

MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI

(Legal and Appointed Inheritor Acquire Heritage by
Law with the Death of Legator)

Prof. Dr. Fikret EREN

ÖZET

Yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirası (terekeyi) bir bütün olarak kanun gereği kendiliğinden kazanırlar. Ancak, terekenin tamamını, bir kısmını veya terekeye dahil bir malı mirasçılarının zilyetliğinden önce üçüncü bir kişi haksız olarak eline geçirmiş olabilir. Bu durum, herhangi bir şekilde daha mirasbırakan hayatta iken gerçekleşebileceği gibi, onun ölümünden sonrada da gerçekleşebilir.

Yasal veya atanmış bir mirasçının terekenin tamamını veya bir kısmını ya da terekeye dahil bir malı haksız olarak elinde bulunduran bu kişiye karşı, bunun geri verilmesini sağlamak amacıyla mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek açacağı davaya, miras sebebiyle istihkak davası denir. Bu dava ile davacı, miras hakkına dayanarak tereke mallarını haksız olarak elinde bulunduran davalıdan bunların geri verilmesini ister. ***Bu dava, zilyet olmayan mirasçının mirasçı olmayan zilyete karşı açtığı bir miras davasıdır.*** Bu dava mirasçılara mirasbırakandan geçen bir dava olmayıp, mirasçı olmaları nedeniyle aslen ve doğrudan doğruya onların şahıslarında doğan bir davadır.

Anahtar kelimeler: Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Yasal Mirasçı, Atanmış Mirasçı, Miras Davası, tereke

Abstract

Legal and appointed inheritor acquire heritage by law with the death of legator.

However, third party might unjustly get hold of the whole, part of heritage or property which is included in heritage before the possession of inheritors. This circumstance might occur either legator is alive or after his death.

Legal or appointed inheritor is entitled to bring an action against the third party who unjustly get hold of the whole, part of inheritance or the property which is included in heritage is called action for recovery of property by reason of inheritance. In this case, plaintiff, based on his right of succession, demand to recover the property of heritage which is unjustly in the hands of defendant. ***This case,***

inheritor, who is not in possession bring an action against the possessor who is not inheritor. This case is not a case from the legator to inheritors, as an inheritor it is an original and direct generating individual right.

Keywords: Action for recovery of property by reason of inheritance, legal inheritor, appointed inheritor, case of inheritance, heritage

I- Kavram ve Tanım

Yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirası (terekeyi) bir bütün olarak kanun gereğince kendiliğinden kazanırlar. Bu bağlamda olmak üzere mirasçılar, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere mirasbırakanın miras yoluyla geçmeye elverişli aynı haklarını, fikri ve sınai haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı değerlerini, taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliklerini ve bunlardan doğan dava açma haklarını doğrudan doğruya kazanırlar (TMK. m. 599). Mirasbırakan sağlığında, malvarlığındaki bazı hak ve malların kullanılmasını, bunlardan yararlanılmasını üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmeler gereğince onlara bırakmış, ancak sözleşmeler sona ermesine rağmen bu kişiler söz konusu hak ve malları iade etmemiş olabilirler. Kira ve ödünç sözleşmeleri ile diğer benzer sözleşmeler uyarınca üçüncü kişilerin ellerinde bulunan mallar bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde, üçüncü kişiler, mirasbırakanın sağlığında malvarlığındaki bazı hak ve malları haklı bir sebep olmaksızın ya da onun iradesi dışında ele geçirmiş, almış olabilirler. Üçüncü kişilerin söz konusu hak ve malları ele geçirmek için başvurdukları fiillere örnek olarak da, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz işgörme ve haksız fiil gibi hukuka aykırı fiiller gösterilebilir. Her iki halde de mirasbırakan sağlığında söz konusu hak ve malları geri almaya ilişkin bireysel dava haklarına sahiptir. Ancak, mirasbırakanın bu davaları açmadan ölmesi halinde bu davalar da miras yoluyla mirasçılara geçer. Mirasçılar isterlerse her hak ve mala özgü bu bireysel davaları açmak suretiyle söz konusu malları geri alabilirler. Mal ve hakkın çeşidine göre farklı davalardan oluşan bu davalara, “bireysel davalar” denilir. Bu suretle mirasçılar, terekeyi veya terekeye dahil taşınır veya taşınmaz mal veya hakları haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı istihkak (mülkiyet) veya alacak ya da zilyetlik veya zilyetliği koruyan davaları açarak bunların geri verilmesini sağlayabilirler. Bu bağlamda açılacak adi istihkak davası, özellikle taşınırılarda menkul davası, taşınmazlarda tapu kütüğünün düzeltilmesi davası, alacaklarda alacağın iadesi davası, zilyetliğin ihlalinde elatmanın önlenmesi veya hukuka aykırılığının tespiti ya da elatmadan kaçınma davası, sebepsiz zenginleşme davası, gerçek olmayan vekaletsiz işgörme ve terekeye ya da tereke mallarına verilen zararlar için tazminat davası, bireysel davalara örnek gösterilebilir. Demek ki, mirasçılar isterlerse üçüncü kişilerin haksız olarak ellerinde bulundurdukları tereke malları için mirasbırakandan kendilerine miras yoluyla ge-

çen bireysel (cüz'i) davaları açabilirler¹. Ancak, kanun koyucu mirasçılara bu davalar yanında terekenin tamamını veya bir kısmını ya da terekeye dahil bir malı haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı bunların geri verilmesini sağlamaya yönelik külli nitelikte bir dava hakkı daha tanımıştır. Mirasçılara sırf mirasçı olmaları nedeniyle tanınmış olan, mirasbirkandan miras yoluyla geçmiş olmayan, aksine doğrudan doğruya kendi şahıslarında doğan külli nitelikteki bu dava, “Miras sebebiyle istihkak davası”dır². Yasal veya atanmış bir mirasçının terekenin tamamını veya bir kısmını ya da terekeye dahil bir malı haksız olarak elinde bulunduran bir kimseye karşı bunun geri verilmesini sağlamak amacıyla mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek açacağı bu davaya, miras sebebiyle istihkak davası denir³. Bu dava ile mirasçı, miras hakkına dayanarak tereke mallarına zilyet olan davalıdan bu malların tamamının geri verilmesini ister. **Bu dava, zilyet olmayan mirasçının mirasçı olmayan haksız zilyete karşı açtığı bir davadır.** Bu dava mirasçılara mirasbirkandan geçen bir dava değildir. Bu dava mirasçı olmaları nedeniyle aslen ve doğrudan doğruya mirasçılarının şahıslarında doğan bir davadır⁴.

-
- ¹ Tuor/Picenoni-BK ZGB (Kommentar zum .Schweizerischen Privatrecht, III. Band: Das Erbrecht., 2. Abteilung: Erbgang, 2. Auflage, Bern 1966), Vorbem. Art. 598-601, N. 17; Escher-ZK ZGB (Kommentar zum. Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Zweite Abteilung: Erbgang, 3. Auflage, Zürich 1960), Vorbem. Art.598-600, N.10; Piotet, Paul (Schweizerisches Privatrecht, Viertes Band: Erbrecht, 2. Halbband, Basel/Stuttgart 198), SPR IV/2, sh.744, 750; Forni/Piatti-BSK ZGB (Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2 Auflage, Besl/Genf/München 2003), Art. 598, N.1; Göksu-CHK ZGB (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, I, Zürich/Basel/Genf 2007), Art. 598-600, N. 3; Gürsoy, Kemal T., Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara 1958, sh. 25 vd.; Dural/Öz, Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2015, N. 1821; İmre/Erman, Miras Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, sh. 411; İnan/Ertas/Albaş, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015; sh.518; Öztan Bilge, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, sh. 401 vd.; Antalya Gökhan, Miras Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2009, sh.430; Ayan Mehmet, Miras Hukuku, 5. Baskı, Konya 2009, sh. 257 vd.; Akbıyık, Cem, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003, sh.15.
- ² Escher-ZK ZGB Art.598, N.7 vd.; Tuor/Picenoni-BK ZGB Vorbem Art.598-601, N.9 vd.; Piotet. SPR IV/2, sh.744; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 1; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.2; Gürsoy, sh.21, İmre/Erman, sh.412; Kocayusuffpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, sh. 658; Dural/Öz, N.1826; Öztan, sh. 401; Antalya, sh.431; Akbıyık, sh.,17;
- ³ Tuor/Schnyder, sh.665 ; Escher-ZK ZGB Art.598, N.7 vd. 13; Tuor/Picenoni-BK ZGB Vorbem Art.598-601, N.9 vd.; Piotet. SPR IV/2, sh.751; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.1; Göksu-CHK ZGB, Art.598, N.2 ; Gürsoy, sh.25, , Güral (Akipek) Jale, Miras Sebebi İle İstihkak Davasına Kimler Taraf Olabilirler, Ankara Barosu Dergisi 1953, Sayı.5, sh. 400; Tandoğan, Halûk, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, 1955, Sayı. 1-2, sh. 270; İmre/Erman, sh.411; Dural/Öz, N.1821-1822; Antalya, sh.430 vd.
- ⁴ Tuor/Schnyder, sh.665; Escher-ZK ZGB Vorbem Art.598-601. N.10; Art.598, N.1; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.1, 3; Dural/Öz, N.1823; İnan/Ertas/Albaş, sh.518 vd.; Antalya, sh.431; İmre/Erman, sh.414; Öztan, sh.401; Akbıyık, sh.16 vd. Yargıtay 1HD 02.12.1982 tarih ve E.1982/14135, K..1982/14022 sayılı kararında bu ilkeyi şu şekilde ifade etmiştir: “Miras sebebi ile istihkak davası, mirasçıya mirasbirkandan kalan bir dava olmayıp, mirasçının kendi şahsından doğan bir davadır.” (Kazancı Hukuk).

Miras sebebiyle istihkak davası, dava konusu malların türüne ve buldukları yere bakılmaksızın mirasbırakanın son yerleşim yerinde açılır. Dolayısıyla, taşınmaz başka bir yerde bulunsa bile bu davanın açılacağı yer, mirasbırakanın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesidir.

Önemi dolayısıyla tekrar edecek olursak, mirasçılar miras sebebiyle istihkak davası ile bireysel davaları açma konusunda seçimlik bir hakka sahiptirler⁵. Onlar dilerlerse kendilerine miras yoluyla mirasbırakandan geçen, sağ olsaydı mirasbırakanın açabileceği bireysel davaları, dilerlerse de doğrudan doğruya kendi şahıslarında doğan miras sebebiyle istihkak davasını açabilirler. Ancak, davacıların bireysel davaları açmaları halinde herhangi bir ayrıcalıkları olmadığı gibi, söz konusu davaları da, usul kanunlarına göre yetki yönünden dava konusu hak ve mala ilişkin yetki kurallarına tâbi olarak açmak zorunda kalacaklardır.

Miras sebebiyle istihkak davası ayrıcalıklı bir davadır. Gerçekten de, bu dava, davanın açılacağı mahkeme yönünden yetkide teklik, özel zamanaşımı düzenlemesi, kazandırıcı zamanaşımının ileri sürülebilmesi ve ihtiyati tedbir imkanları gibi ayrıcalıklara sahip bir davadır⁶.

Miras sebebiyle istihkak davası, Türk Medeni Kanununun 687 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

II- Davanın Konusu ve Kapsamı

Miras sebebiyle istihkak davası, haksız olarak elde bulundurulmuş terekenin tamamının, bir kısmının veya ona dahil bir malın geri verilmesi amacını güder. Dava konusu mal, terekeyi oluşturan her türlü değerden oluşur. Bu nedenle, mal kavramı geniş anlaşılmalı, bu kavram maddi mallarla maddi olmayan malları içermelidir. Dolayısıyla, bu kavram içine taşınır ve taşınmaz şeklindeki maddi mallar girdiği gibi, alacak haklarıyla fikri ve sınai hakların konusunu oluşturan maddi olmayan mallar, yani haklar da girer⁷. Aynı şekilde bu dava, zilyetlik ve know-how gibi hak olmamakla birlikte hukuken korunan menfaatleri de içerir. Nihayet, dava konusu ilk değer başkasına devredilmesi halinde onun yerine geçen satış veya kamulaştırma bedeli, yok olması ve hasara uğraması halinde ödenen tazminat, sigorta bedeli gibi, ikame değerler de bu dava kapsamında yer alır⁸.

⁵ Tuor/Schnyder, sh. 664 vd.; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N.4; Escher-ZK ZGB Art 598. N1.; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 1, Federal Mahkeme BGE 132 III 667, 681.

⁶ Tuor/Schnyder, sh. 665; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 2.

⁷ Escher-ZK ZGB Art.598. N.8; Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage 2002 sh. 183; Göksu-CHK ZGB, Art.598, N.5; Akbıyık, sh. 235 vd.

⁸ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N.20 vd.; Göksu-CHK ZGB, Art.538-600, N.6 ; BGE 116 II 259 E.4a.

Miras sebebiyle istihkak davası, miras hakkını koruyan, onun yaptırımını oluşturan bir davadır. Dava, bu temel amaç yanında konu ve kapsam itibarıyla gerekirse, tazminat ödenmesi, sebepsiz zenginleşmenin geri verilmesi veya tapu kütüğünün düzeltilmesi gibi istemleri de içerebilir⁹.

III- Nitelikleri

1) Miras sebebiyle istihkak davası, külli (tümsel) bir davadır.

Miras sebebiyle istihkak davası, niteliği itibarıyla küllî (tümsel= Gesamtklage) bir davadır¹⁰. Yasal veya atanmış mirasçı bu dava ile terekeye dahil hak ve malların tamamının geri verilmesini isteyebilir. Dolayısıyla, davacı mirasçı terekeye dahil her bir hak ve mal için ayrı ayrı davalar açmak ya da bunları tüm ayrıntılarıyla dava dilekçesinde tek tek saymak zorunda değildir. Davacının dava dilekçesinde, dava konusu tüm tereke ise, terekeye dahil tüm değerlerin, bazı hak ve mallar ise onların geri verilmesini istemesi yeterlidir. Bu dava sayesinde davacı, terekenin içerdiği her bir malın veya tekereye dahil hak ve malların türüne göre açılması gereken bireysel nitelikteki aynı, şahsî davaların her birini ayrı ayrı açmak zorunda kalmaz. Davacının tüm bu davalar yerine, küllî (tümsel) nitelikteki tek bir davayı, miras sebebiyle istihkak davasını açması yeterlidir. Dava sonunda hâkimin vereceği karar da her çeşit hak ve malın, alacak, zilyetlik vs.nin iadesine mahkûmiyet emrini içerir¹¹.

Küllilik ilkesi yalnız terekenin tamamını içeren davada değil, terekeye dahil bazı hak ve malların, meselâ patent hakkının, bir taşınmazın, bir miktar alacak ve bir taşınırın zilyetliğinin geri verilmesi talebini içeren miras sebebiyle istihkak davası için de geçerlidir.

2) Miras sebebiyle istihkak davası, bir eda davasıdır:

Bu dava ile mirasçı, üstün mirasçılık hakkına dayanarak hâkimden, davalıdan haksız olarak elinde bulundurduğu terekenin veya tereke mallarının kendisine geri vermeye mahkûm edilmesini ister. Mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlığın çözümü de bu davanın kapsamı içinde bulunmakla birlikte, hiç kuşkusuz davanın asıl amacı, miras mallarının geri verilmesidir. Dolayısıyla, miras sebebiyle istihkak davasının konusu, yalnız tarafların mirasçılık sıfatlarının tespiti davası olmayıp, bir eda dava-

⁹ Tuor/Schnyder, sh. 665 ; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 6.

¹⁰ Tuor/Picenoni-BK ZGB Vorbem Art.598-600; N.12 ; Tuor/Schnyder, sh. 665; Escher-ZK ZGB Vorbem Art.598-600, N.6; Piotet, SPR IV/2, sh.749; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.1; Göksu-CHK ZGB, Art.598, N.2; İmre/Erman, sh.414; Gürsoy, 20 vd.; Tandoğan, sh. 271 vd.; İnan/Ertaş/Albaş, sh.520; Dural/Öz, N.1826; Öztan, sh. 401; Antalya, sh.,432, Akbıyık, sh.90 vd.

¹¹ Piotet. SPR IV/2, sh. 749 vd.; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 1.

sıdır¹². Bununla birlikte, davacının açmış olduğu davada davalı, davacının mirasçılık sıfatına itiraz ederse hâkim, bir önsorun olarak öncelikle bu sorunu, yani davacının üstün hak sahibi bir mirasçı olup olmadığını çözer. Nitekim, TMK. m. 637/II'de hâkimin, bu davada mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözeceği hükme bağlanmıştır.

3) Miras sebebiyle istihkak davası, mutlak bir davadır:

Mirasçının tereke üzerindeki miras hakkı, mutlak bir haktır. Dolayısıyla, miras sebebiyle istihkak davası da, niteliği itibariyle mutlak bir davadır¹³. Gerçekten de, mirasçılar tereke üzerindeki haklarına aykırı hareket eden, özellikle bunları ihlâl eden, haksız olarak elinde bulunduran herkese karşı ihlâlin önlenmesi, durdurulması, malların geri verilmesi için bu davayı açabilirler. Bu nedenle biz, bu davayı “aynı dava” olarak nitelendiren görüşe katılmıyoruz. Çünkü, tereke yalnız aynı hakları değil, bunlar dışında, alacak haklarını, fikri ve sınai hakları, hatta zilyetlik ve know-how gibi hak niteliği taşımayan, fakat hukukça korunan değerleri de içermektedir. Dolayısıyla, aynı haktan başka hakları da içeren ve koruyan bir dava, aynı dava olarak nitelendirilemez; aksine, bu dava herkese karşı açılabilirdiği için niteliği itibariyle mutlak bir davadır.

4) Miras sebebiyle istihkak davası, ikincil (tali) bir davadır:

Miras sebebiyle istihkak davası, bazı hallerde ikincil (tali) bir dava niteliği taşımaktadır. Bu durum özellikle söz konusu davanın, ölüme bağlı tasarrufun iptali ve tenkis davasıyla birlikte açılması gerektiği zaman kendisini gösterir. Ölüme bağlı tasarrufun iptali ve tenkis davası, nitelikleri itibariyle yenilik doğuran davalardır. Yenilik doğuran davalar ancak ya yeni bir hukuki durum yaratırlar ya da mevcut hukuki durumu değiştirir veya ortadan kaldırırlar. Bu davalar eda davası olmadıkları için, bir şeyin geri verilmesi ya da herhangi bir işin yapılıp yapılmaması emrini içermezler. Dolayısıyla, birer yenilik doğuran dava olan ölüme bağlı tasarrufun iptali davası ve tenkis davasıyla, mirasbırakanın bu davalara konu ölüme bağlı tasarruf ya da sağlararası kazandırmalarıyla terekeden başkalarına bazı kazandırmalar yapması halinde, bunların terekeye geri verilmesi sağlanamaz. Meselâ bir kimseyi vasiyet alacaklısı veya mirasçı atayan bir ölüme bağlı tasarrufun iptali halinde, söz konusu ölüme bağlı

¹² Tuor/Picenoni-BK ZGB Vorbem Art.598-600; N.14; Escher-ZK ZGB Vorbem Art.598-600, N.7; Gürsoy, sh. sh. 31 vd.; Tandoğan, sh. 273 vd.; İmre/Erma, sh. 413; İnan/Ertas/Albaş, sh.520; Antalya, sh.432; Dural/Öz, sh. 440; Akbıyık, sh. 125 vd.

¹³ Davanın mutlaklık ilkesini aynılık ilkesi olarak gören yazar ve bu konudaki tartışmalar için bkz. Escher-ZK ZGB Vorbem Art. 598-601, N.6; Tuor/Picenoni-BK ZGB Vorbem Art.598-601, N.13; Pioter, SPR IV/2, sh; Gürsoy, sh.28 vd.; Tandoğan, sh.273; İnan/Ertas/Albaş, sh.520; Dural/Öz, sh.440; Öztan, sh. 402; Akbıyık, sh. 116 vd.

tasarruf şeklen ortadan kalkmakla birlikte, bu tasarruflar nedeniyle vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçıya teslim edilen tereke veya tereke mallarının terekeye iade edilmesi sağlanamaz. Aynı şekilde saklı paylı mirasçının saklı payını ihlâl eden bir ölüme bağlı kazandırmanın tenkisi halinde de söz konusu kazandırma, kendiliğinden tenkis davasını kazanan mirasçıya dönmez. Bunların geri verilmesi, geri alınması için vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçı aleyhine ölüme bağlı tasarrufun iptali davası veya tenkis davasıyla birlikte davacının bir de eda davası açması gerekir. İşte, burada iadeyi sağlayacak olan eda davası, miras sebebiyle istihkak davasıdır¹⁴. Eda davası olarak miras sebebiyle istihkak davası iptal ve tenkis davasıyla birlikte açılabileceği gibi, bu davalardan sonra da açılabilir.

İşte bu iki istisnai durumda miras sebebiyle istihkak davası, iptal ve tenkis davasına bağlı ve ona ek olarak açıldığı için ikincil (tali) davadır. Buna karşılık, diğer hallerde özellikle davalının terekeyi veya tereke mallarını bu iki sebep dışında elinde bulundurması hallerinde, miras sebebiyle istihkak davası ona karşı birinci dava olarak açılır. Böyle bir halde, miras sebebiyle istihkak davası, tali değil, asli (birincil) nitelikte bir davadır.

IV- Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Yararları

1) Miras sebebiyle istihkak davası, külli bir davadır.

Daha önce de belirtildiği gibi miras sebebiyle istihkak davası, külli bir davadır¹⁵. Bu dava ile davacı terekenin veya terekeye dahil hak ve malların tamamının geri verilmesini isteyebilir. Dava dilekçesinde her bir hak veya malın geri verilmesini istemek şart değildir. Davacı bu davayla terekeyi veya onun bir kısmını oluşturan hak ve malların tamamının geri verilmesini sağlayabilir.

2) Miras sebebiyle istihkak davasında davacı, hakkın korunması için davalının güvence göstermesini, dava konusu taşınmaza tedbir konulmasını isteyebilir.

Daha önce de belirtildiği gibi, miras sebebiyle istihkak davası, davacı lehine bazı ayrıcalıklar içeren bir davadır. Bu bağlamda davacı, davalıdan güvence göstermesini isteyebileceği gibi, dava konusu taşınmaza tedbir konularak bunun tapu kütüğüne

¹⁴ Escher-ZK ZGB Vorbem. Art.598-601, N.10; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.10; BGE 91 II 327 vd.

¹⁵ Tuor/Picenoni-BK ZGB Vorbem Art.598-600; N.12 ; Tuor/Schnyder, sh. 665; Escher-ZK ZGB Vorbem Art.598-600, N.6; Piotet, SPR IV/2, sh.749; .Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.1; Göksu-CHK ZGB, Art.598, N.2; İmre/Erman, sh.414; Gürsoy, 20 vd.; Tandoğan, sh. 271 vd.; İnan/Ertas/Albaş, sh.520; Dural/Öz, N.1826; Öztan, sh. 401; Antalya, sh.432, Akbıyık, sh.90 vd.

şerh edilmesini isteyebilir. Madde metninde güvence gösterilmesi ile taşınmazlara şerh konulması gibi yalnız iki koruyucu tedbirden söz edilmekle birlikte bu sayım, sınırlandırıcı değil, örneklendirici niteliktedir. Dolayısıyla, bunlar dışında hâkimden, dava konusu hak ve malların defterinin tutulması, bunlar hakkında devir yasağı konulması ya da bunların resmi bir yere tevdi ve teslim edilmesi, bunların yönetimi için bir miras temsilcisi seçilmesi gibi diğer koruma ve güvenlik tedbirleri de istenebilir¹⁶.

3) Davalı, davacıya karşı kazandırıcı zamanaşımı savunmasında bulunamaz.

TMK. m.638/II'ye göre miras sebebiyle istihkak davasında davalı, tereke malını zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri süremez. Burada zamanaşımı yoluyla kazanma yasağına konu olan zamanaşımı, kazandırıcı zamanaşımıdır. Dava konusu mal, taşınır olabileceği gibi, taşınmaz da olabilir. Bu yasak özellikle taşınır tereke malları yönünden çok büyük bir yarar sağlamaktadır. Gerçekten de, TMK. m. 777/I'e göre, "Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur." Şimdi, miras sebebiyle istihkak davasında yer alan zamanaşımı yoluyla kazanma yasağını düzenleyen bu özel hüküm olmasaydı, iyiniyetli bir davalı zilyet, bir taşınır tereke malının mülkiyetini, 5 yıl sonunda kazanmış olacak ve böylece söz konusu hükmün içi boşaltılmış, komik bir hüküm haline gelmiş olacaktı. Oysa şimdi davalı zilyet, özellikle miras sebebiyle istihkak davasındaki on yıllık zamanaşımı süresi işlerken 5 yıl gibi kısa bir zaman içinde söz konusu taşınırın mülkiyetini zamanaşımı yoluyla kazanamayacaktır.

Buna karşılık, kötünüyetli bir zilyetin terekeye dahil bir taşınırın mülkiyetini, zamanaşımı yoluyla kazanma imkanı zaten mevcut olmadığı için, bunlarda bir sorun yoktur.

Terekeye dahil taşınmaz mallarda da bu hüküm sayesinde miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin 10 ve 20 yıllık zamanaşımı süreleri içinde davalı, dava konusu taşınmazı zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri süremez. Aynı şekilde, miras sebebiyle istihkak davasının zilyeti, TMK. m.713/I'e göre de, "Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini..." isteyemez.

Tereke malını zamanaşımı yoluyla kazanma yasağının yalnız külli nitelikteki miras sebebiyle istihkak davasında mı, yoksa bireysel nitelikteki davalarda da geçerli olduğu, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre dava konusu tereke malını zamana-

¹⁶ Escher-ZK ZGB Art.538, N.17; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N.34 Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.12.

şımı yoluyla kazanma yasağı, yalnız miras sebebiyle istihkak davasında geçerli olup, mirasbırakandan miras yoluyla geçen diğer bireysel-cüz'i davalarda uygulanmaz¹⁷. Buna karşılık bize göre, bu yasak dava türüne değil, miras hakkının korunmasına yönelik bir ayrıcalıktır, dolayısıyla mirasçılardan mirasbırakanlarından miras yoluyla kazandıkları bireysel davalarda da geçerli olmalıdır¹⁸.

Miras sebebiyle istihkak davasına konu bir değeri zamanaşımıyla kazanma yasağı yalnız miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süreleri içinde geçerlidir. Miras sebebiyle istihkak davası zamanaşımına uğramışsa, söz konusu yasak uygulanmayacağından, böyle bir değer de zamanaşımı yoluyla kazanılabilir.

4) Miras sebebiyle istihkak davasında aynî ikame ilkesi geçerlidir.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, miras sebebiyle istihkak davasında aynı ikame ilkesi geçerlidir¹⁹. Bu ilkeye göre davalının haksız olarak elinde bulundurduğu tereke veya terekenin bir kısmı ya de tereke malı yerine başka bir değer geçebilir. Böyle bir halde, tereke malı yerine geçen değer, özellikle satış veya kamulaştırma bedeli ya da sigorta tazminatı, dava konusu olur ve davacı mirasçı bu değerleri davalıdan miras sebebiyle istihkak davası açmak suretiyle isteyebilir.

V- Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Miras sebebiyle istihkak davasında görevli mahkeme, HMK. m. 2'ye göre asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesidir. Gerçekten de, TMK. m. 576/II'ye göre miras sebebiyle istihkak davası mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır. Dolayısıyla, yetki yönünden teklik ilkesi geçerli olup, terekedeki mal ve hakların çeşidine ve buldukları yerlere bakılmaksızın bu dava mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır²⁰. Aynı kural HMK. m. 11/I-a'da da kabul edilmiş olup, bu Kanuna göre de miras sebebiyle istihkak davası mirasbırakanın son yerleşim yerinde açılır.

¹⁷ Escher-ZK ZGB Art.599, N.25.

¹⁸ Piotet. SPR IV/2, sh. 746; Forni/Piatti-BSK ZGB Art. 599, N. 12. Buna karşılık, Escher-ZK ZGB Art.599, N.25'te bu yasağın yalnız miras sebebiyle istihkak davasında geçerli olacağını savunmaktadır.

¹⁹ Escher-ZK ZGB Art.599, N.4; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N.14; Forni/Piatti-BSK ZGB Art. 599, N.2; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.6; İmre/Erman, sh. 423; Dural/Öz, N. 1837; Öztan, sh. 403.

²⁰ Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.1. Yargıtay 2HD 07.06.2004 tarih ve E.2004/6405 - K.2004/7351 sayılı kararında aynen şu içtihatla bulunmuştur: "...mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davalarında miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin yetki olup, yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınır."

VI- Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Tarafları

1) Davacı

Bu davanın davacısı, dava konusu tereke veya tereke malına zilyet olmayan mirasçıdır. Gerçekten de, miras sebebiyle istihkak davasını, mirasçılıkta üstün hak sahibi olup da, dava konusu terekeye veya tereke mallarına zilyet olmayan mirasçılar açar²¹. Dolayısıyla, bu davanın davacısı, yasal ve atanmış mirasçılardır²². Bu mirasçılara, bu davayı açma hakkı, mirasçılıktaki üstün hakları dolayısıyla tanınmıştır. Bu nedenle, mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk, mirası red ve feragat gibi sebeplerle mirasçılık sıfatını kaybedenler bu davayı açamazlar. Aynı şekilde, mirası red süresiyle mirasın resmi defterinin tutulmasını isteme süreleri esnasında mirasçılık sıfatı henüz kesinlik taşımadığı için bu sırada da söz konusu dava açılmaz (TMK. m. 606 ve 619)²³. Vasiyet alacaklıları, mirasçı olmadıkları için bu davayı açamazlar.

Miras sebebiyle istihkak davası, mirasçılıktaki üstün hakka dayandığı, ortak mirasçılardan her biri de mirasçılıkta eşit üstün hakka sahip oldukları için ortak mirasçılar, mirasın paylaşılmasından önce birbirlerine karşı miras sebebiyle istihkak davası açamazlar. Bu dava ancak üçüncü kişilere karşı açılabilir. Ortak mirasçılar haksız olarak el koydukları tereke veya tereke malları için birbirleri aleyhine ancak mirası paylaşma davası açabilirler²⁴. Ancak, miras; paylaşma sözleşmesiyle paylaşılmış olup da, sözleşmeye göre kendisine düşen payın zilyetliğini devretmeyen mirasçı veya mirasçılara karşı, miras payını alamayan mirasçı, miras sebebiyle istihkak davası yerine mülkiyet (adi istihkak), menkul veya alacak davası gibi bireysel diğer davaları açabileceği gibi, isterse mirası paylaşma sözleşmesinden doğan borcun ifası davasını da açabilir. Mirasın paylaşılmasından sonra yeni bir tereke malı ortaya çıkarsa ortak mirasçı, malı elinde bulunduran ortak mirasçıya karşı yine mirası paylaşma davası açmak zorundadır²⁵.

Miras ortaklığı (tereke) temsilcisi ile vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekeyi veya tereke malını haksız olarak elinde bulunduran kimselere karşı miras sebebiyle istihkak davası açabilirler²⁶. Bir mirasçının iflâsı halinde iflâs idaresi de, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir dava olmadığı için bu davayı açabilir²⁷.

²¹ Escher-ZK ZGB Art.598, N.1; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N.4; Piotet. SPR, sh.751; Forni/Piatti-BSK ZGB Art. 598, N.3.

²² Artmirasçılıkta, önmirasçı ile artmirasçıdan her biri, kendi mirasçılık döneminde bu davayı açabilir.

²³ Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 3.

²⁴ Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.9; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.10 ;

²⁵ Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.9.

²⁶ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N.13; Escher-ZK ZGB Art.598, N.4d; Druey, sh. 183; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.4; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N. 8.

²⁷ Piotet. SPR IV/2, sh.782 vd.; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 4; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.8.

2) Davalı

Davalı, mirasçı olmayan zilyettir. Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, dava konusu tereke veya tereke mallarını miras hakkına dayanarak elinde bulundurduğunu ileri süren bir kimse olabileceği gibi, herhangi bir sebep göstermeksizin bunları elinde bulundurduğunu ileri süren bir imse de olabilir²⁸. Hatta davalının, dava konusu tereke veya tereke mallarını mirasbırakandan, sağlığında satış, trampa, bağışlama gibi bir sözleşmeyle devraldığını ileri sürmesi de mümkündür. “Elinde bulundurma” deyimini “zilyetlik” deyiminden daha geniş bir deyimdir. Dolayısıyla, “elinde bulundurma” deyimini, TMK. m. 973/I’de öngörülen “bir şey üzerindeki fiili hakimiyeti”, yani doğrudan ve fer’i zilyetliği içerdiği gibi, dolaylı ve asli zilyetliği, hatta zilyet yardımcılığını da içerebilir²⁹. Meselâ, bankada terekeye ait bir hesap üzerine mirasçı olmayan üçüncü kişi tarafından koydurulan blokajda durum böyledir³⁰.

Tereke (miras ortaklığı) temsilcisi veya vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçı sıfatıyla dava konusu terekeyi veya tereke mallarını elinde bulundurduğunu ileri sürmesi de mümkündür. Böyle bir halde, mirasçılar bunların görevlerine son vermek suretiyle zilyetliklerini haksız zilyetliğe dönüştürüp aleyhlerine miras sebebiyle istihkak davası açabilirler³¹.

Davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurması haksız olmalıdır. Bu haksızlık, ya gerçekte mirasçı olmayan bir kimsenin (davalının), dava konusu terekeyi veya tereke mallarını mirasçılığa dayalı olarak elinde bulundurduğu iddiasından kaynaklanır. Ya da hiçbir iddiaya dayanmaksızın alelade bir zilyetlikten kaynaklanır. Hatta söz konusu haksızlık yukarıda da belirtildiği gibi, bazen davalının dava konusu tereke mallarının mülkiyetini satış veya bağış yoluyla sağlığında mirasbırakandan devraldığı mülkiyet iddiasından da kaynaklanabilir. İlk iki halde davalı aleyhine açılacak davanın miras sebebiyle istihkak davası olduğu, doktrin ve yargı içtihatlarında hâkim görüşü oluşturmaktadır. Buna karşılık, bazı yazarlar elde bulundurmanın davalının mirasbırakanla yapmış olduğu satış, bağış gibi sözleşmeden doğan mülkiyete dayandığı hallerde, açılacak davanın, miras sebebiyle istihkak davası değil, adi istihkak davası olması gerektiğini savunmaktadırlar³². Kanımızca, bu son halde de açılacak dava miras sebebiyle istihkak davası olmalı, ancak davalının bu iddiası karşısında hâkim konuyu bir ön sorun olarak öncelikle incelemelidir. Bu inceleme sonunda iddianın doğru olduğu, meselâ mirasbırakanın gerçekten de, dava konusu malın

²⁸ Yargıtay 1HD 02.12.1982 Tarih, E.1982/14135- K.1982/14022 sayılı kararından: “Miras sebebiyle istihkak davası_ malı elinde mirasçı sıfatı ile bulundurduğunu iddia eden veyahut malı elinde bulundurması için hiçbir sebep göstermeyen kimseye karşı açılır.” (Kazancı Hukuk).

²⁹ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N.17; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.6.

³⁰ Federal Mahkeme (BGE) 119 II 114, 116.

³¹ Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.8.

³² Escher-ZK ZGB Art.538. N. 7, 8, 10; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N.18.

mülkiyetini bir sözleşmeyle geçerli olarak devrettiği anlaşıldığı takdirde, açılan miras sebebiyle istihkak davası reddedilmeli, aksi halde hâkim uyuşmazlığın esasına girerek gerekçeli hükmünü vermelidir. Nitekim, bugün yeni görüş³³ ve Federal mahkeme içtihatları³⁴ da bu merkezdedir.

Terekeyi veya tereke malını ortak mirasçı sıfatıyla elinde bulunduran kimseye karşı miras sebebiyle istihkak davası açılmaz. Böyle bir kimseye karşı açılacak dava, mirası paylaşma davasıdır³⁵.

Davalı, mirasçılık sıfatını ölüme bağlı bir tasarrufa dayandırmakla birlikte, söz konusu tasarruf geçersiz ise, davacının önce bu tasarruf aleyhine ölüme bağlı tasarrufun iptali davasını açması, davayı kazanıp tasarrufu iptal ettirdikten sonra da miras sebebiyle istihkak davasını açması mümkündür. Ancak, davalı aynı dava dilekçesinde iptal davasıyla miras sebebiyle istihkak davasını birleştirerek birlikte de açabilir³⁶. Durum, tenkise tâbi ölüme bağlı bir kazandırmayı elinde bulunduran kimseye karşı açılacak tenkis davasında da aynıdır. Böyle bir kimseye yapılan kazandırma davacının saklı payını ihlâl ediyorsa, ona karşı önce tenkis davası, ardından da miras sebebiyle istihkak davası açılabilir. Ancak, burada da her iki davanın birleştirilerek birlikte açılması da mümkündür³⁷.

Davalı aleyhine açılmış olan miras sebebiyle istihkak davası, bazen tazminat, sebepsiz zenginleşmenin iadesi, tapu kütüğünün düzeltilmesi gibi talepleri de içerebilir³⁸.

V- İspat yükü

Davacı, bu davada aşağıdaki hususları ispat etmekle yükümlüdür. Davacı özellikle,

1) Kendisinin mirasçılıkta üstün hak sahibi olduğunu, yani dava konusu olayda en yakın yasal ya da atanmış mirasçı sıfatına sahip bulunduğunu ispat etmelidir. Bu

³³ Piotet, SPR IV/2, sh. 672/673; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.4; Leuch, Erbschaftsklage und Einrede des Sondertitels zum Besitze, RSJ 35 (1939), p. 352-356 (BGE 119 II 114'ten naklen); Baudat, L'action en pétition d'hérédité, Lausanne 1964, p. 47-50 (BGE 119 II 114'ten naklen); İmre/Erman, sh. 412 vd.

³⁴ Federal Mahkeme şu kararlarında bu görüşü açıkça savunmaktadır. Bkz. BGE 119 II 114; E. 4a; 139 III 677 E.3.4.5.

³⁵ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.598, N. 12; Escher-ZK ZGB Vorbem. Art.598 vd.. N.13; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.9; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.10.

³⁶ Escher-ZK ZGB Vorbem. Art.538 vd., N.15; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.10; Eren, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966, sh.139-140. Aynı doğrultuda Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 91 II 327 vd.

³⁷ Escher-ZK ZGB Vorbem. Art.538 vd., N.15; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.10 Eren, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara 1973, sh.175 vd.

³⁸ Piotet. SPR IV/2, sh.779; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N.6.

durum mirasçılık belgesi, nüfus tablosu, mirasçı atanmasını içeren vasiyetname veya miras sözleşmesi vb. belge ve kanıtlarla ispatlanabilir.

2) Davacı buna ek olarak dava edilen malların veya malın terekeye ait ve dahil olduğunu ispat emek zorundadır. Bu husus, tapu sicili, trafik sicili, benzer siciller, sözleşme, fatura vb. belge ve kanıtlarla ispatlanabilir.

3) Davacının ayrıca, dava konusu terekenin veya tereke malının, haksız olarak davalının elinde bulunduğunu, bu nedenle de söz konusu değerlerin zilyetliğini henüz elde edemediğini ispat etmesi gerekir. Buna karşılık, davalı, söz konusu terekeyi veya tereke malını mirasçının zilyetliğine geçtikten sonra eline geçirdiğini iddia ederse, açılacak dava artık miras sebebiyle istihkak davası değil, bireysel davalar, meselâ adi istihkak davası, menkul davası, alacak davası vb. bir davadır. Davalının zilyetliği mirasbırakanın ölümünden önceye dayanıyorsa, davacı isterse mirasçılıktaki üstün hakkına dayanarak miras sebebiyle istihkak davasını, isterse mirasbırakanın açabileceği bireysel davaları açabilir³⁹.

Davalı savunma bağlamında dava konusu mal veya malların mülkiyetini satış, bağışlama veya eser sözleşmesine dayalı olarak mirasbırakanın hayatında onunla yapmış olduğu bir sözleşme sonunda devralmış olduğunu ileri sürebilir. Daha önce de belirtildiği gibi, böyle bir halde hâkimin bu sorunu, bir ön sorun olarak öncelikle çözmesi, iddianın doğru olduğunu tespit ederse, davayı red, aksi halde kabul emesi gerekir⁴⁰.

VI- Zamanaşımı

A- Genel olarak

Miras sebebiyle istihkak davasını açma sürelerini düzenleyen TMK. m. 639'un kenar başlığı, "zamanaşımı" adını taşımaktadır. Dolayısıyla, söz konusu süreler, hak düşürücü süreler olmayıp, zamanaşımı süreleridir⁴¹. Bunun sonucu olarak da, TBK m. 153 vd.nda öngörülen sebepler gerçekleştiği takdirde, zamanaşımının durması veya kesilmesi mümkündür. Aynı şekilde zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında TBK m.151 hükümleri uygulanır.

Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı ve süreleri, bireysel davalarda uygulanmaz⁴².

³⁹ Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.1-3.

⁴⁰ Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598, N. 7.

⁴¹ Buna karşılık, mülkiyet hakkını koruyan adi istihkak davası, zamanaşımına tabi değildir. Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.600, N.14; Dural/Öz, N.1856. Yargıtaya göre de buradaki süreler, zamanaşımı süresidir. Bkz. Yargıtaya 2HD 01.06.1976 tarih, E.: 1976/442 K : 1976/4636 sayılı karar: "Miras sebebiyle istihkak davasının açılması ile ilgili süre, hak düşürücü süre olmayıp zamanaşımı süresidir. Hakim tarafından kendiliğinden nazara alınmaz." (Corpus Hukuk).

⁴² Forni/Piatti-BSK ZGB Art.600, N.6 vd.; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.20.

B- Zamaşımı süreleri

TMK. m. 639'a göre, "Miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamaşımına uğrar."

"İyiniyetli olmayanlara karşı zamaşımı süresi yirmi yıldır."

Madde metninde de görüldüğü gibi, zamaşımı süreleri davacı ve davalının durumuna, özellikle davacının bazı durumları öğrenip öğrenmemesine, davalının da iyiniyetli olup olmamasına göre subjektif-nispi nitelikte kısa süreler ve objektif-mutlak nitelikte uzun süreler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır .

1) Subjektif ve nispi nitelikte kısa süreli zamaşımı

TMK. m. 639/I'e göre miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak 1 yıl geçmekle zamaşımına uğrar. 1 yıllık kısa süreli zamaşımı, subjektif ve nispi nitelikte olup, her şeyden önce davacının, kendisinin mirasçı olduğunu öğrenmesine, davalının da iyiniyetli olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, miras sebebiyle istihkak davasının 1 yıllık zamaşımına tabi olması için dava konusu olayda bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1 yıllık sürenin hukuki niteliği İsviçre doktrininde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu süre zamaşımı süresi iken⁴³, diğer bir görüşe göre hak düşürücü süredir⁴⁴. Türk hukukunda bu tartışmaya gerek yoktur. Çünkü, yukarıda da belirttiğimiz gibi, TMK. m.639 açıkça zamaşımından söz edildiği gibi, miras sebebiyle istihkak davası da hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır. Yenilik doğuran davaların aksine, eda davalarında öngörülen süreler ise, genellikle zamaşımı süreleridir.

1 yıllık sürenin başlangıç tarihi, davacının kendisinin üstün hak sahibi mirasçı olduğunu ve davalının terekeyi veya terekeye dahil malları ya da bir malı elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihtir. Davacı, yasal mirasçı olacağı gibi atanmış mirasçı da olabilir. Her iki halde de davalının itiraz etmesi halinde davacının, mirasbırakanın öldüğünü ve kendisinin mirasçı olduğunu öğrendiği tarihi ispat etmesi gerekir. Davacı, davalının terekeyi veya tereke mallarını elinde bulundurduğunu aynı tarihte öğrenebileceği gibi, bunları farklı tarihlerde de öğrenebilir. Bu ikinci halde, bir yıllık kısa süre her birini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁴⁵.

⁴³ Escher-ZK ZGB Art.600, N.9; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art. 598, N. 600, N.1, 14.

⁴⁴ Forni/Piatti-BSK ZGB Art.600, N.2. Federal Mahkeme de bu görüştedir. Bkz. BGE 102 II 193, 196, Ayrıca bkz. Piotet. SPR IV/2, sh.748.

⁴⁵ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.600, N.4; Escher-ZK ZGB Art.600, N.2; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.639, N.3.

1 yıllık sürenin uygulanmasının ikinci önemli şartı da, davalının iyiniyetli olmasıdır. Dava konusu olayda elinde bulundurduğu tereke veya tereke malının başkasına ait olduğunu bilmeyen, gerekli tüm dikkat ve özeni göstermiş olsa bile bunu bilecek durumda bulunmayan davalı, iyiniyetlidir. İyiniyetin, yasal mirasçılıkla miras sözleşmesine dayanan atanmış mirasçılıkta mirasbırakanın öldüğü (mirasın açıldığı) tarihten itibaren mevcut olup, bir yıllık sürenin sonuna kadar devam etmesi gerekir.

1 yıllık sürenin şartlarından biri, davacının mirasçı olduğunu öğrenme tarihine bağlı olduğu için bazı hallerde, davacının mirasçılığı bir davanın (meselâ mirasçı atama ya da mirasçılıktan çıkarma tasarruflarının iptali davasının) sonuçlanmasına bağlı ise, bu süre, bu davanın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar.

Kendisinin üstün hakka sahip mirasçı ve davalının da haksız zilyet olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde davacı, miras sebebiyle istihkak davasını açmadığı takdirde, söz konusu dava zamanaşımına uğrar. Dolayısıyla, davacının ileride bu davayı açması halinde, davalının zamanaşımı def'iyle karşılaşabilir.

2) Objektif ve mutlak nitelikte uzun süreli zamanaşımı

Dava konusu olayda yukardaki şartların mevcut olmaması halinde kanun koyucu miras sebebiyle istihkak davasında niteliği itibarıyla objektif ve mutlak nitelikte uzun bir süre öngörmüştür. Bu sürenin işlemeye başlaması, bir yıllık sürede olduğu gibi öğrenme gibi subjektif bir şarta değil, mirasın veya vasiyetnamenin açılması gibi objektif bir şarta bağlanmıştır.

Uzun süre de davalının iyiniyetli olup olmamasına göre 10 ve 20 yıllık iki ayrı süreden oluşmaktadır. 10 yıllık süre iyiniyetli davalılar hakkında geçerli olup, bunun işlemeye başlama tarihi, yasal mirasçılıkta mirasbırakanın öldüğü tarihtir. Atanmış mirasçılıkta ise, atamanın miras sözleşmesiyle yapılması halinde, mirasın açıldığı, yani mirasbırakanın öldüğü, vasiyetname ile yapılması halinde de vasiyetnamenin açıldığı tarihtir⁴⁶. Davalı 10 yıllık süreyi iyiniyetli olarak geçirdikten sonra herhangi bir şekilde kötünietli olursa, 10 yıllık süreyi iyiniyetli olarak geçirdiği ve bu suretle de zamanaşımı gerçekleştiği için artık aleyhine dava açamaz. Açıldığı takdirde davalı davacıya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürebilir.

Buna karşılık, davalı kötü niyetli ise, uzun süre 10 yıl değil, 20 yıldır. Zamanaşımı süresinin başında veya içerisinde kötünietli olan davalı hakkında 1 ve 10 yıllık süreler uygulanmaz. 20 yıllık sürenin işlemeye başladığı tarih de aynen 10 yıllık sürede olduğu gibi, mirasın veya vasiyetnamenin açıldığı tarihtir⁴⁷. Elinde bulundurduğu

⁴⁶ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.600, N.5; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.600, N. 4.

⁴⁷ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.600, N.6; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.600, N.5; Kocayusufpaşaoğlu, sh.671; İmre/Erman, sh.419; Dural/Öz, N.1860; Serozan/Ergin, Miras Hukuku, § 6, N.116.

tereke veya terake malının bir başkasına ait olduğunu bilen veya gerekli özeni göstermesi halinde bilecek durumda olan davalı, kötünietlidir. Davalı, başından itibaren kötünietli olabileceği gibi, sonradan 1 veya 10 yıllık süreler içinde de kötünietli olabilir.

VII- Davanın hüküm ve sonuçları

Davacı, davayı kazandığı takdirde davalı, TMK. m. 638'e göre terekeyi veya terake mallarını davacıya zilyetlik kurallarına göre geri vermekle yükümlüdür. Davalı, elinde bulundurduğu şeyler değişmeden olduğu gibi duruyorsa, onları aynı miktar ve kapsamda aynen geri verir⁴⁸. Ancak, terake veya terake malları genellikle kapsam, miktar ve durum itibarıyla değişmeye müsait olup, zamanla miktarlarında artış olabileceği gibi, yok olmaları ya da azalmaları veya yerlerine başka değerlerin geçmesi de mümkündür. İşte böyle bir halde, davalı terekeyi veya terake mallarını aynen değil, miktar ve kapsamlarında meydana gelen artışlar veya yerlerine geçen ikame değerlerle birlikte geri vermek zorunda kalırlar.

İlk değerlerin yerine geçen değerlere, kaim değer, ikame değer adı verilir. Miras sebebiyle istihkak davası sonunda davalının ilk değerlerin yerine geçen değerleri davacıya geri vermesine de, aynı ikame ilkesi denir. Bu ilkeye göre terake özel bir malvarlığı olup, onu oluşturan ilk değerlerin yerine geçen değerler, sanki başından beri terake içinde, terekenin bir parçasıymış gibi kabul edilirler⁴⁹. Dolayısıyla, davalı ilk değerler yerine geçen bu değerleri de davacıya geri vermek zorundadır. Burada aynı ikame ilkesi geçerlidir. İkame değerlere, mal değişim sözleşmesinde değiştirilen malın yerine geçen mal; satış sözleşmesiyle kamulaştırmada satış ve kamulaştırma bedelleri, sigortalı malın yok olması veya hasara uğraması halinde ödenen sigorta tazminatı, haksız fiilde de alınan tazminat vb. örnek gösterilebilir. İkame değerleri geri verme yükümlülüğünde davalının iyiniyeti sonucu değiştirmez⁵⁰. Tereke, özel bir malvarlığı olduğu için burada hukuki ve doğal ürünlerin eklenmesiyle meydana gelen artışlar da geri verilecek değerler arasında yer alır.

İyiniyetli davalının geri verme yükümlülüğü, kötünietli davalıya oranla daha sınırlıdır. Gerçekten de, iyiniyetli davalı dava konusu terekeyi veya terake malını, mevcut olduğuna inandığı hakkına uygun olarak kullanmaktan, ondan yararlanmak-

⁴⁸ Escher-ZK ZGB Art.599, N.2; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N.1; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.599, N.1.

⁴⁹ Escher-ZK ZGB Art.599, N.4; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N.18; Forni/Piatti-BSK ZGB Art. 599, N.2.

⁵⁰ Escher-ZK ZGB Art.599. N.20a; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N. 16. Bkz. Yargıtay 2HD 09.10.2003 tarih, E. 2003/11593- K. 2003/13191 "Dava, mahiyeti itibarıyla miras sebebiyle istihkak davasıdır. Davacı terekeden çıkan mallar yerine terekeye giren değerleri, somut olayımızda olduğu gibi satılan malların satış bedellerini de dava edebilir." (Corpus Hukuk)

tan dolayı davacıya herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir⁵¹. Aynı şekilde, iyiniyetli davalı, dava konusunun kendisi tarafından tüketilmesinden, onunla bir borcunun ödenmiş olmasından, bir başkasına bağışlamasından, kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından da sorumlu değildir⁵².

Öte yandan, iyiniyetli davalı, davacıdan dava konusu şeyi iade ederken ona yapmış olduğu zorunlu ve faydalı giderlerin tazmin edilmesini isteyebilir⁵³. Hatta davalı, bu tazminat ödeninceye kadar dava konusu tereke veya tereke mallarını geri vermekten kaçınabilir. Ayrıca iyiniyetli davalının, elde ettiği ürünleri yaptığı giderler nedeniyle sahip olduğu alacağı mahsup etme hakkı da vardır (TMK. m. 994/III).

Buna karşılık, kötüniyetli zilyet, elinde bulunan dava konusu değerlerden yok olan, hasara uğrayan, kaybolanlardan sorumlu olduğu gibi, bunları haksız olarak alıkoymasından dolayı davacıya verdiği zararlardan da sorumludur. Üstelik, elinde bulundurduğu tereke mallarını iade edeceği kişiyi bilen davalının sorumluluğu, beklenmeyen (umulmayan) olaylarda da söz konusu olur (TMK.m.995/III) . Aynı şekilde, bu kişi elde ettiği faiz, kira, ürün gibi hukuki ve doğal ürünler karşılığında da davacıya, tazminat ödemek zorundadır. Hatta kötüniyetli davalı, ihmali nedeniyle bankaya koymadığı para, kiraya vermediği taşınmaz, ekip biçmediği bahçe ve tarla gibi değerlerden elde etmediği kira, faiz ve doğal ürünler için de davacıya tazminat ödemekle yükümlüdür (TMK.m.995/I). İyiniyetli olmayan davalı, yaptığı giderlerden de yalnız zorunlu olanları, davacıdan isteyebilir (TMK.m. 995/II).

⁵¹ Piotet, SPR IV/2, sh.768; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N. 31; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598-600, N.7.

⁵² Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N.14, 31; Göksu-CHK ZGB, Art.598-600, N.17. Karşı bir görüş için bkz. Escher-ZK ZGB Art.599. N.13.

⁵³ Piotet, SPR IV/2, sh. 776; Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.599, N.35; Forni/Piatti-BSK ZGB Art.598-600, N.7; TMK.m.994/II'ye göre iyiniyetli davalı, diğer (lüks) giderler için tazminat isteyemez. Ancak, davacı bu giderler için bir tazminat önermezse, davalı kendisi tarafından dava konusu tereke malıyla birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri, ayırıp alabilir.