

TEREKENİN TESPİTİ VE KORUMA ALTINA ALINMASI YARGILAMASI
THE PROCEEDING OF PRESERVATION OF THE ESTATEDilek AYDEMİR*  

Makale Bilgisi

Gönderi : 10/03/2025
Kabul : 02/10/2025

Anahtar Kelimeler

Terekenin tespiti,
Terekenin korunması,
İtiraz,
İstinaf,
Fer'i müdahale,
Asli müdahale.

Article Info

Received : 10/03/2025
Accepted : 02/10/2025

Keywords

Preservation of the estate,
Objection,
Appeal,
Accessory intervention,
Principal intervention.

Özet

10.21492/inuhfd.1654928 

Geçici Hukuki Koruma Önlemleri İle Çekişmesiz Yargının Kesişme Alanı: Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması başlıklı çalışmada “terekenin tespiti ve korunması (Türk Medeni Kanunu ‘TMK’ m. 589) kurumunun hukuki niteliği hem çekişmesiz yargı işi hem de geçici hukuki koruma önlemi olarak belirlenmiş ve kuruma öncelikle Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen hükümleri ve hüküm bulunmayan hâllerde ise HMK’nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir. Belirtilen çalışmanın devamı niteliğinde olan bu çalışmada, terekenin tespiti ve korunmasına ilişkin yargılamada görevli ve yetkili mahkeme talebin diğer taleplerle birlikte ileri sürülmesi, yargılamaya müdahale etmek isteyen ilgililerin durumu, yargılamanın üçüncü kişilerin itirazı üzerine çekişmeli hâle gelip gelmeyeceği, özellikle terekenin korunması kararlarına karşı kanun yolunun açık olup olmadığı, kararın icrası ve terekenin hak sahiplerine teslimi konuları incelenmiştir.

Abstract

In the paper titled “An Example for Intersection Point of Provisional Legal Protection Measures and Non-Contentious Jurisdiction: Preservation of the Estate” it was determined that the legal nature of the institution of “determination and preservation of the estate” (Article 589 of the Turkish Civil Code ‘TCC’) qualifies both as a non-contentious judicial matter and as an interim measure. It was stated that the institution should primarily be governed by the relevant provisions of the Turkish Civil Code, the provisions of the Code of Civil Procedure (CCP) regulating non-contentious judicial matters, and, where no specific provision exists, the provisions of the CCP regarding interim injunctions could be applied by analogy. In this study, the following issues such as the competent court in proceedings regarding the determination and preservation of the estate, the situation when the request is made together with other claims, the status of third parties who intent to intervene in the proceeding, whether the proceeding may become contentious upon the objection of third parties, whether legal remedies like appeal are available against decisions particularly concerning the preservation of the estate, the enforcement of the decision, and the delivery of the estate to rightful heirs.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.
Atıf Şekli | Cite As: AYDEMİR, Dilek, “Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması Yargılaması”, İnÜHFD, 16(2), 2025, s.390-406. İntihal | Plagiarism: Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

“Preservation of the estate” is primarily regulated under Article 589 of the Turkish Civil Code (TCC). Preservation of the estate is solely a duty given to the judge by law to ensure the complete delivery of the estate to the rightful owners and to eliminate any potential dangers that may hinder this objective. Within this respect, it is a non-contentious judicial matter not only being explicitly regulated in Article 382/2 of the Code of Civil Procedure (CCP), but also according to the criteria of absence of dispute, preventive effect, and initiation ex officio. The question of which provisions shall apply to preservation of the estate shall be answered as alongside the provisions concerning non-contentious judicial matters, provisions related to provisional legal protections may be applied by analogy. Alongside the provisions concerning non-contentious judicial matters, the need to apply provisions related to provisional legal protections by analogy to the specific case shall be considered. On the other side, since non-contentious judicial matters are not detailly regulated under CCP and merely contented with reference to the provisions of contentious judicial matters, still there are certain matters like possibility of objection or appeal to court decision regarding preservation of the estate and situations of accessory or principal intervention to the proceeding of preservation of the estate which shall be evaluated. As a processor to the first paper, in this paper answers to such questions are searched and following results are handed: a claim related to contentious proceedings can be asserted together with a claim for the preservation of the estate, provided that the conditions of jurisdiction and competence are met. The general rule that the court is not obliged to notify all materially interested parties in non-contentious proceedings also applies to the preservation of the estate. The court may invite and hear the interested parties and third parties. Heirs, creditors of the deceased, or creditors of the heirs may request to join the proceedings as formally interested parties. Since there is no specific provision in the non-contentious proceeding’s rules, the provisions on accessory intervention may be applied by analogy. The preservation of the estate as a non-contentious matter will not transform into a contentious matter through objections or principal intervention. During the proceedings of the preservation of the estate, the court takes all necessary measures. Although there are no specific provisions in the TCC or the CCP regarding the enforcement of such measures, for example keeping a record, depositing movable property with a custodian, storing valuable items, or sealing certain places, both the TCC Regulation and the CCP Regulation generally delegate these tasks to the court registry. From the perspective of *de lege ferenda*, a provision should be added to the CCP’s rules on non-contentious proceeding to regulate how enforceable non-contentious matters should be carried out. For example, depending on the circumstances, the court should be able to appoint either the court registry or the enforcement office within their jurisdiction to execute the decision. For the current situation, this possibility is regulated under provisions or interim measures in CCP. For the execution of such non-contentious decisions, the second, third, and fourth paragraphs of Article 393 of the CCP may be applied by analogy. According to Article 32/2 of the TCC Regulation, the court terminates the measures and delivers the estate to the rightful heirs once the circumstances requiring the measures cease to exist. The phrase “circumstances requiring the measures cease to exist” shall be interpreted as in any case, as a rule, the court shall issue a separate decision to lift the measures and notice this decision to the relevant authorities. Since the appellate remedy is available against the judge’s decision in non-contentious matters under Article 387 of the CCP, the fact that decisions on the preservation of the estate, which are non-contentious matters, resemble interim legal protection measures does not change the availability of the appellate remedy. However, from the perspective of *de lege ferenda*, it would be more appropriate to provide an opportunity for objection first, followed by the appellate remedy, for certain non-contentious decisions, such as those related to the preservation of the estate. Regardless of whether a legal remedy is available against the decision on the preservation of the estate, since it is a non-contentious matter initiated ex officio, the judge may revoke or modify the decision based on the circumstances and conditions. Additionally, interested parties may argue that the protective measures taken are insufficient, that additional measures are needed, or that the existing measures should be lifted. Furthermore, the previous rejection of an application does not prevent a new request for protective measures.

I. GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹ m.589'da düzenlenen terekenin tespiti ve korunması 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)² m. 382/2-c-5'te açıkça ifade edilmesi yanında çekişme yokluğu ve re'sen harekete geçme ve önleyici etki ölçütüne göre bir çekişmesiz yargı işidir³. Bununla birlikte, terekenin korunmasına ilişkin çekişmesiz yargı kararları aynı zamanda ilgili mevzuatta özel hükümlere tabi olan birer teminat amaçlı geçici hukuki koruma olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle terekenin tespiti ve korunması kurumu bir bütün olarak çekişmesiz yargı işi ve geçici hukuki korumanın kesişme noktalarından birisidir⁴. Bunun sonucu olarak ise hem TMK'da hem de HMK'da çekişmesiz yargı hükümleri arasında terekenin tespiti ve korunması hakkında somut uyuşmazlığa uygulanacak bir kural tespit edilemediği hâlde HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinden kıyasen yararlanılabilir.⁵

Bu çalışmada, terekenin tespiti ve korunması kurumuna ilişkin yargılamada karşımıza çıkan çeşitli usuli meseleler değerlendirilecek; bu meseleler bakımından çekişmeli yargıya veya ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin terekenin tespiti ve korunması bakımından uygulanabilirliği tartışılacaktır.

II. TEREKENİN TESPİTİ VE KORUNMASI YARGILAMASI

A. Terekenin Tespiti ve Korunması Yargılamasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Genel Olarak

Bir çekişmesiz yargı işi olan terekenin tespiti ve korunmasında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi; (TMK m. 589/HMK m. 383)⁶; yetkili mahkeme ise mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir (bkz. ayrıca HMK m. 384)⁷. Hükümde yer alan “*Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise*” ifadesinden doğan ölüm yerine ilişkin yetki ise sadece orada bulunan eşya bakımından o yer hâkimine yetki vermektedir⁸. Örneğin, hastane yetkilileri, güvenlik görevlileri, polisler tarafından ölenin eşyasının mahkemeye teslimi hâlinde, bu eşya tespit edilip koruma altına alınmalıdır. Ölüm yeri ve yerleşim yeri dışında da terekeye ait eşya nerede ise o yer mahkemesinin koruma önlemini alabileceği, aksi hâlde

¹ RG: 08.12.2001, 24607.

² RG: 04.02.2011, 27836.

³ AYDEMİR, Dilek, “Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ile Çekişmesiz Yargının Kesişme Alanı: Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması”, İnÜHFD, 16(1), 2025, s. 221-234, s. 233.

⁴ AYDEMİR, s. 233.

⁵ AYDEMİR, s. 233. İsviçre Medeni Kanunu (İsv. MK-Zivilgesetzbuch) m. 551 vd. uyarınca terekenin tespiti ve korunması kararı mahkemece verilmişse, kantonal hukukta bu ihtiyati tedbir olarak görülür; Federal Mahkeme önünde de Federal Mahkeme Kanunu (Bundesgerichtsgesetz) m. 98 kapsamında da “ihtiyati tedbir” sayılır. AMMANN, Dario: Erbrechtliche Sicherungsmassregeln - Die behördliche Erbschaftspflege nach Art. 551- 559 ZGB sowie nach dem Recht der Kantone in Theorie und Praxis, Dike Verlag AG, 2024, s. 301 kn. 499.

⁶ Yargıtay 2. HD, E.2004/9012 K.2004/10138, 20.09.2004. Lexpera (Erişim:12.1.2024); Yargıtay 2. HD, E.2008/9738 K.2009/16133, 28.09.2009. Lexpera (Erişim:12.10.2024). İsviçre hukukunda ise terekenin tespiti ve korunması kararı olarak işlemleri yürütecek otorite kanton hukukuna göre belirlenir. Kanton hukukuna göre yetkili kurum bir mahkeme olabileceği gibi idari bir otorite ya da noter gibi bir görevli de olabilir ya da bunlar arasında görev paylaşımı da yapılabilir. MÜLLER, Franz/STAMM, Johannes: m. 551, in KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta/WOLF, Stephan/AMSTUTZ, Marc/FANKHAUSSER, Roland (ed.), Orell Füssli ZGB Kommentar, 4. Baskı, Zürih 2021, s. 1289; VÖLK, Tamara M. : m. 551, in ARNET, Ruth/BREITSCHMID, Peter/JUNGO, Alexandra (ed.), CHK, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Baskı, Zürih 2023, s. 252; AMMANN, s. 320 kn.529-531; Örneğin, Zürih kantonunda yetkili otorite bir mahkeme [Hukuk ve Ceza Yargılama Usulünde Mahkeme ve İdare Teşkilatı Kanunu (Gesetz über die Gerichts und Behördeorganisation im Zivil und Straffprozess) m. 137/1-b] iken Bern kantonunda belediye meclisi ya da belediyede bu iş için görevlendirilen ofistir [Bern Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) m. 6]. Bazı bölgelerde ise, örneğin Baden-Württemberg, terekenin tespiti ve korunması işi noterlere bırakılmıştır. SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar m. 1960, 5. Baskı, Baden 2007, s. 1923, kn.2, s. 1925 kn.7; Bütün kantonlara ilişkin ayrıntılı liste için bkz. AMMANN, s. 320 kn. 532; Alman hukukunda görevli otorite tereke mahkemesi olarak ilk derece mahkemesidir. Eski Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) (Eski FGG) m. 72'de görevli mahkemenin tereke mahkemesi olduğuna dair açık bir hüküm bulunmaktadı. Belirtmek gerekir ki Türk hukuku bakımından da çekişmesiz yargı işlerinde idari bir organın yetkilendirebileceğine dikkat çekilmiştir. ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2024, 617; Tanrıver de aynı meseleye dikkat çekmiş, hatta terekenin tespiti ve yazımı ve yazım işinin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi gibi daha ziyade bir olgunun yahut durumun tespiti, tevsiki ya da bildirilmesi biçiminde gerçekleşen, genelde menfaat bazında herhangi bir irdeleme ve değerlendirme yapılmasını, bir anlamda yargılama sayılabilecek bir faaliyeti gerektirmeyen çekişmesiz yargı işlerinin noterlere bırakılabileceğini belirtmiştir. TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt I, 6. Baskı Yetkin, Ankara 2024, 93, 123, 408.

⁷ Bkz. ayrıca MÖHUK m. 43 ve HMK m. 9/1; Bir Yargıtay kararında yabancı kişinin ölümünde, terekenin tespiti ve korunması için tereke mallarının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 2 HD, 2788/8976 07.06.2006 (GENÇCAN, Ömer Ugur: Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2020, s. 777). Yerleşim yerinden başka yerde ölüm bakımından ise bu yerin sakin olunan yer olarak nitelendirildiği görülmektedir ÖNDER, Akil: “Miras Hükümlerinden Terekeye Mutaallik İhtiyati Tedbirler”, Adliye Ceridesi, 34(4), 1943, s. 206; Bir görüşe göre de terekenin tespiti ve korunmasında yetkili mahkeme HMK m. 11/2'ye göre ilgili malların bulunduğu yer mahkemesidir. İNAN, Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Miras Hukuku, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 485 kn.1529. İsviçre hukukunda da İsviçre Medeni Usul Kanunu (İsv. MUK) m. 28/2 uyarınca yetkili otoritenin ölenin son yerleşim yerinde bulunan otoritedir; bu yetki kesindir ve diğer yetki kurallarına göre özel hüküm niteliğindedir. Ölüm yerindeki otorite orada bulunan tereke malların tespit ve korunması bakımından yetkilidir. Ölüm yeri otoritesi durumu ölenin son yerleşim yerindeki otoriteye bildirir. Bu kural taşınmazlar bakımından da geçerlidir. MÜLLER/STAMM, m. 551, s. 1289; VÖLK, m. 551, s. 252; AMMANN, s. 317 kn. 523-526; Alman hukukunda ise Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit- FamFG) (Alman ÇYİK) m. 343'e göre yetkili mahkeme kural olarak ölenin son yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca Alman Medeni Kanunu m. 1962'ye göre terekeye bir tereke yöneticisi atanması hâlinde tereke mahkemesi aile mahkemesi ya da vesayet mahkemesinin yerine geçer. Eski FGG m. 73/1'de yetkili mahkemenin ölenin son yerleşim yeri mahkemesi olduğu ve diğer ihtimaller benzer şekilde fakat özellikle düzenlenmiş idi.

⁸ KURŞAT, Zekeriya: Terekenin Korunması Önlemleri, Filiz, İstanbul 2010, s. 336 dn.1189; ÇABRİ, Sezer: Miras Hukuku Şerhi Cilt II, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 214; Yargıtay 2. HD, 12191/13504, 15.10.2003 (GENÇCAN, s. 777).

tereki mallarının kaçırılma, kaybolma tehlikesi ile karşı karşıya kalınabileceği de belirtilmiştir⁹. Katıldığımız görüşe göre ise re'sen hareket geçme ilkesinin uygulandığı bu çekişmesiz yargı işinde bu ilkenin de bir sonucu olmak üzere, ölüm yerindeki eşyalar dışındaki tereki unsurlarının tespiti ve korunması bakımından ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi kesindir¹⁰. Kesin yetkili mahkeme gerekirse istinabe yoluna başvurabilir.

2. Terekenin Tespiti ve Korunması Talebinin Diğer Taleplerle Birleşmesi Halinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK m.110 uyarınca “Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.”¹¹ Bu hüküm kapsamında görevli ve yetkili mahkeme bakımından terekenin tespiti talebinin miras hukukuna ilişkin diğer taleplerle birlikte ileri sürülmesinin konusunda yargı kararlarında olumsuz bir tutum söz konusudur.

Örneğin, terekenin tespiti, korunması ve tenkis talepli bir davada, tenkis bakımından asliye hukuk mahkemesinde dava açılırken terekenin tespiti aynı mahkemeden talep edilemez, terekenin tespiti ve tenkis talebinde davacıya davalısını hasretmesi için mahkemece önel verilmelidir¹². Yine Yargıtay kararına konu bir olayda hem terekenin tespiti hem de bazı mirasçılarca terekeden harcanan miktarın iadesi talebinin sulh hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi üzerine yüksek mahkeme taleplerin farklı mahkemelerin görev alanlarına girdiğinden bahisle ikinci talep bakımından kararı bozmuştur¹³. Benzer bir örnekte asliye hukuk mahkemesinde hem terekenin tespiti hem de malların teslimi talebi üzerine terekenin tespiti görevsizlik sebebi ile reddedilmiştir¹⁴. Görevin dava şartı teşkil etmesi sebebiyle bu yargı içtihatlarına katılmamak mümkün değildir. Bu hallerde asliye hukuk mahkemesinde açılan davada şartları oluşmuşsa HMK m.389 ve devamı hükümlere göre ihtiyati tedbir talep edilmelidir.

Bir diğer kararda ise aynı talep dilekçesinde hem terekenin tespiti hem de ortaklığın giderilmesinin talep edilmesi üzerine yüksek mahkeme şöyle bir karar vermiştir:

*“Ortaklığın giderilmesi davası, çekişmeli olarak görülürken terekenin tespiti talebi, çekişmesiz yargı işidir. Ortaklığın giderilmesi davasında taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili iken, terekenin tespiti davasında miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir. Ortaklığın giderilmesi davası sonucunda verilen hüküm, nihaî hüküm niteliğinde olmasına karşın terekenin tespiti davası sonucunda verilen hüküm, tedbir niteliğinde olup nihaî hüküm teşkil etmez. Somut olayda, ortaklığın giderilmesi ve terekenin tespiti talebi aynı davada ileri sürülmüş ve hükme bağlanmış ise de her iki davanın nedenleri ve delilleri farklı olup iki davanın tefrik edilerek görülmesi gerekmektedir.”*¹⁵

Ortaklığın giderilmesi davasında da, terekenin tespitinde olduğu gibi, sulh hukuk mahkemesi görevli olup (HMK m.4), burada talep yığılması söz konusudur¹⁶. Terekede bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin davada HMK m.11 ve m.12'deki iki kesin yetki kuralı çakışmasında doktrinde ve yargı kararlarında taşınmazın aynına da ilişkin olsa ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Ayrıca hem terekenin tespitinde hem de mirasın paylaşılması davasında yetkili mahkeme ölenin son yerleşim yeri mahkemesidir. Hem terekenin tespiti ve korunmasında hem de ortaklığın giderilmesi davasında basit yargılama usulü uygulanmaktadır (HMK m. 4, m. 316, m. 383, m.385). Ortaklığın giderilmesi bakımından bütün mirasçıların davalı olarak gösterilmesi terekenin tespiti bakımından bütün

⁹ Yargıtay 2. HD, 10733/11829, 11.10.2002 (GENÇCAN, s. 777); GENÇCAN, s. 777; AYAN Mehmet: Miras Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2020, s. 289; aksi yönde bkz. DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Miras Hukuku, 16. Baskı, Filiz, İstanbul 2021, s. 392 kn.1610.

¹⁰ KURU, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (El Kitabı), Yetkin, Ankara 2020, s. 1842; Postacıoğlu da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) döneminde çekişmesiz yargıda yetki itirazında bulunacak bir davalı olmadığı için yetkinin kamu düzeninden olduğunu ifade etmiştir. POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Sulhi Garan, 1975, s. 29; Çekişmesiz yargıya ilişkin özel bir yetki kuralı, hükümde belirtiliyorsa, kamu düzeninden ve kesindir. ALANGOYA, Yavuz/DEREN-YILDIRIM, Nevhis/YILDIRIM, Kamil: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2011, s. 53; ATALI, Murat: “Çekişmesiz Yargı” (Çekişmesiz Yargı) in PEKCANİTEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (ed.), Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 2135; Ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yargı çevresi dışındaki ya da yurtdışındaki tereki malları bakımından istinabe yoluyla gerekli tespitin yapılmasını ve muhafaza tedbirlerinin alınmasını sağlayabilir. UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2014, s. 1181; ÖNDER 209; EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, s. 441 kn.1203.

¹¹ Dava yığılması için bkz. KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II (Usul), 6. Baskı, DemirDemir, İstanbul 2001, s. 1496, 1498; PEKCANİTEZ, Hakan: “Dava Hakkında Genel Bilgiler” in PEKCANİTEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (ed.), Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 1092, s. 1094-1095; TANRIVER, s. 689-690; UMAR, 332; BULUT, Uğur: Medenî Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Seçkin, Ankara 2017, s. 23, 181; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara 2022, s. 327.

¹² Yargıtay 2. HD, E.2004/12475, K.2004/14137, 29.11.04. Legal (Erişim: 20.05.2024).

¹³ Yargıtay 14. HD, E.2018/4139, K.2021/4188, 21.06.2021. Kazancı (Erişim: 20.05.2024).

¹⁴ Adana BAM, 1. HD, E.2019/1620, K.2020/313, 03.03.2020. Lexpera (Erişim: 21.05.2024).

¹⁵ Yargıtay 14. HD, E.2015/10189, K.2017/2637, 03.04.2017. Kazancı (Erişim: 21.05.2024).

¹⁶ BULUT, s. 31, 45, 64; Doktrinde bir görüşe göre, çekişmesiz yargıya ait birden fazla talep birlikte ileri sürülebilmekle birlikte çekişmesiz yargıya ait bir talebin çekişmeli yargıya ait bir talepler birlikte “dava yığılması” usulüne göre aynı yargılamanın konusu edilemez. PEKCANİTEZ, s. 1095; BULUT, s. 65-67.

¹⁷ KURU, Usul Cilt I, s. 519; POSTACIOĞLU, s. 156-157; UMAR, s. 49; Yargıtay 2. HD, 9.7.1998, 7067/8656 (KURU, Usul, Cilt I, s. 519); ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD, 13.10.1993, 8273/9241 (KURU, Usul, Cilt I, s. 520); Yargıtay 20. HD, 22.6.2016, E.2016/4753, K. 2016/7405; 20. HD 06.02.2017, 216/805. Legalbank (Erişim: 15.12.2023).

ilgililerin yargılamadan haberdar olmasını sağlayarak hukuki dinlenilme hakkının da yerine getirilmesini sağlayacaktır.

Kanaatimce, aynı görevli ve yetkili mahkeme önünde bir çekişmesiz yargı işi ile bir davanın birlikte ileri sürülmesine engel bir usul hükmü mevcut değildir. Hem HMK m. 110 hem de HMK m. 166'nın metinlerinde ve gerekçelerine baktığımızda “dava”dan bahsediliyor olmasının çekişmesiz yargının bilinçli olarak bu hükümler kapsamı dışında bırakıldığını göstermeyeceği kanaatindeyim. Nitekim hem terekenin tespiti hem de paylaşırma istenen bir başka kararda, terekenin tespiti ve paylaşırma talebinin birlikte incelenip karara bağlanabileceği yerinde olarak belirtilmiştir¹⁸. Belirtmek gerekir ki, önleyici etkiye sahip olan ve aynı zamanda geçici hukuki koruma niteliği de taşıyan terekenin tespiti ve korunması talebi, örneğin, miras ortaklığının giderilmesi talebi ile birlikte ileri sürülmesi hak sahiplerinin korunması bakımından da maktuldür. Kanaatimce somut örnekte olduğu gibi, başta görev ve yetki olmak üzere, HMK m.110'daki şartlar sağlanırsa terekenin tespiti diğer taleplerle birlikte ileri sürülebilmelidir.

B. Terekenin Tespitinde Re'sen Harekete Geçilmesi ve Terekenin Tespiti Talebinde Bulunabilecekler

1. Terekenin Tespiti ve Korunmasında İlgililer

Terekenin tespiti ve korunmasında da uygulanan re'sen harekete geçme ilkesi yargılamanın çekişmesiz yargı işi olup olmadığını belirlemede kullanılan ölçütlerden biridir (HMK m. 382/1)¹⁹. Re'sen harekete geçme ilkesi ve çekişmesiz yargı işinde kural olarak uygulanan re'sen araştırma ilkesi (HMK m. 385/2) birlikte değerlendirildiğinde, bu hâllerde yargılamanın başlatılması, yürütülmesi ve sona erdirilmesi noktasında kural olarak taraf iradesinin bulunması gerekli değildir. Bu yüzden ilgililerce önce terekenin tespiti ve korunması istenip daha sonra dosya takip edilmese de hâkim “davanın açılmamış sayılması (HMK m. 150, m. 320/4)” kararı veremez²⁰. Re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeye müracaat mahkemeyi harekete geçirme niteliğindedir, mahkeme harekete geçme konusunda takdir yetkisine sahiptir²¹. TMK m. 589'a göre de terekenin tespiti ve korunması kararını hâkim istem üzerine veya re'sen alabilir. Fakat kamunun müdahalesinin ikincil olduğu da ifade edilmelidir²². İstisnaen TMK m.590/1 bent 3 (mirasçılardan veya ilgililerden birinin, ölüm tarihinden başlayarak bir ay içinde istemde bulunması ile defter tutulması) ve m. 591/3 (alacaklıların talebi üzerine mühürleme) bakımından talep aranır²³.

Terekenin tespiti ve korunması bir çekişmesiz yargı işi olduğu için iki taraf sistemi burada uygulanmaz; davacı ve davalı kavramlarının kullanılması doğru olmaz. Kullanılması gereken ifadeler “talepte bulunan” ve “ilgililer” olarak karşımıza çıkar. Talepte bulunan talebinde mutlaka bir karşı ilgili göstermek zorunda değildir²⁴. Hatta talepte bulunan çoğunlukla mirasçılardan biri olmakla birlikte bazı hâllerde diğer mirasçıların bu talepten haberi bile olmamaktadır²⁵.

Doktrinde, re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde şekli²⁶ ve maddi²⁷ anlamda ilgililerin aynı kişi oldukları, mahkemeyi harekete geçiren üçüncü kişilerin salt bu bildirimle “ilgili” konumuna gelmeyeceği belirtilmiştir²⁸. Örneğin, şehirlerarası bir trafik kazasında ölen kişinin eşyasının tespiti bakımından kaza yerinde bulunan emniyet otoritesinin durumu mahkemeye bildirmesi hâlinde o kişi “ilgili” olmayacaktır²⁹. Bu hâlde, aksine özel bir düzenleme yoksa, mahkemeye bildirimde bulunan kişi mahkemece dinlenilmekle yetinilebilir; maddi hukuk meselesiyle bir bağlantısı yoktur; yargılamanın başlaması ve

¹⁸ Yargıtay 2. HD, E.2011/15509, K.2012/28196, 26.11.2012. Lexpera (Erişim: 21.05.2024).

¹⁹ Ayrıntılı açıklama için bkz. AYDEMİR, s. 233.

²⁰ KURU, El Kitabı, s. 1846; BUDAK, Ali Cem: “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı” (Çekişmesiz Yargı), in ÖZEKES, Muhammet (ed.), Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı-İcra İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 30 Eylül-1 Ekim 2005, TBB Yayınları, 2006, s. 168; DEVECİ, Zeynep Sümevra: Çekişmesiz Yargıda İlgililer Kavramı ve Hukuki Durumu, Adalet, Ankara 2025, s. 243; Yargıtay 2. HD, 14302/20681, 12.09.2013 (GENÇCAN, s. 766).

²¹ KURU, El Kitabı, s. 1846; ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Yetkin, Ankara 2017, s. 102; ARAS, Aslı: “HMK Çerçevesinde Çekişmesiz Yargı İşlerinde Uygulanacak Yargılama Usulü” (Tebliğ), in Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü, MİHBİR 17. Antalya Toplantısı 4-5 Ekim 2019, Adalet Bakanlığı Yayınları 2021, 111-140, s. 120.

²² KURŞAT, 25; ÜLGENALP, Nuri: “Mirasın Açılması-İhtiyatı Tedbirler”, Adliye Dergisi, 35(10), 1944, s. 829-846, s. 830; AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Miras Hukuku, 2. Baskı, Savaş, Ankara 1991, s. 209; VÖLK, m. 551, s. 251.

²³ KÖPRÜLÜ, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, İÜHF Yayınları, 1985, s. 358; KURŞAT, s. 37; ÜLGENALP, s. 830; İMRE, Zahir/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, 16. Baskı, Der, 2022, s. 321.

²⁴ KURU, Baki: Nizasız Kaza (Nizasız Kaza), AÜHF Yayınları, Ankara 1961, s.140; TANRIVER, s. 119-120; ATALI, Çekişmesiz Yargı, 2119; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 621.

²⁵ Buna rağmen bir görüşe göre terekenin tespitinde talep eden “davacı” mirasçılardan biri iken, diğer mirasçılar davalı tarafta yer alacağı belirtilmiştir. GÜNAY, Erhan: Mirasın Paylaşılması Davaları, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, s. 18.

²⁶ Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işinde mahkemeye başvuran ya da karara karşı kanun yoluna giden kişi şekli anlamda ilgili olmaktadır. Re'sen harekete geçilen hâllerde ise mahkemeye başvuran kendiliğinde şekli anlamda ilgili hâline gelmez. KURU, Nizasız Kaza, s. 142-143; DEVECİ, 87.

²⁷ Bir çekişmesiz yargı işinde verilecek karar ile hukuki durumuna herhangi bir şekilde dokunulan ya da dokunulması ihtimali olan kişiler maddi anlamda ilgililerdir. KURU, Nizasız Kaza 141; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, 621; DEVECİ, 80.

²⁸ KURU, Nizasız Kaza 143, 155; ÖZEKES, Muhammet: “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı” (Çekişmesiz Yargı) Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan (2008) 685-692, 688; ARAS, s. 129.

²⁹ KURU, Nizasız Kaza, s. 160, 166; ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale (Asli Müdahale), Alfa, 1995, s. 48, 49, 52; DEVECİ, 89; Alman hukukunda çekişmesiz yargı işinde yer alabilecek ve/veya yer alması gereken ilgililer FamFG m. 7'de düzenlenmiştir. Ancak re'sen harekete geçilen hâllerde mahkemeye başvuran ya da dinlenen üçüncü kişiler kendiliğinde şekli anlamda ilgili hâline gelmez. HÜBTEGE, Rainer: m. 7 in THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REICHOLD, Klaus/ HÜBTEGE, Rainer/ SEILER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015, s. 1504 kn.2, 4; Durumu mahkemeye bildirmekle mükellef resmî makamlar ise kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde şekli anlamda ilgili olurlar. DEVECİ, s. 90; bkz. örneğin TMK m. 404.

devamında hukuki yararı da bulunmaz, dolayısıyla örneğin, talebin reddinde kanun yoluna başvurulamaz. Maddi anlamda ilgililerin talepte bulunması ile üçüncü kişilerin talepte bulunması arasındaki en önemli farkın mahkemenin maddi anlamda ilgililerin talebi üzerine harekete geçme zorunluluğu olduğu belirtilmiştir³⁰. Kanaatimce hukuki yarar bulunmazsa hâkim maddi anlamda ilgilerin başvurusunu da reddedebilir. Herhâlde maddi anlamda ilgilinin hukuki yararının varlığı aranacağı gibi durumdan haberdar olan mahkeme maddi anlamda ilgililer karşı çıksa dahi terekenin korunmasında diğer hak sahiplerinin hukuki yararı varsa işlem yapacaktır³¹.

2. Mahkemenin Re'sen Harekete Geçtiği Hâller

TMK m.589'da ölümden haberdar olan hâkimin re'sen harekete geçerek terekenin tespitini yapacağı, terekeyi araştıracağı ve korunması için gerekli önlemleri alacağı belirtilmektedir³². Burada mesele mahkemenin ölümden haberdar olmasıdır. Mahkemeye terekenin tespiti başvurusu olmazsa çoğu zaman mahkemenin haberi olmaz. Mahkemeye ölüm olayının haber verilmesi yönünde TMK Tüzüğü'nde herhangi bir düzenleme yoktur. Eski Kanunu Medenin Velayet, Vesayet ve Miras Hukukuna Mutaallik Hükümlerinin Tatbik Suretine dair Nizamname'de nüfus müdürlüğünün haftada bir sulh mahkemesine ölümlerin listesini vereceği yönünde bir kural vardı. Fakat anılan Nizamnamenin yürürlükte kaldığı dönemde dahi bu kuralın pek uygulanmadığı doktrinde belirtilmiştir³³.

Doktrinde, hastanenin özellikle ölüm sebebiyle geride vesayet altına alınması gereken kişi kalmış ise ölüm olayını mahkemeye bildirmesi gerektiği belirtilmiştir³⁴. Bu durumda terekenin tespiti ve korunması bakımından mahkeme re'sen harekete geçmiş olacaktır. Mirasçılardan birinin vesayet altına alınması gerekiyor ise, durumdan haberdar olan sulh hukuk mahkemesi hem mirasçıya yasal temsilci atanması için gerekeni yapmalı, hem de terekenin tespiti ve korunması yargılamasını yürütmelidir³⁵.

Diğer yandan, çoğunlukla intihar, cinayet, trafik kazası gibi adli olaylar sonucunda gerçekleşen ölümlerde olay yerinde ya da huzurevi, hastane, yatılı okul gibi yerlerde yakınlarından uzakta yalnız ölümler hâlinde görevliler tarafından ölenin eşyası muhafaza altına alınarak tutanak tutulmakta ve tereke malları (özellikle kıymetli yüksek olan ziynet, telefon gibi) mahkemeye gönderilmektedir. Bu hâlde gerçekten mahkemenin re'sen harekete geçmesi söz konusu olmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanunu³⁶ m. 69/2'de yer alan “*Noterler, nüfus idaresi tarafından ölümün ihbarı veya resmi bir belge ile isbatı hâlinde, yetkili sulh hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarrufların onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler.*” hükmü, mevzuatta, terekenin tespiti ve korunması bakımından re'sen harekete geçmeye örnek olarak gösterilebilir. Bildirim üzerine, sulh hukuk mahkemesi, gerekli görmesi halinde re'sen terekenin tespiti ve korunmasına yönelik karar verebilir.

3. Terekenin Tespiti ve Korunması Talebinde Bulunabilecek Kişiler

TMK m. 589'da hâkimden terekenin tespitini ve korunmasını talep edebilecek kişiler bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Terekenin tespiti ve korunmasında hukuki yararı olan maddi ilgililer talepte bulunabilir. Akla ilk gelen talep sahipleri yasal³⁷ veya atanmış³⁸ mirasçılar olur³⁹. Mirasçı küçük veya kısıtlı ise kanuni temsilci de talep edebilir⁴⁰.

İsviçre hukukunda da yasal ve bilinen mirasçıların talepte bulunabileceği, geçici hukuki koruma kararlarını alacak yetkili otorite ölüme bağlı tasarrufların geçerliliğini sorgulayamayacağı için, mirasçılık sıfatını sona erdiren hâllerin dikkate alınmayacağı, hakları tehlikede olmasa ya da bir gerekçeleri olmasa bile “görünürde” mirasçı olan kişilerin talepte bulunabileceği belirtilmiştir⁴¹. Bununla birlikte İsviçre hukukunda, vasiyet alacaklısı ve miras alacaklısının bu talepte bulunamayacağı belirtilmiştir⁴².

Vasiyet alacaklılarına haklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteme yetkisi (TMK m. 633/2) tanınmakla birlikte bir görüşe göre vasiyet alacaklısı terekenin tespitini talep edemezken, diğer

³⁰ DEVECİ, s. 90.

³¹ KURU, Nizasız Kaza, s. 154.

³² Örneğin, Yargıtay 8. HD, 9326/6450, 08.04.2014 (GENÇCAN, s. 766).

³³ ÜLGENALP, s. 834.

³⁴ ÜLGENALP, s. 834.

³⁵ Önce vesayet yargılaması, sonra terekenin tespiti yapılması gerektiği yönünde ÜLGENALP, s. 832, 842.

³⁶ RG, 05.02.1972/14090.

³⁷ “... mirasın reddeden mirasçının terekenin tespitini istemesinde ve terekeye temsilci atanmasını istemesinde hukuki yararı olmadığı gibi taraf ehliyeti de olmaz.” İzmir BAM 14. HD, E.2021/1065, K.2021/1094, 23.09.2021. Lexpera (Erişim: 25.05.2024); Babalık davası açan kişi, baba olduğu iddia edilen davalının ölümü hâlinde, muhtemel miras hakkını korumak ve bu sırada tereke mevcudunun eksiltmesini önlemek üzere terekenin tespitini talep edebilir. İstanbul BAM 7. HD, E.2017/285, K.2017/269, 29.03.2017. Lexpera (Erişim: 25.05.2024).

³⁸ Atanmış mirasçılar aldıkları mirasçılık belgesi ile işlem yapabilirler. Yargıtay 2. HD, 22053/15697, 05.06.2013 (GENÇCAN, s. 767); Vasiyetnamenin iptali hâlinde atanmış mirasçı terekenin korunması talebinde bulunamaz. Yargıtay 2. HD, 16592/19986, 01.12.2010 (GENÇCAN, s. 781).

³⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 441 kn.1202; AYAN, s. 251, dn.25; KURŞAT, s. 25; ÇABRİ, s. 208; Hatta bir istinaf mahkemesi kararında yasal veya atanmış mirasçı olunmaması hâlinde “dava şartı sıfat yokluğundan, aktif husumet ehliyeti yokluğundan” dolayı terekenin tespitinin talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Bursa BAM 1. HD, E.2019/1444, K.2021/1392, 06.10.2021. Lexpera (Erişim: 29.06.2024). Kanaatimce, burada bir dava olmadığı için teknik anlamda dava şartı dahi olmayan “sıfat” kavramının kullanılması doğru olmamakla birlikte istinafa konu ilk derece mahkemesinin kararında belirttiği gibi hukuk yarar yokluğu söz konusu olabilir.

⁴⁰ ÖNDER, s. 208.

⁴¹ MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1291; VÖLK, m. 553, s. 256;

⁴² VÖLK, m. 553, s. 256.

koruma önlemlerini isteyebilir.⁴³ Mirasçılar ve vasiyet alacaklısı yanında miras ortaklığına atanan temsilci⁴⁴ (TMK m. 640/3) ve vasiyeti yerine getirme görevlisi⁴⁵ (TMK m. 552) de terekenin korunmasına ilişkin gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir. Bunun yanında murisin alacaklıları⁴⁶ ve hatta mirasçının alacaklıları⁴⁷ (İİK m. 94) dahi talepte bulunabilir.

C. Terekenin Tespiti Yargılamasına İlgililerin Dahil Olması

Çekişmesiz yargı işinde re'sen araştırma ilkesi uygulandığı için hâkim gerekli görürse ilgilileri veya üçüncü kişileri yargılama konusunda bilgi edinmek üzere dinleyebilir (HMK m. 385/2)⁴⁸. Doktrinde de, re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak ve hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi için, özellikle re'sen harekete geçilen çekişmesiz yargı işlerinde, mahkemenin çekişmesiz yargı işinin ilgililerini yargılamadan haberdar etmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁹

Terekenin tespiti ve korunması yargılamasında da, talep sahibinin terekeye dâhil olan malların tespiti ve diğer önlemlerin alınabilmesi için bütün mirasçılara ya da tereke alacaklılarına ve borçlularına yargılamayı haber verme, ihbar etme ya da bu kişileri talep dilekçesinde belirtme zorunluluğu yoktur⁵⁰. Mahkeme gerek görürse ilgililere bildirimde bulunarak mirasçılardan alınan bilgiler doğrultusunda terekeye dâhil olan hakların tespitini sağlayabilir⁵¹. Yargılama sırasında üçüncü kişiler de yargılamadan haberdar edilip onlardan bilgi alınabilir; TMK m.620/2 hükmüne kıyasen üçüncü kişiler de bilgi vermek zorundadır.⁵²

İlgililerden ve üçüncü kişilerden bilgi alınması dışında çekişmesiz yargıda ilgililerin yargılamaya dahil olma hakkında HMK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Teknik olarak “davanın ihbarı” ve “fer’î müdahale”ye ilişkin HMK hükümleri (m. 61-m. 64) de çekişmesiz yargıda doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir⁵³. Doktrinde, çekişmeli yargıda uygulanan fer’î müdahale hükümlerinin (HMK m. 61-m. 63, m. 66-m. 68) kıyasen çekişmesiz yargıda da uygulanabileceği belirtilmektedir⁵⁴. Bu görüşe göre, çekişmesiz yargıya katılma talebinin kabulü için maddi anlamda ilgili olma şartı aranmalı, müdahale talebinin dilekçe ile yapılabilmesi kabul edilmeli, şekli anlamda ilgililere katılma talebine itiraz olanağı verilmeli, çekişmesiz yargı işine katılma talebinin kabulü hâlinde, ilgili çekişmesiz yargı işine bulunduğu noktadan itibaren katılabilirdir⁵⁵. Fer’î müdahalenin ve ihbarın etkisini düzenleyen HMK m. 69’un burada uygulama yerinin olmadığı ise açıktır⁵⁶. Bir diğer görüşe göre ise yargılamaya katılabilecek kişilerin haberdar edilmesi bakımından çekişmesiz yargı işleri sırasında yapılan

⁴³ GÜNAY, s. 17.

⁴⁴ ÇABRİ, s. 209.

⁴⁵ ÇABRİ, s. 210; AYAN, s. 251, dn.25; KURŞAT, s. 25.

⁴⁶ Örneğin Yargıtay 14. HD, E.2015/1800, K.2015/7430, 02.07.2015. Kazancı (Erişim: 29.06.2024); Yargıtay 2. HD, 6520/453 29.01.1946 (İMRE/ERMAN, s. 321, dn.3); ÇABRİ, s. 210; Kanaatimce, kurumun amacı da dikkate alındığında, alacaklıların başvurusu üzerine mahkeme alacaklıların gerçekten alacaklı olup olmadıklarını ilk görünüş itibarıyla tespit edip hukuki yararın varlığı hâlinde asıl yargılamaya geçmeli, alacaklının gerçekten alacaklı olup olmadığı ayrı bir yargılamayı gerektirir gerekçesi ile talebi reddetmemelidir.

⁴⁷ Aksi yönde bkz. Örneğin Yargıtay 12. HD, E.2022/9036, K.2023/2722, 24.4.2023. Kazancı (Erişim: 29.06.2024).

⁴⁸ KURU, Nizası Kaza, s. 166; ÖZEKES, maddi anlamda ilgililerin dinlenmesi gerektiğini, bunun onlar için bir hak olduğunu ifade etmiştir. ÖZEKES, Çekişmesiz Yargı 689.

⁴⁹ KURU, Nizası Kaza, s. 166-167; ÖZEKES, Çekişmesiz Yargı, s. 689; ARAS, s. 139; Aras, basit yargılamada dava dilekçesinin davalıya tebliğine ilişkin hükmün çekişmesiz yargıda diğer ilgililerin haberdar edilmesin bakımından niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini belirtmiştir. ARAS, Tebliğ, 121; bkz. ayrıca BUDAK, Çekişmesiz Yargı s. 159; DEVECİ, s. 140, 205, 207; Örneğin, Yargıtay’ın bir kararında, velayete ilişkin yargılamada re’sen tüm ilgililerin yargılamaya katılımlarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 2. HD, E. 2018/2764, K.2018/6693, 24.05.2018 (ARAS, Tebliğ, s. 122 dn.18); Örneğin, İsviçre’nin Thurgau Kantonu Noterlik ve Miras İşlemleri Yönetmeliği m.86’ya göre re’sen veya talep üzerine gerekli önlemleri alacak olan yetkili otorite durumu mirasçılara bildirmelidir. Bkz. ayrıca AMMANN, s. 292 kn. 482.

⁵⁰ ÜLGENALP, s. 840; Ülgenalp yine de terekenin bulunduğu yerden başka yerde mirasçı varsa bu kişilerin “usulen haberdar edileceğini” ifade etmiştir. ÜLGENALP, s. 842; Bununla birlikte doktrinde çekişmesiz yargı işlerinde maddi anlamda ilgililerin talep dilekçesinde gösterilmesinin faydalı olduğu ve bunun beklendiği, bu sayede onların da şekli anlamda ilgili olabileceği ifade edilmiştir. ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2121. Benzer bir düzenleme Alman ÇYİK m. 23’te yer almaktadır. Hükme göre çekişmesiz yargı işi için mahkemeye başvururken o iş hakkındaki karardan etkilenecek ilgililerin de başvuruda işaret edilmesi gerekmektedir. Yine Budak’a göre, olması gereken hukuk bakımından örneğin kanuni mirasçının mirasçılık belgesi başvurusu diğer bilinen mirasçılara tebliğ edilmeli, onların da katılımı sağlanarak muhtemel uyumsuzlukların önüne geçilmesi imkânı sağlanmalıdır. BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 159; benzer yönde bkz. Yargıtay HGK., 2-29/136, 19.02.1964 (Yılmaz, s. 705).

⁵¹ BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 158; ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2123; ARAS, s. 146; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 442, kn.1206; AVCI, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, On İki Levha, İstanbul 2014, s. 71; MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1292; VÖLK, m. 553, s. 256.

⁵² EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 442, kn.1206; ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek: Miras Hukuku Cilt III, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, kn.1627; BGE 118 II 264 (MÜLLER/STAMM, s. 1292); VÖLK, m. 553, s. 256; AMMANN, s. 117 kn. 187.

⁵³ KURU, Nizası Kaza, s. 147; PEKANITEZ, Hakan/ MERİÇ, Nedim: Medenî Usûl Hukukunda Fer’î Müdahale, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 403, 406; TANRIVER, s. 636; BUDAK, Ali Cem: Medenî Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması (Üçüncü Kişilerin Korunması), Beta, İstanbul 2000, s. 115 vd; ATALI, Murat: Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin, Ankara 2007, (Davanın İhbarı), s. 219; DEVECİ, s. 137; Atalı ayrıca davanın ihbarı kurumunun bütün çekişmesiz yargı işleri bakımından tümünden reddedilmesi yerine “ihbarın usul ekonomisi ve özellikle kamu düzenini ilgilendiren yönleri yanında, çekişmesiz yargı faaliyeti sırasında yapılan tespit ve hukuki değerlendirmelerin diğer maddi anlamda ilgililer hakkında da bağlayıcı olmasının somut çekişmesiz yargı işi bakımından savunulabilir olduğu hâllerde” ihbar kurumuna imkân ve işlerlik sağlanmasının doğru olacağını ifade etmiştir. ATALI, Davanın İhbarı, s. 219; Zaten maddi anlamda ilgililerin her zaman dinlenebileceği dolayısıyla bir hüküm ihdasına ya da mevcut bir kurumun kıyasen uygulanmasına ihtiyaç olmadığı yönünde BÜYÜK, Elif İrmak: Medenî Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, On İki Levha, İstanbul 2021, s. 289-290.

⁵⁴ KURU, El Kitabı, s. 1849; BUDAK, Ali Cem: “Çekişmesiz Yargı” (Budak, Usul) in Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, Filiz, İstanbul 2023, s. 389, kn.27; BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması 115; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 155; ARAS, s. 137; ARAS, Tebliğ, 124; aksi yönde PEKANITEZ/MERİÇ, s. 404; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49.

⁵⁵ BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 115-116.

⁵⁶ Aynı yönde DEVECİ, s. 141.

tespit ve hukukî değerlendirmelerin, maddî anlamda ilgililer için de bağlayıcı olduğu çekişmesiz yargı işlerinde davanın ihbarı kurumunun uygulanması gerekir⁵⁷. Bu hâlde ihbar edilen maddî anlamda ilgili yargılamaya fer’î müdahil olarak değil şekli anlamda ilgili olarak katılır ve yapabileceği işlemler de buna göre belirlenir⁵⁸. Diğer bir görüşe göre ise ilgili, tarafta iradî değişikliğe ilişkin HMK m. 124 uygulanmaksızın, bir dilekçe ile yargılamaya katılabilir⁵⁹. Bir diğer görüşe göre ise maddî anlamda ilgililer fer’î müdahale hükümleri dikkate alınmadan ya da HMK m.124’te yer alan tarafta değişiklik şartlarına ihtiyaç bulunmadan, şekle bağlı olmayan bir talep üzerine veya re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda hâkim tarafından re’sen yargılamaya dâhil edilebilmelidir: yargılamaya katılma talebinde bulunan bu talebini dilekçe ile mahkemeye ilettiğinde mahkeme o kişinin maddî anlamda ilgili olduğunu tespit ederse talebini kabul etmek zorundadır⁶⁰. Bir görüşe göre terekenin tespiti talebi bir çekişmesiz yargı işi olduğu için ancak talep üzerine ilgililere haber edilerek onların da yargılamaya katılması sağlanabilir⁶¹.

Çekişmesiz yargı işine üçüncü kişilerin katılımı konusunda bazı çekişmesiz yargı işleri bakımından TMK m.598/2⁶² ve TTK m. 34 gibi özel hükümler mevcuttur. Doktrinde bu tür hükümlerin de diğer çekişmesiz yargı işlerinde kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir⁶³.

Terekenin tespiti ve korunması yargılamasına üçüncü kişilerin katılması ile ilgili ise bir yüksek mahkeme kararında mirasçısının tespit edilememesi ya da mirasın reddi hâli yanında belli ve bilinen olan mirasçıların terekeyi teslim almaya gelmemesi üzerine terekenin tespiti yargılaması ilk derece mahkemesi tarafından re’sen Hazine’ye ihbar edilmiş; Yargıtay ise Hazine’nin temyizi üzerine kararı bozmuştur (bkz. ayrıca TMK m. 594)⁶⁴. Bazı yüksek mahkeme kararlarında ise “taraf teşkilinin sağlanması gerekliliği” gerekçesi ile yargılamada yer almayan mirasçıların yargılama katılmasının sağlanması gerektiği yönünde kararlar verildiği görülmektedir⁶⁵. Çekişmesiz yargı işi bir dava olmadığı ve “taraf” söz konusu olmadığı için, mirasçıların yargılamaya katılmasının gerekçesi “taraf teşkili sağlanması” olamaz.

Alman hukukunda ise ilgililere ihbar ve çekişmesiz yargıya ilgililerin katılması konusunda özel hükümler bulunmaktadır. Alman Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit- ÇYİK) m. 7/4 uyarınca mahkemece bilinen ve yargılamaya katılabilecek ya da katılması gereken ilgililer çekişmesiz yargı işinden haberdar edilir (bkz. ayrıca Alman ÇYİK m. 23/2). Maddî anlamda ilgilinin ya da adresinin tespiti gibi bilgi ihtiyacında yargılamadaki şekli anlamda ilgililerin işbirliği istenebilir. Mahkemece bilinmeyen ilgililer araştırılmak zorunda değildir. Fakat özellikle katılması zorunlu olan ilgililer bakımından farklı görüşler söz konusudur⁶⁶. Aynı Kanun m. 25’e göre ilgililer başvuru ve beyanlarını yazılı ya da mahkeme kayıtlarına geçmek şartıyla sözlü olarak da yapabilir ve ilgili Kanun m.7/5 uyarınca mahkeme katılma talebi hakkında kabul ya da red kararı verir. Bu karara karşı başvuran Alman Medeni Usul Kanunu m. 567-572’ye göre “acele itiraz” yoluna başvurulabilir. Bu usul uygulanmadan üçüncü kişinin yargılamaya katılması mümkün değildir. Öte yandan Alman ÇYİK m. 7/3 uyarınca mahkeme re’sen de bir ilgiliyi yargılamaya dâhil edebilir. Bu katılım dışında Alman ÇYİK m. 33 uyarınca hâkim gerekirse ilgilileri dinleyebilir.

Katıldığımız görüşe göre, HMK m.382 ve devamında özel hüküm olmadığı için, davanın ihbarı ve fer’î müdahale hükümleri çekişmesiz yargı işinde ve dolayısıyla terekenin tespiti ve korunması yargılamasında kıyasen uygulanabilir (bkz. ayrıca HMK m. 322). Terekenin tespiti ve korunması yargılamasında, talepte bulunan ilgili diğer maddî anlamda ilgililerin yargılamaya katılması için, onları mahkeme kanalıyla haberdar edebilir. Kanaatimce mirasçıların yargılamaya katılması için mahkeme re’sen de ihbarda bulunabilir. Bu ihbar üzerine ya da haricen terekenin tespiti yargılamasını öğrenen maddî anlamda ilgililer ise, bir dilekçe ile yargılamaya katılmayı talep edebilirler. Mahkeme ilgilinin bu talebini özellikle hukuki yararın varlığı bakımından değerlendirecek kabul ya da red kararı verir. Katılma talebi kabul edilen kişiler, dilekçelerinde, örneğin, önlemler bakımından itirazda bulunsalar dahi, bu durum, yargılamanın hukuki niteliğini değiştirmez.

D. Terekenin Tespiti Yargılamasının Çekişmeli Hâle Gelip Gelmeyeceği Meselesi

1. Genel olarak

⁵⁷ ATALI, Davanın İhbarı, s. 219-220; DEVECİ, s. 138-139.

⁵⁸ DEVECİ, s. 139

⁵⁹ ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2122; KORKMAZ, Hülya Taş: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin, Ankara 2015, s. 41; Mahkeme, şeklen yargılamada yer almasa dahi, maddî ilgilileri çağırıp dinleyebilir; bu kişiler gelip yargılamada haklarını kullanabilirler, hatta bu kişiler yargılamada yer almasalar dahi kanun yoluna başvurabilme imkânına sahip olurlar. Belirtilen nedenlerle, çekişmesiz yargıda taraflar yerine ilgililer terimi kullanılır ve çekişmesiz yargıda davadaki anlamda bir taraf değişikliği yapılmasına ihtiyaç olmaz. KORKMAZ, s. 41-42.

⁶⁰ DEVECİ, s. 230.

⁶¹ KURŞAT, s. 337, dn.1193.

⁶² ALTINKAYA, Miray: Medeni Usul Hukuku Açısından Mirasçılık Belgesine İlişkin Talep, On İki Levha, İstanbul 2021, s. 119.

⁶³ BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 126; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 158, 167; ARAS, s. 139.

⁶⁴ Yargıtay 2. HD, E.2010/15830, K.2012/1215, 25.01.2012. Lexpera (Erişim: 24.04.2024); benzer şekilde Yargıtay 14. HD, E.2015/10621, K.2017/3089, 17.04.2017. Lexpera (Erişim: 24.04.2024).

⁶⁵ Yargıtay 8. HD, E.4478, K.8850, 09.10.2019. euyar (Erişim: 23.04.2024); Yargıtay 14. HD E.2018/4758, K.2018/7718, 13.11.2018. Kazancı (Erişim:23.04.2024); İzmir BAM 22. HD, E.2020/828, K.2021/1173, 01.10.2021. Lexpera (Erişim:24.04.2024); Değerlendirmeler için bkz. ALANGOYA/ DEREN-YILDIRIM/ YILDIRIM, s. 53.

⁶⁶ HÜBTEGE, m. 7, s. 1506, kn.17, 18.

Çekişmesiz yargıya ilişkin tartışılabilir konulardan birisi çekişmesiz yargı işinin davaya dönüşüp dönüşmeyeceğidir. Hakim görüşe göre bir çekişmesiz yargı işinde sadece uyuşmazlık yokluğu ölçütü varsa itiraz üzerine o çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşebilir.⁶⁷ Bu ölçüte göre çekişmesiz yargı işi yargılaması devam ederken maddi anlamda ilgili olmayan üçüncü kişinin bir görüşe göre karşı iddia ile çekişmesiz yargıya “asli müdahale”de⁶⁸ bulunması; diğer görüşe göre⁶⁹ çekişmesiz yargı işini görmekte olan mahkemeye, uyuşmazlık yaratacak bir iddia ile başvurması ve itirazı üzerine çekişmesiz yargı işi çekişmeli hâle gelebilir⁷⁰. İlk görüşe göre⁷¹ üçüncü kişinin ayrı bir dava açarak çekişmesiz yargıyı çekişmeli hâle getirmesi söz konusu iken ikinci görüşe göre⁷², üçüncü kişinin çekişme yaratmak üzere mahkemeye başvurması bir şekilde tabii değildir, çekişmesiz yargı bir dava olmadığı için asli müdahalenin uygulanması söz konusu değildir. İtiraz üzerine çekişme yaratıldıktan sonra ya mahkemeye başvuran ıslah yoluyla çekişmesiz yargı işini davaya dönüştürmeli ya da itiraz eden üçüncü kişi harçlarını ödeyerek bir dava dilekçesi vermelidir.⁷³ Üçüncü görüşe göre⁷⁴ ise mirasçılık belgesinin verilmesi ve iptali örneklerinde olduğu gibi hukuki yararı bulunduğunu iddia eden kişi uyuşmazlık için görevli ve yetkili mahkemede ayrıca dava açabilir.

Çekişmesiz yargının çekişmeli yargıya dönüşmesi konusunda verilen bir örnek olarak, mirasçılık belgesinde adı olmayan kişinin mirasçılık belgesi verilmesi talebinin incelendiği yargılamada itiraz etmesi çekişmesiz yargı işini kendiliğinden çekişmeli hâle getirmez. İlgili üçüncü kişi artık kendi mirasçılık hakkını ileri sürerek bu belgenin iptali için dava açacaktır.⁷⁵ Yine örneğin, ziya sebebiyle kıymetli evrakın iptali talep edildiğinde⁷⁶, kıymetli evrakı elde bulunduran kişi ortaya çıkarsa mahkeme iptali talep eden kişiye dava açması için süre verir ve dava açılması üzerine çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıya dönüşmesi gündeme gelir.⁷⁷

İlgililerin korunması amacı doğrultusunda önleyici etkiye sahip bir çekişmesiz yargı işinde yargılama sırasında itirazlar ileri sürülse de yargılama çekişmesiz yargı işi olarak devam eder.⁷⁸ Bu doğrultuda, terekenin tespiti ve korunması bakımından da kanaatimce itiraz ya da asli müdahale üzerine çekişmesiz yargının çekişmeli yargı hâline gelmesi söz konusu olmayacaktır.

2. Terekenin Tespiti Sırasında Üçüncü Kişinin İstihkak İddiası Üzerine Yargılamanın Çekişmeli Hâle Gelip Gelmeyeceği Meselesi

Terekenin tespiti ve korunması yargılaması sırasında üçüncü kişinin itirazı yargılamayı çekişmeli hale getirmez. Örneğin, üçüncü kişi, mahkemece terekeye ait olarak kaydedilen bir mal hakkında aynı mahkemeye istihkak iddiasını beyan ettiğinde, bu iddiaya rağmen mahkeme terekenin tespitine ve koruma önlemi almaya devam eder. Mahkeme, üçüncü kişinin istihkak iddiasını deftere geçirmekle yetinir.⁷⁹ Sırf bu itiraz, terekenin tespiti yargılamasını ilgili eşya bakımından sona erdirmeye sebebi değildir. Bu tür tartışılabilir aktifler ilgili iddialar belirtilerek yazılır.⁸⁰ Üçüncü kişinin ise yetkili ve görevli mahkemede istihkak davası

⁶⁷ KURU, Nizasız Kaza, s. 41-42; KURU, Usul Cilt I, s. 30; POSTACIOĞLU, s. 28; BUDAK, Usul, s. 387, kn.19; BUDAK, Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 149; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49; ARAS, s. 48, 139-140; DEVECİ, s. 254.

⁶⁸ HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda da (1/574) “Birinci fıkrada, öncelikle davaya asli müdahale değil, yargılamaya müdahale ifadesi kullanılmıştır. Zira, fer’î müdahale çekişmesiz yargıda mümkün değilken, asli müdahale çekişmesiz yargıda da mümkündür ve asli müdahalede bulunulmasıyla çekişmesiz yargı işi kural olarak çekişmeli yargıya dönüşür.” ifadesi yer almaktadır. TBMM Yasama Yılı: 3 Dönem: 23 S. Sayısı: 393, 28; Çekişmesiz yargı işinde fer’î müdahale mümkün değil iken asli müdahale mümkündür. KURU, El Kitabı, s. 1849; PEKCANITEZ/MERİÇ, s. 404, 407; TANRIVER, s. 627; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 46, 49; ALTINKAYA, s. 121-122; DEVECİ, 143; Özekes çekişmesiz yargıda asli müdahaleyi “mevcut bir çekişmesiz yargı işinin ilgilileri ile yargılama konusu üzerinde hukuki yararı çatışan bir kimsenin, aynı mahkemede ayrı bir dava açarak talebini ileri sürmesi” şeklinde tanımlamıştır. ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 16; aynı yönde TANRIVER, s. 629; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, 288, 290.

⁶⁹ BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; ARAS, s. 148; DEMİREL, Duygu: “Çekişmesiz Yargıda İtiraz Yolu” MİHDER, 12(35), 2016, s. 679-726, s. 702.

⁷⁰ KURU, El Kitabı, s. 1832; KURU, Nizasız Kaza, s. 40.

⁷¹ ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49.

⁷² BUDAK, Usul, s. 387, kn.19; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; BUDAK, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 73, 123; Budak çekişmesiz yargı bir dava olmadığı için bu başvurunun asli müdahale, fer’î müdahale veya karşılık dava şeklinde yapılması ya da bu şekilde nitelendirilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir. BUDAK, Usul, s. 387, kn.20.

⁷³ BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153.

⁷⁴ ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2114-2116; ALTINKAYA, s. 106-107.

⁷⁵ KURU, Nizasız Kaza, s. 87-88; TANRIVER, s. 156; ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2114; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49-50; ALTINKAYA, s. 122; Benzer bir düzenleme Alman hukukunda da yer almaktadır. Alman ÇYİK m. 352e/3 ve 353’e göre mirasçılık belgesine itiraz ancak mirasçılık belgesinin iptali talebi ile ileri sürülebilir. Alman hukukunda mirasçılık belgesinin mahkemece re’sen geri alınması da mümkündür (bkz. Alman Medeni Kanunu (Bundesgesetz -BGB) m. 2362 ve m. 2362. Doktrinde ise Türk hukuku bakımından da TMK m. 589/1’e dayanılarak re’sen geri almanın mümkün olduğu yönünde bir görüş söz konusudur. Bkz. ERİŞGİN, Nuri: Mirasçılık Belgesi, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 160-161; Aksi yönde bkz. ALTINKAYA, s. 1144.

⁷⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.759-m.763 (RG, 14.02.2011, 27846).

⁷⁷ KURU, Nizasız Kaza, s. 42; KURU, Usul Cilt I, s. 30-31; BUDAK, Çekişmesiz Yargı, s. 153; Özekes, bu örnekte artık asli müdahaleden bahsedilemeyeceği, çünkü burada mahkemenin talepte bulunana dava açması için süre verdiği, asli müdahalede ise üçüncü kişinin dava açtığı görüşündedir. ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 51.

⁷⁸ POSTACIOĞLU, s. 28; ÖZEKES, Asli Müdahale, s. 49.

⁷⁹ ANTALYA/SAĞLAM, s. 396; GENÇCAN, s. 772; İsviçre hukukunda da benzer şekilde tartışılabilir aktiflerin bu çekince şerh edilerek deftere kayıt edileceği belirtilmektedir. MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1291; AMMANN, s. 123-124 kn. 197.

⁸⁰ Aynı şekilde mirasçı, üçüncü kişinin elinde bulunan şeyin terekeye ait olduğunu iddia ederse hakim bu malı ve iddiayı tespit etmekle yetinir. Bkz. Türk Medeni Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik (TMK

açması gerekir. Çünkü terekenin tespiti ve korunmasında amaç ilgililerin mirasa ilişkin haklarının korunması ve terekenin eksiksiz gerçek mirasçılara teslimidir⁸¹. Zaten verilen karar bu noktada maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.⁸² Mahkeme tespit sırasında tutulan tereke defterinde yer alan gerçek olmayan veya anlaşılabilen hususları her zaman değiştirebilir⁸³.

Konuya ilişkin dikkate değer bir kararda yasal mirasçının talebi üzerine başlayan terekenin tespiti ve korunması yargılamasında ölenin dini nikahlı eşi ile yaşadığı evde yapılan keşif sırasında dini nikahlı eşin istihkak iddiası üzerine ilk derece mahkemesi, dini nikahlı eşin mülkiyet karinesinden yararlandığından bahisle yargılamanın artık çekişmeli hâle geldiğini ve asliye hukuk mahkemesinde miras sebebiyle istihkak davası açılması gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir. İlk derece mahkemesinin bu iddiayı deftere kaydederek tespit işlemine devam etmesi gerekirken görevsizlik kararı vermesi yerinde değildir. Nitekim dini nikahlı eşin “istihkak davasının kendisine karşı açılması gerektiği” gerekçesi ile kararı istinafi üzerine istinaf mahkemesi görevsizlik kararını kaldırmıştır⁸⁴.

Dosyanın geri gönderildiği sulh hukuk mahkemesi terekenin tespitini yapıp tereke olarak tespit edilen malları mirasçıya teslim etmiştir. Bu karara karşı dini nikahlı eşin aynı gerekçe ile tekrar istinaf kanun yoluna başvurması üzerine bölge adliye mahkemesi şu kararı vermiştir:

“Mahkemenin... terekede bulunan mal ve hakların tespitine ilişkin işlemler yapmasında ve sonuçta tespiti yapılan terekenin yine koruma önemi kapsamında tek mirasçı olan davacıya tesliminde Dairemizce usul ve yasaya aykırı bir durum görülmemiştir. Kuşkusuz, bu şekilde tereke emanet hesabına alınan ve davacıya teslim edilen mal varlığı unsurlarının terekeye dâhil olmayıp, kendisine ait olduğu iddiasıyla ilgililerin istihkak davası açma hakkı mevcut olup, ilgili K1'nin de bu itibarla istinaf dilekçesine konu ettiği hususları istihkak davası yoluyla gündeme getirebileceğinden, maddi hukuk bakımından haklara ve borçlara etkisi bulunmayan tereke tespiti sonucu tespit edilen tereke mevcudunun davacı mirasçıya teslimine dair karara karşı, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle istinaf kanun yoluna başvurusu dairemizce haklı görülmemiştir.”⁸⁵

İstinaf mahkemesinin kararı, itirazla terekenin tespiti yargılamasının istihkak davasına dönüşmeyeceği savı bakımından yerinde olmakla birlikte kanaatimce üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından eksiktir. Kanaatimce hâkim, üçüncü kişinin istihkak iddiası üzerine, ilgili eşyanın tespitini yaptıktan sonra, TMK m. 589'dan kaynaklanan takdir yetkisine dayanarak, örneğin, bir yedimeine tevdiine ya da mirasçıya yediemin olarak bırakılmasına karar verebilir. Bu sayede eşyanın kaçırılma ya da zarar görme tehlikesini de bertaraf etmiş olur. Mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna da dikkat edilerek, örnekteki olayda, o malın da tespit edilmesini talep eden mirasçı üçüncü kişiye karşı istihkak davasını açmalıdır (TMK m.637). Davanın açılmama ihtimali bakımından ise hakim önlem kararının etkisini sürdüreceği süreyi kararında belirtebilir. Hatta olması gereken hukuk bakımından katıldığım görüşe göre çekişmeli malın da tespiti istendiğinde mahkeme iddia sahibi kişiye dava açması için süre vermeli ve bu süre boyunca önlemin devamına karar vermelidir⁸⁶.

Her hâlde, terekenin tespiti sırasında ya da öncesinde terekedeki bir mala ilişkin dava açılmış olması hâlinde, hâkim terekenin tespitini yapmaya devam etmeli ve ilgili mallar bakımından çekişmeli şeyi şerh etmekle yetinmelidir⁸⁷. Bu davaların, tereke paylaşılınca kadar mevcut durumun muhafazasına hizmet eden terekenin tespiti ve korunması yargılamasında bekletici mesele yapılması ise yerinde olmayacaktır⁸⁸. Bu tür dava ve itirazlar terekenin tespiti yargılamasını çekişmeli yargıya dönüştürmez.

E. Terekenin Tespiti ve Korunması Kararının İçeriği

Yönetmeliği) m. 14/14: “Üçüncü şahsın elinde bulunan bir mal hakkında istihkak iddiasında bulunduğu takdirde, bunların isimleri ve iddiaya konu malın sıra numarası ve vesika ibraz edilmiş ise cinsi, türü, tarih ve numarası, takdir olunan değeri gösterilir.”

⁸¹ POSTACIOĞLU, s. 28.

⁸² AYDEMİR, s. 226; AMMANN, s. 285 kn. 472.

⁸³ ANTALYA/SAĞLAM, kn.1633; AMMANN, s. 285 kn. 472.

⁸⁴ İzmir BAM 14. HD, E.2017/365, K.2017/443, 02.06.2017. Lexpera (Erişim: 25.05.2024).

⁸⁵ İzmir BAM 14. HD, E.2017/852, K.2018/257, 06.03.2018. Lexpera (Erişim: 12.05.2024).

⁸⁶ UMAR, s. 1181 ve orada zikredilen HGK., E.3/123, K.122, 27.10.1937; aynı yönde “Tereke tahriri esnasında vukubulan istihkak iddiaları karşısında görevli mahkemede dava ikamesi için mehil verilmesi gerekirken bu iddialara görev dışı bakılıp hüküm tesisi yolsuzdur.” Yargıtay 2. HD, 1502/1467, 23.03.1964 (YILMAZ, s. 702); bu konuda mahcuz mala istihkak iddiasında bulunan ve mülkiyet karinesi aleyhine olan kişiye istihkak davası açma yükünün yüklenmesi bir örnek olarak göz önünde tutulabilir (bkz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 97, m. 99).

⁸⁷ Bu noktada elbette açılmış davada ilgili eşyanın korunmasına yönelik bir tedbir kararı alınmış ve terekenin tespitinde hukuki yarar kalmamış olabilir.

⁸⁸ Aksi yönde bir karar için bkz. “İlk Derece Mahkemesince terekenin tespiti için tensip zaptı gereğince bankalara, ticaret ve trafik sicillerine, Tapu Müdürlüklerine müzekkereler yazılmış; talep tarihinden sonra bir kısım taşınmazların elbirliği mülkiyeti şeklinde mirasçılara intikal ettiği, yine bir kısım banka hesaplarındaki mevduatın mirasçılar tarafından çekildiği bildirilmiş; talep eden mirasçının kısıtlanmasına ilişkin dava açıldığının, mirasçılar arasında muhtelif mahkemelerde mirasçılık sıfatlarından kaynaklanan tapu iptali ve tescil davaları, mirasen kalan şirket paylarına ilişkin uyuşmazlıklar bulunduğunun belirlenmesi üzerine, mahkemeye söz konusu dosyaların bekletici mesele yapılmasına...” Ankara BAM 17 HD, E.2022/834, K.2022/820, 23.06.2022. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); Alman hukukunda da Alman ÇYİK m. 21 uyarınca çekişmesiz yargı işini görmekle olan mahkeme ilgili iş hakkında karar verebilmek için o işle bağlantılı başka bir yargılamayı ya da idari makamın kararını bekletici mesele yapabilir. Kanunda buna ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. HÜBTEGE, Rainer/REICHOLD, Klaus: m. 21, THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REICHOLD, Klaus/ HÜBTEGE, Rainer/ SEILER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015, s. 1518 kn.2-3.

Terekenin tespiti ve korunması kararının içeriği bakımından TMK m. 589 hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Talep üzerine ya da re'sen mahkeme terekenin tespiti ve korunması yargılamasını yaparken, tek bir mirasçı talepte bulunsa, bütün mirasçılar yargılamaya katılmamış olsa dahi hâkim mutlaka bütün mirasçıları dikkate alarak takdir yetkisini doğru kullanmalıdır.⁸⁹

Hâkimin takdir yetkisini kullanacağı nokta terekenin korunması bakımından hangi malvarlığı unsurları üzerinde hangi önlemlerin alınacağıdır. Hâkim TMK m. 589 vd. de bahsedilen önlemlerin hepsine ya da birine gerekirse, özellikle talepte bulunan maddi anlamda ilgilinin de talebini değerlendirerek, karar verir.⁹⁰ TMK'da düzenlenen koruma önlemleri, örnek olarak verilmiş olup sınırlı sayıda değildir.⁹¹ Diğer bir ifadeyle sulh hâkimi, gerekli gördüğü hâllerde somut olaya göre kanunda özel olarak düzenlenmemiş koruma önlemlerini alma konusunda takdir yetkisine sahiptir.⁹² Terekedeki paraların vadeli bir hesaba yatırılması, kıymetli evrakın bankaya depo edilmesi veya antika eşyanın bir depoya veya uygun bir yere koyulmasına karar verilmesi terekenin korunması önlemlerine örneklerdir.⁹³ Yine hâkim, acele hâllerde, örneğin değeri hızla düşen ya da bozulma tehlikesi olan terekeye dâhil bir malın satılmasına bu hükümler çerçevesinde karar verebilir ve elde edilen para mirasçılara teslim edilmek üzere murisin banka hesabında muhafaza edilir.⁹⁴ Terekenin tespiti ve korunması amacıyla bir depo kiralanıp tereke mallarının oraya konması da TMK m. 591 kapsamındadır.⁹⁵ Her talepte bütün tereke üzerinde tespit ve koruma önlemlerinin alınmasına ihtiyaç olmayabilir. Duruma göre hâkim bütün tereke için değil tek bir mal için de önlem alınabilir.⁹⁶ Tespit sırasında murisin yurt dışındaki malları da tereke defterine yazılır.⁹⁷ Yine örneğin, terekeye dâhil olan şirket paylarının paylaşılmasına kadar şirketin temsili için kayyım atanması da bu kapsamda bir önlem olmakla birlikte hâkim terekenin tespiti sırasında vereceği geçici hukuki koruma önlemleri ile şirketin çalışamaz, kâr edemez hâle gelmesine sebep olmamalıdır.

F. Terekenin Korunmasına İlişkin Kararın İcrası ve Terekenin Teslimi

1. Kararın İcrası

Terekenin tespiti ve korunmasına ilişkin talep üzerine bir yandan örneğin terekenin defterinin tutulması diğer yandan bazı tereke mal ve haklarının geçici hukuki koruma kararları ile koruma altına alınmasına ilişkin kararlar icra edilebilir nitelikte bir çekişmesiz yargı kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, mirasbırakan ile mirasçılardan birinin sahip olduğu ortak bir hesabının bulunması ve ortak kullanılan banka hesabı tasfiye edilmeden ölüm hâlinde, sulh hâkiminin, en kısa sürede ortak hesaptan para çekilmesini engelleyecek şekilde tedbir kararı vermesi ve bu tedbiri bankaya ileterek hesabın dondurulmasını sağlaması gerekir.⁹⁸ Terekeye dâhil taşınırın yerinde tespiti ve kaydedilmesi ve koruma altına alınması kararının icrası da sağlanmalıdır.

Kararın icrası bakımından TMK m. 589/1'de hâkime verilen takdir yetkisine dayanılmakta ve icranın şekline hâkimin karar vereceği sonucuna ulaşılmaktadır: hâkim re'sen kararın uygulanmasını sağlayıcı her türlü tedbire karar verebilir. Fakat somut olayda hem terekenin defterinin tutulması hem de tereke mallarının

⁸⁹ ÜLGENALP, s. 838; İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 485, kn.1528; İMRE/ERMAN, s. 321; AYİTER/ KILIÇOĞLU, s. 210; ÇABRİ, s. 207; KURŞAT, s. 40, 43.

⁹⁰ KURŞAT, s. 38.

⁹¹ ANTALYA/SAĞLAM, s. 391, kn.1603; İMRE/ ERMAN, s. 321; KURŞAT, s. 37; ÇABRİ, s. 217; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı, 2012, s. 395; AYALP, Ridade Tuba: Mirasçılardan Tereke Borçlarından Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2023, s. 76.

⁹² Benzer şekilde İsviçre hukuku bakımından bkz. MÜLLER/ STAMM, m. 551, s. 1289; VÖLK, m. 551, s. 253; örneğin, yetkili otorite banka alacakları, taşınmazlar, dijital malvarlığı veya mirasa ait olduğu düşünülen bir anonim şirket payı bakımından şirket aktifleri üzerinde tasarruf kısıtları getirebilir. Bir işletmenin değerini korumak için üçüncü kişinin denetçi ya da yönetici olarak atanması da mümkün olabilir. Bazı malvarlığı unsurları, kaçırılma şüphesi gibi hallerde ilgili otorite tarafından emanete alılabılır, bankada ya da mahkemede depo ettirilebilir, bozulabilir malların zorunlu satışı, ya da evin boşaltılması, ev eşyasının atılması (ör. haşere istilasında) söz konusu olabilir. AMMANN, s. 78 kn.120, 123; Alman hukuku bakımından SCHULZE, s. 1923, kn.6.

⁹³ ÇABRİ, s. 217; "mahkemece yapılması gereken iş terekeye ait olduğu bildirilen mal varlığı unsurlarını tespit edip deftere geçirmek, bunlardan muhafazası mümkün olmayanlar varsa satıp paraya çevrilmesini sağlamak ve menkuller için de para, döviz vb. varsa bunları tereke malvarlığı olarak bankaya yatırmak; altın vb. ziynet eşyaları varsa bunları tereke mahkemesi kasasına alıp kaydetmek; diğer eşyaları ise ilgisine veya üçüncü bir kişiye yediemin sıfatıyla teslim etmek ve böylece tespit edilen eşyaları kararda göstermekten ibarettir." Yargıtay 14. HD, E.2016/6394, K.2019/5096, 11.06.2019. Kazancı (Erişim: 20.05.2024); "Mahkemece, ... önlemlerin alınması, idaresini gerektirir bir husus olmadığının belirlenmesi hâlinde de terekenin tespitinin yapılması suretiyle terekeden el çekilmesi kararı verilmelidir." Yargıtay 8. HD, E.2013/23095, K.2014/19209, 24.10.2014. Lexpera (Erişim: 20.05.2024); "Mahkemece; resmi kurumlardan mirasbırakanın taşınır ve taşınmaz malvarlığına ilişkin bilgi istenmek, tereke mallarını zilyetliğinde bulunduran veya mirasbırakana borcu olan mirasçılardan mirasbırakanın mali durumu ile ilgili bilgi vermekle yükümlü oldukları hatırlatılarak bu hususta mirasçılardan bilgi alınmak suretiyle ... terekedeki (taşınır veya taşınmaz) mal ve hakların tespit edilmesi gerekir." Yargıtay 14. HD, E.2016/5141, K.2017/1918, 13.03.2017. Lexpera (Erişim: 20.05.2024); "Tüm bankaların genel müdürlüklerine müzekkere yazılması ve kayıtlar üzerinde mali müşavir bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken yapılmamıştır. Mahkeme kararında tespit edilen malların ve tapu kayıtlarının belirtilmesi gerekirken belirtilmemiştir. İddiaya binaen taşınmazlar üzerinde zeytin olup olmadığı açısından keşifle durumun saptanması gerekirken bu eksiklik yerine getirilmemiş, taşınmazlar üzerinde keşif incelemesi yapılmamıştır. Murisin malvarlığı ile Emniyet araştırması yapılmamıştır. Trafik Tescil Şube Müdürlüğü'ne yazılan müzekkere cevabından kararın gerekçe kısmında hiç bahsedilmemiştir. Öncelikle mali müşavir bilirkişiden tüm tereke ile ilgili bir rapor alınması ve hükümde tüm malların ve taşınmazlar üzerinde ürün olup olmadığına tek tek belirtilmesi gerekir." İzmir BAM 14. HD, E.2018/834, K.2020/1054, 28.9.2020. Lexpera (Erişim:20.05.2024).

⁹⁴ GENÇCAN, s. 773; Yargıtay 14. HD, E.2016/6394, K.2019/5096, 11.06.2019. Lexpera (Erişim:20.05.2024).

⁹⁵ AYALP, s. 77.

⁹⁶ KURŞAT, s. 38.

⁹⁷ ÜLGENALP, s. 840; MÜLLER/ STAMM, m. 553, s. 1291; VÖLK, m. 551, s. 252.

⁹⁸ ÇABRİ, s. 214.

muhafaza altına alınmasına ilişkin kararın nasıl icra edileceği hakkında TMK’da ve HMK’da hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde, terekenin mühürlenmesi ve deftere geçirilmesi ile ilgili HMK m. 386 ve m. 406’da bulunan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir⁹⁹. Konuya ilişkin yönetmelik hükümleri ise Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik¹⁰⁰ (HMK Yönetmeliği) m. 209 (Mühürleme) ve m. 210’da (Defter Tutma) yer almaktadır. Öte yandan, TMK Yönetmeliği m. 14’te hangi defterlerin tutulacağı, hangi hâllerde tereke mallarına yönelik muhafaza işlemlerinin yapılacağı hakkında ayrıntılı düzenleme yer almaktadır.

Doktrinde ise örneğin, deftere geçirme işleminin, hâkim tarafından yapılması gerektiği, yazı işlerine bu işin bırakılamayacağı belirtilmiştir¹⁰¹. TMK Yönetmeliği m. 14’te

“Defter tutma işlemi ölüm tarihinden itibaren bir ay içinde tamamlanır ve defterin sonuna terekeyi yazma işleminin ne kadar devam ettiği yazılarak hâkim ve zabıt kâtibi ile hazır bulunan mirasçılar ve bilirkişiler tarafından imza edilir.”

ifadesi yanında HMK Yönetmeliği m. 210 uyarınca defter tutma işlemleri, yazı işleri müdürü, yazı işleri personeli veya bilirkişi eliyle yaptırılabilir, defterin sonu görevli personel veya bilirkişi tarafından imzalanır. Elektronik veya fizikî ortamda tutulan defter ilgili hâkim tarafından güvenli elektronik imza ya da el ile imzalanarak onaylanır.

Yine TMK ya da HMK’da bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte TMK Yönetmeliği m. 14’te ve HMK Yönetmeliği m. 210’da gerekirse deftere geçirilen şeylerin kıymetinin de yazılacağı belirtilmektedir¹⁰². İsviçre hukukunda, bazı kanton hukuklarında terekenin pasiflerinin de yazılması ve malların kıymetinin takdir edilmesi gerekliliğine dair düzenlemeler söz konusudur¹⁰³.

Ölenin son yerleşim yerinden başka yerde bulunan eşyanın tespiti ve deftere geçirilmesi noktasında istinabeye başvurulabilir¹⁰⁴.

Ölenin evinde ya da işyerinde bulunan eşyanın tespitinde keşfe başvurulmaktadır. Dijital terekenin tespiti bakımından bilirkişiye başvurulması gerekir. Konu hakkında bir istinaf mahkemesi kararında ise, bir avukatın önce defter tutma memuru olarak atandığı, aynı avukatın daha sonra tereke idare memuru olarak atandığı görülmektedir¹⁰⁵. Buna göre mahkeme defter tutulması için yazı işleri müdürü, yazı işleri personeli veya bilirkişi görevlendirebilir ve her hâlde görevlendirilen kişi tarafından keşif sırasında tutulan defter hâkim tarafından imzalanmalıdır.

TMK Yönetmeliği m. 14’te yazımı yapılan tereke mallarından gerekenlerin TMK m. 591’e göre mühürlenerek koruma altına alınacağı, mühürlenmeyen mallar için de uygun koruma önlemi alınacağı belirtilmiştir. HMK Yönetmeliği m. 209/4’te “Mühürleme işlemleri yazı işleri müdürü veya görevli personel tarafından yer, gün ve saat belirtilip tutanağa bağlanarak imzalanır.” kuralı yer almaktadır. Dolayısıyla mühürleme ve muhafaza altına alma işleminin yazı işleri personeli tarafından yapılacağını söylemek yanlış olmaz. Buna göre örneğin, el konulan saat, yüzük, çanta tespit edilip yazı işleri müdürlüğü kasasında mirasçılara teslim edilmeye kadar muhafaza altında tutulur, keşif sırasında mühürlenmesi gereken kasa, sandık ya da oda da yazı işleri görevlisi tarafından mühürlenir.

İsviçre’de terekenin tespiti ve korunması kararı ve kararın uygulanmasını mahkeme ya da başka bir otoritenin yetkilendirilmesi kanton hukukuna bırakılmıştır. Örneğin, Zürih kantonunda yetkili otorite bir mahkeme (Einzelgericht)¹⁰⁶ iken Bern kantonunda belediye meclisi ya da belediyede bu iş için görevlendirilen ofistir¹⁰⁷. Yine kanton hukukuna göre örneğin defterin tutulması kararını bir makam alırken bizzat bu kararın icrası başka bir makama, örneğin notere bırakılabilir.¹⁰⁸

Alman hukukunda ise Alman ÇYİK m. 86 ve 87’de, bir şeyi yapma, yapmama, verme edimi içeren çekişmesiz yargı kararlarının ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbi olarak icraya konu olması yönünde düzenleme mevcuttur¹⁰⁹. Doktrinde, Alman hukukunda olduğu gibi benzer bir düzenlemenin Türk hukuku

⁹⁹ ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 794; ÖNDER, s. 208; HMK m. 386 ve hükme ilişkin HMK Yönetmeliği m. 209 ve m. 210’da düzenlenen defter tutma ve mühürleme işlemleri çekişmesiz yargı işidir. ATALI, Çekişmesiz Yargı, s. 2124.

¹⁰⁰ RG, 06.08.2015, 29437.

¹⁰¹ ÖNDER, s. 209; GENÇCAN, s. 772.

¹⁰² SEROZAN/ ENGİN, s. 396; kıymet takdirinin şart olmadığı yönünde İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 486, kn.1533.

¹⁰³ Örneğin, Zürih Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) m. 126. Tereke defteri İsv. MK m.580 vd.’de düzenlenen kamusal defterden ve İsv. MK m.595’te düzenlenen resmi tasfiye defterinden farklı olarak, kural olarak sadece aktiflere ilişkindir. AMMANN, s. 104-105 kn. 166-168, s. 120 kn. 192. Bir vergi yükümlüsünün ölümü hâlinde vergi yükümlülükleri hakkında da defter düzenlenmelidir. İsviçre Federal Vergi Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat (Inventorordnung) terekenin pasifini de içeren tereke defterini kabul ettiği için bazı kantonlarda, örneğin Freiburg (bkz. Freiburg Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu m. 24/1) tereke defterine pasifler de yazılır ve terekenin defter vergi defteri işlevi de görür. MÜLLER/ STAMM, m. 553, s. 1292; AMMANN, s. 105-107 kn. 170.

¹⁰⁴ UMAR, s. 1181; ÖNDER, s. 209.

¹⁰⁵ Ankara BAM 17. HD, E.2022/834, K.2022/820, 23.6.2022. Lexpera (Erişim:13.05.2024).

¹⁰⁶ Hukuk ve Ceza Yargılama Usulünde Mahkeme ve İdare Teşkilatı Kanunu (Gesetz über die Gerichts und Behördeorganisation im Zivil und Straffprozess) m. 137/1 bent b.

¹⁰⁷ Bern Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu (Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) m. 6.

¹⁰⁸ MÜLLER/STAMM, m. 553, s. 1292; AMMANN, s. 320 kn. 530, kn. 532.

¹⁰⁹ Alman ÇYİK m. 86 uyarınca icra edilebilir çekişmesiz yargı kararları için ilâmlı icra yoluna başvurulabilmektedir. Aynı Kanun m. 87 uyarınca mahkemenin re’sen harekete geçtiği hâllerde kararın icrasını tarafın talebi yanında mahkeme re’sen de sağlayabilir. Mahkeme kalemi bu konuda görevlendirilebilir. Kararın icrasında Alman MUK (ZPO-Zivilprozessordnung) m. 758/1-2 ve 759-763’e atfı yapılarak cebri icrada zor kullanma hükümlerinden de istifade edilebileceği ifade edilmiştir. SEILER, Christian: m. 87, in THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REICHHOLD, Klaus/ HÜBTEGE, Rainer/ SEILER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015 s. 1584-1585 kn.1, 2, 9.

bakımından da yapılması önerilmiştir¹¹⁰. Katıldığımız görüşe göre, ilâm kavramı ve ilamlı icra prosedürü, ayrıca özel bir hüküm bulunmadığı sürece, bir çekişmesiz yargı işi olarak terekenin tespit ve korunması kararları bakımından uygulama alanı bulmaz; aynı zamanda geçici hukuki koruma özelliği taşıyan terekenin tespiti ve korunmasında olduğu gibi cebri icraya elverişli çekişmesiz yargı kararlarının nasıl uygulanacağını göstermek üzere HMK'ya hüküm eklenmesi yerinde olur¹¹¹. Mevcut durumda her bir cebri icraya elverişli çekişmesiz yargı kararının icrasında, çocuğun teslimi ya da konkordatoda olduğu gibi özel hükümlere göre kurulan sistem uygulanır.

Çalışma konusu bakımından ise her ne kadar TMK Yönetmeliği ve HMK Yönetmeliği terekenin defterinin tutulması ve mühürleme işlemleri bakımından yazı işleri müdürlüğünü görevli kılmış ve nihayetinde yapılan işlem tutanaklarının altında hâkimin imzasını aramışsa da, kanaatimce, terekenin tespiti ve korunmasının geçici hukuki korumalarla benzer nitelikler taşıması hasebi ile HMK m. 389/2 de dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararının icrasını düzenleyen HMK m. 393'ün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları kıyasen burada da uygulanabilir¹¹². Bu sayede örneğin mahkeme, bankaya ya da herhangi bir sicile yapılacak bildirimlerde ya da intihar, cinayet, trafik kazası gibi sebeplerle ölüm sonrası ile mahkemeye iletilen çanta, saat, yüzük gibi değerli tereke mallarının muhafazasında yazı işleri müdürünü görevlendirirken, örneğin, ilgili yere gidilerek muhafaza altına alınacak daha geniş kapsamlı mal varlığı unsurları bakımından yargı çevresindeki icra dairesini de görevlendirebilir; bu hâlde talep edenin maddi anlamda ilgili olması durumunda onun başvurması; üçüncü kişinin bildirimi ile re'sen harekete geçtiği hâllerde mahkemenin re'sen yargı çevresindeki icra dairesine kararı iletmesi üzerine icra dairesi tarafından malların muhafaza altına alınması, muhafazası masraflı olan ya da bozulacak malların icra dairesi tarafından satılması mümkün olur.

2. Terekenin Korunmasına İlişkin Kararın Etkisinin Sona Ermesi

TMK m. 589 ve devamında terekenin tespiti ve korunması kararlarının, özellikle muhafaza tedbirleri bakımından devam edeceği süre, sona ermesi açıkça düzenlenmemiştir. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m. 32/3'de, önlemleri gerektiren durumların ortadan kalkması üzerine, sulh hâkiminin, önlemleri son vererek terekeyi (bütün) hak sahiplerine¹¹³ teslim edeceği düzenlenmiştir. Hâkim mirasçıları belirli olan bir terekeyi teslim almaya gelen olmadığı gerekçesi ile örneğin terekenin Hazine'ye devrine karar veremez; mirasçılar terekeyi teslim alana kadar TMK m. 589 kapsamında tereke unsurları muhafaza edilmelidir¹¹⁴. Sulh hâkimi koruma önlemini ilgililerin istemi üzerine kaldırabileceği gibi re'sen de kaldırılabilir¹¹⁵.

Çekişmesiz yargı işi olması yanında aynı zamanda geçici hukuki koruma önlemi olan terekenin korunmasına yönelik kararın etkisini devam ettireceği sürenin belirlenmesinde hâkime verilen takdir yetkisinin sınırları da kanaatimce ihtiyati tedbirin devam edeceği süreyi düzenleyen HMK m.397/2 ile karşılaştırılabilir.¹¹⁶ HMK m. 397/2'de ihtiyati tedbirin nihai kararın kesinleşmesine kadar etkisini sürdüreceği fakat hâkimin, örneğin kararın icrasına kadar, tedbirin etkisinin devamına karar verebileceği düzenlenmektedir.

Bir istinaf mahkemesi kararında,

“...Somut olayda, müteveffaya ait terekenin TMK.nun 589. vd maddelerine uygun şekilde tespiti yapıldığına, her ne kadar yasal mirasçıları araştırılarak mal varlığına ilişkin bildirimde bulunmaları için tebliğat yapılmamış ise de, verilen hükmün tespit mahiyetinde olup sonuca etkili olmayacağına, HMK. 397/2 maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararının etkisi nihai kararın kesinleşmesine kadar

¹¹⁰ ARAS, s. 215.

¹¹¹ HMK m.301/2'ye göre “Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır.” Kanunun sistematigi de dikkate alındığında, çekişmeli yargılama sonunda mahkemenin iki tarafı bağlayan ilamlı icraya konu olabilen nihai kararının bir nüshasını niteleyen “ilâm” kavramının çekişmesiz yargıya yabancı olduğu fakat bazı çekişmesiz yargı kararlarının özel hüküm gereği ilâm gibi icra edildiği ifade edilmiş, buna örnek olarak eski İİK m. 25, 25a (çocuğun teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması) örnek verilmiştir. Kuru, El Kitabı 1849; BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet, Ankara 2014, s. 173-174; ARAS, s. 216; Mevcut sistemde de bir çekişmesiz yargı kararı ya da bir tedbir kararı olarak verilen velayete ilişkin kararların icrası 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 41/A-41/İ arasında düzenlenen özel hükümlere tâbi kılınmıştır. Çocuğun teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 41/A'da aile mahkemesinin velayete ilişkin çekişmesiz yargı kararının “ilâm” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Doktrinde geçici hukuki koruma kararları, çekişmesiz yargı kararları gibi bazı kararları da içine alan “icra edilebilir belge” kavramı olmadığı ve “ilâm” ve özel hükümlerce “ilâm niteliğinde belge” kabul edilen bazı belgeler bakımından icra usulü düzenlendiği için bu karışıklıkların meydana geldiği ifade edilmiştir. ÖZBEK, MUSTAFA SERDAR: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği Cilt I, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2018, s. 312-313.

¹¹² Doktrinde ihtiyati tedbir niteliğinde olmayan geçici hukuki korumalara HMK m. 393'ün kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir. ÖZEKES, Geçici Hukuki Koruma, s. 2522, 2452.

¹¹³ Örneğin, İstanbul BAM 6. HD, E.2019/523, K.2020/366, 05.05.2020. Lexpera (Erişim: 12.05.2024).

¹¹⁴ Örneğin, Yargıtay 14. HD, E.2015/10621, K.2017/3089, 17.04.2017. Lexpera (Erişim:12.05.2024).

¹¹⁵ KOCAYUSUFAŞAOĞLU, s. 565; İsviçre hukukunda da örneğin mühürlemenin, tereke envanterinin tamamlanmasına hizmet eden bir geçici hukuki koruma olarak tereke defterinin tamamlanması ile kendiliğinden ortadan kalkacağı ya da terekeye yönelik koruma ihtiyacı ortadan kalkınca ilgili otoriteye kaldırılacağı belirtilmiştir. MÜLLER/ STAMM, m. 552, s. 1290; AMMANN, s. 300 kn. 498; Alman hukukunda da terekeye temsilci atanmış ise, temsilci tarafından terekenin yönetimi, Alman MK m. 1960'ta belirtilen hâller ortadan kalkınca, örneğin mirasçı ortaya çıktığında, mahkeme kararı ile sona erdirilmelidir. Karar temsilciye bildirilince temsilci terekeyi mirasçıya teslim eder. SCHULZE, s. 1925, kn.17.

¹¹⁶ Kanunkoyucu sadece terekenin tespitine ilişkin kararları değil terekenin korunmasına ilişkin kararları da çekişmesiz yargı kararı olarak nitelendirmiştir. Gerçekten, terekenin tespiti, geçici hukuki koruma özellikleri taşısa da çekişmesiz yargı işi olarak öncelikle HMK m.382 ve devamındaki düzenlemelere tabidir. Bunun yanında özellikle terekenin korunmasına yönelik kararlar bakımından HMK m. 389 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir kuralları burada doğrudan uygulama alanı bulmazsa da ancak ihtiyaç dahilinde kıyasen uygulanmasının gündeme gelebileceği kanaatindeyim. AYDEMİR, s. 233.

*devam edebileceğine göre, yerel mahkemece yazılı şekilde karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.*¹¹⁷

ifadelerine yer verilerek terekenin tespitinde de HMK m. 397'nin uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Kanaatimce özel bir alana yönelik tüzük düzeyinde de olsa bir düzenleme mevcut olduğu için artık HMK m. 397/2'nin doğrudan uygulanmasına yer yoktur. Kaldı ki bu durum hak kayıplarına da sebep olabilir. Terekenin tespiti ve korunmasına yönelik çekişmesiz yargı kararının şekli anlamda kesinleşmesi ile tedbirler kalkar kalmaz terekeye dâhil olan unsurların kaçırılması gibi ihtimaller derhâl ortaya çıkacaktır. Fakat HMK m. 397/2, TMK Tüzüğü m. 32/2'nin yorumunda kullanılabilir. Çekişmesiz yargı işi olarak terekenin tespitinde de tespit işlemi tamamlanıp karar kesinleşinceye kadar koruma önlemlerinin etkisini sürdürmesine karar verilebileceği gibi bütün hak sahiplerinin ya da temsilcilerinin terekeyi teslim almasına, yukarıda verilen örnekte istihkak iddiası üzerine dava açılıncaya ve hatta terekenin rızaî ya da kazaî paylaşımına kadar koruma önleminin etkisini sürdürmesine de karar verebilir. Her hâlde kural olarak tedbirlerin kaldırılması için mahkemenin ayrıca bir kararına ve bu kararın ilgili birimlere bildirilmesine ihtiyaç vardır. Karar etkisini kendiliğinden kaybetmez.

Mahkeme ayrıca bir muhafaza tedbirine karar vermeyip sadece terekenin tespitine ve defter tutulmasına karar vermişse, deftere kayıt yapılması ile tereke tespit edilmiş ve amaç hasıl olmuş olur, ayrıyeten bir önlemin kaldırılması kararına gerek olmayacaktır¹¹⁸. Bundan sonraki adım, olarak terekenin rızaen olarak paylaşılması ya da tenkis, paylaşırma, iptal, istihkak davalarına başvurulması mirasçılara kalmıştır.

G. Terekenin Tespiti ve Korunması Kararına Karşı Kanun Yolunun Açık Olup Olmadığı Meselesi

Terekenin tespiti kararına karşı kanun yolunun açık olup olmadığından bağımsız olarak terekenin tespiti ve korunması kararı çekişmesiz yargı işi olduğu için hâkimin gerekçe göstererek kararını durum ve koşullara göre kaldırabilir ve değiştirebilir. İlgililer de alınan koruma önleminin yeterli olmadığını, başka önlemlerin de alınması ya da mevcut önlemin kaldırılması gerektiğini de ileri sürebilir. Yine, daha önce yapılan başvurunun reddedilmiş olması, yeniden koruma önlemi talep edilmesine de engel değildir¹¹⁹.

Durum bu olmakla birlikte bir çekişmesiz yargı işi olarak terekenin tespiti ve korunması kararlarına karşı HMK m. 387 uyarınca istinaf kanun yolu açıktır. Fakat özellikle terekenin korunması kararlarının aynı zamanda geçici hukuki koruma önlemi olması ve koruma kararlarının bazı hâllerde terekenin tespiti sırasında verilmiş olması, terekenin tespiti ve korunması kararlarına karşı kanun yolunun açık olup olmadığı tartışmasını ortaya çıkarmıştır.

Doktrinde¹²⁰ ve yargı kararlarında¹²¹ yer bulan bir görüşe göre mahkemenin TMK m. 589'a göre verdiği terekenin tespiti ve korunması kararına karşı mirasçıların itiraz etme ya da kanun yoluna gitme imkânı bulunmamaktadır. Çünkü belirtilen görüşe göre terekenin korunması kararları kural olarak kesindir ve bu kararlar "nihaî karar" değildir; kaldı ki mahkeme kararını her zaman değiştirebilir. Talebin yetkisizlik ya da başka bir nedenle reddi hâlinde ise kanun yolu başvurusu kabul edilmelidir.

Öte yandan doktrinde bir diğer görüş ise normalde geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yolunun açık olmadığını fakat terekenin tespiti aynı zamanda bir çekişmesiz yargı işi olduğu için kanun yolunun açık olması gerektiğini, çünkü terekenin tespiti hakkındaki mahkeme kararının nihaî olduğunu ifade etmiştir¹²². Diğer bir görüş de hâkimin çekişmesiz yargı kararını değiştirme imkânının kanun yolunun açık olmasına engel olmadığını ifade etmiştir¹²³. Benzer şekilde bir diğer yazar da defter tutma bir geçici hukuki koruma kararı olması hasebi ile kanun yoluna gidilememesi gerekirken defter tutmanın bir çekişmesiz yargı işi sayılması sebebiyle kanun yolunun açık olduğunu ifade etmiştir¹²⁴. Aynı yönde bir görüşe göre ise, terekenin tespiti kararına karşı ilgililere önce itiraz hakkının tanınması; itiraz reddedilirse bu karara karşı kanun yolu imkânının verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁵.

¹¹⁷ İstanbul BAM 6. HD, E.2022/1279, K.2022/1387, 02.06.2022. Lexpera (Erişim:12.05.2024).

¹¹⁸ KURŞAT, s. 129.

¹¹⁹ AYDEMİR, s. 226, 232.

¹²⁰ Medeni Kanun'da ihtiyati tedbir başlığı altında toplanan bu hükümlerle miras hukukunun diğer bütün hükümleri ile ilgili olan idari hükümler yargı denetiminden geçmezler. ÜLGENALP, s. 829; KURŞAT, s. 342, dn.1222; KURU, Usul Cilt IV, s. 4334; ÇABRİ, s. 211, 215; Terekenin tespiti ve korunmasını da basit çekişmesiz yargı işi olarak kabul eden Budak'a göre mahkemenin basit çekişmesiz yargı işinde talebi kabul ederek yerine getirmesi hâlinde kanun yoluna başvurulamaz; ancak talebin reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabilir. BUDAK, Usul, s. 394, kn.44.

¹²¹ Yargıtay 2. HD, E.2011/15509, K.2012/28196, 26.11.12. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); 18510/21456, 20.12.2010; 9486/10286, 18.06.2007; 10289/8521, 12.06.2008 (GENÇCAN, s. 780); 17632/22538, 24.12.2009 (GENÇCAN, s. 781); E.2002/10733, K.2002/11829, 11.10.2002. Kazancı (Erişim: 23.06.2025); Yargıtay 14. HD, E.2015/4378, K.2017/6016 11.09.2017. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); Yargıtay 14. HD, E.2015/4359 K.2017/6321, 13.09.2017. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); İstanbul BAM 7 HD, E.2017/285 K.2017/269, 29.03.2017. Lexpera (Erişim: 12.05.2024); Örneğin, bir istinaf mahkemesi kararında, bölge adliye mahkemesi terekenin tespiti işleminde yapılması gerekirken yapılmayan bütün eksiklikleri tespit etmiş fakat terekenin tespiti kararının nihaî karar ya da HMK m. 389 kapsamında ihtiyati tedbir olmadığı gerekçesi ile yine de istinaf başvurusunun usulden reddine karar vermiştir İzmir BAM 14. HD, E.2018/834, K.2020/1054, 28.9.2020. Lexpera; Ankara BAM 17. HD, E.2019/1972, K.2020/602, 02.07.2020. Lexpera (Erişim: 12.05.2024).

¹²² KURU, Usul, Cilt IV, s. 4333, 4526; KURU, El Kitabı, s. 1850; KURŞAT, s. 342.

¹²³ POSTACIOĞLU, s. 29; DEVECİ, s. 296.

¹²⁴ UMAR, s. 1180; Umar HMK m. 406'ya göre verilen diğer geçici hukuki koruma kararları bakımından da en azından talebin reddi hâlinde HMK m. 391/3 kıyasen uygulanarak kanun yolunun açık olması gerektiğini belirtmiş ve örnek olarak yine HUMK ve eski Medeni Kanun döneminde terekenin tespiti ve korunması talebinin reddi hâlinde kanun yolunun açık olduğu yönündeki HGK'nın 21.03.1956 tarih ve E.1/17 K.16 sayılı kararını örnek vermiştir. UMAR, s. 1181.

¹²⁵ ÖZMEN, İsmail: Tereke Hukuku Davaları, Adalet, Ankara 1997, s. 156.

Terekenin tespiti ve korunması kararlarına karşı eski Medeni Kanun ve HUMK döneminde de kanun yolunun açık olduğu yönünde kararlar¹²⁶ olduğu gibi mevcut uygulamada terekenin tespiti ve korunması talebi kabul edilmesine rağmen, tespit işlemlerinin eksik yapılması hâlinde verilen karara karşı ilgililerin istinaf kanun yoluna başvurabileceği bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında artık kabul edilmektedir. Örneğin terekenin tespiti talep edilen bir kararda, tespit eksik yapıldığı gerekçesi ile ilgililerden birinin kararı istinafi üzerine bölge adliye mahkemesi HMK m.389/2'ye de atıf yaparak talebi incelemiş ve eksikliklerin giderilmesi için HMK m.353/1-a-6'ya dayanarak ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir¹²⁷.

İsviçre hukukunda İsv. MK m.551 ve devamı hükümlerine göre terekenin tespiti ve korunmasında görevli otorite kanton hukukuna göre belirlendiği için bu otoritenin vereceği kararlara karşı başvuru yolları da yine kanton hukukuna tabidir¹²⁸. Alman ÇYİK m.58'e göre de nihai çekişmesiz yargı kararına karşı aksi öngörülmedikçe kanun yolu açıktır¹²⁹.

HMK m. 382/1-c-5'te yer alan "Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması" ifadesi karşısında kanaatimce terekenin tespiti ve korunmasına yönelik çekişmesiz yargı kararları, diğer nihai çekişmesiz yargı kararları gibi HMK m.341 kapsamındadır. Kanunun açık hükmü karşısında, özellikle terekenin korunması kararlarının geçici hukuki koruma olması kanun yolunun açık olduğu gerçeğini değiştirmez. İlgililerin sulh hukuk mahkemesine başvurarak kararın kaldırılmasını ya da değiştirilmesini talep etme imkanları kanaatimce mevcut kararın çekişmesiz yargı kararı ve nihai karar olarak istinafi kabul olması durumunu etkilemez. Örneğin, tespit ve koruma talebi herhangi bir gerekçe ile reddedilirse istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Tespitin eksik yapılması hâline verilen karar nihai karardır, çekişmesiz yargı kararıdır, istinaf kanun yolu açıktır. Terekenin tespiti talep edilmemiş ve fakat terekeye dâhil olan bir eşyanın koruma altına alınması talep edilmiş ise verilen koruma kararı nihai karardır ve yine kanunen çekişmesiz yargı işi olarak kanun yolu açıktır. Terekeye ait malın kaybolma, yok olma vs. tehlikesi yoksa ve ilgili eşyadan faydalananların zarar görmesi ya da alınan koruma kararları sebebi ile tereke mallarının zarar görmesi söz konusu ise terekenin tespiti yapılırken verilen koruma kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Olması gereken hukuk bakımından ise, gerçekten terekenin tespiti ve korunması örneğinde olduğu gibi bazı çekişmesiz yargı kararları için öncelikle, örneğin aynı derecede bir diğer mahkemeye itiraz imkânı tanınması, itiraz üzerine istinaf kanun yolunun açılması daha yerinde bir sistem sağlayacaktır¹³⁰.

III. SONUÇ

Bir çekişmesiz yargı işi olan terekenin tespiti ve korunmasına yönelik yargılamanın özellik arz ettiği durumlar bakımından şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Çekişmeli yargıya dâhil bir talep, terekenin tespiti ve korunması talebi ile birlikte, görev ve yetki şartının da sağlanması hâlinde, birlikte ileri sürülebilir.
2. Terekenin tespiti ve korunması re'sen harekete geçme ölçütünün de gerçekleştiği bir çekişmesiz yargı işi olduğu için, yargılamada maddi anlamda ilgililer ile şekli anlamda ilgililer aynı kişiler olur. Maddi anlamda ilgili olmayan üçüncü kişinin, ölümü ve tereke mallarını mahkemeye bildirmesi mahkemeyi haberdar etmekten öteye gitmez ve bu kişi şekli anlamda ilgili hâline gelmez. Bu hâlde mahkeme re'sen harekete geçmiş kabul edilir.
3. Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin yargılamayı kural olarak bütün maddi anlamda ilgililere haber verme zorunluluğun olmaması terekenin tespiti ve korunması bakımından da geçerlidir. Mahkeme gerekli görürse ilgilileri ve üçüncü kişileri yargılamaya davet ederek dinleyebilir.
4. Maddi anlamda ilgililerin mahkeme kanalı ile ya da harici olarak terekenin tespiti ve korunması yargılamasını öğrenmesi üzerine yargılamaya şekli anlamda ilgili olarak katılma taleplerine,

¹²⁶ Örneğin, Yargıtay 2. HD, 4018/4236, 02.05.1985 (YILMAZ, s. 700); Yargıtay 2. HD, 2305/2752, 3.6.1958 (YILMAZ, s. 701).

¹²⁷ Antalya BAM 1. HD, E.2017/881, K.2018/67, 18.01.2018. Lexpera (Erişim: 27.05.2024); aynı yönde İzmir BAM 14. HD, E.2019/2985, K.2020/475, 04.06.2020. Lexpera (Erişim: 27.05.2024); İzmir BAM 22. HD, E.2020/828, K.2021/1173, 01.10.2021. Kazancı (Erişim: 27.05.2024).

¹²⁸ Kanton, miras hukuku güvenlik önlemlerinin tesisine ilişkin usulde ve yetkili otoritenin tespitinde İsv. MUK'a atıfta bulunursa, örneğin Freiburg Kantonu (Justizgesetz-Adalet Kanunu m. 2 ve m. 3/1-c) veya Zürih Kantonu (Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden im Zivil und Strafprozess- Hukuk ve Ceza Yargılama Usulünde Mahkeme ve İdare Teşkilatı Kanunu m. 137/1-b) İsv. MUK'a göre kanun yolu belirlenir. Bu halde, ilgili düzenlemelere göre miras hukuku güvenlik önlemleri kararına karşı istinaf (Berufung, İsv. MUK m. 308 vd.) veya şikâyet (Beschwerde, İsv. MUK m.319 vd.) yolları açıktır. Yine örneğin, Basel'de tereke dairesi (Erbschaftsamt- Basel Federal Medeni Kanunu Uygulama Kanunu m.105/1-e: "Zivilrechtverwaltung") İsv. MK m.551-554 uyarınca gerekli karar ve önlemleri alır; bu dairenin kararlarına karşı denetim makamına itiraz edilebilir. Denetim makamı ise Basel Federal Cebri İcra Kanunu Uygulama Kanunu m. 5/1'e göre belirlenir. Denetim makamı kararları ise Basel Federal Medeni Usul Kanunu Uygulama Kanunu m. 2 uyarınca istinaf edilebilir. Kantonlarda görevli otoriteler ve başvurulabilecek kanun yolları listesi için bkz. AMMANN, s. 394 kn. 630; Federal düzeyde ise terekenin tespiti ve korunması kararlarına ilişkin son kantonal mercilerin kararlarına karşı, somut olaya göre, medeni hukuk şikâyeti (Beschwerde in Zivilsachen; Bundesgerichtsgerecht- Federal Mahkeme Kanunu m. 72 vd.) ya da ikincil anayasal şikâyet (subsidiäre Verfassungsbeschwerde; Bundesgerichtsgerecht- Federal Mahkeme Kanunu m. 113 vd.) Federal Mahkeme'ye (Bundesgericht) başvuru mümkündür.

¹²⁹ Bu yol süreli itiraz (befristete Beschwerde) olarak isimlendirilmiştir. Bu yola başvuru için kararı hâkimin vermesi şart olmayıp Rechtspfleger denilen görevlinin bir kararı da olabilir. İtiraz kararı veren mahkemeye yapılır ve bunun üzerine mahkeme kararını, aile meseleleri hariç, düzeltme yetkisine sahiptir. Düzeltme yapılmazsa üst mahkeme itirazı inceler. GÖBEL, Sternal: m. 58 FamFG (vormals Keidel) 21. Bası 2023, kn. 4, 10, 13; REICHOLD, Klaus: m. 58 in THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REICHOLD, Klaus/ HÜBTEGE, Rainer/ SEILER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015, s. 1551, kn. 1-4.

¹³⁰ KURU, Nizasız Kaza, s. 200; DEMİREL, s. 697.

- çekişmesiz yargı hükümlerinde ayrıca bir düzenleme olmadığı için, (HMK m.69 hariç) kıyasen fer'i müdahale hükümleri uygulanabilir.
5. Terekenin tespiti ve korunması, önleyici etki ve uyuşmazlık yokluğu ölçütleri yanında re'sen hareket geçme ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi olduğu için itiraz ya da asli müdahale üzerine çekişmesiz yargının çekişmeli yargı hâline gelmesi söz konusu olmaz. İddianın içeriğine göre görevli ve yetkili mahkemede ayrı bir dava açılması (örneğin istihkak davası) söz konusu olur.
 6. Terekenin tespiti ve korunması yargılamasında alınan bazı kararların icrasına dair hem TMK'da hem de HMK'nın çekişmesiz yargı işleri hakkındaki maddelerinde hüküm bulunmamakla birlikte hem TMK Yönetmeliğinde hem de HMK Yönetmeliğinde genel olarak bu işlerin yazı işlerine bırakıldığı görülmektedir. Olması gereken hukuk bakımından HMK'nın çekişmesiz yargı işleri hükümlerine bir madde eklenerek icrası gereken kararlarının nasıl yerine getirileceği düzenlemelidir. Örneğin, somut olayın şartlarına göre hâkim kararın mahkeme yazı işleri ya da kendi yargı çevresindeki icra dairesi tarafından yerine getirilmesini sağlayacak bir hüküm ihdas edebilmelidir. Mevcut durumda ise HMK m. 393'ün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının kıyasen uygulanması düşünülebilir.
 7. TMK Tüzüğü m. 32/3 gereğince önlemi gerektiren durumların ortadan kalkması üzerine, sulh hâkiminin, önlemlere son vererek terekeyi hak sahiplerine teslim edeceği düzenlenmiştir. Mahkeme tespit işlemi tamamlanıp karar kesinleşinceye kadar koruma önlemlerinin etkisini sürdürmesine karar verebileceği gibi terekenin rızâi ya da kazaî paylaşımına kadar koruma önleminin etkisini sürdürmesine de karar verebilir. Her hâlde kural olarak tedbirlerin kaldırılması için mahkemenin ayrıca bir kararına ve bu kararın ilgili birimlere bildirilmesine ihtiyaç vardır.
 8. Hâkimin çekişmesiz yargı işine dair kararına karşı HMK m. 387 uyarınca istinaf kanun yolu açık olduğu için bir çekişmesiz yargı işi olan terekenin tespiti ve korunması kararlarının aynı zamanda geçici hukuki koruma olması bu kararlara karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu gerçeğini değiştirmez. Olması gereken hukuk bakımından ise, gerçekten terekenin tespiti ve korunması örneğinde olduğu gibi bazı çekişmesiz yargı kararları için öncelikle itiraz imkânı tanınması, itiraz üzerine istinaf kanun yolunun açılması daha yerinde bir sistem sağlayacaktır.
 9. Terekenin tespiti kararına karşı kanun yolunun açık olup olmadığından bağımsız olarak hâkim gerekçe göstererek kararını durum ve koşullara göre kaldırabilir ve değiştirebilir. İlaveten ilgililer de alınan koruma önleminin yeterli olmadığını, başka önlemlerin de alınması ya da mevcut önlemin kaldırılması gerektiğini ileri sürebilir. Yine, daha önce yapılan başvurunun reddedilmiş olması, yeniden koruma önlemi talep edilmesine de engel değildir.

KAYNAKÇA

- ALANGOYA, Yavuz/DEREN-YILDIRIM, Nevhis/YILDIRIM, Kamil: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2011.
- ALTINKAYA, Miray: Medenî Usul Hukuku Açısından Mirasçılık Belgesine İlişkin Talep, On İki Levha, İstanbul 2021.
- AMMANN, Dario: Erbrechtliche Sicherungsmassregeln Die behördliche Erbschaftspflege nach Art. 551 - 559 ZGB sowie nach dem Recht der Kantone in Theorie und Praxis, Dike Verlag AG, 2024.
- ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek: Miras Hukuku Cilt III, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
- ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Yetkin, Ankara 2017.
- ARAS, Aslı: "HMK Çerçevesinde Çekişmesiz Yargı İşlerinde Uygulanacak Yargılama Usulü", in Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü, MİHR 17. Antalya Toplantısı 4-5 Ekim 2019, Adalet Bakanlığı Yayınları 2021, 111-140.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara 2022.
- ATALI, Murat: Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı (Davanın İhbarı), Yetkin, Ankara 2007.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2024.
- AVCI, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, On İki Levha, İstanbul 2014.
- AYALP, Ridade Tuba: Mirasçılarının Tereke Borçlarının Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2023.
- AYAN Mehmet: Miras Hukuku, 10. Baskı, Adalet, Ankara 2020.
- AYDEMİR, Dilek, "Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ile Çekişmesiz Yargının Kesişme Alanı: Terekenin Tespiti ve Koruma Altına Alınması", İnÜHFD, 16(1), 2025, s. 221-234.
- AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, 2. Baskı, Savaş, Ankara 1991.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet, Ankara 2014.
- BUDAK, Ali Cem: "Çekişmesiz Yargı" (Budak, Usul), in Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, Filiz, İstanbul 2023.
- BUDAK, Ali Cem: "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı" (Çekişmesiz Yargı), in ÖZEKES, Muhammet (ed.), Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı-İcra İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 30 Eylül-1 Ekim 2005, TBB Yayınları, 2006.
- BUDAK, Ali Cem: Medenî Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması (Üçüncü Kişilerin Korunması), Beta, İstanbul 2000.
- BULUT, Uğur: Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması, Seçkin, Ankara 2017.
- BÜYÜK, Elif İrmak: Medenî Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, On İki Levha, İstanbul 2021.
- ÇABRİ, Sezer: Miras Hukuku Şerhi Cilt II, On İki Levha, İstanbul 2020.
- DEMİREL, Duygu: "Çekişmesiz Yargıda İtiraz Yolu" MİHDER, 12(35), 2016, s. 679-726.
- DEVECİ, Zeynep Sümeysa: Çekişmesiz Yargıda İlgililer Kavramı ve Hukuki Durumu, Adalet, Ankara 2025.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Miras Hukuku, 16. Baskı, Filiz, İstanbul 2021.
- EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2019.
- ERİŞGİN, Nuri: Mirasçılık Belgesi, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

- GENÇCAN, Ömer Uğur: Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2020.
- GÜNAY, Erhan: Mirasın Paylaşılması Davaları, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
- İMRE, Zahir/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, 16. Baskı, Der, İstanbul 2022.
- İNAN, Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Miras Hukuku, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2019.
- KORKMAZ, Hülya Taş: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin, Ankara 2015.
- KÖPRÜLÜ, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1985.
- KURŞAT, Zekeriya: Terekenin Korunması Önlemleri, Filiz, İstanbul 2010.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II (Usul), 6. Baskı, DemirDemir, İstanbul 2001.
- KURU, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (El Kitabı), Yetkin, Ankara 2020.
- KURU, Baki: Nizasız Kaza, AÜHF Yayınları, Ankara 1961.
- MÜLLER, Franz/STAMM, Johannes: m.551, in Kren Kostkiewicz, Jolanta/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (ed.), Orell Füssli ZGB Kommentar, 4. Baskı, Zürih 2021.
- ÖNDER, Akil: “Miras Hükümlerinden Terekeye Mutaallik İhtiyati Tedbirler”, Adliye Ceridesi, 34(4), 1943.
- ÖZBEK, MUSTAFA SERDAR: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği Cilt I, 4. Baskı, Yetkin Ankara 2018.
- ÖZEKES, Muhammet: “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı” (Çekişmesiz Yargı) Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan (2008) 685-692.
- ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale (Asli Müdahale), Alfa, İstanbul 1995.
- ÖZMEN, İsmail: Tereke Hukuku Davaları, Adalet, Ankara 1997.
- THOMAS, Heinz/ PUTZO, Hans/ REICHOLD, Klaus/ HÜBTEGE, Rainer/ SEILER, Christian (ed) Zivilprozessordnung FamFG, 36. Bası, 2015.
- PEKCANITEZ, Hakan/ MERİÇ, Nedim: Medenî Usûl Hukukunda Fer’î Müdahale, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2020.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya (ed.), Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2017.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Sulhi Garan, İstanbul 1975.
- SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar m.1960, 5. Baskı, Baden 2007.
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2012.
- TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt I, 6. Baskı, Yetkin, Ankara 2024.
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı 2020.
- UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı 2014.
- ÜLGENALP, Nuri: “Mirasın Açılması-İhtiyati Tedbirler”, Adliye Dergisi, 35(10), 1944, s. 829-846.
- VÖLK, Tamara M.: m.551, in Arnet, Ruth/Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra (ed.), CHK, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Baskı, Zürih 2023.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Dilek AYDEMİR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Dilek AYDEMİR, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he/she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnÜHFD in all processes of the paper and that he/she does not make any falsification of the data collected. In addition, he/she declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.