, s.44-48). Böylece miras bırakanın üzerinde rehin hakkı veya şahsî bir hakka sahip olduğu eşyanın iadesi de Hereditatis Petitio ile talep edilebilmekteydi. (Koschaker/Ayiter:1975 s. 403; Di Marzo:1959, s. 567; Gürsoy,1958, s.3). Mirasçı olduğunu ileri sürerek, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sebebiyle, tereke borcunu ifa etmekten kaçınan görünüşte mirasçıya karşı da Hereditatis Petitio açılabilirdi (Kaser:1971, s. 737; Koschaker/Ayiter: 1975, s. 403). Özetlemek gerekirse, mirasçı, münferit davalar kapsamında ileri sürülebileceği terekeye ilişkin tüm talepleri mirasçılık sıfatına dayanarak Hereditatis Petitio kapsamında ileri sürebilirdi (Umur: 2011, s.194).

² Hereditatis Petitis petitionun miras hakkının tespiti ve terekenin teslimi şeklindeki formülü, rei vindicationun formülüne karşılık gelir.İstihkak talebi için de önce mülkiyet hakkının tespiti lüzum göstermekteydi bkz. V. Lübtow, Erbrecht I, s. 1037, dn. 2

Daha sonraki zamanlarda, “pretium succedit in locum rei” (satış bedeli satılan şeyin yerine geçer) prensibinin kabul edilmesiyle birlikte davanın kapsamı iyice genişlemiş ve dava kapsamında modern hukuklara da aktarılmış olan ikame ilkesinin ilk görünümünü ortaya çıkmıştır (V.Lübtow: 1971, s. 1038; Mauer:1999, s.3; Akbıyık:2003, s.241-242; Moshe: 2014, s.5). Ancak Roma hukukunda kabul edilen bu prensip bugün miras sebebiyle istihkak davasında kabul edilen anlamından farklı olarak, mirasçıya, tereke malı yerine elde edilen satış bedelini veya terekedeki meblağ karşılığında elde edilen şeyin kendisine Hereditatis Petitio ile teslimini talep hakkı sağlaması itibariyle şahsî etkiliydi (V.Lübtow:1971, s. 1038; Mauer:1999, s.3).

Roma Hukuku uygulamasında Hereditatis Petitio’ya ilişkin zaman içinde gerçekleşen bir diğer değişiklik davalı sıfatına ilişkindir. Dava kanunî dava usulünde (Legis actio), davacı mirasçının istihkak talebine, münhasıran kendisinin de mirasçı olduğu iddiasıyla karşı çıkan tereke zilyedine (pro herede zilyet) karşı açılabilen bir dava idi (Lange/Kuchinke:2001, s. 1049; Kaser:1971, s. 735). Miras hakkı iddia eden zilyedin, gerçekten miras hakkına sahip olduğuna inanması veya davacıdan daha üstün bir miras hakkı ileri sürmesi önem arz etmeksizin, teslimi talep edilen tereke değerlerine mirasçı olarak sahip olduğunu ileri sürmesi yeterliydi (Kaser:1971, s. 736; Lange,/Kuchinke:2001, s. 1049). Roma Yargılama Hukukunda kanunî dava usulünün cari olduğu dönemde Hereditatis Petitio, zilyetliği için hukuki bir sebep ileri sürmeyen zilyede (possessor pro possessore), örneğin hırsıza karşı açılmazdı. Yine zilyetliğini miras bırakanla sağlığında gerçekleştirdiği bir hukukî işlem neticesinde kazandığı bir hakka dayandıran (Possessor pro titulo singulari) zilyede karşı Hereditatis Petitio açılması kabul edilmemişti (Siber:1928, s. 390; Koschaker/Ayiter:1975, s. 403-404; Gürsoy: 1958, s. 4).

Formula dava usulünde (Schriftformelprozess), davanın possessor pro possessor, yani hukukî bir sebep bildirmeksizin tereke değerini sadece zilyet olma kasdıyla elinde bulunduran ve ayrıca özel bir edinme sebebi ileri sürmeyen zilyede karşı da açılabilirdiği kabul edilmiştir (Di Marzo:1959, s. 569; V.Lübtow:1971, s.1037-1038; Kaser:1971, s. 736; Gürsoy:1958, s. 5). Bu usulde tereke zilyedinin, miras hakkı iddiasında bulunmaksızın, tereke veya tereke değerini iadeden kaçınarak, davacının miras hakkına itiraz etmesi kendisine karşı Hereditatis Petitio açılabilmesi için yeterli görülmüştü (V.Lübtow:1971, s.1037, Mauer: 1999, s.2-3; Umur: 2011, s.194)

Alman Hukukunda Roma Hukukunda davalı sıfatı bakımından gerçekleşen bu genişleme nazara alınmamış, miras sebebiyle istihkak davası davalısı, gerçekte sahip olmadığı bir miras hakkına dayanarak terekeden bir şey elde eden tereke zilyedi (possessor pro herede) olarak kabul edilmiştir (BGB §2018). İsviçre –Türk Hukuk öğretilerinde ihilafli olan davalı sıfatı, kanunî düzenlemelerde (ZGB Art.598, TMK md.637), BGB örneğinde olduğu gibi açıkça ifade edilmemiştir.

Roma hukukunda, mirasçının münferit dava hakları ve Hereditatis Petitio'nun yarıştığı kabul edilmekteyse de(Siber:1928, s. 393; Koschaker/Ayiter:1975, s.403;V.Lübtow:1971, s.1039; Umur: 2011, s.194), seçim hakkına sahip mirasçı, pro herede tereke zilyedine karşı, Hereditatis Petitio yerine miras bırakandan intikal eden münferit bir dava açması halinde, davalıya tanınan bir defii hakkı ile (exceptio ne praeiudicium fiat hereditati- exceptio praeiudicii) Hereditatis Petitio'ya zorlanabilirdi (Koschaker/Ayiter:1975, s. 403-404; Umur: 2011, s. 194). Böylece dava, miras hakkına ilişkin karar verme yetkisine de sahip Centum Mahkemesi'nde (Centumviralgericht) görülecek, münferit davalardan farklı olarak -mirasçılığa ilişkin uyuşmazlık ön sorun olarak ele alındığı için- davacının miras hakkına ilişkin bağlayıcı bir karar da elde edilebilecekti (Koschaker/Ayiter: 1975, s. 403-404; Kaser: 1971, s. 739).

Davalı tereke zilyedine tanınan bu defii hakkının maddi hukuka ilişkin neticesi ise; mirasçı tarafından, iyi niyetli tereke zilyedinin iade yükümlülüğünün kapsamı konusunda daha elverişli hükümler ihtiva eden miras sebebiyle istihkak davası hükümlerinin uygulanmasıdır. Ayrıca böylece, mirasçı tarafından münferit dava açılarak tereke zilyedinin Hereditatis Petitio çerçevesinde sahip olduğu avantajlı hukukî pozisyonun bertaraf edilmesi engellenmiş olmaktadır (Bu doğrultuda, Siber:1928, s. 393; V.Lübtow:1971, s. 1040-1041; Gursky:1990, s.217-218).

Müşterek Hukukta da kendisinden tereke malının iadesi münferit davalar aracılığıyla talep edilen haksız tereke zilyedinin, açılan davada sorumluluğunun miras sebebiyle istihkak davası düzenlemeleri uyarınca tespit edilmesini defii olarak ileri sürebileceği kabul edilmişti. Iustinianus Hukukunda (Justinianischen Recht) ve Müşterek Hukukta da muhafaza edilen bu defii hakkı (Siber:1928, s. 393; V. Lübtow:1971, s. 1040), bugün için Roma Hukukundaki mirasçılığın tespitine ilişkin usulî sonuçlarından ziyade maddî hukuka ilişkin etkileri itibariyle önem arz eder. Ancak Alman Hukuku'ndan farklı olarak (BGB §2020 d.), haksız tereke zilyedinin iade yükümlülüğünün kapsamı, gerek miras sebebiyle istihkak davası(TMK md.638/1) ve gerek adı istihkak davası çerçevesinde zilyetlik hükümlerine(TMK. md.993 vd.) göre belirleneceğinden bu definin ilgili hukuklar anlamında mevcut kanunî düzenlemeler karşısında önemi yoktur.

Hereditatis Petitio, vindicatio hereditatis olarak mirasçının tereke veya terekeyi elinde bulundurana karşı bir istihkak talebi olarak görüldüğünden-ancak bugünün hukuklarında tereke eşya hukuku karakterli bir hakkın konusu olarak kabul edilemez- aynî dava olarak nitelendirilmektedir (Gürsoy:1958, s. 6-7; Koschaker/Ayiter:1975, s. 403-404; Di Marzo:1958, s. 567; Kaser.1971, s.735).

Dava kapsamında tereke zilyedinin sorumluluğu belirlenirken tatbik edilecek esaslar, İmparatorluk döneminde (MS. 129) bir tereke zilyedinin, ihtilaf neticelenmeden tereke değerlerini bir üçüncü kişiye satması hadisesi üzerine, çıkarılmış bir Senato kararnamesi ile (Senatus Consultum Iuventianum) belirlenmiştir (Kaser, 1971, Das Römisches Privatrecht, s. 739; V. Lübtow,1971, s.1038; Koschaker/Ayiter, 1975, s.404). Bu esasların kabulüyle Hereditatis Petitio'nun, istihkak taleplerinin

yanı sıra mirasçı yararına şahsi nitelikli birtakım unsurları da içeren bir dava haline evrildiği söylenebilir (Gürsoy: 1958, s. 7; Koschaker/Ayiter:1975, s. 405).

İlgili kararname ile haksız tereke zilyedinin sorumluluğu, zilyedin iyiniyetli olup olmaması ve dava açıldıktan önceki ve sonraki zamana göre farklı kapsamlarda ele alınmıştır. İyi niyetli tereke zilyedi, davanın başında sadece tereke değeri veya yerine elde ettiği satış bedeli ve elinde mevcut bulunan semereleri iade ile yükümlüdür (Siber: 1928, s.390-392; Gürsoy:1958, s. 7; Kaser:1971, s.738; Koschaker/Ayiter: 1975, s. 405).

İyi niyetli tereke zilyedi, ayrıca tereke için yaptığı giderlerin tamamını mirasçıdan talep edebilir ve kendisine ödenmediği sürece terekeyi alıkoymalıdır (Koschaker/Ayiter:1975, s. 405). Dava açıldıktan sonra ise tereke veya tereke değerine kusuruyla verdiği zarardan da sorumlu tutulmuştur (V. Lübtow: 1971, s. 1039; Koschaker/Ayiter: 1975, s. 405; Mauer:1999, s.3).

İyi niyetli olmayan zilyet, elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği tüm semereleri iadeyle yükümlü olduğu gibi, alıkoymalıdır (Koschaker/Ayiter: 1975, s. 405; Mauer: 1999, s.4). Yaptığı masraflardan ise sadece zorunlu olanları talep edebilir. Faydalı masraflar ise ancak iade zamanında şeyde değer artışının devam etmesi şartıyla talep edilebilir ve bunlara ilişkin alıkoyma hakkı kullanılabilir (Koschaker/Ayiter:1975, s. 405).

İlgili senato kararnamesi ile değinmiş olduğumuz gibi özel bir hukuki kurum olan ikame prensibi kabul edilmiştir. Buna göre, satılan tereke değerinin yerine geçen satış bedelinin veya terekedeki bir meblağ ile satın alınmış olan malvarlığı unsurları da Hereditatis Petitio ile talep olunabiliyordu (Siber:1928, s.390-392; Kaser: 1971, s. 739; Gürsoy:1958, s. 7). Bu yönden, haksız tereke zilyedinin sorumluluğu rei vindicatio ya kıyasla daha ağırdır(Gürsoy:1958, s. 7).

Roma Hukukunun Hereditatis Petitio'su, Müşterek Hukuk'a (Gemeines Recht) neredeyse değişikliği uğramaksızın aktarılmıştır. Müşterek Hukukta Roma Hukuku'ndan farklı olarak, mirasçının tereke zilyedinden bilgi talep etme hakkı (Auskunftsanspruch) kabul edilmişti (Kipp/Coing: 1990, s. 577; Mauer:1999, s.6; Akbıyık:2003, s.21). Müşterek Hukukta gerçekleşen bir diğer değişiklik, zilyetliğini miras bırakanla gerçekleştirdiği satım veya bağış gibi özel bir hukukî sebep ile açıklayan tereke zilyedine karşı, dayandığı hakkın geçersizliğini bildiği takdirde,posesor pro possesor zilyet sayılarak Hereditatis Petitio açılmasının kabul edilmiş olmasıdır (Staudinger/Gursky: 2010, Vorbem. §§2018-2031 BGB, N. 10; Moshe,2014, s.181) Değindiği üzere, Roma Hukukunda, zilyetliğini miras bırakanın taraf olduğu bir bağışlama veya satım sözleşmesine dayandıran zilyede karşı sadece adi istihkak davası açılabilirdi (Kaser: 1971, s.736).

B. Modern Hukuklarda Davanın Kanunlaştırılma Süreci

Müşterek Hukuk vasıtasıyla Modern Hukuklara taşınan, Hereditatis Petitio, Avrupa'da başlayan Kanunlaştırma hareketleri ile birlikte Modern Medenî Kanunlarda yerini almıştır. Davaya ilişkin hükümler içeren ilk modern Medenî Kanun 1756 tarihli Bavyera Medenî Kanunudur (Codex Maimilianeus Bavaricus Civile) (Akbiyık:2003, s.17).

Ancak bunu takip eden, 1794 tarihli Prusya Devletleri Genel Kanunu (Preußische Allgemeines Landesrecht- ALR) ve 1804 tarihli, Fransız Medenî Kanunu'nda (Code Civil, CC) ³, Hereditatis Petitio'ya ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir. Buna karşın, hukukî gelenek tarafından tanınan kurum, Fransız Hukukunda öğreti ve yargı kararlarında bağımsız bir miras davası olarak kabul edilerek uygulanmaya devam edilmektedir (V.Lübtow:1971, s.1041; Mauer:1999 s. 9; Akbiyık:2003, s.17; Staudinger/Gursky: 2010, Vorbem. §§ 2018-2031 BGB N.11).

1811 tarihli Avusturya Medenî Kanunu'nda (A.B.G.B, §§823-824) miras sebebiyle istihkak davası, adi istihkak davası hükümlerine atıfta bulunularak düzenlenmiştir (V.Lübtow:1971, s.1041; Staudinger/Gursky:2010, Vorbem §§2018-2031 BGB, N.11). Bu kanunu, 1865'de yürürlüğe giren ve davaya ilişkin detaylı hükümlere yer verilmiş olan Saksonya Krallığı Medenî Kanun'u §§2291-2322 (Sächsisches Bürgerlichen Gesetzbuch) izlemiştir. Alman Medenî Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch) yürürlüğe girmesiyle (1900) bu Kanun, Saksonya eyaletine özgü birtakım hükümleri korunmakla beraber yürürlükten kalkmıştır. (Miras sebebiyle istihkak davasını otuz bir madde ile düzenleyen bu kanunun BGB için model kanun niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Moshe: 2014 , s.118-119; Schucan:1943, s.112; Olzen:1989, s.374)

1907 tarihli, İsviçre Medenî Kanun'unda, dava üç madde ile düzenlenmekle yetinilmiştir (ZGB Art. 598-600). 1926 da kabul edilen 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda (MK), mehz Kanun ZGB de olduğu gibi miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin üç madde sevk edilmiştir(MK md. 577-579). 2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda dava md. 637-639 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Sayılan Medenî Kanunlar dışında, 1942 tarihli İtalyan Medenî Kanun'unda, (Petizione di eredità, §§533-535), 1940 tarihli Yunan Medenî Kanun'u ve Hollanda Medenî Kanunu'nda da müstakil bir miras sebebiyle istihkak davası yer almaktadır (Detaylı bilgi için bkz. Mauer:1999, s. 9-12; Akbiyık:2003, s. 30-34; Staudinger/Gursky: 2020, Vorbem. §§2018-2031 BGB, N.11)

Özet olarak ifade edilirse, tereke değerine veya terekeye geçerli bir neden olmaksızın el konulması hukukî probleminin çözümünde yararlanılacak hukukî bir kurum olarak Hereditatis Petitio, Roma Hukukundan günümüze kadar, Roma Hukuku kökenli modern hukuklar (bölgesel ortaçağa dayanan geleneğin üzerinde gelişen Anglo-Sakson Hukuklarında, mirasın intikali de farklı prensiplere tabidir

³Ancak Fransız Medenî Kanunu'nda, 1977 de yürürlükten kaldırılan md. 137'de gaiplik çerçevesinde, gaibin mirasının diğer mirasçılarca paylaşılması haline münhasır olarak (verschollenheitsrecht) mirasçılık davasından bahsedilmiştir bkz. Mauer, s. 9; Staudinger/Gursky, §§2018-2031, N. 11

ve ayrıca bağımsız bir mirasçılık davası kurumu mevcut değildir bkz. Mauer:1999, s. 8) vasıtasıyla ulaşmış, gerek birtakım değişikliklerle Medenî kanunlarda açıkça düzenlenmiş gerek ise yargı kararları ve öğretice kabul edilen bir kurum olarak varlığını devam ettirmiştir (Gürsoy: 1958,s. 7-8; Mauer:1999, s. 8; Akbıyık:2003, s.34).

Davanın BGB, ZGB ve TMK'da kanunlaştırılma süreci, hazırlık komisyonlarında gerçekleşen tartışmalar ve bunların neticesinde varılan sonuçlar, güncel öğretilerde devam eden tartışmalı hususlar yönünden de kanun koyucunun iradesinin anlaşılmasını sağlayarak yol gösterici olacaktır. Bize göre, birtakım öğretici yazarları tarafından da sorgulanan, mirasçının miras bırakandan intikal eden münferit dava hakları mevcut iken mirasçıya ayrıca miras sebebiyle istihkak davası adı altında özel ayrıcalıklarla donatılmış yeni bir dava hakkının tanınmış olmasının gerekli olup olmadığı sorusu, (bkz. Acemoğlu,K.,1962, Roma Hukuku'nun Bir Kalıntısı, İHFM, Cilt XXVIII, s.215-219; Serozan/Engin: 2019, s.549,)özellikle, kurumun kabulüne ilişkin BGB'yi hazırlayan birinci ve ikinci komisyon da yapılan tartışmalar ışığında cevaplandırılabilir.

C. Alman Medenî Kanun'unda (Bürgerliches Gesetzbuch) (BGB) Miras Sebebiyle İstihkak Davasının (Erbschaftsanspruch) Kabulü

1. BGB'de Miras Sebebiyle İstihkak Davası Düzenlemelerinin Kabulü

BGB' nin yapılış sürecinde birinci ve ikinci komisyonlarda, mirasçının küllî halef olarak sahip olduğu münferit dava haklarının yanında, ayrıca bir miras hukuku davası düzenlemesine ihtiyaç olup olmadığı hususu, davanın işlevselliği ve bu bağlamda miras sebebiyle istihkak davasının BGB'de düzenlenmesinin vazgeçilebilir olup olmadığı detaylı şekilde tartışma konusu yapılmıştır (Motive V:1888, s.576 vd; Protokolle V:1899, s. 701; Mauer:1999, s.6-7). Özellikle, Hereditatis Petitio'nun, Müşterek Hukukta muhafaza edilmiş olmakla birlikte, aynı dönemde yürürlüğe giren Fransız ve Prusya Medenî Kanunlarında müstakil bir miras sebebiyle istihkak davasının düzenlenmemiş olması, Alman Kanun Koyucusunu, BGB'de müstakil bir mirasçılık davası düzenlenmesinin yerindeliğini çok dikkatle değerlendirmeye sevk etmiştir (V.Lübtow: 1971, s. 1041; Mauer: 1999, s. 6-8; Staudinger/Gursky: 2010, Vorbem. §§2018-2031BGB, N.12).

Komisyonlarda mirasçının kendisine miras bırakandan intikal eden münferit dava hakları ile yeterince korunmuş olup olmadığı tartışılmıştır(MotiveV, 1888, s. 577; Protokole V:1889, s. 701 vd; Mauer:1999, s.6; Moshe:2014, s. 10). Bu tartışmaların nihayetinde her iki komisyonda da gerçekte sahip olmadığı bir miras hakkına dayanarak terekeden mirasçıyı uzaklaştıran tereke zilyedi(possessor pro herede) ile gerçek mirasçı arasındaki hukukî ilişkinin, tümlük arz eden (ein einheitliches Universal Schuldverhältnis) özel nitelikli bir borç ilişkisi e olduğu dikkate alınarak, genel hükümlerden ziyade bütünlük arzeden bir özel bir norm dizisi ile düzenlenmesi gerektiği görüşü ağır basmıştır(Protokolle V:1889, s. 701; V.Lübtow: 1971, s. 1041; Mauer:1999, s. 7).

Miras sebebiyle istihkak davası kapsamında mirasçının, aynî ikame prensibi (BGB §2019), mirasçıya tanınan genişletilmiş bilgi talep etme hakkı (BGB §§2027,2028) ve tereke veya tereke malından elde edilen ürünlere ilişkin genel düzenlemelerden daha geniş kapsamlı ve aynî nitelikli bir talep hakkının(BGB §2020) kabul edilmesi gibi ayrıcalıklı hükümlerle tatmin edici şekilde korunmuş olacağı sonucuna varılmıştır (Mauer,199, s. 7; V.Lübtow: 1971, s. 1041; Motive V:1888, s. 576-578, Moshe:2014, s.10).

Böylece, miras sebebiyle istihkak davası (Erbschaftsanspruch) başlığı altında, mirasçıya, tereke, tereke değerleri, ikame değerler ve terekeden elde edilen ürünlerin iadesine yönelik aynî nitelikli talep hakları (BGB§2018, §2019, §2020) tanınmakla birlikte, iadenin yerine getirilemediği durumlarda, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil temelinde özel şahsî tazmin talepleri de (§§2021-2026) kabul edilmiştir (Staudinger/Gursky: 2010, Vorbem. §§2018-2031 BGB, N.20; Münchener/Helms:2020, §2018 BGB, N.8).

Diğer taraftan, BGB §2022/1'de, tereke zilyedinin her türlü gideri talep edebileceği kabul ederek genel hükümlere nazaran hukukî durumu iyileştirilmiştir(Gürsoy: 1958, s.12; Mauer:1999, s.7;).

Mirasçı ve tereke zilyedi arasındaki hukukî ilişkinin, Alman Kanun Koyucusu tarafından bütünlük arz eden hukuki ilişki olarak değerlendirilmiş olduğu, davaya ilişkin kanunî düzenlemelerle açıkça ortaya konmuş görünmektedir. Bu bakımdan en temel örnek, tereke zilyedinin, mirasçıya karşı sebepsiz zenginleşme (BGB §2021) kuralına göre tazmin ile yükümlü olduğu miktarı aşan giderleri talep edebileceği kabul edilmiş olunmasıdır(BGB §2022/1). Zira münferit davalarda, giderler veya sebepsiz zenginleşmeden doğan karşılıklı alacakların mahsubu ancak aynı tereke değeri için söz konusu olabilecektir. Ancak ilgili hüküm gereğince mirasçının sebepsiz zenginleşmeden doğan alacağı ile haksız tereke zilyedinin giderler sebebiyle doğan alacağı mahsup edilebilecektir. Ayrıca haksız tereke zilyedi, hangi tereke değeri yönünden gider alacağı doğmuş olması önem arz etmeksizin kendisine tüm giderler ödendiği zaman iade ile yükümlü olacaktır (V. Lübtow:1971, s. 1042; Protolle V: 1889, S.702; Moshe:2014, s. 10).

BGB yapılırken, münferit davaların yanı sıra bir mirasçılık davası düzenlemesi kabul edilmesini gerektiren maddî hukuka ilişkin gerekçeler olup olmadığı da tartışılmıştır. Bu bağlamda, münferit davaların etkisiz kaldığı ve mirasçı tarafından sadece miras sebebiyle istihkak davasından yararlanılabilecek durumların mevcut olup olmadığı araştırılmıştır. 2.komisyonunda bu husus bir örnek üzerinden tartışılmış ve komisyon çoğunluğunca, tartışılan örnek, özellikle tereke mallı taşınmazlara ilişkin zilyetlik davası açılmasındaki güçlükler dikkate alınarak, özel bir mirasçılık davasına duyulan ihtiyacı ortaya koyan bir gerekçe olarak değerlendirilmiştir. (Protokol V: 1889, s.701, Gursky: 1990, s.213-214).

Tartışılan somut olay, miras bırakanın üzerinde aynî hak sahibi olmaksızın sadece zilyedi bulunduğu bir eşyanın, mirasçı olduğunu iddia eden A tarafından, bir başka possesor pro herede zilyede teslim edilmesi halinde, mirasçı veya mirasçılar tarafından, genel nitelikli zilyetlik hükümleri uyarınca

iadesinin talep edilip edilemeyeceğidir. Komisyon çoğunluğunca, örnek olay, bağımsız bir mirasçılık davasına ihtiyacı gösteren bir mesnet olarak değerlendirilmiştir (Protokolle V: 1889, s. 701; V. Lübtow:1971, s. 1041; Mauer:1999, s. 7; Gursky: 1990, s.213-214).

Mirasçı ve tereke zilyedi arasındaki hukuki ilişkinin özel hükümlerle düzenlenmesi gereği kabul edildikten sonra komisyonlarda tartışılan bir diğer husus ise bunun nasıl gerçekleştirileceği olmuştur. Bu konuda ileri sürülen, münferit davalarda birtakım uyarlamalar yapılması veya küllî ve bağımsız bir dava hakkı kabul edilmesi seçeneklerinden, her iki komisyon çoğunluğunda küllî bir mirasçılık davasının kabul edilmesi görüşü hâkim olmuştur (Motive V: 1888, s.575-578; Protokolle V:1889, s. 701; Mauer:1999, s.7).

Miras sebebiyle istihkak davasının, küllî nitelikli bağımsız bir dava hakkı olarak düzenlenmesinde, Alman Kanun Koyucusu tarafından, mirasçı ve tereke zilyedi arasındaki karşılıklı ilişkinin bütünlük arz eden bir yapı olarak ele alınmasının yanı sıra aynî ikame prensibinin küllî mahiyette bir dava kapsamında uygulanabilecek olması olgusu etkili olmuştur (Staudinger/Gursky: 2010, Vorbem. §§2018-2031 BGB, N.12). Genel hükümlerde mirasçının pro herede karşı terekeye ilişkin teslim talebi yönünden bir takım değişiklikler yapılmasından ziyade mirasçıya bağımsız bir dava hakkı tanınmasında, küllî bir dava ile terekenin tamamının tek bir dava ile talep edilebileceği ve böylece mirasçının her bir tereke değeri için, görevli ve yetkili mahkemelerde ayrı ayrı dava açma yükümünden kurtulmuş olacağı da dikkate alınmıştır. (Protokolle V,1889, s.702; Mauer,1999, s.7-8; Staudinger/Gursky: 2010, Vorbem. 2018-2031, N.12; Moshe, 2014, s.10)

Komisyonlarda yapılan tartışmalar ve sonrasında davaya ilişkin kabul edilen hükümler, Alman Kanun Koyucusu tarafından, ciddi şekilde tartışılmış olmakla birlikte, miras sebebiyle istihkak davasının, Hereditatis Petitio modeline sadık kalınarak kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Nihayetinde BGB 2018vd. düzenlemeleri ile terekenin mirasçıya teslimini sağlamak üzere hem usul hem maddi hukuku anlamında küllî nitelikli kapsamlı bir miras hukuku davası düzenlenmiştir(Bkz. Motive V: 1888, s.577-578; Protokole V: 1889, s.702; Kipp/Coing:1990, s. 577; Staudinger/Gursky:2010, Vorbem §§2018-2031BGB, N. 13; Moshe:2014, s.10).

2. BGB’de Düzenlenen Miras Sebebiyle İstihkak Davasının(Erbschaftsanspruch) Hereditatis Petitio ile İlişkisi

Yukarıda da değinildiği gibi BGB§2018vd.hükümleri Roma Hukukunun Hereditatis Petitiosu’nun bir uyarlamasıdır (Motiv V:1888, s.576; Mauer:1999, s.1; Staudinger/Gursky:2010, §§ 2018-203, N. 10; Kipp/Coing:1990, s.576).Alman Hukuku’nda miras sebebiyle istihkak davası, Hereditatis Petitio gibi terekenin tamamı, münferit tereke unsurları veya tereke değeri yerine elde dilen ikame değerlerin gerçek mirasçıya teslimi amacına yönelmiş bağımsız ve küllî nitelikli bir miras hukuku davasıdır. (bkz.Lange/Kuchinke:2001, s.1052; V.Lübtow: 1971, s.1042-1045).

Belirtilmesi gerekir ki; Alman Kanun koyucusu tarafından, Hereditatis Petitio modeli her unsuruyla BGB'ye aktarılmış değildir. Öncelikle miras sebebiyle istihkak davasının davalı çevresine ilişkin Roma Hukukunda tarihsel süreç içinde gerçekleşen genişleme BGB'de takip edilmemiştir. Alman Kanun Koyucusu tarafından davanın temel görünümü esas alınarak, miras sebebiyle istihkak davasının, gerçekte sahip olmadığı bir miras hakkına dayanarak terekeden bir şey elde eden kimseye (Erbschaftsbesitzer) karşı açılacağı kabul edilmiştir (BGB §2018). Dolayısıyla, Hereditatis Petitio'nun ilk şeklinde olduğu gibi, zilyetliği için hiçbir hukukî sebep ileri sürmeyen possesor pro possesor zilyede ve özel edinme sebebi ileri süren zilyede karşı BGB §2018 uyarınca miras sebebiyle istihkak davası açılmaz (Mauer: 1999, s. 70; Erman/Horn: 2014, §2018 BGB, N.4).

Diğer taraftan, Roma Hukuku'nda, utilis dava olarak, terekeyi satın alan kişiye Hereditatis Petitio davası açılmasının kabul edildiği gibi (Kaser: 1971, s. 736); BGB §2030'de, terekeyi bir geçerli bir sözleşme ile elde eden kişinin, mirasçı karşısında terekeyi devreden possesor pro herede tereke zilyedi gibi olduğu düzenlenmesine yer verilerek, terekeyi bir bütün olarak elde eden üçüncü kişilere (erbschaftserwerbers) karşı miras sebebiyle istihkak davası açılacağı pratik neticeleri dikkate alınarak istisnai olarak kabul edilmiştir(Detaylı bilgi için bkz. Mauer: 1999, s.228vd.)

BGB 2018 dikkate alındığında, miras sebebiyle istihkak davası, konusu itibariyle, Hereditatis Petitio gibi mirasçılığın tespitine bağlı olarak davalının tereke değerlerinin iadesine mahkûm edildiği iki konulu bir dava görünümünde değildir. İlgili hükümde, yasal veya atanmış mirasçının, gerçekte sahip olunmayan bir miras hakkı zannıyla terekeden bir şeyler elde etmiş herkesten bunların teslimini talep edebileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar, BGB yapılırken, 1. Komisyonunda, miras sebebiyle istihkak davasının mirasçının, mirasçılığını tespit fonksiyonunu da haiz olduğu ifade edilmişse de (Motive V:1888, s. 596), kanunî düzenlemeye yansımaya bu görüş (Ergüven:1942, s.19) öğretide de kabul görmemiştir. Aksine, öğretide, miras sebebiyle istihkak davası davasının münhasıran bir eda davası olarak nitelendirilmektedir. Bu husus izah edilirken de Alman Hukuku'ndan Roma Hukuku'nda n farklı olarak tespit davasının bilindiği ifade edilmektedir(Mauer:1999, s.7). Alman Hukuku'nda İsviçre ve Türk öğretilerinden farklı olarak, miras hakkına ilişkin bağlayıcı karar elde etmek isteyen mirasçının bunu, miras sebebiyle istihkak davası ile birlikte veya öncesinde, bir tespit davası açarak elde edebileceği görüşü ittifakla kabul edilmektedir (Staudinger/Gursky, :2010, Vorbem §§2018-2031 BGB, N.23; Soergel/Dieckman: 2002, Vorbe §§2018-2031BGB, N.5; Münchener/Helms:2020, §2018 BGB, N.31).

Ayrıca, Roma Hukukunda olduğu gibi Alman Hukukunda da, miras sebebiyle istihkak davasının, mirasçının münferit dava haklarına başvurmasını engellemediği, mirasçıya bu konuda bir seçim hakkı verildiği kabul edilmektedir (Kipp/Coing:1990, s. 577-578; Erman/Horn; 2014, §2018BGB, N.4; Soergel/ Dieckman: 2002, Vorbem§§2018-2031, N.1). Bununla birlikte, Roma Hukuku'nda kabul edilen, exceptio praeiudicii defisinin bir görünümü BGB §2029'da düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre; mirasçı, pro herede tereke zilyedine karşı, miras sebebiyle istihkak davası

açabilecekken, münferit davalar örneğın istihkak veya taşınır davası açtığı halde, tereke zilyedinin sorumluluğunun kapsamı, miras sebebiyle istihkak davası hükümlerine göre belirlenecektir (BGB§2029). Roma Hukuku'nda da davalı praedicii defiiisini kullanarak; açılan münferit davada kendisi için daha avantajlı olan Hereditatis Petitio hükümlerinin uygulanmasını sağlayabiliyordu (Siber:1928, s. 393; V.Lübtow:1971, s. 1040-1041; Gursky: 1990, s.217-218). Aynı sonuç, BGB de, davalı tereke zilyedine tanınan bir defii hakkıyla değil, hâkim tarafından resen dikkate alınacak kanunî bir düzenleme ile garanti edilmiştir (Koschaker/Ayiter: 1975, s.406; V.Lübtow: 1971, s. 1040).

Ortak olan diğeri bir önemli bir husus, BGB'de, miras sebebiyle istihkak davasında, tereke zilyedinin, Roma Hukuku'nda, Senatus Consultum Iuventianum ile kabul edilmiş olduğu gibi tereke vasıtasıyla zenginleşmesinin hiçbir durumda caiz görülmüş olmamasıdır. Miras sebebiyle istihkak davası kapsamında haksız tereke zilyedi, haksız zilyetliğin iadesi hükümlerinden farklı olarak, iyi niyetli olunması önem arz etmeksizin tereke vasıtasıyla elde etmiş olduğu tüm yararlanmaları iade ile yükümlüdür (BGB §2020). Yine aynı Senato Kararnamesi ile ilk kez Roma Hukuku'nda kabul edilmiş olan şahsi nitelikli ikame prensibi (ersatzsprinzip), miras sebebiyle istihkak davası kapsamında BGB §2029'da, hukuki işlem ile tereke değeri feda edilerek elde edilmiş değerlerin terekeye aidiyeti sonucunu doğuracak şekilde aynı etkili olarak kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, Alman Hukukunda, miras sebebiyle istihkak davasının, büyük ölçüde Hereditatis Petitio modeline sadık kalınarak ve detaylı hükümlerle düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

D. İsviçre Medenî Kanun'unda (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) (ZGB) Miras Sebebiyle İstihkak Davasının (Erbschaftklage) Kabulü

İsviçre'de Hukukun merkezileştirilmesi amacına yönelik Federal bir Medenî Kanun hazırlanması, Hukukçular Birliği'nin (Schweizerischen Juristenvereins) bu konuda öncülük etmesi ile mümkün olmuştur. Bu amaçla, İsviçre Medenî Kanunu'nun mimari olan Eugen Huber'e, Kanton özel hukuklarının araştırılması görevi verilmiştir. Bu araştırma sonrasında Eugen Huber, "System Und Geschichte des schweizerischen Privatrecht" isimli çalışmasını yayımlamıştır. Daha sonra ZGB'nin redaktörü olacak olan Huber'in bu çalışması, İsviçre Medenî Kanunu'nun hazırlığına ilişkin olarak, İsviçre Özel Hukukunun Kanton Hukukları özelinde bütünlük içinde incelenmesine fırsat veren bir ön çalışma niteliğindedir (Schucan: 1943, s. 108-109).

ZGB öncesinde, bağımsız bir miras sebebiyle istihkak davası, yedi kanton hukukunda bilinmekle beraber, bunlardan sadece dört tanesinde (Solothurn ,621 – 624 CG; Graubünden, 485 CG; Waadt, Art. 720 CC; Freiburg, Art. 973 CC), müstakil hukukî bir kurum olarak düzenlenmişti (Leuch:1912, s.112; Tuor/Picenoni:1964, Vorbem Art.598ZGB, N.4; Somm:1993, s.3; Akbıyık: 2003, s. 6-7; kanton hukuklarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gürsoy:1958, s.9-11; Moshe: 2014, s.116). Diğeri üç Kanton Kanununda ise (Zürich, 939-940 PG; Schaffhausen,1878,1879 PG; Zug, 285PG) müstakil bir mirasçılık davası kurumu düzenlenmiş olmamakla birlikte, iyi niyetli tereke zilyedi yönünden,

istihkak davası hükümlerine nazaran zamanaşımı ve tereke konularının zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin daha avantajlı düzenlemeler kabul edilmişti (Escher: 1960, Vorbem Art.598ZGB, N.2; Schucan:1943, s.112; Akbıyık:2003, s.7; Moshe:2014, s.116). Sayılan yedi kanton dışında bağımsız bir miras sebebiyle istihkak davası bilinmemekteydi (Moshe: 2014, s.116).

ZGB'deki, miras sebebiyle istihkak davası düzenlemelerinin dayanağı bir taraftan Roma ve Müşterek Hukuk'un Hereditatis Petiosu iken diğer taraftan müstakil bir mirasçılık davasına Kanunlarında yer veren Kanton Hukuklarıdır (Leuch,1912, s. 1; Schucan: 1943, s.112; Tuor/Picenoni:1964, Vorbem Art.598 ZGB N.4; Piotet:1981, s. 744; Akbıyık:2003, s.7; Moshe: 2014, s. 116). ZGB yapılırken, daha önce yürürlüğe girmiş olan BGB'nin dikkate alındığı da bir gerçektir (Ergüven:1942, s.7; Akbıyık: 2003, s.7; Örneğin, Kantonal düzenlemelerde mevcut olmayan kazandırıcı zamanaşımı ileri sürme yasağı BGB §2026 model alınarak ZGB Art. 599/2(TMK, 638/2)de düzenlenmiştir, bkz. Moshe:2014, s. 117, dn. 993). ZGB'de miras sebebiyle istihkak davası; davanın şartları, davanın etkileri (hükümleri) ve zaman aşımı kenar başlıklarıyla, özet mahiyetinde madde ile düzenlenmiştir (ZGB Art.598-600). ZGB yapılırken, özellikle Kanton Hukuklarında mevcut yüzeysel düzenlemelerin esas alınmış olması (Gürsoy; s.163-164), maalesef davanın anlaşılmasına ve uygulama kazanmasına hizmet etmemiştir (Ergüven:1912, s.11-12; Schucan:1949, s. 108-109; Gürsoy:1958, s.164; Moshe: 2014, s.119).

ZGB'nin miras sebebiyle istihkak davası düzenlemeleri(ZGBArt.598-601) İsviçre öğretisinde de, özellikle, davalı sıfatının belirsiz bırakılmış olması, davanın kabulü halinde, muhtemel pratik sonuçlarının, BGB'de olduğu gibi detaylı olarak düzenlenmemiş olması ve bu konuda, uygulama alanı taşınır taşınmaz eşya ile olan zilyetlik hükümlerine kanunî atıf yapılmakla yetinilmiş olması(ZGB Art. 599/1, TMKmd. 638/1), davada uygulanacağı kabul edilen aynî ikame ilkesinin yasal dayanağa kavuşturulmamış olması ve mirasçıya bilgi talep etme hakkı tanınmış olmaması gibi çeşitli yönlerden eksik bulunarak eleştirilmektedir (Tuor/Picenoni:1964,Vorbem Art.598 ZGB, N.6;Escher:1960, Vorbem. Art.598 ZGB, N.2a; Schucan:1943, s.112; Somme, s.6; Moshe, 2014,s.119).

Öğretideki eleştiriler haklıdır. Zira ZGB Art.598'de, miras sebebiyle istihkak davasında aktif ve özellikle pasif dava ehliyeti açıkça düzenlenmemiştir. Yasal veya atanmış mirasçının üstün mirasçılık hakkına dayanarak miras sebebiyle istihkak davası açabileceği ifade edilmekle yetinilmiştir. Bu husus öğretide davaya ilişkin ihtilafli hususların başında gelmektedir.

Daha önce ifade edildiği gibi, miras sebebiyle istihkak davasının kapsamlı konusu dikkate alındığında, davanın pratik sonuçları düzenlenmek, üzere miras sebebiyle istihkak davası kabul olduğunda tereke veya tereke malının mirasçıya zilyetlik hükümlerine göre verileceği düzenlemesinin yetersiz olduğu ilk bakışta görülmektedir.. Bu sebeptendir ki, ZGB'nin Almanca Rapörtörü Huber'in, açıkça miras sebebiyle istihkak davası davalısının tazmin yükümlülüğü konusunda, Roma ve BGB örneğinden farklı olarak sebepsiz zenginleşme esasının benimsenmediği

ifade etmesine karşın, İsviçre Öğretisinde, eski öğretiden farklı olarak güncel öğreti yazarları tarafından, miras sebebiyle istihkak davası kapsamında iadenin mümkün olmadığı durumlarda, tereke zilyedinin sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca tazin yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir (Piotet: 1081, s.779; Somm: s.31; 1999; Moshe: 2014, s.123)

Miras sebebiyle istihkak davasının ZGB'ye kabulü de BGB'den farklı şekilde gelişmiştir. İlgili hükümler, Uzmanlar Komisyonunda kabul edildiği şekliyle değiştirilmeksizin kanunlaştırılmıştır (Schucan: 1943, s.108; Moshe:2014, s.118). Bu sebeple, ZGB'ye ilişkin kanunî materyal davanın özelliklerini ortaya koymada yol gösterici değildir. Komisyonlarda sorulan sorulara karşılık ZGB'nin Almanca ve Fransızca Metin Raportörleri tarafından verilen cevaplar ve görüşmeler sırasında davaya ilişkin yapılan açıklamalar yetersiz hatta kimi açıklamalar tutarsız görünmektedir.

Örneğin, Huber'in Uzmanlar Komisyonu'nda, miras sebebiyle istihkak davasını, özel bir dayanağı olan ve özel bir zamanaşımı süresi ile düzenlenmiş bir istihkak davası olarak nitelendirmesi (Akbiyık:2003, s.39, dn.91), özellikle ZGB'nin ilk yürürlüğe girdiği dönemde, davanın münferit dava hakları yanında, bağımsız bir dava olduğu hususunda şüphe doğurmuş ve öğretilerde de eleştirilmiştir (Bkz.Tuor/Picenoni: 1963, Vorbem Art.598ZGB, N.7; Schucan: 1943, s.14).

ZGB'NİN metin raportörlerin açıklamalarında birtakım çelişkiler olsa da İsviçre Kanun koyucusunun, mirasçıya bağımsız ve külli nitelikli bir miras davası hakkı tanımak istediği anlaşılmaktadır. Zira Gottfrey'in, mirasçının, adi istihkak davasında ikame değerlere ilişkin talepte bulunulamayacağını ifade etmesi de (Gottfrey'in miras sebebiyle istihkak davası hakkında izahları için, Akbiyık: 2003, s. 16) bu sonucu desteklemektedir. İsviçre öğretisinde de en başından itibaren davanın bağımsız yapısı ve külli niteliği öğretilerde çoğunlukla kabul görmüş görünmektedir. Ancak miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin sevk edilen sınırlı düzenlemeler, davanın esaslarının aydınlatılmasına yeterli olmamıştır. Dava öğretilerde hakkında görüş birliğine varılamamış bir kurum olarak uygulamada etkinlik sağlayamamış görünmektedir.

E. Türk Medenî Kanun'unda Miras Sebebiyle İstihkak Davası (TMK.md. 637-639)

17/2/1926 tarihinde 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun kabulü ile, miras sebebiyle istihkak davası, Türk Hukukuna girmiştir. 743 sayılı Medenî Kanun'un (MK), 577-580 maddeleri arasında "Miras sebebiyle İstihkak Davası" başlığı altında yer alan düzenlemeler, İsviçre Medenî Kanun'unun 598-601 maddelerin tercümesinden ibaretti. Dava; 22/11/2001'de kabul edilen 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 637-639 maddeleri arasında yine ayrı bir ayırında "Miras Sebebiyle İstihkak Davası" başlığı altında düzenlenmiştir.

4721 sayılı TMK'da, öğretinin eleştirisi ve tavsiyeleri dikkate alınarak, davayla ilgili hükümlerde bazı değişiklikler yapılmıştır. Eski MK. md.580'de, miras sebebiyle istihkak başlığı altında düzenlenmiş olan vasiyet alacaklısının istem hakkına ilişkin hükmün, bu ayırımdan kaldırılarak, vasiyet alacaklarına ilişkin hükümler arasında TMK md.602'de düzenlenmesi yerinde bir değişiklik olmuştur. Usul ekonomisi düşüncesiyle, TMK md.637 ikinci fıkrası olarak eski MK md. 577'de

olmayan, “*Bu davada hakim, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözer*” hükmü eklenmiştir. Bir diğer değişiklik; TMK md. 639/2’de, miras sebebiyle istihkak davasının kötü niyetli zilyede karşı geçerli olan 30 senelik zamanaşımı süresinin, 20 sene olan taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi (TMK md.713) ile uyumlu hale getirilerek 20 sene olarak düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca 4721 sayılı TMK. md.559/1 ve md.571/1’de iptal ve tenkis davalarının iyi niyetli davalıya karşı geçerli olan 5 senelik zamanaşımı süreleri, miras sebebiyle istihkak davasının iyi niyetli zilyede karşı geçerli olan 10 senelik zamanaşımı süresi ile uyumlu hale getirilmiştir ki bu da yerinde olmuştur (aynı doğrultuda Akbıyık:2003, s.290).

SONUÇ

Kanaatimizce, miras sebebiyle istihkak davası, öğretilerde de ifade edildiği gibi, Alman sisteminin takip ve mirasçılığa özel bir dava hakkı tanınmasının zorunlu olduğu düşüncesiyle, ZGB’ de düzenlenmiş görülmektedir (Ergüven: 1942, s.11). İsviçre Hukukunda konuyla ilgili yayınlanan son monografik kitabın yazarı Moshe de dava ilgili hükümlerin derinlemesine tartışılmaksızın kabul edilmesini, İsviçre Kanun Koyucusunun yabancı bir kurumun düzenlenmesine ilişkin isteksizliği olarak değerlendirmekte ve bunun sebebinin kısa ve anlaşılır hükümler sevk etme gayesi değil yetersiz Kanton Hukuklarının esas alınmış olması ve dolayısıyla tarihi birikim eksikliği olduğunu ifade etmektedir (Moshe: 2014, s.119). Yazar bu değerlendirmesinde yalnız değildir, zira başka yazarlarca da ZGB’ nin miras sebebiyle istihkak davası düzenlemeleri eksik olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte ve tarihi birikim eksikliği ile gerekçelendirilmektedir.

Bütün bunların bir sonucu olarak, miras sebebiyle istihkak davasının geçen uzun süreye rağmen İsviçre Hukuku’nda yeterinde uygulanamadığı görülmektedir (Sutter-Somm/Moshe: 2008, s.268; Moshe: 2014, s.119; aynı doğrultuda, Schucan:1943, s.125).

Türk öğretisinde konuyu inceleyen Ergüven ve Gürsoy tarafında da Medenî Kanun’da davaya ilişkin sevk edilen hükümlerin yetersiz olduğu tespit edilmektedir. Akbıyık, ilgili hükümlerin ıslah edilmesine gerek olmadığını mevcut düzenlemelerin davanın anlaşılıp uygulanması için yeterli olduğu görüşünü ifade etmekle birlikte özellikle aynı ikame ve davanın sonuçları itibarıyla sadece haksız zilyetliğin iadesi hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmesi sebebiyle eksik olduğunu tespit etmektedir.

Değindiğimiz üzere, 4721 sayılı TMK ile önemli miras sebebiyle istihkak davası hükümlerinde yerinde eklemeler yapılmakla birlikte, davanın tartışmalı hususlarında en temel eksiklikler tamamlanmış görünmemektedir. Nitekim dava, İsviçre’de olduğu gibi Türk Hukuku’nda da aradan geçen uzun süreye rağmen arzu edilen ölçüde uygulama alanı bulamamıştır. Buna karşın Alman Hukukunda miras sebebiyle istihkak davası uygulamada da yer tutan bir davadır.

Kanaatimizce, Roma Hukukundan beri var olan mirasçılığa münferit dava haklarının yanında, mirasçılık sıfatı nedeniyle tanınan mutlak ve küllî nitelikli bu özel miras hukuku davasının, hak ettiği

değeri görmesi ve uygulamaya kazandırılması, mevcut hükümlerin daha açık ve detaylı şekilde düzenlenmesi ile mümkün olabilir. Özellikle, aktif ve pasif dava ehliyeti, aynî ikame ilkesi ve davanın pratik sonuçlarına ilişkin BGB'nin birbiri ile uyumlu ve yerinde düzenlemeleri bu konuda yol gösterici olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akbıyık, C. (2003). Miras Sebebiyle İstihkak, İst.
- Ayan, M. (2020). Miras Hukuku,4. Bası, Ank.
- Çabri, S. (2020). Miras Hukuku Şerhi (TMKm.575-639), Cilt II, İst.
- Di Marzo, S. (1959). Roma Hukuku, (çev.Umur, Z.),2. Bası, İst.
- Dural, M., ve Öz, T. (2021), Türk Özel hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 16.Bası, İst.
- Eren, F. (2016). Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstihkak, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s.1045-1061.
- Eren, F., ve Y. Aktürk, İ. (2020), Türk Miras Hukuku,3. Bası, Ank.
- Ergüven, N. (1942). Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İst.
- Erman/Horn,CH.(2014). Hand Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band II,14.Bearb.
- Escher, A. (1960). Zürcher Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang(Art.537-640),3.Auf.Zürich.
- Forni,R.,ve Piatti,G. (2019). Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, (Art.457-977) ,6.Auf.
- Gursky, K.H. (1990). Zur Rechtsnatur des Erbschaftsanspruch, Tradition und Fortentwicklung im Recht, 3. Festschrift zum 90. Geburtstag von Ulrich Von Lübtow am 21 August, s. 211-229, Berlin.
- Gürsoy, K.T. (1958). Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ank.
- Hatemi, H. (2018). Miras Hukuku,8.Bası, İst.
- Kaser, M. (1971). Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische, und klassische Recht, 2. Auf., München
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1987). Miras Hukuku, Değiştirilmemiş 3. Bası, İst.
- Koschaker, P., ve Ayiter,K. (1975). Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ank.
- Lange, H., ve Kuchinke, K. (2001). Erbrecht, 5Auf., München
- Von Lübtow, U. (1971). Erbrecht, Band I, Berlin
- Mauer, R. (1999). Das Verhältnis Zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer-der Erbschaftsanspruch,Diss.Resenburg.
- Moshe, A. (2014). Die Erbschaftsklage im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (in einer Gegenüberstellung mit dem deutschen Erbschaftsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuches),Basel
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerliches Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V, Erbrecht,1888
- Münchener/Helms. (2020). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Erbrecht,8Auf., München.
- Oğuzman, M.K. (1995). Miras Hukuku, 6.Bası, İst.
- Piotet, P. (1981), Erbrecht, Schweizerische Privatrecht, Vierter Band IV/2, Basel und Stuttgart
- Protokolle Der kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band V,1889
- Rossel, V., ve Mentha,F.H.(1922). Manuel du droit civil suisse,Band II,2.Auf.Lausanne/Genf
- Schucan,Max A.(1943). Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich
- Serozan, R., Engin,B.İ. (2018), Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları,5. Bası, Ank.
- Siber, H. (1928), Römische Recht II, Römische Recht, Berlin.

Soergel/Dieckman. (2002). Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch, Band 21, Erbrecht 1 (§§1922-2063),13 Auf. Stuttgart.

Somm, P. (1994). Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches(Art.598-600ZGB), Diss.,Bern.

Sutter-Somm, T., ve Moshe,A.(2008). Die Erbschaftsklage des ZGB(Art.598-600ZGB), Successio,4/2008, s.268-298

Tandoğan, H. (1955). Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara niversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2.

Tuor,P.,ve Picononi,V.(1986), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Art.537-640 ZGB),Bern.

Umur, Z. (2011). Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları Hatları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt: 31 s. (1-4), s.159-195.