

<sup>4f</sup> **MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI HAKKINDA DÜŞÜNCELER**  
(THOUGHTS ON ACTIONS FOR RECOVERY OF PROPERTY  
IN INHERITANCE PRACTICES)

**Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ\*\***

*Armağan'da yer alan yazılar Armağan'ın sunulduğu meslekdaşa ithaf edilmiş sayılır. Ben de bu kısa yazıyı, değerli meslekdaşım Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı'ya çoban armağanı olarak ithaf ediyorum. Kendisiyle kısa sayılmayacak bir kürsü arkadaşlığımız ve Eşya Hukuku ile Borçlar Hukuku alanında da ortak çalışmalarımız oldu. Hukukçuluğu yanında insani meziyetleri ile de mümtaz olan Meslekdaşım'a daha nice sağlıklı, verimli yıllar niyaz ediyorum.*

**ÖZ**

Miras sebebiyle istihkak davası; Türk Hukuku'nda üzerinde oybirliği sağlanamamış konulardan biridir. 1926 da yürürlüğe giren ilk Medeni Kanun Fransızca CCS metnini esas aldığı ve "L'action en pétition d'hérédité" terimini; Türk Hukuku'nda mülkiyet davası(Vindikation, rei vindicatio) anlamına gelen istihkak terimini içeren "miras sebebiyle istihkak davası" şeklinde aktardığından dolayı, bu dava zamanaşımına bağlı bir istihkak davası olarak görülmüştür. Bir süre sonra da İsviçre Hukuku alanında, bu davanın "possesor pro herede"ye karşı açılmasının zorunlu olmayıp "possesor pro possessoreye"ye karşı da açılabileceği görüşü güç kazanınca, tereddütler ve görüş ayrılıkları büsbütün çoğalmıştır. Bu makalede bu görüş eleştirilerek miras sebebiyle istihkak davasının anlam ve kapsamı açıklanmaya çalışılmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Miras sebebiyle istihkak davası, tereke, miras sebebiyle istihkak davasında davalı, pro herede possesor.

**ABSTRACT**

*The first Turkish Civil Code, which entered into force in 1926, was based on the French-language version of the Swiss Civil Code (CCS). Therefore, just like the Swiss one, the Turkish Civil Code considers "l'action en pétition d'hérédité" as an action for the recovery of property in inheritance practices. In Turkish law, such an action (Vindikation, rei vindicatio) has been regarded as time-barred. Since the adoption of the Code, whereas hesitations and disagreements arose, particularly over the opinion that this action should not be directed against the possessor pro herede, the idea that it could be filed against the possessor pro possessor has gained weight. While criticizing this view, this paper attempts to*

---

<sup>4f</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 18.02.2020. İlk hakem raporu tarihi: 24.06.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 24.06.2021. Onaylanma Tarihi: 24.06.2021.

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-7098-8294.

**Esere Atf Şekli:** Hüseyin Hatemi, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası Hakkında Düşünceler", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.577-582.

*explain the meaning and scope of the action for the recovery of property in inheritance practices.*

**Keywords:** *Action for recovery of property by reason of Inheritance, Succession, Inheritance, Defendant in the Action for Recovery Inheritance, pro herede possessor.*

\*\*\*

### I- Genel Olarak

Miras sebebiyle İstihkak Davası hakkında geniş bir makale; Hocamız **Prof. Dr. Fikret Eren** imzası ile ve Prof. Dr. Cevdet Yavuz Armağanı'nda yayımlanmıştır. Bu konuda bir monografi de merhum hocamız **Prof. Dr. Kemal Tahir Gürsoy** tarafından yayımlanmıştır (AÜHF yayınları, Ankara 1958). Bundan önce de Hakim **Nedim Ergüven**'in monografisi vardı (İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1942).

Merhum arkadaşım **Doç. Dr. Kevork Acemoğlu** asistanlık döneminde iken bu davayı “Roma Hukuku'nun bir kalıntısı” olarak görmüş ve artık gereksiz olduğunu ileri sürmüştü (İÜHF XXVIII, s.1, 1962 içinde- Bu makalenin -Almanca çevirisi de daha sonra 1963'te İstanbul ÜHF'nin “Annales” adlı dergisinde yayımlanmıştır).

O sıralarda Miras Hukuku'nun bu bahsi benim için açıklık kazanamamıştı. “İstihkak davası (Rei vindicatio)” ile “**miras sebebiyle istihkak davası**”nın sınırları nasıl belirlenmeliydi? Bu dava; çoğunluğun dediği gibi, miras dolayısıyla bir hak iddia etmeyen “possessor pro possessore (sadece zilyed)” ye karşı da açılabilirdi mi idi?

İstanbul ÜHF'de doktora adayı olan **Doç. Dr. Cem Akbıyık**'ın danışmanı olarak kendisine bu konuyu teklif etmiştim. 2002'de oybirliğiyle kabul edilen bu tez, 2003'te yayımlandı (Der Yayınları, İstanbul). Bu sırada TMK yürürlüğe girmişti. Ayrıca, İsviçre'de 2012 yılında kabul edilen ve 2014'te yayımlanan, çok geniş bir bibliyografya içeren; **Amir Moshe**'nin tezini görünce, bu alandaki tartışmalı noktalarda oybirliği sağlanamadığı için, “**Miras Sebebiyle İstihkak Davası**” konusunu; bu kez de İTİCÜHF'de araştırma görevlisi olan **S.N. Güvenç Uluçlar**'a önerdim. Umarım ki bu tezdten sonra bu konu daha açıklık kazanacak ve belki de görüş birliğine varılabilecektir.

### II- Kullanılan Terim Açık mıdır?

Fransız Hukuk dilinde bu dava için “petitio hereditatis” teriminin karşılığı olan “pétition d' heredité” terimi kullanılmaktadır. Eski Hukukumuzda “istihkak” terimi sadece “Rei vindicatio, revendication” karşılığında kullanılmayıp, mesela “tevlıyete istihkak, galle-ye istihkak” anlamında, “müstahıkk olma”yı ifade etmek üzere kullanıldığı için, CCS'den yapılan çeviride de “**miras sebebiyle istihkak davası**” **dendi**. TMK'da da bu terim muhafaza edilmiştir. Alman Hukuk dilinde “**Erbschaftsklage**=Mirasçılık Davası” denmektedir ve daha uygun bir terim olarak görünmektedir.

Özel bir ad alabilmesi için bu davanın “**rei vindicatio**” karşısında ve genel alacak davası karşısında bir özelliği olması gerekir. İstihkak davası (rei vindicatio)nın bir uygulaması söz konusu olsa idi, zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmayan bu davanın İsviçre ve Türk Medeni Kanunları'nda ayrıca düzenlenmesine gerek duyulmazdı. Şu halde ne gibi özellikleri olduğunun araştırılması gerekmektedir.

### III- Miras Sebebiyle İstihkak Davası Özel Olarak Düzenlenmeseydi Ne Olurdu?

a) Daha yakın mirasçıların veya eşit konumdaki mirasçılarının yerine daha uzak konumda bir mirasçı mirasçılık belgesi alsa idi, bu mirasçılık belgesinin iptali istenerek terekeden hak talep edilebilir miydi? Alacaklar için, para gibi benzerli(misli) taşınır için, benzersiz eşya(misli olmayan eşya) için, zamanaşımı süresi ne olurdu? Kazandırıcı zamanaşımı(Ersitzung) veya def'i niteliğindeki alacak zamanaşımı ileri sürülebilir mi idi?

Kanaatimce, mirasçılık belgesinin iptali istendiği takdirde, davalı veya davalıların eline geçmiş bulunan tereke mallarından benzerli olanlar için **“karışma”** dolayısıyla sebepsiz zenginleşme davası, benzersiz(misli) olmayanlar için istihkak davası açılır ve misli olmayan eşya taşınır ise kazandırıcı zamanaşımı süresi de söz konusu olmazdı. İyiniyet dolayısıyla derhal kazanma da söz konusu olamazdı.

Çünkü bu durumlarda cüz'i halefiyet ve devren iktisap yok, külli halefiyet yoluyla iktisap vardır. Şu halde, derhal kazanma veya iyiniyetle kazandırıcı zamanaşımı süresini doldurarak benzersiz(misli olmayan) tereke malının kazanıldığı “possessor pro herede” tarafından ileri sürülemez ve adi istihkak davası ile tereke malı geri istenebilirdi. Taşınmazlarda olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı söz konusu olurdu. Ancak, TMK md.713/2'deki “ölmüş, ya da...” ibaresinin 17.03.2011 tarih ve 2009/58 sayılı kararıyla iptalinden sonra, davalı mirasçılar da artık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımını ileri süremezlerdi (Bu Anayasa Mahkemesi kararının yerindeliği ayrı bir tartışma konusudur).

b) Miras bırakanın sağlığında veya ölümünden sonra mirasçı olmayan üçüncü kişilere zilyedliği geçirilmiş tereke değerleri üçüncü kişilerden talep edilebilirdi.

aa) Bu değerler taşınır niteliğinde ve miras bırakanın rızasıyla emin sıfatıyla zilyede devredilmiş idiyse, halen zilyedliği haiz olan üçüncü kişi, devraldığı anda mülkiyeti kazandığı için geri alma mümkün olamazdı(TMK md.988, hatta TMK md.990'ın şartları varsa, “taşınır davası” reddedilir; TMK md.763/2 gereğince istihkak davası da açılmazdı).

Zilyedlik davalarından olan taşınır davasının beş yıllık hak düşürücü süresi geçmiş idiyse; iyiniyetli olmasına rağmen, kötü niyetliden taşınırı devralmış ve henüz kazandırıcı zamanaşımı için aranan beş yıllık süreyi TMK md.996(actio temporis) şartlarıyla dolduramamış olan zilyede karşı istihkak davası açılıp açılmayacağı konusu da tartışmalıdır. Benim görüşüm, TMK md.996'daki accessio temporis şartları gerçekleştikçe “hırsızdan devralan”a karşı taşınır davası açma hakkının düşmesine rağmen, istihkak davasının düşmeyeceği yönündedir. TMK md.996 şartları görmezlikten gelinerek aksine bir sonuca varılamaz. TMK md.763/2 “zilyedlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde” iyiniyetli devralanın taşınırın mülkiyetini kazanacağını belirtmektedir. TMK md.996 zilyedlik hükümlerinden değil midir? Şu halde nasıl olur da TMK md.996'yı görmezlikten gelerek taşınır davasının 5 yıllık hak düşürücü süresi geçmiş ise artık TMK md.996 şartları gerçekleşmemiş olsa bile iyiniyetli devralana karşı istihkak davası da açılmayacağı görüşü savunulabilir?

bb) Taşınır değerler mirasın elinden hırsızlık veya gasp yoluyla çıkmış, veya mülkiyeti kazanılmamış yitik eşya(kaybolmuş eşya) niteliğinde ise bizzat çalan, gasp eden, bulana karşı istihkak davası açılabilirdi.

### IV- Roma Hukuku'ndan Gelen Bu Davanın BGB'de Düzenlenişi

Roma Hukuku'nda, başlangıçta sadece terekede hak iddia eden, mirasta hakkı dolayısıyla zilyedliğini ileri süren “possessor pro herede”ye karşı açılan bu dava, zamanla “possessor pro possessore”ye karşı da “formula” verilerek açılabilen bir dava haline gelmişti. Ne

var ki “possessor pro herede”ye karşı singular(münferit) bir dava açılırsa, davalı; bir def’i ileri sürüp kendisi mirasta hak iddia ettiğine göre, davanın singular dava şeklinde görülmesi gerektiğini söyleyebilirdi(bkz: Koschaker, K. Ayiter neşri, Roma Hususi Hukuku’nun Ana Hatları, Ankara 1975, Yenibası, § 99, s.403-405)

BGB’nin hazırlık çalışmalarında Roma Hukuku temeline dayanmakla birlikte, Roma Hukuku’nun artık “ratio legis”i kalmayan kurallarına yer verilmeyerek, bu davanın sadece “possessor pro herede”ye karşı açılabilir bir dava olduğu kanaatimce doğru olarak kabul edildi ve kanunda böyle düzenlendi(bkz: **Amir Moshe**, Die Erbschaftsklage im § ZGB, Basel 2014, § 3, s.23)(bkz: BGB § 2018)

Mirasçılık sıfatı dışında, terekeden bir mala; bağışlama veya satış gibi bir sebeple malik olduğunu iddia edenin davası da miras sebebiyle istihkak davası niteliğinde sayılmaktadır.

Alman Hukuku’nda aynî talepler için de zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu sebeple; adî istihkak davası ile miras sebebiyle istihkak davası arasında zamanaşımına tabi olup olmamaları bakımından bir fark yoktur. Bizde “**possessor pro possessore**”ye karşı da miras sebebiyle istihkak davası açılabilirliği görüşü bu açıdan da tereddüt doğurmaktadır. Mirasçılar arasındaki ihtilafların süresiz olarak açılacak davalara konu olması istenmediği için miras sebebiyle istihkak davası aynî nitelikte talepler içermesine rağmen nasıl olur da “**possessor pro possessore**” de mirasçılık sıfatı olmadığı halde kendisine zamanaşımı def’i’ni ileri sürme hakkı tanınabilir?

#### V- İsviçre Hukuku’nda ve Türk Hukuku’nda Durum

ZGB. 598’de davalı sadece “zilyed(besitzer)” olarak anılmaktadır. Ancak, tereke veya tereke malı üzerinde “**üstün hak**” sahibi olandan bahsedildiğine göre; ZGB.598 de BGB. §2018 ile uyumlu olarak yorumlanabilirdi.

“Tereke veya tereke malı” dendiğine göre, bu dava külli veya münferit bir dava şeklinde görünebilir.

Türk Hukuku’nda MK md.557’de “**Kanuni veya mansup mirasçı sıfatıyla râcih bir hakka malik olduğuna zahib olan kimse**” ifadesi kullanılmakta, davalı için de “**tereye veya bir kısmına vaz’ı yed edenler**” denmekte idi. TMK’da da ifade sadeleştirilerek aynı içerikte TMK md. 637 yer almaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu daha yeni yürürlüğe girmişken savunulan bir doktora tezinde miras sebebiyle istihkak davasının “possessor pro possessore”ye karşı da açılabilirliği görüşü savunulmuştur(**Georg Leuch**, Die Erbschaftsklage des SZGB, Bern 1912).

**E. Baudat**, 1964 tarihli lisans ve doktora tezinde bu kanaatte görünmektedir(L’action en pétition d’ heredité en droit suisse, Lausanne 1964, §5, s.47).

**Schuckan** da “Die Erbschaftsklage des SZGB başlıklı tezinde bu görüşe katılmakta idi(Zürich 1943-**Patrick Somm**, Die Erbschaftsklage des SZGB, Bern-Peter Lang, s.79’dan naklen).

**Somm** da aynı görüştedir(Anılan eer, 2.II.A s.79)

Eski müelliflerden **Rossel-Mentha** ise BGB düzenlemesine uygun görüşü savunmuşlardır(Manuel du droit civil suisse, 2.bası, Lausanne-Genf 1921, s.207). **Rossel-Mentha**’nın eseri, Medeni Kanun’un kabulünden sonra, o dönem hukuk öğreticilerinin çoğu Fransızca bildikleri için Türk öğreticilerini de bu yönde etkilemiştir.

**Piotet** de davalının “possessor pro possessore” olabileceği görüşündedir(Piotet, Précis de Droit Successoral, 2.bası, Berne, 1988, s.145).

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht içinde(3.bası, Zürich, Schulthess, 2016)  
**T. Göksu** da bu görüşü belirtmektedir(Art. 598,10, s.334).

Türk Hukuku'nda, bu konuda davanın **“possessor pro herede”**ye karşı açılabilceği görüşü hakim görünmekte idi(bkz: **Ö.L. Bozcalı**, Taksim, Şuyu'un Giderilmesi ve Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 1946, s.111-112).

**Nedim Ergüven**, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 1942'de BGB ile ZGB'nin düzenleme farkına işaret etmekle birlikte çok açık olarak bu görüşlerden birine taraftar olduğunu belirtmekten kaçınmaktadır(s.43,vd.).

Yukarıda zikrettiğimiz monografisinde **K.T.Gürsoy**, davanın “possessor pro possessore”ye karşı da açılabilceği görüşündedir(s.92). Herhalde bu görüş, Yargıtay kararlarının da yön değıştirmesinde etkili olmuştur.

**C. Akbıyık** da Türk ve İsviçre Hukuku'nda çoğunluğun görüşünün, davanın “possessor pro possessore”ye karşı da açılabilceği yönünde olduğunu belirtmektedir(s.207,dn.623).

Kanaatimce, Roma Hukuku'nda **“legis actiones”** döneminde davalar **“numerus clausus”** ilkesi ile belirlenmiş olduğu için **“possessor pro herede”** ye karşı bu davanın açılması mümkün iken daha sonra **“praetor formulası”** ile dava açılması döneminde bu şart kaybolduğu için İsviçre hukukçuları da İsviçre Hukuku'nun Alman Hukuku'ndan bağımsızlığı görüşü ile ZGB'nin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra belki de kanunu hazırlayanların görüşüne de uymayarak bu davanın sadece “possessor pro herede”ye karşı açılabilceği görüşüne karşı çıkmışlardır.

## VI- Özet Olarak Düşünceler

1)TMK md. 637 miras sebebiyle istihkak davasının “yasal veya atanmış mirasçı” tarafından açılacağını, davacının mirasçılıktaki üstün hakkını ileri süreceğini belirtmektedir. “Mirastaki üstün hak”, ancak bir mirasçıya karşı ileri sürülebilir. Yoksa “üstün hakk(**besserer recht**)”ın anlamı kalmaz. Hırsıza karşı açılan istihkak davasında(rei vindicatio) “üstün hak”tan bahsedebilir miyiz? Şu halde davacının yasal veya atanmış mirasçı olduğu bu davada, davalı da, mirasa ilişkin; fakat üstün olmayan bir hak iddiasıyla zilyed olan kişidir(possessor pro herede).

2) Bu dava külli dava mıdır? Yine TMK md.637'den anlaşıldığına göre, külli dava olarak açılabilceği gibi, **“bazı tereke mallarını”** elinde bulunduran mirasçıya karşı münferit dava olarak da açılabilmelidir.

3)Külli dava olarak açıldığı takdirde, davalı mirasçının elinde davalıyı hak sahibi olarak gösteren “mirasçılık belgesi” varsa, davacı önce ihtiyati tedbir isteyerek, mirasçılık belgesinin iptali için **“hasımlı veraset”** davası açmalıdır. Bu davanın açılması ile; miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresi kesilecektir(TBK md.154,156).

4)Davacının üstün veya aynı derecedeki mirasçılık hakkı inkar edilmeksizin, terekeden bazı benzerli mallar miras bırakanın ölümünden önce veya sonra terekede hak iddia eden bir “possessor pro herede” tarafından tek başına zilyedliğine geçirilmiş ise, açılacak dava yine münferit(singular) miras sebebiyle istihkak davası olmalıdır.

5)Külli mirasçılık davasında, davacı mirasın açılmasıyla külli halefiyet yoluyla elde ettiği **“elbirliği mülkiyeti payı”**nı talep ettiği için, davalı tarafından elden çıkarılmamış veya davalının malvarlığına karışmamış “benzerli(misli)” mallar üzerindeki **“miras payı”** da talep edilmiş olur. Terekeden çıkmamış **“benzersiz eşya”** da külli dava sonucunda verilen kararın kapsamına girer.

6)Benzersiz eşya üçüncü kişiye devredilmiş ise yine münferit miras sebebiyle istihkak davası; malı zilyedliğine geçiren “**possessor pro herede**”ye karşı açılabilir.

7)Benzersiz eşya üçüncü kişiye devredilmiş ise üçüncü kişi “emin sıfatıyla zilyed”den devralmış sayılamayacaktır. Üçüncü kişi, iyiniyetli olması şartıyla “**kazandırıcı zamanaşımı**” 5 yıllık süresinin dolmasıyla malik olur. Bu süre dolmamış ise ona karşı açılacak dava artık miras sebebiyle istihkak davası değil, adi istihkak davası olacak ve malın terekeye iadesi istenecektir.

8)Benzerli(mislî) eşya üçüncü kişinin zilyedliğine devredilmiş, TMK md.990 gereğince iyi niyetli zilyed tarafından kazanılmış, veya kazandırıcı zamanaşımı süresi dolmuş, yahut üçüncü kişinin malvarlığına karışmış ise, sebepsiz iktisap veya haksız fiilden doğan davalar, gerek devreden “**possessor pro herede**”ye, gerek üçüncü kişiye karşı açılabilir. Devreden “**possessor pro herede**”ye karşı miras sebebiyle istihkak davasının bu davalarla yarışıp yarışmayacağı konusu ayrıca düşünülecek bir sorundur. Kanaatimce devreden “**possessor pro herede**”ye karşı açılacak sebepsiz iktisap ve haksız fiil davaları ile miras sebebiyle istihkak davası yarışabilmelidir.

9)Alman Hukuku’nda aynı haklardan doğan talepler de zamanaşımına tabi olduğu için, miras sebebiyle istihkak davasının da zamanaşımına tabi olması yadırganmaz. Bizde de ve Alman Hukuku’nda da miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresine bağlı olmasının sebebi, yine bu davanın mirasçılar arasında bir dava oluşu ve bu ihtilafların süresiz askıda kalmalarının istenmemesidir. Bu sebeple, tenkis ve iptal davaları da, yenilik doğuran davalar olarak hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Kanunkoyucu, İcra Hukuku çerçevesinde; kesin hükümsüzlük ileri sürülebilecek bazı davaları da hak düşürücü süreye bağlamış, kadastro geçen arazide eski kayıtlara dayanarak hak iddia etme için de bir hak düşürücü süre getirmiştir(Kadaastro Kanunu md.12/3). Amaç miras ihtilaflarının süresiz olarak ileri sürülmesini önlemek ise, bu amaç “**possessor pro possessore**”ye karşı açılacak davaya da zamanaşımı süresi getirilmesini haklı göstermez.

10)Miras sebebiyle istihkak davasının TMK md.639’da düzenlenen zamanaşımı süreleri de dolmadıkça, davalı “**possessor pro herede**”nin terekeye dahil bir malı kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığını ileri sürme hakkı yoktur(TMK md.638/2). Burada “hakkın doğmadığı itirazı” söz konusu olur. Hakim tarafından re’sen göz önünde tutulması gerekir.

11)Önceki MK’da yer alan md.580; vasiyet alacaklısının alacak davasının bağlı olduğu alacak zamanaşımı özel bir miras sebebiyle istihkak davası niteliğinde görülmeyerek TMK’da “**miras sebebiyle istihkak davası**” ayırımından çıkarılmış ve “**mirasın kazanılması**” ayırımında yer verilmiştir

12)Miras sebebiyle istihkak davası konusunda daha önce ileri sürdüğüm mülâhazalar için bkz: Hatemi, Miras Hukuku, 8.bası, Onikilevha, §14,s.168-Burada söylediklerim kitap-taki düşüncelerimin kısmen değiştiğini göstermektedir.