

## MİRAS SEBEBİLE İSTİHKAK DAVASI

*Doçent Dr. Halûk Tandoğan*

### I — Miras sebebiyle istihkak davasının lüzumu.

Medenî Kanunumuzda mirasın intikali tanzim olunurken iki mühim esastan hareket edilmiştir<sup>1</sup>. Bunlardan birincisi, Roma Hukukundan gelen külli halefiyet prensibidir; bu prensip gereğince, mirasçılar, mirasın açılmasıyla, şahsına bağlı olmayan bütün hukukî münasebetlerinde, hak ve borçlarında muris'in yerini alırlar. Menşei Cermen Hukukunda bulunan ikinci prensibi ise şöylece ifade etmek mümkündür : mirasçıların murise ait hukukî münasebetlerin, hak ve borçların süjesi vaziyetine girmeleri, kanunun doğrudan doğruya ölüm vakiasına izafe eylediği ve başka hiçbir muameleye hacet kalmaksızın tahakkuk eden bir neticedir. Şu halde külli intikal kanun hükmü icabı kendiliğinden vaki olur; mirasçıların ayrıca bir kabul beyanında bulunmasına veya temlikî bir takım muamelelerin yapılmasına lüzum yoktur.

Mirasçılar böylece kendilerine intikal eden hakları tıpkı muris gibi dava yoluyla ileri sürmek imkânına sahiptirler. Başka bir deyimle, murisin sağlığında açabileceği alacak, aynı istihkak, zilyedliğin himayesi davaları aynı hukukî sebeblere müsteniden ve aynı şümulde mirasçılar tarafından da ikame olunabilir. Mirasçıların hususî yahut münferit davaları (Singular - oder Sonderklagen der Erben) ismi verilen<sup>2</sup> bu davalardan farik vasfı şudur : bunları muris hayatta iken hangi hukukî sebebe binaen açabiliyorsa mirasçılar da aynı sebebe istinad ederler; mezkûr davalar, mirasçılara sırf mirasçılık sıfatları neticesinde tanınmış ve yeniden ortaya çıkmış değildirlere.

---

1) Bu hususta teferruat için bk: Max A. Schucan, Die Erbschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss. Zürich 1943, sh. 16-21; Peter Tuor, Erbrecht, Bern 1929, Vorbem. vor Art. 598, Nr 1.

2) Bk. Tuor, Vorbem. vor Art. 598, Nr 1; A. Escher, Das Erbrecht, Zweiter Halbband, Zweite Auflage, Zürich 1943, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 2.

Kanun vazı miraçların tereke üzerindeki haklarına bir müeyyide araştırırken şöyle bir mesele karşısında kalmıştır : mirasçılarn murislerinden tevarüs ettikleri münferit davalar onların haklarını himaye için kâfi midir; yoksa onların muristen farklı hususî bir himayeye mazhar olmaları daha mı isabetli olur ?

Bu meseleyi hallederken İsviçre Kanun Vazının önünde muhtelif örnekler vardı. Ezcümle Fransız ve Prusya Medenî Kanunları, keza onlardan mülhem olan bir kısım Kantonların mevzuatı mirasçılara hususî bir himaye bahşetmiyordu. Ancak bahsi geçen hukuk sistemlerinde dahi, doktrin ve mahkeme içtihadları böyle bir himayenin lüzumunu hissederek kanunun bu mevzudaki boşluğunu doldurmağa çalışmışlardı. Filhakika mirasçılarn hukukî vaziyetinin muris kadar emin olmadığı, onların kendilerince mesnedi her zaman lâykiyle bilinmeyen bir takım münasebetlere halef oldukları ve terekenin tamamen veya kısmen iyi veya kötü niyetli şahıslar tarafından ahkonulmak tehlikesine maruz bulunduğu nazara alınırca, mirasçılarn himayesi için hususî tedbirler almak zarureti inkâr edilemez<sup>3</sup>. Bu zaruret kabul edilince hatıra gelecek hal tarzlarından biri, mirasçılarn muristen intikal eden münferit davalarının müruruzaman, salâhiyet ve iadenin şumulü bakımından bazı hususî hükümlere tabi tutulması idi. Nitekim 1912 den önce bazı Kantonların hukukunda bu gibi hükümlere yer verilmişti. Davaların hepsi mirasın açıldığı yerde ikame olunabiliyor ve haklarında daha uzun bir müruruzaman cereyan ediyordu; fakat bunlar tek ve külli bir davanın cüzüleri değil, hususî imtiyazlarla teçhiz edilmiş muhtelif davaların mecmuu mahiyetini taşıyorlardı. Medenî Kanunumuz hazırlanırken bu hal tarzından sarfınazar olunarak şimdi arzedeceğimiz ikinci yol ihtiyar edilmiştir.

Kanunumuzun sisteminde mirasçılara murislerinden intikal eden münferit davalar yanında, sırf onların mirasçılık sıfatlarına istinad eden ve icabında bütün terekenin birden istirdadını temine yanyan külli bir dava tanınmıştır. Bu, “miras sebebiyle istihkak davası”, yahut bazı müelliflerin kullandığı bir tabirle “tereki davası”dır<sup>4</sup>. Roma hukukunda ve Alman Medenî Kanununda da böyle külli bir davanın mevcudiyeti müşahede olunur. Bu dava, terekenin hususî bir mamelek (Son-

3) Schucan, sh. 124; Georg Leuch, Die Erbschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss. Bern 1912, sh. 3; Tuor, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 2; Escher, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 1-2.

4) Schucan tezinde (sh. 123 ve müt.) de lege ferenda miras sebebiyle istihkak davasından sarfınazar edilerek hususî imtiyazlarla teçhiz edilmiş münferit davalara yer verilmesini teklif etmektedir.

dervermögen) teşkil ettiği fikrine ve küllî intikal prensibine tam mânâsıyla uymaktadır.

## II — Davanın mesnedi ve hukukî mahiyeti

Miras sebebiyle istihkak davasının hukukî mesnedi davacının mirasçılık sıfatına binaen tereke üzerinde haiz olduğu haktır<sup>5</sup>. Dava, terekeyi veya terekeye dahil şeylerden bir kısmını alikoyarak mirasçının bu hakkıyla kabili telif olmayacak şekilde hareket eden her şahsa karşı açılabilir. Ancak Alman Medenî Kanununda olduğu gibi, davalının mutlaka kendisinin üstün hakka sahip bir mirasçı olduğunu iddia etmesine hacet yoktur; başka bir deyimle miras sebebiyle istihkak davası mutlaka mirasçılık sıfatının gasbına (Erbrechtsanmassung) istinad etmez<sup>6</sup>. Binaenaleyh mirasçı olduğunu ileri sürmeksizin terekeye zilyed olan ve bu zilyedliğini hususî bir sebebe binaen meşru göstermeyen her şahsa karşı da miras sebebiyle istihkak davası açılabilir; çünkü onun zilyedliği de davacının miras hakkıyla tenakuz halindedir<sup>7</sup>. Buna mukabil, zilyedliği için hususî bir sebebe istinad ve bunu isbat eden şahıslar miras sebebiyle istihkak davasına muhatap olamazlar; zira bunlar, davacının mirasçılık sıfatına aykırı bir vaziyette bulunmamaktadırlar<sup>8</sup>. Ezcümle şeyi murisin kendisine hibe veya rehnettiğini, sattığını, kiraya verdiğini iddia ve isbat eden şahsa karşı miras sebebiyle istihkak davası ikame edilemez, ikame edilmişse reddolunur. Tuor'a göre<sup>9</sup> davalının zilyedliğini meşru kılan hususî bir sebebin mevcudiyetini iddia etmesi miras sebebiyle istihkak davasının reddi için kâfidir. Buna mukabil doktrinde hâkim olan ve bizim de iştirak ettiğimiz görüş mucibince<sup>10</sup>, bahis mevzuu hususî sebebin mevcudiyeti isbat olunmadıkça dava reddedilmemelidir; aksi takdirde miras sebebiyle istihkak davalarını kolayca akamete uğratmak mümkün olurdu.

Şu halde miras sebebiyle istihkak davası, mesnedinin sırf mirasçının tereke üzerindeki hakkı olması bakımından, mirasçılara murislerin-

5) Tuor, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 7-10; Art. 598, Nr. 4; Escher, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 3; Schucan, sh. 21-29.

6) Aksi fikirde Rossel - Mentha, Manuel du droit civil suisse, t. II Lausanne et Genève 1922, sh. 206; M. R. Belgesay, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Miras, 4. Baskı, sh. 206, no. 2.

7) Bk. aşağıda not 26 - 27 de zikredilen müellifler.

8) Bk. aşağıda not 26 - 27 de zikredilen müellifler.

9) Vorbem. vor Art. 598, Nr. 24-25.

10) Bk. Escher, Art. 598, Nr. 10; Leuch, Erbschaftsklage und Einrede des Sondertitels zum Besitz, SJZ, 35, sh. 353 ve müt.; Schucan, sh. 68-69.

den intikal eden münferit davalardan ayrılır; bu sonuncu davalarda mesnedi daha evvel de belirttiğimiz gibi sırf mirasçılık sıfatı olmayıp murisin de hayatta iken istinad edebileceği hukukî sebeptir. Binaenaleyh miras sebebiyle istihkak davasında (en üstün mirasçılık sıfatının ve icabında davalının zilyed olduğu şeyin terekeye aidiyetinin isbatı, terekenin veya onun cüzülerinin istirdadı için kifayet eder; ayrıca bizzat murisin de sağlığında, ölümüyle terekesine dahil olan şeyleri istirdat için dermeyan edebileceği münferit hukukî sebepleri ileri sürmeğe lüzum yoktur.

Medenî Kanunumuz Alman Medenî Kanununda ve Roma Hukukunda olduğu gibi miras sebebiyle istihkak davasının şartları tahakkuk ettiği takdirde yalnız bu davanın açılabilmesi ve muristen intikal eden münferit davalardan istifade edilemeyeceği şeklinde bir kaide ihtiva etmemektedir. Binaenaleyh, hukukumuzda mirasçılar dilerlerse külli davaya, dilerlerse münferit davalara başvuru olabilirler<sup>11</sup>. Umumiyetle, miras sebebiyle istihkak davası müruruzamanının uzunluğu, iktisabî müruruzamanı def'inin mesmu olmaması, isbat külfetinin kolaylığı, hususî ihtiyatî tedbirlerin alınmasına ve aynı ikame prensibinin tatbikine imkân vermesi, mahkemenin salâhiyeti bakımlarından tercihe şayandır. Ancak miras sebebiyle istihkak davasında davalı zilyedliğini meşru gösteren hususî bir sebebin mevcudiyetini isbat ederse dava reddolunacağı için, aynı mahkeme aynı istihkak veya alacak davası bakımından da salâhiyetli ise bu davalarda da birlikte açılması ihtiyatlı olur; aksi takdirde mahkemenin salâhiyetli olduğu nisbette davanın ıslahı cihetine gitmek gerekir. Mahkemenin salâhiyeti meselesi ehemmiyet arzeder; çünkü miras sebebiyle istihkak davasına bakmağa müteveffanın son ikametgâhı mahkemesi salâhiyetlidir; halbuki alacak veya aynı istihkak davası için başka yerdeki mahkemeye müracaat etmek lâzım gelebilir.

Miras sebebiyle istihkak davası, daha önce de kaydettiğimiz gibi, külli bir davadır<sup>12</sup>; bir nevi hususî mamelek vashını taşıyan terekenin bütününün veya hiç olmazsa onun davalı nezdinde bulunan cüzülerinin tamamının davacıya iadesini istihdaf eder. Davanın kazanılması terekenin muhtelif unsurları üzerinde davacının hakkına uygun neticeler husule getirir : alacakların temlikini, menkullerde zilyedliğin iadesini, gayrimenkullerde tapu sicilinin tashihini, aynı hakların izafesini temine hizmet eder. Demek oluyor ki tek bir dava bütün bu neticelerin vücut bulması için kâfi gelmektedir.

11) Tuor, Vorbem, vor Art. 598, Nr. 17.

12) Tuor, Vorbem, vor Art. 598, Nr. 12; Escher, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 3.

Miras sebebiyle istihkak davası haklardan ve borçlardan terekküp eden bir bütün olarak terekenin iadesine muzaf olabileceği gibi (Universalpetitum), terekeye dahil olan muayyen şeyler için de (Spezialpetitum) açılabilir. Birinci halde davacının, terekenin mühtelif unsurlarını dava arzuhalinde ayrı ayrı belirtmesine hacet yoktur; mahkemenin vazifesi terekenin mecmu kıymetine göre tayin olunur, münazaa, dolayısıyla temlik memnuiyeti ve nihayet kaziyei muhkeme davalı nezdinde bulunan terekeye dahil bütün şeylere şamil olur. Bundan sonra artık yeni bir miras sebebiyle istihkak davası ikame edilemez; fakat muristen intikal eden münferit davalardan birini açmağa bir mani yoktur<sup>13</sup>. Diğer taraftan, ilâmın icrası safhasında terekenin muhtelif unsurlarını ayrı ayrı göstermek lüzumu ortaya çıkar. Bu safhada bir şeyin terekeye aidiyeti üzerinde ihtilâf doğarsa bu hususta bir tesbit davası açmak mümkündür. Bütün terekenin istirdadı için ilâm istihsal eden davacının icra safhasında, tereke unsurlarını ayrı ayrı göstermesi zarureti miras sebebiyle istihkak davasının külli mahiyetinden doğan pratik faydayı hayli azaltır. Medeni Kanunumuz, Alman Medeni Kanununda olduğu gibi davacıya davalıyı terekenin unsurlarını ve tarzı terekkübü hakkında malûmat vermeğe mecbur kılacak bir talep hakkı tanımamaktadır; yalnız taksimden önce müşterek mirasçılar MK. md. 589 f. II mucibince böyle bir malûmat verme mükellefiyetine tabi tutulmuşlardır.

Miras sebebiyle istihkak davası yalnız terekeye dahil muayyen bazı şeyler hakkında (Spezialpetitum) açıldığı takdirde dava arzuhalinde bunların ayrı ayrı zikredilmesi lâzımdır; kaziyei muhkeme de sadece bunlar hakkında varit olur; terekeye dahil başka kıymetler için yeniden bir miras sebebiyle istihkak davası açmak kabildir; ilk davada mirasçılık sıfatı tesbit edilmiş olacağından ikinci davada isbat külfeti yalnız şeyin terekeye aidiyeti hususunda hâkime kanaat vermeğe inhisar eder. Terekeye dahil muayyen şeylerin bir kısmı için de miras sebebiyle istihkak davasından istifade olunabilmesi, davanın külli mahiyetine aykırı değildir<sup>14</sup>; çünkü bu halde de dava edilen şeyler ancak bütün terekenin bir parçası olmak hasebiyle davaya mevzu teşkil ederler; davanın mesnedi gene mirasçıların sırf mirasçılık sıfatları dolayısıyla terekenin bütünü üzerinde haiz oldukları haktır; salâhiyetli mahkeme, davalının ikametgâhı veya davaya mevzu olan şeyler başka yerde bulunsalar bile gene müteveffanın son ikametgâhı mahkemesidir.

13) Tuor, Vorbem, vor Art. 598, Nr. 19; Escher, Vorbem, vor. Art. 598, Nr. 9. Buna mukabil Leuch (sh. 69) aksi fikirde görünmektedir.

14) Tuor, Vorbem, vor Art. 598, Nr. 12.

Miras sebebiyle istihkak davası aynî, mutlak mahiyette bir davadır<sup>15</sup>; davacının mirasçılık sıfatı dolayısıyla tereke üzerinde haiz olduğu hakka aykırı hareket eden herkese karşı dermeyan olunabilir; davalının iflâsı halinde davacının tereke mallarını masadan ayırma hakkı vardır; davanın kazanılması, daha yukarıda arzettiğimiz gibi aynı neticeler tevliid eder. Terekeye dahil alacak haklarının istirdadı bakımından dahi, dava mutlak bir mahiyet taşır; filhakika bu dava ile alacağın tediyesi istenmeyip, alacağa sahip çıkmak suretile miras hakkını ihlâl eden her üçüncü şahıstan onun geri alınması bahis mevzuudur. Suiniyetli zilyedin, şeyin tahribi veya ziyayı halinde tazminatla mükellef tutulması da davanın aynı mahiyetine hâlel getirmez; zira böyle bir tazminat mükellefiyeti alelâde aynı istihkak davalarında da ortaya çıkabilir.

Miras sebebiyle istihkak davası bir eda davasıdır (Leistungsklage)<sup>16</sup>; yani terekeye dahil şeylerin davacıya iadesine müteallik bir edayı tazammun eder. Bittabi her eda davasında olduğu gibi bu davada da davacının edayı istemeğe salâhiyetli olup olmadığının tesbiti gerekir; burada da ekseriya davacının en üstün haklı mirasçı olup olmadığını tesbit etmek lüzumu hasıl olur; ancak bu tesbit, davanın esas gayesi olmayıp, sadece gayesine erişmesi için bir vasıta<sup>17</sup>; binaenaleyh netice talepte mirasçılık sıfatının tesbitinin istenmesi zarurî değildir. Eğer davalı davacının mirasçılık sıfatını inkâr ederse o zaman tesbit zarureti meydana çıkar ve yapılan tesbit edaya olan hükümler birlikte kaziyeyi muhkeme vasfını taşır. Yalnız bu mânadadır ki, miras sebebiyle istihkak davasına tesbit fonksiyonu da izafe edebilir. Yoksa her miras sebebiyle istihkak davasında mutlaka mirasçılık sıfatı hususunda bir karar vermek gerekmez; ezcümle, dava müruruzaman dolayısıyla yahut davalının zilyedliği için hususî bir sebep ileri sürmesi veya şeyin terekeye ait olmadığını isbat etmesi yüzünden reddolunmuşsa, hüküm mirasçılık sıfatının tesbitiyle asla alâkalı olmayıp sadece iadenin gerekip gerekmediği hakkındadır. Aynı zamanda mirasçılık sıfatının tesbitini isteyen davacı bu gibi ihtimalleri hesaba katarak bu isteğini netice talepte sarahaten ifade etmelidir. Eğer tereke malların elinde tutana karşı miras sebebiyle istihkak davası aç-

15) Tuor, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 13; Escher, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 6; Leuch, sh. 6-7.

16) Tuor, Vorbem, vor Art. 598. Nr. 14-15; Escher, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 7; Leuch, sh. 8 ve müt.

17) André Marrel (De l'action en pétition d'hérédité, thèse Lausanne 1915, sh. 71 ve müt.) ve Jale Güral - Akipek (Kimler miras sebebiyle istihkak davasında taraf olabilir, Ankara Barosu Dergisi, 1953, sh. 402) mirasçılık sıfatının tesbitini de davanın esas gayelerinden biri olarak saymaktadırlar.

mak mümkün değilse, meselâ bu mallar bir vasiyeti tenfiz memurunun zilyedliğinde bulunuyorsa, bu takdirde mirasçı sadece kendisinin bu sıfatının tayini için hakiki mânasında bir tesbit davası (Feststellungsklage) açmak yoluna gidebilir<sup>18</sup>.

### III — Davada taraflar.

Davayı kimin açabileceği onun hukuki mesnedinden istihraç olunabilir. Miras sebebiyle istihkak talebinde ancak terekeyi veya ona dahil mallardan bir kısmını sırf mirasçılık sıfatına müsteniden istirdat etmek isteyen kimse bulunabilir. Yoksa mirasçılık sıfatıyla birlikte murisin de sağlığında ileri sürebileceği borçlar hukukuna, aynı haklara yahut aile hukukuna müteallik hususî bir sebebi dermeyan eden kimsenin talebi miras sebebiyle istihkak davası olarak tavsif edilemez.

Şu halde davacı kanunî veya mansup bir mirasçı olmalı ve sırf bu sıfatına istinad etmelidir. MK. md. 577 nin birinci cümlesindeki ifade tarzı pek isabetli değildir<sup>19</sup>. Mezkûr hükme tevfikân “ terekeye veya bir kısmına vaziyet edenlere karşı kanunî veya mansup mirasçı sıfatı ile racih bir hakka malik olduğuna zahip olan kimse, miras sebebiyle istihkak davasında bulunabilir ”. Müelliflerin umumiyetle işaret ettikleri veçhile davacının racih bir hakka malik olduğuna zahip olması kâfi değildir; o hakikaten mirasçı olmalıdır. Diğer taraftan, miras sırasında zilyede nisbetle daha önde gelen her şahıs da dava açamaz; mirasçılık hususunda sade zilyede nisbetle değil diğer şahıslara karşı da en üstün hakka sahip olan kimsedir ki miras sebebiyle istihkak davacısı olabilir; meselâ murisin torunu bu hususta dava açmazken kardeşi böyle bir yola başvuramaz. Nihayet md. 577 nin birinci cümlesindeki ifade tarzı, sanki davalının da mirasçı olduğunu iddia etmesi şartmış zehabını uyandırmaktadır; halbu ki, daha önce de beyan ettiğimiz üzere, zilyedliğini meşru kılan hususî bir sebep ileri sürmeyen her üçüncü şahıs da davalı sıfatını haiz olabilir.

Eğer birden fazla mirasçı varsa bunlar üçüncü şahıslara karşı miras sebebiyle istihkak davasını ya birlikte veya müşterek mümessilleri vasıtasıyla ikame edebilirler; bu takdirde eda ancak miras şirketine yapılabilir<sup>20</sup>. Müşterek mirasçıların birbirlerine karşı miras sebebiyle istihkak dâ-

18) Tuor, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 16. Aşağıda not 27 ye de bk.

19) Bu hususta bk. Tuor, Art. 598, Nr. 6; Escher, Art 598, Nr. 5; Schucan, sh. 31-33.

20) Tuor, Art. 598, Nr. 10-11; Escher, Art. 598, Nr. 3; Schucan, sh. 41-46.

vası açıp açamayacakları meselesinden ileride davalı sıfatını incelerken bahsedeceğiz.

Fevkalâde ikamede nakil ile mükellef mirasçı miras sebebiyle istihkak davasından faydalanabileceği gibi, onun ölümü halinde veya teslim için muayyen zamanın hululünde namzet de gerek nakil ile mükellef mirasçıya ve onun mirasçılara gerekse üçüncü şahıslara karşı böyle bir dava açmak salâhiyetini haizdir<sup>21</sup>. Mirası resmen idareye memur olan kimse ve vasiyeti tenfiz memuru, sadece mirasçı olduğunu iddia etmeyen ve zilyedliğini de hususi bir sebebe binaen meşru göstermeyen üçüncü şahıslardan miras sebebiyle istihkak davası yoluyla tereke mallarını istirdat edebilirler<sup>22</sup>. Kanunî intifa hakkı sahibi mirasçılar ve düşmemiş veya düşmüş miras hissesini satın alan üçüncü şahıslarla mirasçılarının alacaklıları, miras sebebiyle istihkak davasından istifade imkânına sahip değildirler<sup>23</sup>. Avdet eden gaibin, mallarına el koymuş bulunan mirasçılara karşı bunların iadesi için açacağı dava da, mevzuunun bir mamelek olması bakımından miras sebebiyle istihkak davasına benzemekle beraber, mirasçılık sıfatına istinad etmediği için ondan ayrıdır; bu itibarla bahis mevzuu dava miras sebebiyle istihkak davasının müruruzamanına tabi değildir<sup>24</sup>.

Bir şahsın aleyhine miras sebebiyle istihkak davasının açılabilmesi, o şahısta şu şartların bulunmasına mütevakıftır :

Her şeyden önce davalı, terekeye veya tereke mallarından bir kısmına zilyed olmalıdır. Buradaki zilyedlik<sup>25</sup>, fiilen ve doğrudan doğruya tasarruf mânasınıdır; yoksa murisin ölümüyle terekenin zilyedliği de hukukan mirasçılara intikal eder. Diğer taraftan, buradaki zilyedliğin mevzuuna sade maddî şeyler ve irtifak hakları değil aynı zamanda hususî bir mamelek olarak terekenin bütünü veya terekeye dahil olacak hakları

21) Tuor, Art. 598, Nr. 13; Escher, Art. 598, Nr. 4; Schucan, sh. 46-47.

22) Leuch, sh. 18; Tuor, Art. 598, Nr. 14; Schucan, sh. 49-50; J. Gural Akipek sh. 407. Rossel, sh. 206 ve Marrel ise (sh. 79) mirası resmen idareye memur olanlarla vasiyeti tenfiz memurlarının hiçbir suretle miras sebebiyle istihkak davası açamayacakları fikrindedir.

23) Tuor, Art. 598, Nr. 8 ve 15; Escher, 598, Nr. 2; Schucan, sh. 51-54. Bittabi miras hissesini diğer mirasçılar satın almışlarsa onların zaten miras sebebiyle istihkak davası açmağa hakları vardır.

24) Schucan, sh. 50-51; Tuor, Art. 547, Nr. 5 ve 7.

25) Buradaki zilyedlik mefhumu hakkında bk. Schucan, sh. 56-59; Tuor, Art. 598, Nr. 17.



ve kabili intikal oldukları nisbette gayrimaddi mallara müteallik haklar da girer.

Davalı sıfatının ikinci şartı da onun zilyedliğinin davacının mirasçılık hakkıyla kabili telif olmamasıdır; fakat davalının mutlaka davacıya ait bu hakkı sarahaten inkâr etmesi icap etmez<sup>26</sup>. Eğer davacı kendi mirasçılık sıfatı yanında, davalının murise karşı borçlar, eşya, veya aile hüda, davalının murise karşı borçlar hukukuna, aynı haklara veya aile hukukuna istinad eden bir mükellefiyetini de ileri sürerse veya davalı, şeyi hususî bir sebebe müsteniden elinde tuttuğunu meselâ muristen satın aldığı veya kiraladığını isbat ederse, dava miras sebeble istihkak davası olmak vasfını kaybeder<sup>27</sup>.

Şu halde miras sebeble istihkak davası aşağıda sayılan şahıslara karşı açılabilir :

1. Üstün haklı kanunî veya mansup mirasçı olduğunu iddia eden, fakat gerçekte böyle bir hakkı bulunmayan kimseler<sup>28</sup>;

2. Kendisine muayyen mal vasiyeti yapıldığını iddia eden, fakat bu hususta bir vesika ibraz edemeyen veya ibraz ettiği vasiyetname iptal edilmiş olan kimseler;

3. İstinad ettiği ölüme bağlı tasarrufa karşı açılan tenkis davası kazanıldığı halde tenkis edilen miktara tekabül eden tereke mallarını iade etmeyen şahıslar;

26) 27) Tuor, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 9; Art. 598, Nr. 18-25; Escher, Art. 598, Nr. 7-10; Schucan, sh. 62-71; buna mukabil yukarıda not 6 da zikredilen müelliflere nazaran davalı sıfatı sadece üstün haklı mirasçı olduğunu iddia edenlere hasrolunmalıdır. Gural - Akipek de bir taraftan, mirasçılık sıfatı üzerinde aralarında ihtilâf olmayan mirasçıların birbirlerine karşı miras sebeble istihkak davası açabileceklerini kabul ederken (sh. 403-404), diğer taraftan zilyedliğini her hangi bir hukukî sebebe istinad ettirmeyen üçüncü şahıslara karşı sadece adi istihkak davasının açılabileceğini söylemektedir (sh. 409). Marrel (sh. 93) ise, tereke mallarına zilyed olan her üçüncü şahsa karşı, bu şahıs zilyedliği için hususî bir sebep ileri sürsün veya sürmesin, miras sebeble istihkak davası açılabileceği fikrindedir; Marrel böylece mezkûr davada davalı sıfatını en geniş tutan müelliftir.

28) Bu gibi kimselerin bir veraset senedine istinad etmeleri onlara karşı miras sebeble istihkak davası açılabilmesine mani teşkil etmediği gibi böyle bir davada beyyine külfetinin tevziine de tesir eylemez; zira veraset senedinin verilmesi mirasçılık sıfatının nihai surette tesbitini mutazammın değildir. Bk. Tuor, Art. 559, Nr. 2; Art. 598, Nr. 21. Escher, Art. 559, Nr. 8; Art. 598, Nr. 17.

4. Tereke mallarını hiçbir hukukî sebep ileri sürmeksizin alıkoyanlar;

5. İstirdadı istenen şeyi murisin kendisine hususî bir sebebe binaen verdiğini iddia etmeksizin, o şeyin terekeye aidiyetini inkâr edenler;

6. Bu saydığımız şahısların mirasçıları.

Daha evvel de işaret ettiğimiz veçhile, mirası resmen idareye memur olan kimse ve vasiyeti tenfiz memuru, miras sebebiyle istihkak davasında davalı vasfını taşıyamazlar; ancak mirasçı mirasçılık sıfatının tesbiti hususunda bir dava açar; bundan sonra da mirasın resmen idaresine hitam verilmesini veya vasiyeti tenfiz memurunun tereke mallarını kendisine devretmesini talep edebilir<sup>29</sup>.

Davalı sıfatının tesbitinde, doktrinde ihtilâflı olan iki mesele vardır:

Bunlardan birincisi, müşterek mirasçılara karşı miras sebebiyle istihkak davası açılıp açılmıyacağıdır. Taksimden önce mirasçılar içlerinden birinin mirasçılık sıfatını inkâr edebilirler.

Bu takdirde, onun miras sebebiyle istihkak davası açmasına mahal ve imkân yoktur<sup>30</sup>; o, ya bir taksim davası açarak hissesine düşecek kıymetlerin kendisine verilmesini talep edebilir; yahut da miras şirketinin devamında fayda umuyorsa, bir tesbit davasıyla mirasçılık sıfatını kabul ettirir ve kendisinin miras şirketine ithalini isteyebilir. Şu halde taksimden önce müşterek mirasçılar arasında miras sebebiyle istihkak davası bahis mevzuu olamaz. Taksim yapılmasından sonra, taksim mukavelesine iştirâk etmemiş veya ettirilmemiş ve hissesine düşen miktarı almamış olan mirasçı, diğer mirasçılardan miras sebebiyle istihkak davası vasiyetiyle kendi aleyhine zenginleştikleri nisbette hissesini istemek imkânına sahiptir. Buna mukabil eğer taksim mukavelesine rıza göstermişse, sonradan ancak onun iptalini ve yeni bir taksimi talep edebilir. Temyiz Mahkememizin halen mer'iyetten kaldırılmış olan bir tevhiidi içtihad kararına göre<sup>31</sup>, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmayan mirasçılardan birisinin tereke malı olmak üzere öbürünün elinde bulunan malдан dolayı açacağı istihkak davası alelâde aynı istihkak da-

29) Tuor, Art. 598, Nr. 27.

30) Federal Mahkeme, RO 75·II 288 yahut JdT, 1950, sh. 332, "Gut c. Gut"; Leuch, sh. 15-16; Tuor, Art. 598, Nr. 12; Escher, Vorbem. vor Art. 598, Nr. 13-14.

31) 27/4/1949 tarih ve E. 7/K. 8 sayılı karar. (Ankara Barosu Dergisi, 1953, sh. 398 - 400). Aşağıda not 51 e de bk.

vasından başka bir şey değildir. Halbuki, fikrimizce, taksimden sonra taksime iştirak etmemiş mirasçının hissesini almak için diğer mirasçılara karşı açacağı davada, onlar onun mirasçılık sıfatına itiraz etmeseler bile zilyedlikleri için hususî bir sebep dermeyeran etmedikçe, dava, miras sebebiyle istihkak davası mahiyetini taşır<sup>32</sup>.

Davalı sıfatının tayininde münakaşalı olan ikinci husus, kendisine karşı miras sebebiyle istihkak davası açılabilir olan bir kimsenin tereke mallarını temlik ettiği üçüncü şahıs aleyhine de böyle bir davanın ikame olunup olunamayacağıdır. Meselâ, bir vasiyetname ile mirasçı nasbedildiğini iddia eyleyen A, tereke mallarından bazılarını B ye satmıştır. Vasiyetname sonradan iptal edilmiştir. Asıl mirasçı C, B den bu malları miras sebebiyle istihkak davası açarak istirdat edebilir mi? Tuor ve Escher'in fikrinde<sup>33</sup>, B nin C ye karşı ileri süreceği satış akdi muristen intikal eden hususî bir sebep değildir; binaenaleyh B nin zilyedliği de C nin miras hakkıyla ihtilâf halindedir ve C, B ye karşı da miras sebebiyle istihkak davası açabilmelidir; zaten B, hüsünüyetli ise iktisabında himaye olunur. Aksi fikirde olan Leuch<sup>34</sup> ve Schucan'a<sup>35</sup> nazaran ise, miras sebebiyle istihkak davasını bu suretle şeyi terekenin zilyedinden iktisab eden üçüncü şahıslara teşmil etmek muamelâttaki emniyet prensibine aykındır, çünkü tereke mallarını temlik eden emin sıfatıyla zilyed olmadığından, üçüncü şahıs hüsünüyetli dahi olsa menkullerin iktisabında himaye edilmez; ona karşı bir de miras sebebiyle istihkak davası açılabilir kabul edilirse, o iktisabî müruruzaman def'inden de mahrum kalacağı için vaziyeti büsbütün ağırlaşacaktır; kaldı ki üçüncü şahsa karşı miras sebebiyle istihkak davasından istifade edememek yüzünden mirasçılar mühim bir kayba uğramazlar; çünkü şeyi satana, yani A ya karşı açabilecekleri miras sebebiyle istihkak davasında aynı ikame prensibi mucibince satış bedelini talep edebilirler; diğer taraftan, üçüncü şahıs suiniyetli ise ona karşı alelâde istihkak davası menkullerde hiçbir suretle müruruzamana uğramaz ve o, iktisabî müruruzamandan da istifade edemez; yalnız gayrimenkullerde MK. md. 639 un şartları tahakkuk etmişse iktisabî müruruzaman def'inde bulunabilir.

32) Benzer fikirde Jale Güral - Akipek, sh. 403-404, 407.

33) Tuor, Art, 598, Nr. 26; Escher, Art. 598, Nr. 11. Aynı fikirde Alexandre Beck, Action en petition d'hérédité, FJS, no. 783, sh. 2 ve ondan naklen J. Güral - Akipek, sh. 409.

34) Sh. 26; SJZ, Bd. 35, sh. 354.

35) Sh. 71-75.

## IV — Miras sebebiyle istihkak davasının neticeleri

Bu neticeleri davanın görülmesi esnasındaki ve kazanılmasından sonraki neticeler olmak üzere iki gruba ayırmak mümkündür.

1. Davanın görülmesi esnasındaki neticelerden kasdımız, davacının hakkının muhafazası için hâkimin itihaz eyleyeceği tedbirlerdir. Bu tedbirlerin alınması, hakkın tehlikeye maruz olması ve davacının talepte bulunması şartlarına bağlıdır. MK. md. 577 nin sonuncu cümlesinde, bahsi geçen tedbirlere misal olarak, teminat itası ve tapu siciline şerh verilmesi gibi hususlar zikredilmektedir. Bundan başka MK. md. 532 ve 533 deki şartlar tahakkuk etmemiş olsa bile defter tutma veya mirasın resmen idaresi emredilebilir, yahut münazaa mevzuu şeylerin mahkemenin tayin edeceği yedi emine tevdi yoluna gidilebilir<sup>36</sup>. İcabında hâkim, bu ihtiyatî tedbirler dolayısıyla davalının uğrayacağı zararı karşılamak üzere davacıdan da teminat göstermesini ister. İhtiyatî tedbirlere hükümün kat'ileşmesine kadar davanın her safhasında başvurulabilir<sup>37</sup>.

2. Miras sebebiyle istihkak davası kazanıldığı takdirde bunun başhca hükmü, davalının terekenin bütününe veya kendi yedinde olan cüzülerinin tamamını iadeye mecbur olmasıdır. Şu kadar ki, tereke hükmün kat'ileşmesine kadar murisin vefat ettiği günkü halini aynen muhafaza etmez. Hiç bir şey olmasa, iyi bir idarenin neticesi olarak terekenin muhtevasında ve kıymetinde değişiklikler husule gelir. Bir nevi hususi mamelek vashını arzeden terekeden bazı şeyler çıkmış ve onların yerine başka kıymetler konmuş veya hiçbir karşılık alınmamış olabilir. Terekeye dahil hak ve malların davalıya tabii semere, faiz, kira gibi bir takım faydalar temin etmesi mümkündür. Buna mukabil, mallardan bir kısmının kıymetini kaybetmesi, yıpranması ve telef olması da ihtimal dahilindedir. Nihayet davalı tereke malları için bazı masraflar yapmış olabilir. Bütün bu ihtimaller, davalının iade mükellefiyetinin şümulü meselesini ortaya çıkarır.

Bu hususta Medeni Kanunumuz, Roma ve Alman hukukunda olduğu gibi haksız iktisap esaslarına müracaattan kaçınmış<sup>38</sup> ve iade ile mükellef zilyedin mes'uliyeti bahsine, yani 906 - 908 inci maddelere atıfta bulunmuştur. Bu hükümlerden burada ayrıca bahsetmiyeceğiz<sup>39</sup>. Yal-

36) Tuor, Art. 598, Nr. 34. Escher, Art. 598, Nr. 17 ye de bk.

37) Tuor, Art. 598, Nr. 32.

38) Tuor, Art. 599, Nr. 6.

39) Zikri geçen hükümlerin etraflı bir şekilde tetkiki için bk: Feyzi Feyzioglu, Zilyedlikte iadenin mevzuu ve şümulü, doçentlik tezi. İstanbul 1953.

nız onlardan farklı olarak miras sebebiyle istihkak davasında iadeye has bir prensip, aynı ikame prensibi üzerinde duracağız.

Bahsi geçen prensip, MK. mızda sarahaten ifade olunmamış bulunmakla beraber, terekenin hususî bir mamelek teşkil ettiği fikrinden istihraç olunur.<sup>40</sup> Diğer taraftan Tuor'a nazaran<sup>41</sup>, hüsnüniyetli zilyed terekeye dahil şeyleri mevcudiyetine kani olduğu hakkına uygun olarak kullanması dolayısıyla vaki zenginleşmesinden mes'ul tutulamayacağı cihetle, aynı ikame prensibinin kabulü zarurîdir. Fikrimizce aynı ikame prensibine yer verilmese dahi şeyi bir ivaz karşılığında temlik eden hüsnüniyetli zilyeden bu ivazı kendi menfaatine vekâletsiz iş görme hükümlerine, ezcümle BK. md.414 e tevfikân da istirdat etmek kabildir<sup>42</sup>.

Aynı ikame prensibi mucibince, bir hususî mameleğin cüzülerinden fedakârlık yapmak suretile iktisab edilen şeyler de o mameleğe dahil olur. İkame aynı mahiyet arzettiği için, terekeye zilyed olan kimse hakiki mirasçıyı temsil niyetini taşımadığı halde, mirasçı terekeye ait malın yerine geçen şeyin de başka hiçbir muameleye lüzum kalmaksızın kendiliğinden maliki olur. Tereke zilyedinin iflâsı halinde, mirasçı tereke malı yerine kaim olan şeyi onun masasından ayırmak salâhiyetine sahiptir. İkame tarihiyle iktisab edilen gayrimenkullerin tereke zilyedi tarafından hakiki mirasçıya temlikine hacet yoktur; sadece tapu sicilinin tasahihiyle iktifa olunur.

İkame suretile terekeye şunlar dahil olabilir<sup>43</sup>:

a) Terekeye ait bir hak vasıtasıyla elde edilen şeyler; meselâ terekeye ait alacağın zilyed tarafından tahsili suretile elde edilen meblâğ<sup>44</sup> piyango kazançları, terekeye dahil bir malda bulunan define;

40) Bu prensip hakkında tafsilât için bk. Hans Oswald, Das Prinzip der dinglichen Surrogation und seine Geltung im Erbrecht des ZGB, Diss. Basel 1937; Schucan, sh. 80-89; Tuor, Art. 599, Nr. 14-29; Escher, Art. 599, Nr. 4-20.

41) Art. 599, Nr. 17.

42) Bk. "Vekâletsiz iş görme" adlı doçentlik tezimiz, § 41, IV.

43) Tuor, Art. 599, Nr. 20-23.

44) Zilyed terekeye dahil alacağın edası neticesinde elde ettiği şeyi veya meblâğı karşılıksız olarak elinden çıkarırsa hüsnüniyetli veya suiniyetli olmasına göre hakkında muamele yapılır. Gerçekten mirasçı olmayan şahsa tediyede bulunan tereke borçlusu hüsnüniyetli olsa dahi kaideten borcundan kurtulmuş olmaz (bk. von Tuhr, Partie générale du Code fédéral des obligations, premier volume, 2e éd., tr. Emile Thilo, Lausanne 1933, sh. 381; binaenaleyh, miras sebebiyle istihkak davasını kazanan şahıs borçludan ikinci defa tediyede bulunmasını isteyebilir; ancak gerçekten mirasçı olmayıp da alacağı tahsil eden şahıs bir veraset senedine istinad ediyorsa, bu netice hüsnüni-

b) Terekenin bir cüzünün zarara uğraması neticesinde haksız fiil failinden veya sigorta şirketinden alınan tazminat, istimplâk halinde istimplâk bedeli;

c) Bir hukukî muamele neticesinde terekeye ait vasıtalarla iktisab olunan şeyler. Burada ikamenin müteaddit olmasına cevaz vardır. Faraza, tahsil edilen bir alacakla hisse senetleri satın alınmış, sonradan onlar da elden çıkarılarak temin edilen bedelle bir radyo alınmış ise, radyo alacak hakkının yerine kaim olur.

Eğer terekenin vasıtalarıyla münhasıran şahsa bağlı bir hak, mese-lâ bir intifa hakkı yahut kaydı hayatla bir irad iktisab edilmiş ise ikame prensibi câri olmaz ve hüsnüniyetli zilyed terekeye ait kıymetleri bu maksatla elden çıkardığı için tazminatla da mükellef tutulamaz. Diğer taraftan terekenin semereleri vasıtasıyla elde edilen şeyler hakkında da aynı ikame prensibi tatbik edilemez<sup>45</sup>. Ezcümle tereke zilyedi elde ettiği faizlerle bir şey satın almışsa vaziyet böyledir. Nihayet hakiki mirasçı dilerse, aynı ikame prensibini ileri sürüp, tereke zilyedinden istibdal suretile elde ettiği şeyi talep eder, dilerse tereke malını temellük eden üçüncü şahsa karşı takip hakkını kullanır; fakat takip hakkının sukut ettiği hallerde sadece aynı ikameyi dermeyeran etmek zorunda kalır.

Terekeye dahil vasıtalarla kendi borçlarını ödeyen hüsnüniyetli zilyedin haksız iktisap kaidelerine binaen mes'ul tutulup tutulamıyacağı doktrinde<sup>46</sup> ihtilâflıdır. Tuor'a nazaran<sup>46</sup>, hüsnüniyetli zilyedin bu tasarrufu mevcudiyetine kani olduğu hakkına uygun bulunduğu cihetle,

yetle ona tediye bulunan borçlu için ağır olur. BGB § 2366 böyle bir neticeyi önleyen bir hükmü muhtevîdir ; bu hükme tevfikân, bir veraset senedi (Erbschein) ibraz eden kimseler hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı terekeye dahil şeyler ve haklar üzerinde tasarruf salâhiyetine sahip addolunur. Ancak Tuor'a nazaran (Art. 559, Nr. 21), İsviçre MK. md. 559 (MK. md. 538) a binaen verilen veraset senetlerinin hükmü Alman hukukundaki gibi değildir ; bunlara istinad eden şahısların yaptıkları tasarrufi muamelelerde üçüncü şahısların veraset senedine olan itimadı himaye olunmaz ; yani senede olan itimad, gerçekten mirasçı olmayan ve kendisine veraset senedi verilmiş bulunan kimsenin yaptığı muamelenin tasarruf salâhiyetindeki noksanlık dolayısıyla hükümsüz olmasını önleyemez ; meğer ki üçüncü şahısların hüsnüniyetli hususî bir hüküm mucibince (ezcümle MK. md. 901; BK. md. 165) himaye edilmiş olsun. Hulâsa Tuor'un fikrinde (Art. 559, Nr. 21, in fine) tereke borçlusu iki defa ödeme tehlikesinden kurtulmak için borçlu olduğu meblâğı veya şeyi BK. md. 91 e tevfikân tevdi etmelidir.

45) Tuor, Art. 599, Nr. 29 ; Escher, Art. 599, Nr. 10.

46) Art. 599, Nr. 7.

onun bir haksız iktisabından bahsedilemez. Buna mukabil doktrinde hâkim olan ve bizim de iştirak ettiğimiz görüş tarzı mucibince<sup>47</sup>, bu gibi hallerde zilyede karşı miras sebebiyle istihkak davası yerine haksız iktisap davası açmak kabildir; çünkü MK. md. 906 da hüsnüniyetli zilyed, sadece “şeydeen istifadesi” dolayısıyla mes’ul tutulmamaktadır; terekeye dahil vasıtalarla kendi borçlarını ödemek “şeyden istifade” mefhumuna girmez.

#### V — Müruruzaman

Miras sebebiyle istihkak davasının mürurzamanı, MK. md. 579 da hususî surette tanzim olunmuştur.

Hüsnüniyet sahibi zilyede karşı açılacak dava, kısa ve uzun olmak üzere iki nevi müruruzamana tabidir. Kısa müruruzaman, davacının kendi hakkının racih olduğuna ve hasmının zilyed bulunduğu itilâından itibaren bir senedir; uzun müruruzaman ise, murisin vefatı veya vasiyetnamenin açılması tarihinden başlamak üzere on senedir. Kısa müruruzamanın mebdeinin terekeye dahil muhtelif şeyler hakkında aynı mi olacağı yoksa müruruzaman müddetinin bu şeylerden herbirinin zilyedliğine ittila anından başlamak üzere ayrı ayrı tarihlerden itibaren mi hesaplanacağı münakaşalıdır. Escher’e nazaran<sup>48</sup>, bütün şeyler için mebede, bunlardan her hangi birinin zilyedliğine ilk ittila anı olmalıdır; velev ki bazı şeylerin zilyedliğine sonradan ittila kesbedilmiş olunsun. Buna mukabil doktrinde hâkim olan kanaat<sup>49</sup>, terekenin muhtelif cüzülerinin davalı nezdinde bulunduğundan değişik tarihlerde haberdar olunmuşsa, müruruzamanın başlangıcının da bu tarihlere göre ayrı ayrı nazara alınması gerektiği merkezindedir. Filhakika önce cüz’i miktarda tereke mallarının mevcudiyetini haber alıp da muhakeme masrafları ve külfetleri dolayısıyla dava açmayan mirasçı, sonradan daha mühim kıymetlerin mevcudiyetine vakıf olduğu vakit müruruzaman yüzünden dava hakkından mahrum kalmamalıdır. Gerçi miras sebebiyle istihkak davası tek bir mesnede, mirasçılık sıfatına, istinad eden külli bir davadır; fakat bunun, terekeye dahil muhtelif cüzüler hakkında ayrı ayrı miras sebebiyle istihkak davaları açılmasına mani olmadığını görmüştük. Kaldı ki davalıyı himaye için on senelik tek mebdeli müruruzaman da mevcuttur.

47) Leuch, sh. 50 ; Oswald, sh. 68 ; Schucan, sh. 86-87 ; Escher, Art. 599, Nr. 13.

48) Art. 600, Nr. 2.

49) Leuch, sh. 81 ; Schucan, sh. 116-118 ; Tuor, Art. 600, Nr. 4 ; Beck, sh. 3-4.

Eğer hakikî mirasçı ölüme bağlı bir tasarrufun her hangi bir iptal sebebiyle malûl olduğunu öğrendikten sonra o tasarruftan faydalanan şahsın terekeye ait şeylerin zilyedi olduğuna ittila kesbederse, miras sebebiyle istihkak davasının müruruzamanı fiilen bir seneden daha az olur<sup>50</sup>. Çünkü iptal davasının bir senelik müruruzamanı geçtikten sonra artık tasarrufun muteber olmadığı ileri sürülemeyeceği cihetle, kendi müruruzamanı dolmamış olsa bile, miras sebebiyle istihkak davası da açılmaz.

Diğer taraftan, iptal davasına ait uzun müruruzaman, mirasın veya vasiyetin açılmasından itibaren beş senedir (MK. md. 501 cümle 1); hüsnüniyetli zilyedin zilyedliğinin müstenid olduğu ölüme bağlı tasarrufun iptali için bu müddet zarfında dava açılmazsa henüz on sene geçmemiş olmasına rağmen miras sebebiyle istihkak davası da imkânsızlaşır.

Suiniyetli zilyede karşı miras sebebiyle istihkak davasının müruruzamanı, murisin vefatından veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren otuz senedir. Suiniyetli zilyed için kısa müruruzaman yoktur.

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı iktisabî müruruzaman def'inde bulunamaz (MK. md. 578 cümle 2). Bu hükmün pratik ehemmiyeti, menkullerin umumiyetle ve gayrimenkullerin de yalnız fevkalâde iktisabî müruruzamanında kendisini gösterir. Filhakika menkullerde beş sene, MK. md. 639 a tabi gayrimenkullerde yirmi sene iktisabî müruruzaman için kâfidir. Eğer miras sebebiyle istihkak davasında iktisabî müruruzaman def'i kabul olunsaydı, pratik bakımdan hüsnüniyetli zilyed hakkındaki on senelik iskatî müruruzaman beş seneye, suiniyetli zilyed hakkındaki otuz senelik iskatî müruruzaman ise yirmi seneye inmiş olacaktı. Bittabi miras sebebiyle istihkak davası müruruzamana uğradıktan sonra mirasçının açacağı alelâde aynı istihkak davasında davalının iktisabî müruruzaman def'inde bulunmasına bir mani yoktur.

Temyiz Mahkememizin müşterek mirasçılar arasında mirasçılık sıfatı üzerinde bir ihtilâf bulunmaksızın açılacak istihkak davalarının adı istihkak davaları mahiyetinde olduğu hakkındaki karar<sup>51</sup>, bilhassa bu iktisabî müruruzaman def'i bakımından ehemmiyet arzetyemekte idi. Daha evvel de beyan ettiğimiz veçhile, davalı mirasçı, zilyedliği için hususi bir sebebe istinad etmedikçe, davacının mirasçılık sıfatını inkâr etmese bile, dava, miras sebebiyle istihkak davası vasfını taşır. Bu itibarla Tem-

50) Tuor, Art. 600, Nr. 10 ; Escher, Art. 600, Nr. 6.

51) Yukarıda not 31 e bk.



yiz Mahkemesinin kararı lüzumundan fazla şümüllü idi. Bununla beraber, mezkûr karar, esbabı mucibesi şiddetli tenkidlere uğrayan yeni bir tevhide içtihad kararıyla bertaraf edilmiş bulunmaktadır<sup>52</sup>.

---

52) 26/5/1954 tarih ve E.7/K. 17 sayılı. (Adalet Dergisi, Yıl 45, sayı sh. 1349-1350). Bu kararın Muammer Aksoy tarafından tenkidi için bk. Adalet Dergisi, yıl 46, sayı 5, sh. 442 - 465.