

**T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Muhammed BEŞLER**

**1150Y77204**

**Danışman: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ**

**İstanbul, 2018**

**T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Muhammed BEŞLER  
1150Y77204**

**Danışman: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ**

**İstanbul, 2018**



T.C. İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ

T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Yüksek Lisans programı öğrencisi.....  
ÖZEL HUKUK Muhammed BESLERİN

..... başlıklı tez çalışması,  
Miras Sebabi ile İrtihak Davası  
Enstitümüz Yönetim Kurulu 25.05.2018 tarih ve 2018 / 475 / 12 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından  
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ DANIŞMANI

UNVANI, ADI SOYADI

Prof. Dr. Hüseyin Hatemi

İMZA

H. Hatemi

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Mustafa Lele

M. Lele

JÜRİ ÜYESİ

Doç. Dr. Ömer Cinar

O. Cinar

(\* ) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

## ÖZET

Külli halefiyet ilkesi gereği mirasçı miras bırakanın mallarına sahip olsa da diğer bir açıdan mirasbırakanın borçlarından dolayı da kişisel olarak kendi malvarlığıyla sorumlu hale gelmektedir. Mirasın devriyle hak ve yükümlülükleriyle birlikte mirasçı, tüm şartlarını çok da bilmediği, yeni bir durumla karşılaşmaktadır. Miras bırakandan devreden bu özel durumda, mirasçının mülkiyet hakkının korunması adına, salt mirasçılıktan kaynaklı hukuksal araçlarla donatılması elzem bir durum olagelmıştır. “*Miras sebebiyle istihkak davası*” - “*petitio hereditatis*” da bu müesseselerden birisidir.

Ne var ki, Türk hukuk sisteminin parçası olan miras sebebiyle istihkak davasından beklenen etkinlik tam olarak sağlanamamaktadır. Burada Yargıtay’ın bu dava türünü değerlendirmedeki tutumu belli ölçüde etkili olmuştur. Yargıtay’ın bir davayı miras sebebiyle istihkak davası olarak nitелеmek için davalının mirasçılığa itiraz etmesini şart koşması, aksi durumda davayı adi istihkak davası- “*rei vindicatio*” olarak nitelendirmesi, kanunun amacına ve lafzıyla örtüşmemekte ve bu davanın mirasçı için temel avantajını etkisiz hale getirmektedir.

Diğer yandan mirasçının aynı hakkı korumak adına farklı davaları açma imkanının bulunması miras sebebiyle istihkak davasına dönük bazı eleştirilere neden olmuştur. Bu nedenle bu davanın kimler tarafından açılabileceği, kimlere karşı açılabileceği, adi istihkak davasından farklarını neler olacağı gibi hususlarda, davanın kapsam ve sınırlarının net olarak belirlenmesi gerekmektedir.

## ABSTRACT

As stated by the universal successor principle, heir has the property of the inheritors, but he is also personally responsible for inheritor's obligations by his own property. With the transfer of inheritance, the heir is faced with a new situation encompassing all rights and obligations of inheritor, in which he does not know all the circumstances in advance. In this special case transferred from inheritance, it becomes inevitable to equip the heir with the legal means derived from purely inheritance to protect the right of heir. "*Claim to inheritance*" - "*petitio hereditatis*" is one of these legal means.

*Never the less*, "*Claim to inheritance*" which is part of the Turkish legal system is not fully functional as expected. This result is partially derived from the Supreme Court's attitude towards this case type. Supreme Court prerequisites the objection of heirship in this appeal to hear the case as "*Claim to inheritance*", otherwise the Court qualifies the case as an ordinary "*action of replevin*" - "*rei vindicatio*". This attitude is not in line with purpose and the text of law and the major advantage of the case for the heir becomes futile.

On the other hand, the possibility of opening different cases in order to protect the same right, has caused some criticism against "*Claim to inheritance*". For this reason, the extent and boundaries of the case must be clearly defined, such as who will be able to open this case, to whom will be able to open it, what should be the differences from the "*action of replevin*".

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR .....	viii
GİRİŞ .....	1
1. MÜLKİYET HAKKI VE GENEL OLARAK İSTİHKAK DAVASI .....	3
1.1. Mülkiyet Hakkı ve Bu Hakkın Bir Unsuru Olarak Miras Hakkı .....	3
1.2. AİHS Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı ve Miras .....	5
1.3. Miras Hukukunda Mülkiyet Hakkının Devri ve Korunması .....	8
1.3.1.Miras Hukukunda Mülkiyetin Devri: Mirasın intikali.....	8
1.3.2. Mülkiyeti Korumada Devreden Haklar: Bireysel Davalar .....	11
1.3.3. Mirasçılıktan Kaynaklı Özel Bir Davaya Gereksinim .....	11
1.4. Kavramsal olarak İstihkak ve Genel olarak İstihkak Davaları.....	13
1.5. Mirasa İlişkin Diğer Davalar .....	15
1.6. Roma Hukukunda Miras Sebebiyle İstihkak Davası.....	17
1.7. Kıta Avrupası'nda Miras Sebebiyle İstihkak Davası: Almanya Örneği ..	18
2. TÜRK HUKUKUNDA MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI .....	21
2.1. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Yasal Çerçevesi .....	21
2.1.1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki Düzenleme.....	21
2.1.2. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde İstihkak Davası.....	22
2.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Özellikleri.....	23
2.2.1. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Bağımsız Bir Davadır .....	23
2.2.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Külli Bir Dava Olması Durumu .	23
2.2.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Mutlak Bir Dava(mı)dır? .....	25
2.2.4. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Aynı Bir Dava (mı)dır? .....	26
2.2.5. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Bir İfa Davasıdır .....	29
2.2.6. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Kural Olarak Tali Bir Dava	
Değildir. ....	33
2.2.7. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Ayrıcalıkh Bir Davadır .....	34
2.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Hukuki Analizi.....	35
2.3.1. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Tarafları .....	35
2.3.1.1. Davacı Taraf.....	35

2.3.1.2. Davacılık Sifatına İlişkin Farklılıklar .....	38
2.3.1.2.1. Miras Ortaklığı Halinde Davacı Sıfatı .....	38
2.3.1.2.2. Paylı Mülkiyet Halinde Davacı Sıfatı .....	39
2.3.1.2.3. Artmirasçı ve Önmirasçı Halinde Davacı Sıfatı.....	41
2.3.1.2.4. Devletin Mirasçılığı Halinde Davacı Sıfatı.....	41
2.3.1.2.5. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi ve Tereke Yöneticinin Durumları .....	41
2.3.1.3. Davalı Taraf.....	42
2.3.1.3.1. Tereke Malının Zilyedi Üçüncü Kişiler Olması Hali.....	44
2.3.1.3.2. Tereke Malının Zilyedi Mirasçı Olması Hali.....	45
2.3.1.3.3. Davalı Olmak İçin Gerekli Kriterler .....	46
2.3.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Görev ve Yetki Kuralı.....	48
2.3.2.1. Görev.....	48
2.3.2.2. Yetki .....	49
2.3.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Koruma Önlemleri.....	50
2.3.4. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Esası.....	51
2.3.4.1. Tereke Mallarının Zilyetliğinin Davacıya Geçirilmesi.....	52
2.3.4.2. Aynı ikame ilkesi.....	52
2.3.4.3. Semereler .....	53
2.3.4.4. Geri Vermenin Kapsamı .....	54
2.3.5. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Tarafların İspat Külfeti .....	56
2.3.5.1. Davacının İspat Yükü.....	56
2.3.5.2. Davalının İspat Yükü.....	59
2.3.5.3. İspat Külfetinin Kapsamına Giren Hususlar .....	60
2.3.5.3.1. Mirasçılık Sıfatı.....	60
2.3.5.3.2. Dava Konusu Edilen Malın Terekeye Dahil Olduğu .....	61
2.3.5.3.3. Davalının Dava Konusu Edilen Mala Zilyet Olduğu .....	61
2.3.5.3.4. Özel Sebep Şartı.....	62
2.3.6. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Zamanaşımı .....	62
2.3.6.1. Bir Yıllık Zamanaşımı .....	63
2.3.6.2. On Yıllık Zamanaşımı .....	64
2.3.6.3. Yirmi Yıllık Zamanaşımı .....	65
2.3.6.4. Zamanaşımının Sonucu .....	65
2.3.6.5. Kazandırıcı Zamanaşımı .....	66
2.4. Miras Sebebiyle İstihkak Davası ile Adi İstihkak Davasının Yarışması... 67	

<b>SONUÇ</b> .....	75
<b>KAYNAKÇA</b> .....	80

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHFĐ</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>E.</b>	: Esas (Sayılı)
<b>HD</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>İÜHFĐ</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar (Sayılı)
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>Sa.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih(li)
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

1982 Anayasası'nda "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" bölümü altında 35. maddeye göre herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Madde metninde açıkça yer aldığı üzere miras hakkı mülkiyet hakkının bir unsuru olup mülkiyet hakkının korunmasına dair müesseselerden aynen yararlanmaktadır. Diğer yandan, miras hakkı AİHS kapsamında mülkiyet hakkının kapsamında olup AİHM'nin içtihatları da bu yöndedir. Gerek mülkiyet hakkının kapsamının belirlenmesinde gerekse bu hakkın korunması adına negatif ve pozitif yükümlülükler çerçevesinde gerekli önlemleri alınmasında yasa koyucular anayasa ve uluslararası hukukun gereği olarak yetkili ve de sorumludur.

Mülkiyet hakkının korunması adına gerek genel düzenlemeler çerçevesinde farklı hukuki müesseseler oluşturulmuş, gerekse de miras, cebri icra, taşınmaz mülkiyeti gibi münhasır alanlara özgü hukuki koruma kurumlarına yer verilmiştir. Bu çerçevede etimolojik olarak Arapça kökenli olan "istihkak", hak isteme anlamına gelmekte ve hukuki müessese olarak istihkak davaları olarak mülkiyet hakkına dayanılarak açılan davaları kastetmektedir.

Miras yoluyla mülkiyetin devri aşamasında, mirasçılar mülkiyet haklarını korumak adına devir sürecine münhasır bir takım sorun ve zorluklarla karşılaşabilmektedir. Bu nedenle yasa koyucu mülkiyetin eşya hukuku kapsamında genel olarak korunmasının yanında miras hukukunu da ayrıca düzenlemeye gitmiş ve bu hakkın korunması adına miras hukukuna münhasır olarak mirasçıların kullanabileceği bir takım hukuki olanaklar sağlamıştır. Bu tezin konusunu oluşturan miras sebebiyle istihkak davaları da bu müesseselerden birisidir.

Türk Medeni Kanun'un 599. maddesine göre; mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Söz konusu yasal düzenleme mirasın intikalini iki temel esas üzerine bina etmiştir. İlki, kökeni Roma Hukukuna dayanan külli prensibidir. İkinci prensip ise mirasçıların miras bırakana ait hukukî münasebetlerin, hak ve borçların süjesi haline gelmeleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya mirasçının ölümünün bir neticesi olduğudur. Külli halefiyet ilkesi gereği mirasçı miras bırakanın mallarına sahip olsa da diğer bir açıdan bu durum mirasçıya bir sorumluluk da yüklemektedir. Mirasçı miras bırakanın borçlarından dolayı da kişisel olarak kendi malvarlığıyla sorumlu hale gelmektedir. Mirasın devriyle hak yükümlülükleriyle birlikte mirasçı, tüm şartlarını çok da bilmediği,

yeni bir durumla karşılaşmaktadır. Zira, mirasın devri mirasçıyı miras bırakanın durumuna sokmaktadır. Ancak fiili durumda mirasçı miras bırakanın sahip olduğu bilgiye sahip olmayıp tereke kapsamındaki hak ve malların durumuna tam vakıf değildir. Miras bırakandan devreden bu özel durumda, mirasçının mülkiyet hakkının korunması adına, salt mirasçılığında kaynaklı hukuksal araçlarla donatılması elzem bir durum olmuştur.

Ne var ki, bu gerekçelerle Türk hukuk sisteminin parçası olan miras sebebiyle istihkak davasından beklenen etkinlik tam olarak sağlanamamaktadır. Burada Yargıtay'ın bu dava türünü değerlendirmedeki tutumu etkili olduğu kadar, doktrinde de bu davanın gerekliliği ve kapsamı üzerinde farklı değerlendirmeler de bulunmaktadır. Bu nedenle miras sebebiyle istihkak davası tez konusu olarak seçilmiştir.

Tezin amacı bu dava türünü çok boyutlu bir şekilde hukuksal analizini yaparak, bu davanın varlık gerekçesi, neden etkili olamadığı, etkili bir dava olamamasının bu davanın gerekliliğini sorgulamayı zorunlu kılıp kılmadığını ortaya koymaktadır.

Yöntem olarak miras sebebiyle istihkak davası teorik çerçevede doktrindeki tartışmalar ışığında analiz edilecek, yargı kararları da göz önünde bulundurularak davanın hukuksal incelemesi yapılacak, davanın geçmişi ve geleceği ile Türkiye'nin AB üyeliğinden kaynaklı hukuksal etki ve olası yasal değişiklikler ışığında ele alınacaktır.

Bu hedef doğrultusunda çalışma iki ana başlıktan oluşmaktadır. İlk bölümde mülkiyet hakkı ve genel olarak istihkak davası ele alınacaktır. Bu bölümde miras sebebiyle istihkak davasının ortaya çıkışına dair fiili ve hukuki nedenler ve miras sebebiyle istihkak davasının geçmişi kısaca ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise; Türk hukuk sisteminde miras sebebiyle istihkak davası ele alınacaktır. Davanın yasal çerçevesi; hukuksal açıdan davanın özellikleri, mevzuat ve yargı kararları ışığında davanın unsurlarının analitik incelemesi, adi istihkak davasıyla olan farkları ve bu çerçevede miras için özel bir istihkak davasının gerekliliği, son olarak da AB üyeliği ışığında davanın geleceğine kısa bir bakış ikinci bölümde incelenecektir.

Sonuç olarak bu çalışmayla miras sebebiyle istihkak davasının teorik ve hukuksal rasyonallitesi ve varlık nedeni ortaya konulmaya çalışılacak, pratikte ise bu davanın nasıl işlediği ve teorik varsayımlara ne kadar yaklaştığı ele alınacak, böylelikle davanın geleceğinin nasıl olabileceği veya olması gerektiğine ışık tutulmaya çalışılacaktır.

## 1. MÜLKİYET HAKKI VE GENEL OLARAK İSTİHKAK DAVASI

### 1.1. Mülkiyet Hakkı ve Bu Hakkın Bir Unsuru Olarak Miras Hakkı

1982 Anayasası'nda "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" bölümü altında mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. 35. maddeye göre; "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" şeklindedir. Madde metninde açıkça yer aldığı üzere miras hakkı mülkiyet hakkının bir unsuru olup mülkiyet hakkının korunmasına dair müesseselerden aynen yararlanmaktadır.

Diğer bir açıdan Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkını sadece taşınır ya da taşınmazlarla sınırlı olarak değil; marka ve patent hakkı, alacak hakkı veya fikri mülkiyet hakkı gibi maddi bir varlığı olmayan hakları da kapsar şekilde düzenlemiştir. Bu 35. Maddenin gerekçesinde de ifade edilmektedir<sup>1</sup>. Başka bir anlatımla mülkiyet hakkının kapsamına iktisadi değere sahip olan tüm unsurlar girmektedir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını koruyan 36. maddesinin kapsamını sadece eşya hukuku anlamında, medeni hukukta düzenlenen haliyle dar yorumlamış ve maddi olmayan hakların mülkiyet hakkının getirdiği korumadan yararlanamayacağını ifade etmiştir<sup>2</sup>. Neyse ki Mahkeme daha sonradan görüşünü değiştirerek maddi varlığı olmayan çeşitli hakların da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde içtihadını değiştirmiş ve fikri ve sınaî mülkiyet haklarının, alacak haklarının, çalışanların aylık ve ücretlerinden kesilen zorunlu tasarruf tutarlarının da mülkiyet hakkının kapsamında olduğuna hükmetmiştir<sup>3</sup>. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı hukuken isabetli olmuştur.

Hak teorisi ve hakların anayasal düzlemde tasnifi yönüyle mülkiyet hakkı negatif statü haklarından. Jellinek tarafından geliştirilen "*devletin müdahale ve yükümlülük ölçütünü esas alan*" sınıflandırmaya göre negatif statü hakları; kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak

<sup>1</sup> Şeref Ertaş. "Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu", in. **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 137.

<sup>2</sup> AYM, 28.12.1967 tarihli ve E:1967/10, K:1967/49 sayılı karar, RG, T/S:30.1.1969/13114.

<sup>3</sup> AYM, 31.1.2008 tarihli ve E: 2004/81, K:2008/48 sayılı karar, RG, T/S: 20.03.2008/26822; 19.06.2008 tarihli ve E: 2005/138, K:2008/124 sayılı karar, RG, T/S 10.12.2001 tarihli ve E: 2000/42, K:2001/361 sayılı karar, RG, T/S: 28.03.2002/24709.

ve hürriyetleri kapsamaktadır<sup>4</sup>. Bu haklar devlete ve de herkese karşı azami özen gösterilmesini, bu özenin sınırı olarak da dokunmama, gölge etmemeyi sınır kabul eder. Bu nedenle devlet bırakın müdahale etmeyi, bu hakka gelebilecek müdahalelere karşı gerekli önlemleri almakla ve hukuki müesseseleri oluşturmakla evleviyetle yükümlüdür. Gerek mülkiyet hakkının kapsamının belirlenmesinde gerekse bu hakkın korunması adına negatif ve pozitif yükümlülükler çerçevesinde gerekli önlemleri alınmasında yasa koyucular yetkili ve de sorumludur. Bu konuda Anayasa'daki sınırlar çerçevesinde, hakkın içeriğinin doldurulması adına kanun koyucunun takdir hakkının da bulunduğunu söylemek gerekir.

Bu kapsamda, mülkiyet hakkı yasal düzeyde Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi ile düzenlemiştir:

*“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”*

Mülkiyet hakkı; kişiye eşya üzerinde en geniş yetki veren bir hak olup diğer haklara nispetle üstün bir haktır. Sahibine eşya üzerinde doğrudan kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisini veren, herkese karşı ileri sürülebilir tam ve mutlak bir aynî haktır<sup>5</sup>.

Yasa koyucu mülkiyet hakkının korunması adına pozitif yükümlülükleri kapsamında birtakım düzenlemelere gitmiştir. Bu çerçevede mülkiyete konu malın haksız elden çıkması halinde de Anayasa'nı yüklemiş olduğu bir görev olarak yasa koyucu hakkın geri kazanılması adına “İstihkak davası” açma hakkı tanındığı gibi haksız el atmalara karşıda “el atmanın önlenmesi davası” yani “müdahalenin men'i davası” açma hakkı tanınmıştır. Anayasanın 35. maddesinin sadece lafzından bile anlaşılacağı üzere, miras hakkı da mülkiyet hakkının bir unsurudur. Ancak miras yoluyla mülkiyetin devri aşamasında, devir sürecine münhasır bir takım sorun ve zorluklarla karşılaşabilmektedir. Bu nedenle yasa koyucu mülkiyetin eşya hukuku kapsamında genel olarak korunmasının yanında miras hukukunda da ayrıca

---

<sup>4</sup> George Jellinek, *L'Etat modern et son droit (Traduction française par Georges Fardis)*, Paris: M. Giard & E. Brière, 1913, C. II, s.51-57 (Aktaran Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.210 vd.)

<sup>5</sup> Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler*, Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları: 2009, s.98.

düzenlemeye gitmiş ve bu hakkın korunması adına miras hukukuna münhasır olarak mirasçılarının kullanabileceği bir takım hukuki olanaklar sağlamıştır. Bu tezin konusunu oluşturan miras sebebiyle istihkak davaları da bu müesseselerden birisidir.

## 1.2. AİHS Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı ve Miras

Mirasın intikali çerçevesinde mülkiyet hakkını ele almadan önce mülkiyet hakkını ve bu hakkın kapsamını AİHS çerçevesinde de ele almak yerinde olacaktır.

Mülkiyet hakkı AİHS'in Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. Maddesinde düzenlenmektedir. Gerçi AİHS'de mülkiyet hakkının ve mülk kavramının net bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak Ek 1 No.'lu Protokolün "*Mülkiyetin Korunması*" başlıklı 1. maddesinde mülkiyet hakkının kapsamı;

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkten yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler devletlerin mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."* şeklinde belirlenmiştir.

AİHM, mülkiyet hakkını ve kapsamının geleneksel yorumlardan uzak kalarak kendine münhasır bir şekilde yorumlamıştır. AİHM'nin mülkiyet kavramı geniş olup parasal değer ifade eden hemen hemen her değer mülkiyet kavramı içerisinde ele alınmıştır<sup>6</sup>. Bu kapsamda, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde geçen "mal ve mülk" kavramının fiziksel malların mülkiyeti ile sınırlı değildir. AİHM'ye göre iktisadi bir değere sahip, para ile ifade edilebilen her türlü taşınır, taşınmaz, Hazine arazisi üzerine yapılan gecekondular, gelir kayıpları, haklar, şirket hisseleri, tazminat hakları, alacak hakkı, patentler, müşteri kitlesi, alkollü içki satma ruhsatı, kira hakkı, işletme ve imtiyaz hakları, fikri mülkiyet hakları girmektedir<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim 2004, S: 69, s. 133

<sup>7</sup> Aida Grgić vd., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı", Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Kaya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına*

Mahkemeye göre mülk ve mülkiyet kavramlarının ulusal hukuklardan bağımsız olarak AİHM'nin kendi kriterleri açısından değerlendirilmesinin temel sebebi, mülk ve mülkiyet kavramlarının, AİHS'ne taraf devletlerde farklı tanımlarla kullanılmasından kaynaklıdır<sup>8</sup>. Böyle bir uyumsuzluk durumunda AİHS'ni tam uygulayabilmek ve olası mahkûmiyet kararlarının önüne geçmek için AİHM'ni devletlerin iç hukukuna bağlı kalması değil, üye devletlerin AİHS'e ve AİHM kararlarına uyumu sağlamaları, gerekli yasal düzenlemelerini AİHS'e uyumlu hale getirmeleri gerekir.

Anayasal açıdan devletin mülkiyet hakkını korumak adına birtakım yükümlülüklerinin olduğunu ifade etmiştik. AİHM de ilk kez 1968 tarihli *Belçika Dil Davası*'nda pozitif yükümlülük kavramını kullanmış ve devletin mülkiyet hakkını korumak için aktif tedbirler alma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Öner Yıldız ve Diğerleri/Türkiye davasında AİHM Büyük Dairesi 30.11.2004 tarihli kararında, bu yükümlülükleri esas yönünden ve usul yönünden yükümlülükler olmak üzere ikiye ayırmıştır. AİHS kapsamında güvence altına alınan hakları korumak için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçeve devletin esas yönünden yükümlülüğünü, bu yasal ve idari çerçevenin etkili şekilde uygulanmasına yönelik yükümlülükler ise usul yönünden yükümlülüğü oluşturmaktadır<sup>9</sup>.

İnceleme konumuz yönüyle bakıldığında mirasın devri ile mirasçının yeni durumda mülkiyet hakkının korunması AİHS açısından da bir yükümlülüktür. Bu kapsamda AİHM içtihadına göre mülkiyet hakkının kapsamında olduğu noktada şüphe bulunmayan tereke değerlerinin korunması adına mevzuatımızda düzenlenen miras sebebiyle istihkak davası da devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmenin bir yöntemidir.

AİHM mirasın devriyle ilgili uyuşmazlıkları da mülkiyet hakkı kapsamında ele almaktadır. Mahkeme Fokas/Türkiye Davasında; konumuzu ilgilendiren yönüyle uyuşmazlıkta Yunan vatandaşının Türkiye'deki taşınmazlarının mirasın devrinde, mirasçının vesayetiyle ilgili olarak karşılıklılık ilkesi nedeniyle yaşanan bir sorundan

---

**İişkin Kılavuz Kitap**, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No:10, 2007, s. 7.; Dinç, a.g.m, s. 134.

<sup>8</sup> Şermin Birtane, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Etkisi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 18

<sup>9</sup> Suat Şimşek, "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I", **TBB Dergisi**, 2010 (91), s.227, (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-658> (Erişim Tarihi: 04.03.2018)

dolayı nihai olarak mirasın hazineye bırakılması söz konusudur. Bunun üzerine mirasçılar iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra konuyu AİHM'e taşımışlardır. AİHM 29.09.2009 tarihli kararı ile iç hukuktaki mahkemelerin başvuruların taşınmaz mallar açısından mirasçı sıfatlarını kabul etmemelerini mülkiyet hakkının korunmasına dair AİHS Ek 1 No'lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlali niteliğinde görmüştür<sup>10</sup>. AİHM aynı konuda başka da kararları bulunduğunu söyleyerek bu tartışmayı sonlandırıyoruz.

Özetle, miras hakkı AİHS kapsamında mülkiyet hakkının kapsamında olup AİHM'nin içtihatları da bu yöndedir. Türkiye ise Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasında olup AİHS'nin denetim sürecine bireysel başvuru hakkını 1987'de ve AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini 1990'da kabul etmiştir. Diğer yandan, Anayasanın "*Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma*" başlıklı; 90. maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ne başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınması gerektiği kuralını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiğimizde, mülkiyet ve miras hukuku noktasında TMK'da veya başkaca yasal düzenlemelerde açıkça hüküm olsa bile, bu hüküm AİHS'nin mülkiyet hakkında farklı bir içerik ve kapsamda ise Anayasa Madde 90 gereğince AİHS'nin mahkemelerce doğrudan uygulanması gerekecektir. Aksi bir yaklaşım Anayasamıza aykırı olacağı gibi, Türkiye devleti aleyhine olası AİHM kararları ile karşılaşılabılır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de AİHM kararlarının ulusal yargı sistemimiz tarafından esas alınmasını öngören bir karar kabul etmiştir<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>AİHM, 29.09.2009 tarihli, Fokas/Türkiye Davası, Başvuru No. 31206/02. (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001125763&filename=CASE%20OF%20FOKAS%20v.%20TURKEY%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> (Erişim Tarihi: 15.03.2018)

<sup>11</sup> Örnek olarak bakınız: AYM, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5836, Karar Tarihi: 16/4/2015, RG T/S: 11/7/2015-29413.

### 1.3. Miras Hukukunda Mülkiyet Hakkının Devri ve Korunması

#### 1.3.1. Miras Hukukunda Mülkiyetin Devri: Mirasın intikali

Türk Medeni Kanun'un 599. maddesine göre; mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar. Söz konusu yasal düzenleme mirasın intikalini iki temel esas üzerine bina etmiştir.

İlki, kökeni Roma Hukukuna dayanan külli halefiyet prensibidir. Külli halefiyet ilkesi mirasçılarının ölenin şahsına bağlı olmayan bütün hukukî işlerinde, hak ve borçlarında miras bırakanın yerini almasını öngörür. İkinci prensip ise; Menşei Cermen Hukukunda bulunan mirasçılarının miras bırakana ait hukukî münasebetlerin, hak ve borçların süjesi haline gelmeleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya mirasçının ölümünün bir neticesi olduğudur. Mirasçılarının ayrıca bir kabul beyanında bulunmasına veya temlik birtakım işlemler tesis etmelerine, örneğin mirası kabul etmelerine ve de miras bırakanın ölümünden haberdar olmalarına gerek bulunmamaktadır. Bu şekilde, mirasçılar, miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya hiçbir işleme gerek kalmadan kazanırlar. Başka bir ifadeyle taşınmazlar üzerindeki aynı haklar tapuya tescil edilmeksizin, taşınır zilyetliği devretmeye gerek olmaksızın, alacaklar ve borçlar içinse gerekli olan temlik ve nakil işlemleri gerçekleştirilmeden mirasçılara intikal edecektir. Nitekim, TMK'nın taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen 705. maddesinde de taşınmaz mülkiyetinin mirasla tescilsiz olarak kazanılacağı açıkça belirtilmiştir. Böylelikle mirasçılar miras bırakandan kendilerine devredilen tereke değerlerine, yani terekenin mülkiyetine sahip olurlar. Mülga Medeni Kanun'un 581. maddesinin ikinci cümlesinde, terekenin mirasçılarının mülkü olduğu belirtilerek mülkiyet hakkından bahsedilmekteydi. Ne var ki bu terminoloji, doktrinindeki bir kısım yaklaşıma göre terekede mülkiyet hakkı dışında kalan alacak haklarını, sınırlı aynî hakları, fikrî hakları karşılamadığı nedeniyle eleştirilmekteydi. Doktrin bu yaklaşımı doğrultusunda TMK'nın 640. maddesinde

“mülkiyet” yerine “elbirliğiyle sahip olma” terimi kullanılmıştır<sup>12</sup>. Böylelikle eşya hukuku anlamında, teknik manadaki mülkiyet kavramıyla yukarıda bahsettiğimiz Anayasal ve AİHS çerçevesindeki genel anlamdaki mülkiyet kavramının aynı mahiyette olmadığına altı dolaylı olarak çizilmiştir.

Mirasın devriyle ortaya çıkan tereke için mülkiyet hakkı noktasında doktrindeki görüşe tam olarak katılmak mümkün değildir. Salt eşya hukukumuz açısından ele alındığında mülkiyet kavramının tereke değerlerini tam olarak karşılamadığı söylenebilir. Ancak mülkiyet hakkı ve bu hakkın kapsamı TMK’dan önce Anayasa Madde 35’te ve AİHS’de tanımlanmaktadır. Gerek Anayasamızda mülkiyet hakkı ve bu hakkın AYM’nin yorumu, gerekse AİHS kapsamındaki tanımı ve AİHM içtihadı dikkate alındığında, eşya hukuku anlamında mülkiyete konu değerler çerçevesinde mülkiyeti dar bir şekilde anlamak eksik bir yaklaşım olacaktır. Anayasa Madde 90 uyarınca AİHS ile TMK’nın çelişmesi durumunda AİHS’nin uygulanacağı gerçeği karşısında, bizce miras değerlerinin tamamının mülkiyet hakkının kapsamında olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

Bizim buradaki yaklaşımımız elbette medeni hukukumuzdaki hak tasnifinin yanlış olduğunu söylemek değildir. Medeni kanunda, özellikle eşya hukuku anlamında, mülkiyet hakkı daha dar değerlendirilmektedir. Hukuk sistematığımız anlamında bu manadaki mülkiyet tanımına dar anlamda mülkiyet veya teknik manada mülkiyet olarak niteleyebiliriz. Zira eşya hukukunda mülkiyete konu değerler özelinde ve bu değerlere münhasır olmak üzere hakkın bir kapsamı ve bir takım hukuki müesseseler bulunmaktadır. Bu durum da geniş anlamda mülkiyet kapsamında yer alan alacak ve fikri haklar açısından söz konusu değildir ve de söz konusu olamaz da. Medeni hukuktaki hakların tasnifinde malvarlığı hakları veya mali haklar; yani kişinin para ile ölçülebilen, malvarlığı içinde yer alan hakları (alacak hakları ve ayni haklar)<sup>13</sup> geniş manada mülkiyet kavramına karşılık geldiğini söylenebilir.

Bu durumda AİHS ve Anayasa anlamındaki mülkiyet hakkını ise geniş manada mülkiyet olarak ele alabiliriz ki geniş anlamda bu hakkın kapsamına giren tüm değerler açısından bizatihi Anayasa’nın ve AİHS’in gerektirdiği bir takım ortak özellikler ve

---

<sup>12</sup> A. Elif Ulusu Karataş, “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, *İÜHFİM*, C. LXXIII, Sa. 2, 2015, ss. 357-390,

<sup>13</sup> Mustafa ÇEKER, “Hak Kavramı ve Genel Esaslar”, (Çevrimiçi) <http://genderi.org/hak-kavrami-ve-genel-esaslar-doc-dr-mustafa-ceker.html> (Erişim Tarihi: 01.04.2018)

hukuki müesseseler vardır. Amacımız hakların yeniden bir tasnifi olmayıp, mirasçıya intikal eden tereke değerlerinin geniş manada mülkiyet hakkını oluşturduğu, bu yönüyle AY madde 35 ve AİHS Ek Protokol Madde 1 kapsamında korunduğunu söylemekten ibarettir. Tez konusunu oluşturan miras sebebiyle istihkak davasını da geniş manada mülkiyet hakkını koruyan hukuki müesseselerden birisi olduğudur. Bu çalışma boyunca da özel olarak belirtilmedikçe, mülkiyet hakkından kastedilen geniş manada mülkiyet hakkı olacaktır.

Netice itibarıyla, tereke kapsamındaki tüm taşınır, taşınmaz mülkiyeti, hak, alacak ve diğer ekonomik değerler mirasçının miras bırakandan miras hakkı kapsamında devraldığı mülkiyetin birer unsuru olacaktır. Böylelikle tereke değerlerinin tamamı mülkiyet hakkının korumasından yararlanacak, miras sebebiyle istihkak davasına da terekedeki farklı iktisadi değerlere göre farklı anlam ve içerik yüklemek zorunda kalınmayacaktır. Terekenin kül olarak mirasçının mülkiyeti kapsamında görülmemesi ve tereke değerlerine farklı hukuksal değer atfedilmesi durumunda, miras sebebiyle istihkak davasının niteliğinin tereke değerleri için farklılaşacağını kabul etmek gerekecektir.

Bir başka husus miras sebebiyle istihkak davası neticesinde aynı ikame ilkesi geçerli olacaktır. Davalının haksız olarak elinde bulundurduğu tereke veya terekenin bir kısmının yerine başka bir değer geçebilir. Böyle bir durumda tereke malı yerine geçen değer davanın konusu olacaktır. Davacı bu değeri davalıdan miras sebebiyle istihkak davası açmak suretiyle isteyebilecektir<sup>14</sup>.

Son olarak mirasın devriyle ortaya çıkan miras ortaklığı, terekenin paylaşılmasına kadar devam etmektedir. Terekenin paylaşılmasıyla tereke kapsamındaki hak ve borçlar mirasçıların malvarlığına intikal eder. Her bir tereke değeri için kanunda aranan özel şartların gerçekleşmesi aranmaksızın miras ortaklığına bir kül olarak intikal eden mirasın taksimi ve tasfiyesi sonucunda, tereke malvarlığına giren her bir değer mülkiyetinin teker teker devredilmesi ve alacakların da ayrı ayrı temlikıyla mirasçılara intikal eder.

---

<sup>14</sup> Fikret EREN, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası (Legal and Appointed Inheritor Acquire Heritage by Law with the Death of Legator)", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Yıl: 2016, C: 22, S: 3, ss. 1045-1063, s.1053.

### 1.3.2. Mülkiyeti Korumada Devreden Haklar: Bireysel Davalar

Miras bırakan sağlığında, malvarlığındaki bazı hak ve malların kullanılmasını, üçüncü kişilerle kira ve ödünç sözleşmeleri gibi sözleşmelerle gereğince onlara bırakmış olabilir. Sonrasında sözleşmeler sona ermesine rağmen, üçüncü kişiler hak ve malları miras bırakana iade etmemiş olabilirler veya üçüncü kişiler, miras bırakanın sağlığında malvarlığındaki bazı hak ve malları haklı bir nedene dayanmaksızın ya da iradesi dışı olarak sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme veya haksız fiil gibi hukuka aykırı fiillerle ele geçirmiş olabilirler. Doğal olarak bu gibi durumlarda miras bırakan mülkiyet hakkını korumak adına sağlığında söz konusu hak ve malları geri almaya ilişkin bireysel dava haklarına sahiptir.

Ancak, miras bırakanın bu davaları açmadan ölmesi halinde, miras bırakanın sağlığında açabileceği alacak, aynı istihkak, zilyetliğin himayesi gibi davalar aynı hukukî sebeplere dayanarak ve aynı kapsamda mirasçılar tarafından da açılabilir. Bu kapsamda mirasçılar başkasının adına tescil edilen taşınmazları tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ve tecavüz edilen taşınmazları da müdahalenin men'i davasıyla, el konulan taşınırları adi istihkak veya el atmanın önlenmesi veya hukuka aykırılığının tespiti ya da el atmadan kaçınma davalarıyla, alacaklarda alacağın iadesi davası, sebepsiz zenginleşme davası, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ve terekeye ya da tereke mallarına verilen zararlar için tazminat davası açarak koruyabilirler.<sup>15</sup> Mirasçılar her hak ve mala özgü mal ve hakkın çeşidine göre farklı davalardan oluşan bu davalara, "bireysel davalar" denilir.

### 1.3.3. Miraslıktan Kaynaklı Özel Bir Davaya Gereksinim

Külli halefiyet ilkesi gereği mirasçı mirasbırakanın borçlarından dolayı da kişisel olarak kendi malvarlığıyla sorumlu hale gelmektedir. Elbette mirasçıların, mirasbırakandan geçen tereke değerlerini haksız zilyetten alabilmesi için mirasbırakanın sahip olduğu hak ve yetkileri kullanarak bireysel davaları açabilir ve mülkiyet haklarını muhafaza edebilirler.

---

<sup>15</sup> Hasan PETEK, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası İle Adi İstihkak Davası Yarışır Mı?", *Bilimsel Temyiz*, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, Nisan 2012 ss.28-34, s.28.

Mirasın devri neticesinde hak yükümlülükleriyle birlikte mirasçı, belki de tüm şartlarını çok da bilmediği, yeni bir durumla karşılaşmaktadır. Zira, mirasın devri mirasçıyı miras bırakanın durumuna sokmaktadır. Ancak fiili durumda mirasçı miras bırakanın sahip olduğu bilgiye sahip olmayıp tereke kapsamındaki hak ve malların durumuna tam vakıf değildir. Böyle bir durumda terekenin tamamen veya kısmen iyi veya kötü niyetli şahıslar tarafından rızası hilafı dışında alıkonulma riski vardır. Miras bırakandan devreden bu özel durumda, mirasçının mülkiyet hakkının korunması adına, salt mirasçılığın kaynaklı hukuksal araçlarla donatılması elzem bir durum olmuştur. Söz konusu bu araçlar Türk hukukuna özgü olmayıp, Roma hukukundan bu yana kaim olup diğer ülke örneklerinde de görülmektedir. İşte bu hukuksal araçlardan birisi de bu tezin konusunu oluşturan miras sebebiyle istihkak davasıdır.

Hatemi'ye göre miras sebebiyle istihkak davası, İsviçre ve Türk Hukuku'nda henüz üzerinde tam bir fikir birliğine varılamamış noktalardandır. Mirasın paylaşılması, tenkis davası ve mirasa ilişkin diğer davalarla miras sebebiyle istihkak davasının farklılıkları net olarak ortaya konulmalıdır<sup>16</sup>.

Medenî Kanunumuz hazırlanırken mirasçılara murislerinden, intikal eden bireysel davalar yanında, salt mirasçılıktan doğan gerektiğinde bütün terekenin birden iadesini temine yarayan küllî bir dava tanınmıştır<sup>17</sup>. Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi bir kararında miras sebebi ile istihkak davasını mirasçıya mirasbırakandan kalan bir dava olmayıp, mirasçının kendi şahsından doğan bir dava olarak tanımlamıştır<sup>18</sup>. Miras sebebiyle istihkak davası ya da bazılarının ifade ettiği gibi "tereke davası"dır.

Geldiğimiz noktada, mirasçı mülkiyet hakkını korumak ve tereke mallarına sahip olmak adına seçimlik bir hakka sahiptir. Ancak, davacıların bireysel davaları açmaları halinde herhangi bir ayrıcalıkları olmadığı gibi, söz konusu davaları da usul kurallarına göre yetki yönünden dava konusu hak ve mala ilişkin yetki kurallarına tâbi olarak açmak zorunda kalacaklardır<sup>19</sup>. Dahası her bir hak veya mala ilişkin ayrı ayrı takip ve dava açmak gerekecektir. Oysaki miras sebebiyle istihkak davası ayrıcalıklı bir dava olup davanın açılacağı mahkeme yönünden yetkide teklik, özel zamanaşımı düzenlemesi, kazandırıcı zamanaşımının ileri sürülememesi ve ihtiyati tedbir gibi

<sup>16</sup> Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul 2017, s.170.

<sup>17</sup> Eren, a.g.m., s.1046-1047.

<sup>18</sup> Yargıtay Birinci HD., 02.12.1982 T., veE.1982/14135, K.1982/14022 sayılı Kararı.

<sup>19</sup> Eren, a.g.m., s.1048.

özelliklerle donatılmıştır. Hatemi'ye göre miras sebebiyle istihkak davası diğer davalarla olan yakın ilişkisinin önüne geçilip özgün bir dava hüviyetine kavuşturulması bakımından gerekirse adının değiştirilmesi ve mirasa ilişkin sıfat sahipleri arasında, bu sığfata dayanarak ikame edilen "ifa davası" şeklinde yenilenmelidir<sup>20</sup>.

#### 1.4. Kavramsal olarak İstihkak ve Genel olarak İstihkak Davaları

Etimolojik olarak istihkak Arapça kökenli olup; "*hak istemek*", "*hak ediş*", "*bir şey üzerinde hak iddiasında bulunma*", "*bir kimsenin hakkı, hak ettiği şey*", olarak tanımlanmaktadır<sup>21</sup>.

Hukuki müessese olarak istihkak davası ile esas olarak Medeni Kanun'un 683. maddesinde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkına dayanılarak açılan davanın kastedildiği; diğer kanunlarda da, içerik olarak farklılıklar olsa da lafzen bu düzenlemeden etkilenilerek istihkak davasının kavram olarak kullanıldığı söylenebilir<sup>22</sup>.

Genel olarak istihkak davası zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyede karşı açtığı davadır. Malik mülkiyet hakkına olan müdahaleler karşısında durumun gereklerine göre tazminat davası, tapu kaydının iptali ve tescil davası, tapu kaydının düzeltilmesi davası, izale-i şüyu davası gibi daha birçok davalar açabilmektedir. İstihkak davası bir yönü itibariyle sayılan davaların ana omurgasını teşkil etmektedir. Çünkü zilyet olmayan malikin malı malik olmayan zilyede geçmiştir. Bu sebeple birçok tapu iptal ve tescil davasının temelinde bir istihkak hakkı vardır. Bu nedenle çok geniş bir uygulama alanı olan istihkak davalarını yasa koyucu sadece Medeni Kanun'la düzenlemekle kalmamış, bunun yanı sıra bazı özel kanunlarla da istihkak davasını düzenlemek zorunluluğu duymuştur.

Bu konuda en temel istihkak davası türüne bakacak olursak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş olup; malikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceğine yer verilmiştir. Söz konusu madde mülkiyet hakkına dair en genel istihkak davası düzenlemesidir. Doktrinde bu dava türü; doğrudan doğruya zilyet durumunda olmayan

<sup>20</sup> Hatemi, a.g.e., s.172.

<sup>21</sup> Bknz. Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2002, s.580.; **Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, 1971, C.6, s.517.

<sup>22</sup> Kudret Arslan, "Hacizde İstihkak Davası", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Usul Ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2005, s.15.

malikin, malik olmayan zilyede karşı mülkiyet hakkına dayanarak açabileceği ve haksız olarak ele geçirilen veya alıkonulan eşyanın geri verilmesini, iadesini sağlama amacını güden aynî nitelikte bir eda davası olarak tanımlanmıştır<sup>23</sup>. Bir başka tanıma göre; malın vasıtasız zilyetliğine sahip olmayan malikin, doğrudan mülkiyet hakkına dayanarak, şey üzerindeki zilyetliği haklı bir sebebe dayanmayan kimseye karşı açılan iade davasına, istihkak davası denir<sup>24</sup>. Söz konusu dava, aynî nitelikte bir eda davası olup davada davacının talebi, dava konusu şeyin vasıtasız zilyetliğinin kendisine geri verilmesine yöneliktir. Ayrıca, yargılama neticesinde sadece bir tespit yapılmayıp, ayrıca geri verme talebinin de kabul edilip edilemeyeceğine, bir başka ifadeyle bir ifaya karar verilir. Sonuç olarak malik sıfatıyla açılan davaya özel olarak istihkak davası denilmektedir. Ancak miras sebebiyle açılan istihkak davası ise üstün mirasçılık sıfatına dayanan bir dava türüdür.

Diğer yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinde, tapusuz taşınmazlarda kamulaştırma bedelini alan şahsa karşı, hak sahibinin genel hükümlere göre istihkak davası açabileceğini hükme bağlamış ve gerçek hak sahibinin haksız yere kamulaştırma bedeli alan kişiden hakkını istihkak davası açarak elde etmesine fırsat vermiştir.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda borçlunun elinde bulunan üçüncü şahsa ait menkulün haczi halinde, mal sahibi üçüncü şahsa istihkak davası açma hakkı tanınmıştır. Kanun'un 96-99. maddelerinde düzenlenmiş olan bu davada üçüncü şahıs malın kendisine ait olduğunu ispatlayarak istihkak davası yolu ile hacizden kurtarma imkânına sahip kılınmıştır. Türk hukukunda, borçluya ait olduğu gerekçesiyle haczedilen bir mal üzerinde, üçüncü bir kişinin belli bir hak iddiasında bulunması halinde, bu kişinin söz konusu malını hacizden kurtarmak amacıyla açacağı dava da bir başka istihkak davası türüdür<sup>25</sup>.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun kamusal alacakların takip ve tahsili için İcra İflas Kanunu'ndan farklı bir yapı öngörmektedir. Ancak birçok noktada Kanun kapsamındaki hukuki müesseseler benzerlik

---

<sup>23</sup> Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s.379.

<sup>24</sup> Selahattin Sulhi Tekinay vd., **Tekinay Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. Bası, 1989 s.480.

<sup>25</sup> Daha fazla açıklama için bkz. Kudret Arslan, "Hacizde İstihkak Davası", **Özel Hukuk (Medenî Usul Ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2005, s.17.

göstermektedir. Bunlardan birisi de istihkak davasıdır. 6183 sayılı Kanun'un 66 ve 67. Maddelerinde farklı bir istihkak davası türü yer almaktadır. Bu dava İcra ve İflas Kanunu'nun 96 vd. maddelerinde düzenlenen dava türüne büyük benzerlik göstermektedir. Temel farkı itiraz sürelerindeki farklılıktır<sup>26</sup>.

Toparlayacak olursak, mülkiyet hakkının korunması adına en temel dava türlerinden birisi olan istihkak davasının farklı görünümleri çeşitli alanlarda farklı içeriklerle yer almaktadır. Tezimizin konusu tüm bu dava türlerini ayrıntılı olarak ele almak değildir. Kısaca hepsi mülkiyet hakkının miras, haciz gibi hukuksal işlemler esnasında korunmasını sağlamaktır. Ancak bazı yönleriyle davalar birbirine çok yaklaşırsa da, her bir dava için bu davaya dayanak olan hukuki sebepler, hakkın maruz kaldığı müdahale tipi farklılık arz edebilmektedir.

### 1.5. Mirasa İlişkin Diğer Davalar

Miras işlemlerinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tek çözüm yolu miras sebebiyle istihkak davası değildir. Bunun dışında farklı miras uyuşmazlıkları için başkaca davalar da açılabilir. Bu başlıkta üç dava türünden kısaca bahsedilecek, ancak mirasla ilgili olası her türlü uyuşmazlık için açılacak tüm davalara yer verilmeyecektir. Genel olarak bu üç dava türü birbirini tamamlar mahiyette olup, birbirini ikame etmesi veya yarışması durumu istisnai olup bazı özel durumlarda gündeme gelebilir. Ortak gaye mirasçının mirastan kaynaklı mülkiyetini korumak olup, sadece davanın sebep unsuru ve davalı taraflar değişmektedir.

İlk dava türü *ölüme bağlı tasarrufların iptali davası*dır. TMK'nın 557-559. maddelerinde düzenlenmektedir. 557. maddede sayılan sebeplerden birisi bulunması durumunda, 558. maddede tanımlanan dava hakkı kapsamında, davacı olan mirasçılar veya vasiyet alacaklıları, ölüme bağlı tasarruftan yararlanan davalıya karşı bu davayı açabilirler. Bu çerçevede; tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa, yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa, tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise, tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa bu dava açılabilir. 559. maddede düzenlendiği üzere iptal davası açma hakkı; davacının tasarrufu, iptal sebebini

---

<sup>26</sup> Detay için bkz. Seyithan Deliduman ve Murat Erdem, "6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun (AAUTHK)'a Göre Hacizden Doğan İstihkak İddiaları", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.III, S.1, ss.297-305.

ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süreler de hak düşürücü sürelerdir. İptal davası yenilik doğuran bir davadır. Mirasçının miras değerlerine ulaşmasını sağlaması yönüyle miras nedeniyle istihkak davasına benzer niteliktedir. Ancak burada malı elinde bulunduran zilyetlere karşı değil, irade sakatlığı veya maddede sayılan diğer hukuka aykırı olan ölüme bağlı tasarruflar nedeniyle ortaya çıkan hukuksal durumu eski hale getirmeyi amaçlamaktadır.

Diğer bir dava türü ise saklı pay sahiplerinin, saklı paylarına bir tecavüz olması durumunda açtıkları *tenkis davası*dır. TMK 560 ile 571. maddeler arasında düzenlenmektedir. Bu dava saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılarının, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisi için açılabilir. Bu kapsamda farklı durumlar için tenkise konu kazandırmalar ayrıntılı olarak düzenlenmiş, tenkiste izlenecek sıra bu kapsamda kurala bağlanmıştır. Bu dava da yenilik doğuran bir dava türü olup tenkis davasında süreler hak düşürücü süre olarak tanımlanmıştır<sup>27</sup>. Mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle artık bu davanın açılması mümkün değildir. Tenkise tabi kazandırmalar eğer ki davalının elinde bulunuyorsa, bu davaya eklenen edim talebinin miras sebebiyle istihkak davası niteliğinde olduğu doktrinde bir görüş olarak öne sürülmekte, ancak Hatemi bu görüşe katılmamaktadır. Hatemi'ye göre bu dava ancak *Possessor Pro Herede*'ye (mirasçı sıfatıyla zilyet olan şahsa) karşı açılır<sup>28</sup>.

TMK'nın 646 ve devamı maddelerinde mirasın paylaşılması düzenlenmektedir. Kural olarak mirasın paylaşılması mirasçılarının aralarında yapacakları anlaşma ile mümkündür. Ancak paylaşım sırasında ortaya çıkan ihtilafların mirasçılarca çözümlenememesi durumunda, her mirasçı mirasın paylaşımının mahkeme tarafından gerçekleştirilmesini *miras paylaşımı davası* ile talep edebilir. Mirasın paylaşım davası, yani taksim davası ile mirasçılarının tereke üzerindeki elbirliğiyle mülkiyeti sona erer.

---

<sup>27</sup>Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 7. Bası, 2018, s.168.

<sup>28</sup>Hatemi, s.172.

Kısaca ana hatlarına yer verdiğimiz her üç dava türü de miras sebebiyle istihkak davasında olduğu gibi TMK'nın 576. maddesi uyarınca mirasbırakanın yerleşim yerinde açılmaktadır. Son bir cümle olarak her bir dava mirasta ortaya çıkan farklı anomalileri gidermeye dönük olup tam manasıyla birbirinin alternatifi değildirler.

### 1.6. Roma Hukukunda Miras Sebebiyle İstihkak Davası

Türk hukuk sisteminin de bir parçası olan Kıta Avrupa'sı Hukuku'nun temelleri Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Bu kapsamda incelemekte olduğumuz istihkak davası müessesesinin geçmişi Roma hukukuna dayanmaktadır.

Roma Hukuku'nda genel olarak mülkiyeti korumak için eşya hukukundaki kapsamıyla istihkak davası düzenlenmiştir. Malın zilyetliğinin malik tarafından kaybedilmesi halinde "*rei vindicatio*" davası sağlamaktadır. İstihkak davası olarak isimlendirilen *rei vindicatio* "malın geriahımı davası" olarak Türkçe 'ye çevrilebilir<sup>29</sup>. Davanın amacı, zilyetliği kaybeden malikin, malik olduğunu ispat ederek, malını haksız olarak zilyet olandan geri almasıdır<sup>30</sup>.

Roma hukukunda genel istihkak davası dışında miras sebebiyle istihkak davası da yer almaktadır. Eski Roma'da mirasçı miras bırakanın bütün hukukuna halef olduğundan ölene ait olan aynî ve şahsî davalara da sahip olmakta idi. Bu nedenle terekedeki hakların kendisine devri için miras bırakanın sahip olduğu dava haklarını kullanabilirdi. Ancak ihtilaf konusu husus ölene ait bir hak üzerinde değil de mirasçılık sıfatı üzerinde olabilir. Bu takdirde ileri sürülecek olan mirasçılık sıfatıdır.

Bu mevzuda Romalıların, *legis actio*'lar zamanından beri başvurdukları dava "*vindicatio hereditatis*" ve daha ziyade "*petitio hereditatis*" veya "*hereditas Petitio*" olarak adlandırdıkları genel mahiyetteki aynî davadır. İşte bu dava bizdeki miras sebebiyle istihkak davasına karşılık gelmektedir<sup>31</sup>. Bu dava ile bir kimse, sırf mirasçılık sıfatını ileri sürerek miras bırakana ait bütün mal ve hakları talep ederdi. Davanın kapsamına ölenin iyi niyetle zilyedi olduğu malları elinde bulunduran ve

<sup>29</sup> Seldağ Güneş Ceylan, "Roma Hukuku'ndan Günümüze İstihkak Davası (Rei Vindicatio)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1-2, Haziran-Aralık 1999, Ankara: ss.148-163.

<sup>30</sup> Konunun detayı için bkz. Ahmet Karakocalı, "Roma Hukukunda İstihkak Davası (Rei Vindicatio)", Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

<sup>31</sup> Ziya Umur, "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", *İÜHFİM*, C. 31, Sa. 1-4, 1965, s.195; Kemal Tahir Gürsoy, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası ve Bu Davanın Türk Hukukunda Tatbik Şekli", *Onikinci Raport*, MHAD 1958/2, ss. 271-296, s.271.

kendisini mirasçı zannettiği için terekeye olan borcunu ödemeyen kimseye karşı hak iddiaları da girmektedir.

Mirasçı, tereke içindeki haklardan bir tanesi üzerinde iddiada bulunan kimseye karşı ölenin açabileceği hususî davalardan birisini açabilir. Ancak davalı isterse, mirasçılık meselesinin halledilmesi için kendisine karşı umumî dava olan “*hereditatis petitio*”nun açılmasına, bir defa ile, davacıyı zorlayabilirdi. Bu nedenle salt mirasçılık sıfatıyla kendisini mirasçı zanneden (*pro herede* = mirasçı sıfatı ile) veya hiçbir hukukî sebep göstermeksizin tereke mallarına zilyet (*pro possessore*) olana karşı mülkiyet iddiasında bulunarak davacının mirasçı olduğunu kabul etmeyen bütün zilyetlere karşı “*Petitio hereditatis*”e başvurabilirdi. Bu nedenle miras sebebi ile istihkak davasında davalı taraf; kendisinin mirasçı olduğunu iddia ederek terekeye zilyet olan şahıslar ki bu durumda ispat külfeti mirasçı olduğunu iddia eden tarafa aittir ve terekenin zilyedi olabilir.

Özetle, Roma hukukunda da salt mirasçı olması sıfatıyla, mirasçılardan mirastan doğan mülkiyet hakkının üçüncü kişi zilyetlere karşı korunması adına, mülkiyete dair genel davalardan başka, münhasır bir dava türü olarak miras sebebiyle istihkak davası da öngörülmüştür. Bu nedenle miras sebebiyle istihkak davasının köklerinin Roma hukukuna dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

### 1.7. Kıta Avrupası’nda Miras Sebebiyle İstihkak Davası: Almanya

#### Örneği

Bu dava Türk hukuk sistemine özgü olmayıp, mirasın devrinden kaynaklanan duruma münhasır, birtakım ihtiyaçlara binaen ortaya çıkan bir dava türüdür. Her ne kadar miras sebebiyle istihkak davasının farklı ülke örneklerinin detaylı incelemesi bu tezin amaçlarından birisi olmamakla birlikte, bu dava türünün bir gereksinimden kaynaklandığını göstermek adına kısaca farklı ülke örneklerine, özellikle Almanya uygulaması değerlendirilecektir.

Tandoğan; miras sebebiyle istihkak davasının farklı ülke hukuklarında yerini almasını eski bir çalışmada kısaca ele almıştır. İsviçre medeni hukukunun yasalaştırılması sırasında İsviçre Parlamentosu miras sebebiyle istihkak davasına dair özel bir düzenleme içermeyen Fransız ve Prusya Medenî Kanunları ile bir kısım Kantonların mevzuatını incelemiş, bu ülkelerde dahi yasada özel bir düzenleme yer

almamasına rağmen, doktrin ve yargı içtihatları bu konudaki eksikliğin içtihatla doldurulmaya çalışıldığı görülmüştür<sup>32</sup>. 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nda ve Prusya Medeni Kanunu'nda bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Avusturya Medeni Kanunu ve İsviçre'nin bir takım eyalet kanunları bu davayı özel olarak düzenlemiştir<sup>33</sup>. 1926 tarihli Medeni Kanunumuzun iktibas edildiği İsviçre Medeni Kanunu'nda da pek tabii olarak bu konuda özel düzenleme yer almaktadır. Zaten 1926 tarihli Kanunumuzun külli olarak İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edildiği düşünüldüğünde bu konuda düzenlemenin kaynağının da İsviçre olduğu görülecektir<sup>34</sup>.

Almanya örneğine baktığımızda, her ne kadar Almanya eyaletlere bölünmüş olsa da tüm ülkede uygulama alanı bulan tek bir miras hukuku söz konusudur<sup>35</sup>. Alman Medeni Kanunu'nun (Almanca "*bürgerliches Gesetzbuch*") geçmişi çok eskidir. 19. yüzyılın başlarında Almanya siyasal ve hukuki birliğine kavuşmamıştı. Alman topraklarında birçok bağımsız Alman devletinin bulunmasından dolayı her bir devlette 18. yüzyılın ortasından başlayarak farklı medeni kanunlar yürürlükteydi. Örneğin Prusya Medeni Kanunu bunlardan birisiydi. Siyasi birliğin sağlanmasıyla hukuk birliği de sonraki süreçte sağlandı. Alman Medeni Kanunu 18 Ağustos 1896 tarihinde imzalanarak yayımlandı, ancak 01 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe kavuştu. Zaman içinde önemli güncellemeler olsa da halen yürürlükte olan bir kanundur. Dünyanın en çok madde içeren, en kapsamlı ve en ayrıntılı medeni kanunlarından birisi olan Alman Medeni Kanunu, diğer ülkelerin medeni yasaları üzerinde de önemli etkiler göstermiştir<sup>36</sup>.

Alman miras hukuku Alman Medeni Kanunu'nun Beşinci Kitabı'nda 1922 ile 2385. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu'nun resmi İngilizce çevirisinde söz konusu kitabın "*Claim to Inheritance-Miras İddiası*" olarak adlandırılan 3. başlığında, 2018-2031. maddelerinde miras sebebiyle istihkak kurumuna yer almaktadır.

---

<sup>32</sup> Haluk Tandoğan, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", AÜHFD, Sa.: 1 C.: 12, 1955., ss. 268-284, s.269.

<sup>33</sup> Gürsoy, a.g.e, s.272.

<sup>34</sup> a.g.e, s.272.

<sup>35</sup> **Succession and Inheritance Law in Germany**, Updated on Monday 25th January 2016, (Çevrimiçi) <https://www.lawyersgermany.com/succession-and-inheritance-law-in-germany> (Erişim Tarihi: 01.02.2018)

<sup>36</sup> Alman hukuk tarihinin detayı için bkz. Coşkun Üçok, Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış, AÜHFD, C. 7 Sa. 1, 1950, ss. 292-321.

Alman Medeni Kanunu'nun 2018. maddesine göre tereke mallarına zilyet olanın bu malları mirasçıya iade etme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bu davanın davacısı konumunda olan mirasçı, miras hakkına dayanarak tereke mallarını zilyetlerinden geri isteyebilecektir. Söz konusu davanın davalısı ise Türk hukukundaki kapsamdan farklı bir şekilde malın zilyetliğini elinde bulundurmaktadır. Maddeye göre *dava gerçekte sahip olmadığı bir mirasçılık hakkına göre malı elinde bulunduran zilyede karşı* açılabilir. Bu yönüyle Alman hukukunda miras sebebiyle istihkak davasının kapsamı TMK 637. maddeye göre daha dardır. Türk hukukunda genel kabul gören yaklaşıma göre dava her türlü zilyede karşı açılabilirken, Alman hukukunda gerçekte olmayan bir mirasçılık hakkına binaen zilyet olana karşı açılabilir. Bu yönüyle Alman hukukunda davanın uygulama şekli Hatemi'nin savunduğu doğrultuda sınırları daha net ortaya konulmuş ve diğer davalarla kesişme alanı azaltılmış şekliyle uygulanmaktadır<sup>37</sup>.

Alman Medeni Kanunu'nun 2019. maddesinde tereke mallarının iadesinde aynı ikame (*direct substitution*) ilkesinin geçerli olacağını; Madde 2021 hangi şartlarda tereke değerlerinin sebepsiz zenginleşme çerçevesinde iade edileceğini düzenlemiştir. Alman hukukunda zilyedin iade yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler, Roma hukukunda yer alan "vindicatio hereditatis" davasının neticeleriyle benzerlik göstermektedir.

TMK 638. Maddenin son fıkrasındakine benzer şekilde Alman Medeni Kanunu'nun 2026. Maddesinde ise mirasçının istihkak iddiasına karşı, tereke mallarının zamanasını yoluyla kazanıldığı def'inin yöneltilemeyeceğini düzenlenmiştir.

Yine Alman Medeni Kanunu'nun Beşinci Kitabı'nın Üçüncü Başlığı kapsamında tereke malının zilyedinin mirasçıyı bilgilendirme yükümlülüğü, tereke malına sahip olandan sözleşme kapsamında tereke malını satın alanlarının mirasçıya karşı durumu gibi birçok özel durum ayrı maddeler altında düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın kapsamı ve İngilizce Alman yargı kararlarına ulaşmanın zorluğundan dolayı Alman örneğinde daha fazla detaya girilmeyecektir. Sonraki bölümlerde Türk hukukunda bu davanın nasıl ele alındığı ve yargı yerlerince algılandığı üzerinde durulacaktır.

---

<sup>37</sup> Hatemi'nin konu hakkında değerlendirmeleri için bkz: Hatemi, Hüseyin, **Miras Hukuku**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 6. Bası 2017, s.175-177.

## 2. TÜRK HUKUKUNDA MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI

### 2.1. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Yasal Çerçevesi

#### 2.1.1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki Düzenleme

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun<sup>38</sup> beşinci ayırımında miras sebebiyle istihkak davasına yer vermiştir. 637. madde söz konusu davanın taraflarını ve dava kapsamında hakim tedbir kararı verme yetkisi düzenlemiştir:

*"Madde 637- Yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir.*

*Bu davada hâkim, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözer.*

*Hâkim, davacının istemi üzerine hakkın korunması için davalının güvence göstermesi veya tapu kütüğüne şerh verilmesi gibi gerekli her türlü önlemi alır."*

Önceki Kanun'un 577. maddesinin yerini alan bu maddeye eklenen fıkıyla, miras sebebiyle istihkak davasında hâkimin, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözmesi hükme bağlanmıştır.

638. madde davanın hükmünü ve olası sonuçlarına yer vermiştir:

*"Madde 638- Miras sebebiyle istihkak davasının kabulü hâlinde, tereke veya terekeye dâhil mal, davacıya zilyetliğe ilişkin hükümler uyarınca verilir.*

*Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, tereke malını zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri süremez."*

639. madde ise zamanaşımına yer vermiştir:

*"Madde 639- Miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde miras bırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*

*İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır."*

Eski kanunda 30 yıl olan süre 20 yıla düşürülerek mülkiyetin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmasına ilişkin yirmi yıllık süreyle uyumlu hale getirilmiştir.

---

<sup>38</sup> Türk Medeni Kanun'u, Kanun Numarası: 4721 Kabul Tarihi: 22/11/2001, Yayımlandığı RG T: 8/12/2001 S:24607, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 41

Kanun'un beşinci bölümü dışında da davaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un "*Mirasın Geçmesi*" başlıklı birinci bölümünde madde 575'te, davaya bakmakla yetkili olan mahkemeye yer vererek özel bir yetki düzenlemesine yer vermiş; madde 585'te iyi niyetli olanların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülükleri miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine tâbi kılınmış; madde 594'te mirasçılarının bilinmemesi durumunda nihai olarak mirasın devlete geçmesi durumunda da istihkak davası açma hakkı saklı bırakılmıştır.

### 2.1.2. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde İstihkak Davası

Miras sebebiyle istihkak davası, ilk olarak 1926 yılında yürürlüğe giren (mülga) 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'yla hukukumuzda girmiştir. Kanunda üç maddede açıklanan davanın şartları 577. maddede, davanın hükmü 578. maddede ve zamanaşımı da 579. maddede düzenlenmiştir.

Bir önceki medeni kanunumuzda miras sebebiyle istihkak davası düzenlemesi mevcut kanundaki düzenlemeye yakın bir içeriğe sahiptir. Temel olarak dilinin sadeleştirilmesi ve madde numaralarındaki değişiklikler dışında, kayda değer bir müessese değişikliği söz konusu değildir. Kanun'un "*Miras sebebiyle istihkak davası*" başlıklı beşinci faslında dava düzenlenmiştir.

Kanunun maddelerine baktığımızda; Madde 577 miras sebebiyle istihkak davasının şartlarına; madde 578 davanın hüküm ve sonuçlarına; madde 579 ise zamanaşımı düzenlemesine yer vermiştir. Bu noktada iki düzenleme arasındaki temel fark, kötü niyetli zilyetlere karşı zamanaşımı süresi önceki Kanun'da 30 yıl iken, yeni Kanun düzenlemesinde bu süre 20 yıla sınırlandırılmıştır. Ayrıca 580. Maddede; kendisine belirli bir şey vasiyet edilenlerin açacağı istihkak davalarında zamanaşımı başlamadan haberdar edildiği günden ve ihbar zamanında henüz ifası lazım olmayan başlangıçlarda ise ifanın lüzumu tarihinden itibaren on sene olarak belirlenmiştir. Yeni kanunda bu şekilde ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Türk Medeni Kanunu'na paralel bir şekilde, mülga Türk Kanunu Medenisinde de 518. madde davayı görecek yer mahkemesi için miras bırakanın son ikametgah mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiş; madde 527'de mirasta geri verme mükellefiyetinde iyi niyetli zilyetler için süre istihkak davası zamanaşımı süresi esas alınmış; madde 534'te mirasın devlete geçmesinde istihkak davası açma hakkı saklı tutulmuştur.

## 2.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Özellikleri

Kısmen önceki başlıklarda miras sebebiyle istihkak davasının özelliklerine yer verilmekle birlikte, davanın temel vasıfları detaylı bir şekilde bu başlık altında ele alınacaktır.

### 2.2.1. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Bağımsız Bir Davadır

Mirasla ilgili olan miras bırakandan geçen bireysel davalar açılabileceğini belirtmiştik. Söz konusu davalar miras bırakandan devreden türev bir yetkiyle açılan davalardır. Yasa koyucu mirasın mirasçıya tam ve eksiksiz olarak geçmesi için miras bırakandan devreden hak ve yetkilerle sınırlı hukuksal müesseselerle bırakmamış, salt mirasçı olmaktan kaynaklı bağımsız bir dava türüyle de donatmıştır. Mirasçılar, salt mirasçılıktan kaynaklı olan bağımsız bir istihkak davasıyla doğrudan doğruya kendi miras haklarına dayanarak, tereke değerlerine haksız olarak zilyet olanlara karşı istihkak iddiasında bulunabileceklerdir<sup>39</sup>.

Kaldı ki kanun sistematigi açısından baktığımızda da TMK'da bu dava için "miras sebebiyle istihkak davası" başlıklı ayrı bir ayrıma giden kanun koyucu bağımsız ve yeni bir dava düzenleme iradesini göstermektedir<sup>40</sup>. Yasa koyucu salt şekli olarak ayrı bir başlıkta bir dava türünden bahsetmekle yetinmeyip, miras sebebiyle istihkak davası süresi belirlemesi, bu davaya özgü kazandırıcı zamanaşımı savunması yasağı ve özel yetki kuralları getirmesi de içerik ve maddi hukuk açısından da yasa koyucunun bağımsız bir dava düzenlemek istediğini göstermektedir.

### 2.2.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Külli Bir Dava Olması

#### Durumu

Miras sebebiyle istihkak davası iki şekilde görülebilir. İlki bu başlıkta ele alınacak genel şekliyle külli bir dava olmasıdır. Diğer bir açıdan bir mirasçı üstün bir mirasçılık sıfatını ileri sürerek terekeden bazı malları bağımsız zilyetliğinde tutuyorsa külli bir dava olmayacaktır.

---

<sup>39</sup>İsmail Özmen, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Miras Hukuku Davaları, Ankara:Kartal Yayınevi, 2006, s.1183.

<sup>40</sup>Gürsoy, a.g.e., s. 21-26; HGK. T. 12.10.1960, 7/32 E., 66 K. (AD. Şubat 1962, Sa. 2, s.189 vd.)

Roma hukuku kaynaklı olarak mirasın bir bütün olarak mirasçılar tarafından kazanılmasını öngören “külli halefiyet ilkesi” istisna durumlarda için uygulanan “cüz’i halefiyet ilkesi” dışında Türk hukukunda mirasın kazanılmasında uygulanan temel ilkedir<sup>41</sup>. Külli halefiyetle tereke kapsamındaki tüm malvarlığı değerleri topluca, tereke değerlerinin devrine ilişkin münferit özel kanunlarda öngörülen usuller aranmaksızın ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın mirasçılara intikal eder.

Miras sebebiyle istihkak davası da bu ilkenin uzantısı olarak külli bir davadır. Öğretide de miras sebebiyle istihkak davasının Türk hukukunda külli bir dava olduğu kabul edilmektedir<sup>42</sup>. Külli halefiyet ilkesi gereğince terekeyi kül halinde devralan mirasçıların, haksız zilyedin elinde bir kül halinde bulunması durumunda o kişiye karşı tereke değerleri adedince dava açılması pratik değildir. Bu gibi durumlarda bireysel davaların yetersiz kalacağı açıktır. Bu nedenle kül halinde bulunan tereke değerlerinin bir kül halinde istenmesinin gerekliliği külli bir davanın varlığını gerektirmektedir. Bu durum müstakil ve küllü bir dava olan miras sebebiyle istihkak davasının temel varlık nedenidir.

Mirasçı bu dava ile terekeye dâhil hak ve malları tek tek talep etmek yerine tamamının iadesini isteyebilecektir. Bireysel davalardan farklı olarak mirasçı terekeye dâhil her bir hak veya mal için ayrı ayrı dava açmak zorunda kalmayacaktır.

Tüm terekeyi kapsayacak genel nitelikteki bir dava, tereke içeriğinin kesin olarak belirli olmaması durumunda ve terekenin tamamını haksız şekilde elinde bulunduran kimselere karşı açılabilir. Örneğin, yasal mirasçı sıfatıyla terekeyi elinde bulunduran kimseye karşı sonradan ortaya çıkan mirasçı atanması işlemi ile atanmış mirasçı durumuna gelmiş kişi genel nitelikte bir miras sebebiyle istihkak davası açabilir<sup>43</sup>.

Küllilik ilkesinin doğal bir gereği olarak, dava dilekçesinde tek tek yer alan miras değerleri hakkında açılacak külli bir davanın tek bir mahkemede açılması da davacının amacının gerektirdiği bir durumdur. Bu nedenle yas koyucu özel yetki kuralı

---

<sup>41</sup> A. Elif Uluş Karataş, “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, İÜHFİM, 2015, C. LXXIII, Sa. 2, ss. 357-390, s.357.

<sup>42</sup> Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ, **Miras Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 6. Baskı, 2006, s.528; Cem Akbıyık, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, İstanbul:Der Yayınevi, 1. Baskı, 2003, s.70-80;

<sup>43</sup> Arif Kapkara, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.8

belirleyerek buna imkan sağlamıştır. HMK'daki genel yetki kuralları dışında, TMK'nın 518. Maddesi uyarınca miras bırakanın son ikametgah mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Bu şekilde külli ve bağımsız bir dava düzenlenmemiş olsaydı mirasçı, mirasbırakandan kendisine geçen özel davalar ile her bir tereke değeri için ayrı görevli ve yetkili mahkemelerde ayrı ayrı davalar açıp ayrı dosyalar ve mahkemelerle uğraşmak zorunda kalacaktı.

Son olarak külli bir dava olmanın davanın esası yönüyle sonucu ise dava sonunda hâkimin vereceği bir karar ile her çeşit hak ve malın iadesine hükmedileceğidir. Eğer ki miras sebebiyle istihkak davası sadece belli hak ve mallar için açılmışsa da dava sonucunda verilecek hüküm, bu şeylere özgü olacaktır. Davalının elinde bulunan terekeye ait başka hak ve mallar içinse ayrı bir miras sebebiyle istihkak davası açma imkânı devam edecektir. Mirasçı, bazı tereke malları için kısmi bir miras sebebiyle istihkak davası açmışsa, sonrasında genel nitelikte bir miras sebebiyle istihkak davası açabilir. Bu durumda daha önceki davayla elde ettiği tereke değerler kesin hüküm kapsamında olduğundan ikinci dava dilekçesinde bu hususları belirtmelidir<sup>44</sup>.

Diğer yandan, başta da belirttiğimiz üzere bu dava türünün külli bir dava olarak nitelenmesi, terekenin tamamını içeren bir dava açmayı zorunlu kılmayacak, terekeye dâhil bazı hak ve malların, örneğin bir taşınmazın, alacağın veya bir taşınırın zilyetliğinin geri verilmesi talebini içeren kısmi bir talep için de dava açılabilecektir<sup>45</sup>. Bu nedenle niteliği itibariyle bu dava külli dava olarak nitelendirilse de, her durumda külli bir dava olarak açılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

### 2.2.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Mutlak Bir Dava(mı)dır?

İleri sürülebileceği çevre açısından haklar; mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere iki kategoriye ayrılır. Mutlak haklar, hak sahibine belirli bir mal veya kişi üzerinde geniş bir tasarruf yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olup mallar üzerindeki mutlak haklar ve kişiler üzerindeki haklar olmak üzere iki grupta toplanabilir. Mallar, üzerindeki mutlak haklar ise maddi mallar üzerindeki mutlak haklar, yani aynı haklar (mülkiyet hakkı da bu kategoride olup eşya hukukunun konusudur) ile gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar (örneğin fikri ve sınai

<sup>44</sup> Tandoğan, a.g.m., s.272.

<sup>45</sup> Eren, a.g.m.

haklar) olmak üzere bölümlendirilebilir. Mutlak haklardan farklı olarak nisbi haklar; taraflar arasındaki karşılıklı borç-alacak ilişkilerinden ortaya çıkan ve sadece taraflar arasında ileri sürülebilen, belirli bir süre sonunda da geçerliliğini kaybeden haklardır<sup>46</sup>. Alacak hakları, alım hakkı, kira hakkı gibi haklar bu kategoride değerlendirilir.

Anayasamızda mülkiyet hakkı düzenlenirken, miras hakkı da mülkiyet hakkının bir uzantısı olarak düzenlenmiştir. Tereke değerlerinin AİHS Ek-1 Protokol 1. madde ve Anayasamızın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiğinde mirasçının tereke üzerindeki miras hakkını mutlak bir hak olarak nitelendirmek gerekir.

Miras sebebiyle istihkak davasının varlık nedeni ise mirasın intikali ve mirasçılık sıfatıdır. Dolayısıyla, miras sebebiyle istihkak davası da niteliği itibarıyla mutlak bir davadır denilebilir<sup>47</sup>. Bu nedenle mirasçılar tereke üzerindeki haklarına aykırı hareket edenlere, haksız olarak elinde bulunduranlara karşı ihlâlin önlenmesi, durdurulması ve malların geri verilmesi için miras sebebiyle istihkak davası açabilmektedirler.

Ancak bu davanın *Possesor Pro Herede*'ye karşı açılacağı kabul edilir ve de davanın açılması için bir zamanaşımı da göz önünde bulundurulduğunda, davanın talebe dayanan nisbi bir dava olarak tanımlanması da akla gelmektedir. Bu konuyla ilgili tartışmayı, bir sonraki başlıkta davanın aynı niteliğiyle birlikte ele alarak nihai bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

#### 2.2.4. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Aynî Bir Dava (mı)dır?

“Eşya” veya “ayn” olarak adlandırılan maddi mallar üzerinde mutlak haklar yani aynî haklar; mevcut olan, elle tutulabilen ve bir cismi olan varlıklar üzerindeki haklardır.

Aynî haklar, bir üst kategoride mutlak hakların parçasıdır. Nisbî bir hak olan şahsî haklar ise doğduğu hukuki ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Aynî hakların pasif süjesi herkesi kapsarken şahsî haklarda hak ilişkisi hukuki ilişkinin tarafları arasında söz konusudur. Aynî hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya bir hak verdiği halde, şahsî haklarda bu ilişki borçlu vasıtasıyla mümkündür<sup>48</sup>. Aynî

<sup>46</sup> Çeker, a.g.e.

<sup>47</sup> Eren, a.g.m., s.1050.

<sup>48</sup> Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları, 24. Baskı. 2018.ss.362-364.

haklarda bir değişiklik, örneğin mülkiyetin devri aynî hakkın konusu olan şeyin hukukî mahiyetini değiştirir. Buna karşın şahsî haklardaki bir değişiklik hak konusunun hukukî mahiyetinde değişikliğe neden olmayıp, taraflar arasındaki hukukî ilişkide ortaya çıkar.

Her ne kadar aynı hakları tanımlamaya çalışan, sınırlarını çizen teorik modeller söz konusuysa da aynî hak-şahsî hak ayırımı mutlak bir sınırla ayrılmış da değildir. Doktrinde bir de hakların birbirine yaklaşması mevzusu vardır. Yasa koyucu bazı durumlarda şahsî hakların kuvvetlendirilmesine veya aynî hakların zayıflatılmasına dair düzenlemelere gidebilmektedir. İşte bu geçiş alanında aynî hak-şahsî hak arasında bir köprü vazifesi gören üçüncü kategoride, hakkın esasî şahsî olmakla birlikte, bazı hallerde borçludan farklı olarak üçüncü şahıslara karşı etki doğurabilen kuvvetlendirilmiş şahsî haklar söz konusudur<sup>49</sup>. Üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülebilen bu haklar aynî haklara yaklaşmaktadır. Örneğin, ön alım hakkı, ipotekte serbest dereceden yararlanma hakkı, gayrimenkul satış vaadi bu kapsamdadır.

Aynı davalar aynı hakka konu şeyle bir kişi arasında bulunan ilişkiyle ilgili davalardır<sup>50</sup>. Aynı davayla davacının sahip olduğu aynı hakkıyla çatışma halinde bulunan hakkın pasif süjesine, yani herkese karşı açılabilen davalar kastedilmektedir. Bunun tersi olan şahsi dava ise belirli iki kişi arasında bulunan bir ilişkiye yönelik davalardır.

Mutlak haklardan olan miras hakkı, iki kişi arasındaki hukuki ilişkiye değil, bir kişinin bir küll halinde bulunan tereke ile olan hukuki ilişkisine dair olduğundan miras hakkına dayanılarak açılan miras sebebiyle istihkak davası da doktrindeki çoğunluk görüşü göre aynı bir dava olarak kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Bu görüşü göre, miras hakkı miras bırakan tarafından yapılan sözleşmelere veya diğer kişisel borç ilişkilerine dayanmamaktadır. Daha önce ele aldığımız külli halefiyet sonucu kazanılan bağımsız ve aynı nitelikte bir haktır. Dahası bu hakkın kaynağı eşya hukuku olmayıp miras hukukudur. Bu nedenle de miras sebebiyle istihkak davası da miras hakkının ihlal edilmesi durumunda, üstün mirasçılık hakkı nedeniyle, bu hakkı ihlal eden herkese karşı açılabilen aynı bir davadır<sup>52</sup>. Bu görüş terekeyi ayrı bir mal varlığı değeri olarak

---

<sup>49</sup>Cansel ve İnan, a.g.m., s. 354

<sup>50</sup> Kapkara, a.g.e., s.9.

<sup>51</sup> a.g.e., s. 10.

<sup>52</sup> a.g.e., s.10.

görmekte, kendisini oluşturan alacak veya diğer nisbi haklar yönüyle, terekenin aynı hakka konu olma niteliğinin zedelenmeyeceğini kabul etmektedir.

Doktrindeki aksi görüşte yer alan Eren, bu davayı “aynî dava” olarak nitelendirmiyor. Gerekçesi ise terekenin yalnız aynı haklardan oluşmadığı, bunlar dışında; alacak haklarını, fikri ve sınai hakları, hatta zilyetlik ve know-how gibi aynı hak niteliği taşımayan, fakat hukukça korunan değerleri de içerdiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, aynı haktan başka hakları da korumaya dönük bir davayı aynı dava olarak nitelendirmenin yanlış olacağını ifade ediyor<sup>53</sup>.

Kanaatimizce, iki görüşte belli ölçüde doğrudur. Şöyleki, bizim de iddia ettiğimiz gibi mülkiyet kavramını Anayasa ve AİHS çerçevesinde geniş olarak ele alıp, salt eşya hukukundaki tanım ve tasniflerle sınırlı kalınmadığında, tereke değerlerinin tamamının da mülkiyet kavramı içerisinde ele alınabileceği, bu nedenle ilk görüşe yaklaşılabileceği söylenebilir. Ayrıca, ilk görüşte iddia edildiği gibi terekenin kendini oluşturan değerlerden farklı bir değere sahip olan aynı ve mutlak bir hak olduğu, mirasın intikali aşamasında tereke değerlerinin her birinin uygulandığı hukukun, örneğin nisbi hakların tabi olduğu hukukun uygulanmasının söz konusu olmadığı, bizzat yasa koyucunun açık düzenlemelerinin bir sonucudur. Yasa koyucu da eşya hukukundan bağımsız olarak miras hukuku anlamında terekeye hak olarak farklı bir anlam yüklemesi söz konusu olabilir. Bu nedenle birinci görüşün savları mirasın mirasçılara intikalinden nihai olarak terekenin mirasçılara pay edilmesi aşamasına kadar geçen sürede doğrudur. Fakat nihai olarak tereke değerlerinin mirasçılara pay edilmesi aşamasında terekeye tabi değerlerin münferit hakları tekrar devreye girecektir. Bu nedenle tüm süreç düzenlendiğinde aynı ekonomik değer, farklı durumlarda farklı hak kapsamında olması söz konusu olacaktır.

Başta da belirttiğimiz üzere Cansel ve İnan'ın ifade ettiği üzere, aynı hak-şahsî hak ayrımı mutlak bir sınırla ayrılmış değildir. Yasa koyucu bazı durumlarda şahsî hakların kuvvetlendirilmesine dair düzenlemelere de gidebilmektedir<sup>54</sup>. Bu nedenle bazı durumlarda bir hakkı mutlak olarak bir kategori içinde sınıflandırmak gerekmez. Bazı durumlarda şahsî bir hak, herkese karşı ileri sürülebilme gibi mutlak bir hakkın karakteristiğine sahip olabilir.

---

<sup>53</sup>Eren, a.g.m., s.1050.

<sup>54</sup>Cansel ve İnan, a.g.m. s. 354.

Tüm bu değerlendirmelerden sonra miras nedeniyle istihkak davası dar anlamda mülkiyet kavramı ve nihai olarak mirasın pay edilmesi aşamasında terekedeki nisbi hakların tekrar söz konusu olduğu düşünüldüğünde, kolayca aynı hakları korumaya matuf bir aynı dava olarak nitelenmekte zorluk vardır. Ancak, mülkiyet hakkının geniş yorumlanması, miras hakkının mülkiyet hakkının bir uzantısı olarak mutlak ve aynı bir hak niteliğinde bulunması, diğer yandan aynı hak-nisbi hak ayrımının belirsizliği ve nihai olarak yasa koyucunun terekeye yüklediği anlam ve bu kapsamda tanımlanan miras sebebiyle istihkak davasının özellikleri düşünüldüğünde, yasa koyucunun iradesinin terekedeki tüm değerler için (şahsi nitelikteki olanları da tereke içinde küll olarak ele alarak kuvvetlendirmek ve aynı hakka yaklaştırmak suretiyle) miras hakkı kapsamında aynı hakka ve bu hakkı korumak adına da miras sebebiyle istihkak davasını da aynı davaya yaklaştırdığı düşünülebilir. Bizimde görüşümüz bu yöndedir.

#### **2.2.5. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Bir İfa Davasıdır**

6100 sayılı HMK'nın 105-113. maddeleri dava çeşitlerini düzenlemektedir<sup>55</sup>. HMK'nın 105. maddesine göre eda davası; davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesini talep eden dava türüdür. Eşyanın tabiatı gereği bir edime karar verilebilmesi için edime konu bir hakkın veya hukuki ilişkin tespiti gerekmektedir birlikte, eda davası tespitin ötesinde bir hakkın iadesi veya hukuki ilişkinin neticesinin elde edilmesini de sağlar. Diğer yandan HMK'nın 106. maddede tanımlanan tespit davası ise; bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi sağlayan dava türü olup sadece hak ve hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespitiyle sınırlı bir sonucu amaçlar.

HMK'nın düzenlemesi açık olmakla birlikte, doktrine baktığımızda da bir ifa davasının öncül olarak davanın dayandığı hakkın veya hukukî ilişkinin var olduğunun tespitini, netice olarak da davacının istediği edanın yerine getirilmesi hususunda davalıya yöneltilmiş bir emri içerdiği ifade edilmektedir. Her zaman açık bir tespit ifadesi yer almasa da her eda hükmü, eda emrinden başka, zorunlu olarak dava konusu hakkın veya hukukî ilişkinin tespitini zorunlu kılacağından eda hükmünün tespit bölümü, aynı taraflar arasında aynı hukukî ilişkiye dayanarak açılacak yeni davada

---

<sup>55</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kabul Tarihi: 12/1/2011, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

kesin delil teşkil edecektir. İfa davası açılmasında hukukî yarar bulunması için, davalının eda hükmüne esas olan hakkı inkâr etmiş olması gerekmez. Eğer ki davalı, davacının hakkını ikrar etmekle birlikte, hakkın gereğini yerine getirmezse, davacı, icraya konulabilecek bir hüküm elde etmek için ifa davası açabilir<sup>56</sup>.

En genel tanımıyla miras sebebiyle istihkak davası mirasçıya, üstün mirasçılık hakkına dayanarak davalının haksız olarak elinde bulundurduğu tereke mallarının iadesine mahkûm edilmesini amaçlar.

Mülga Medeni Kanunumuzla birlikte doktrinde bir kısım yazarlara göre miras sebebiyle istihkak davası hem miras hakkının tespitini hem de tereke değerlerinin mirasçıya iadesi istemini içeren karma nitelikte bir dava olarak değerlendirilmiştir<sup>57</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde kararları olmuştur. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi bir kararında miras sebebiyle istihkak davasını hem bir tespit hem de malın veya hakkın geri verilmesi yönüyle de edayı içeren iç içe iki dava olarak görmüştür<sup>58</sup>. Dahası Yargıtay, mülga Medeni Kanununun uygulamasında davacının mirasçılık sıfatındaki uyumsuzluk bulunması durumunu miras sebebiyle istihkak davasının bir şartı kabul etmiş, böyle bir uyumsuzluk olmaması durumunda ise açılan davayı miras sebebiyle istihkak davası değil, adi istihkak davası niteliğinde görmüştür<sup>59</sup>. Yargıtay'ın uygulaması davalının izleyeceği tutuma göre davanın tipinin değişmesine, davanın niteliğini davalının mirasçılık sıfatını inkar edip etmemesine bağlanması kanunun amacına ve lafzına uygun olmadığı gibi davadan da beklenen faydanın elde edilmesini engellemiştir.

Bir başka görüşe göre ise miras sebebiyle istihkak davasının mirasçılık sıfatının tespitine dönük bir tespit davası olduğu, terekenin iadesini talep etmenin ise davanın şartı olduğunu belirtmişlerdir<sup>60</sup>.

Doktrinde diğer bir görüş olan Akbıyık'a göre, genel nitelikte açılmış ve kazanılmış bir miras sebebiyle istihkak davasında verilecek hükmün, bir ifa değil tespit hükmü olduğu, davalının elinde bulunan tereke değerlerinin bir kısmı dava dilekçesinde

---

<sup>56</sup>Baki KURU, Ejder YILMAZ ve Ramazan ARSLAN, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2004, s.322-325.

<sup>57</sup> Ömer Lütfi Bozcalı, **Taksim, Şuyu'un Giderilmesi ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları**, İstanbul: Üniversite Matbaası, 1946, s.110-111.

<sup>58</sup> Yargıtay 2. HD. 15.03.1977 T. 2385 E. 2251 K.

<sup>59</sup> Yargıtay 2. HD. 30.12.1943 T. 4332 E. 5383 K. (Kâmil Tepeci, **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi**, Ankara: Doğu Matbaası, 1955, c.1, s.571).

<sup>60</sup>Bkz. Ali Himmet Berki, "Veraset Vesikaları, Veraset ve Miras Davaları", **Adalet Dergisi**, Sa. 5, 1937, s.34.

sayılmış olmasına rağmen külli bir dava biçiminde açılmış olması ve kesin hükmünle birlikte dava dilekçesinde sayılan değerler için iade yükümlülüğünün doğduğu bu nedenle bu değerler için eda davası olarak değerlendirileceği, ancak davalıda bulunması olası diğer değerler göz önüne alındığında tespit hükmünde sayılabileceğini ifade etmektedir<sup>61</sup>.

TMK hükümleri çerçevesinde konuya baktığımızda, TMK'nın 637/2.maddesinde davada hâkimin mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözme görevi vererek tespite ilişkin bir yükümlülük getirmiş, 638/1.maddesi ise aynı davada davanın kabulü halinde, tereke veya terekeye dâhil malın davacıya zilyetliğe ilişkin hükümler uyarınca verileceği düzenlenerek, edaya ilişkin olan esas kısım vurgulamıştır. Yasa koyucunun açıkça mirasçılıkla ilgili bir uyuşmazlığı ön sorun olarak çözmeyi mirasçılık sıfatında bir tartışma olması durumunda öngörmüştür. Böyle bir tartışma olmaması durumunda dava salt bir eda davası niteliği taşıyacaktır.

Düzenleme tipik bir ifa davasında karşılaşılabileceğimiz gibi içsel olarak hâkimin mirasçılığın tespitini yapmasıyla yetinmeyerek, açık bir düzenlemeyle bu hususu vurgulamasından ibarettir. Kapkara'nın ifadesiyle yasa koyucu usul ekonomisini amaçlamıştır<sup>62</sup>.

Her ne kadar mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlığın çözümü de bu davanın konusu içinde olsa da (her eda davası amaçlanan edimi yerine getirmek adına birtakım tespitleri de zorunlu olarak bünyesinde barındırdığını belirtmiştik) davanın asıl amacı, miras mallarının iadesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, miras sebebiyle istihkak davasında davalı, davacının mirasçılık sıfatına itiraz ederse, bir ön sorun olarak davacının üstün hak sahibi bir mirasçı olup olmadığını çözümlenerek bir tespitle bulunacak (bu tespit yasal olarak da hâkime yüklenmiş bir sorumluluktur), ama asıl amaç miras mallarının geri alınması olacağından, netice itibarıyla miras sebebiyle istihkak davasını bir eda davası olarak nitelemek gerekecektir. Nitekim, Yargıtay da bu davanın ilk ve temel amacının miras bırakandan davacıya geçen ve haksız bir şekilde davalının elinde bulunan tereke değerlerinin, davacıya tesliminin sağlanması olduğunu belirtmiştir<sup>63</sup>.

Bizim de katıldığımız görüşe göre de gerek yeni TMK'nın açık düzenlemesi gerek miras sebebiyle istihkak davasının mirasçı için varlık nedeni, gerekse de davaya

<sup>61</sup> Akbıyık, ag.e., s.144-145.

<sup>62</sup> Kapkara, a.g.e.,s.11.

<sup>63</sup>Yargıtay HGK, 12.10.1960 T. 7/32 E. 66 K. sayılı kararı, AD. 1962, s. 191.

ayrıcalıklı nitelik kazandıran küllilik, bağımsızlık, zamanşımına bağlı olması ve koruma tedbiri gibi özellikler birlikte değerlendirildiğinde, davanın amacını tespitle sınırlı olmadığı, esas gayenin terekenin mirasçıya iadesi olduğu, bu yönüyle bir ifa davası olduğudur. Yeni TMK ile birlikte doktrinde de miras sebebiyle istihkak davasının bir ifa davası olduğu ittifakla kabul edilmiştir<sup>64</sup>. Yargıtay da TMK'nın yürürlüğe girdikten sonra verdiği bir kararda davanın niteliği konusundaki tavrını ortaya koymuştur. Kararda, miras sebebiyle istihkak davası ibaresini kullanırken mirasçılık sıfatındaki çatışmadan bahsetmemiş, davalının dilekçesini sunmadan önce davanın hukuki niteliğinin miras sebebiyle istihkak davası olduğunu değerlendirmiştir<sup>65</sup>.

Bununla birlikte davacı, dava dilekçesinin sonuç istem kısmında hem mirasçılık sıfatının tespiti hem de bu tespite dayanarak davalının elinde bulunan tereke mallarının iadesi istenmişse, bu durumda tespit ve eda davalarının birlikte açıldığını kabul etmek gerekir. HMK'nın "Davaların yığılması" başlıklı 110. maddesine göre davacı, aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilecektir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde kalması gereklidir. Miras sebebiyle istihkak davasında ise iki talep bağımsız olmayıp ilgilidir ve yasa koyucu tarafından bizzat hâkimin iki talebi de çözmesi emredilmiştir. Bu nedenle iki davanın birlikte açılması evleviyetle mümkün olmalıdır.

Bir başka durumda dava dilekçesinde miras sebebiyle istihkaktan söz edilmiş olmakla birlikte dava dilekçesinin sonuç istem kısmında tereke mallarının iadesi hakkında açık bir talepte bulunmamışsa bu dava miras sebebiyle istihkak davası olarak değerlendirilmeyip, ancak mirasçılık sıfatının tespiti davası olarak ele alınabilir<sup>66</sup>.

Yine, örneğin tereke değerleri vasiyeti yerine getirme görevlisinin zilyetliğinde bulunuyor ve tereke üzerinde başka hak iddiaları varsa ve bundan dolayı davacı tereke değerlerini elinde tutan kişiye karşı miras sebebiyle istihkak davasını açması söz konusu değilse, bu durumda mirasçının açacağı dava sadece mirasçılık sıfatının tespitine ilişkin bir dava olacaktır<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Örnek olarak bakınız: Akbıyık, a.g.e. s.137; Hatemi, a.g.e., s.173.

<sup>65</sup> Yargıtay 2 HD, 08.05.2003 T. 5422 E. 6817 K. sayılı kararı.

<sup>66</sup> Akbıyık, s.137.

<sup>67</sup> Tandoğan, a.g.e., s.273-274.

Son olarak külli bir dava sonucu alınan hüküm ifa hükmüdür. Ancak tek tek tereke değerlerinin iadesinin sağlanmasında yaşanacak süreç veya zorluk, bu davayı tespit davası yapmaya yetmez. Tek tek tereke değerlerinin belirlenmesi ve iadesi işlemi eda hükmünün icrası aşamasına ilişkin olup icra hukukuna ilişkin bir sorundur. Nitekim yasa koyucu bu riskleri düşünerek hâkimin eda hükmünün icrasını kolaylaştırmak adına birtakım tedbirleri dava aşamasında alması için TMK madde 637'de özel hüküm getirilmiştir.

#### **2.2.6. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Kural Olarak Tali Bir Davaya Değildir.**

Kural olarak miras sebebiyle istihkak davası bağımsız ve birincil bir davadır. Bu dava mirasçı için ikincil, tali bir dava olma durumu, miras sebebiyle istihkak davasının, ölüme bağlı tasarrufun iptali veya tenkis davasıyla birlikte açılması gibi istisnai durumlarda söz konusu olacaktır. Ölüme bağlı tasarrufun iptali ve tenkis davaları eda davası değildir. Bu davalar nitelikleri itibariyle inşai, yani yenilik doğuran davalardır. Başka bir ifadeyle, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasını sağlarlar. Örneğin saklı paylı mirasçının saklı payını ihlâl eden bir ölüme bağlı tasarrufun tenkisi halinde söz konusu kazandırma, tenkis davasıyla davayı kazanan mirasçıya geri dönmez. Benzer şekilde birisini vasiyet alacaklısı veya mirasçı atayan ölüme bağlı tasarrufun iptali halinde, ölüme bağlı tasarruf ortadan kalkar. Ancak bu tasarruf nedeniyle vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçıya teslim edilen terekenin geri verilmesini sağlanamaz. Bu tür inşai davalarda tereke malın iadesini sağlayacak eda hükmüne ihtiyaç vardır<sup>68</sup>.

Bu nedenle mirasla ilgili yenilik doğuran davaların yanında tali olarak açılacak eda davası, miras sebebiyle istihkak davasıdır. Bu durumlarda miras sebebiyle istihkak davası iptal ve tenkis davasıyla birlikte açılabileceği gibi, bu davalardan sonra ayrı olarak da açılabilir. Ayrık durumlar dışında miras sebebiyle istihkak davasını tali değil, asli (birincil) nitelikte bir dava olarak kabul etmek gerekir.

---

<sup>68</sup>Eren, a.g.m., s. 1050-51.

### 2.2.7. Miras Sebebiyle İstihkak Davası Ayrıcalıklı Bir Davadır

Bu davanın varlık nedeninin miras bırakandan devreden bireysel davaların mirasçının mülkiyet hakkını yeterince koruyamayacağına olan inançtır. Bu nedenle mirasçıya ayrı bir dava olarak miras sebebiyle istihkak davası açma imkânı sağlanmıştır. Bu durumda miras sebebiyle istihkak davası kendinden beklenen amacı sağlayabilmesi için birtakım ayrıcalıklarla da donatılması isabetli bir yaklaşım olmuştur.

Davacının, hakkın korunması için davalının güvence göstermesini ve dava konusu taşınmazla tedbir konulması gibi hakkın niteliğine göre tedbir istemesi mümkündür. Yasa düzenlemesinde güvence gösterilmesi ile taşınmazlara şerh konulması gibi iki koruyucu tedbir sayılmakla birlikte, uygulanacak tedbirler için sınırlandırıcı bir hüküm söz konusu değildir. Hâkimden, dava konusu hak ve malların defterinin tutulması, devir yasağı konulması veya resmi bir yere tevdi ve teslim edilmesi, bunların yönetimi için bir miras temsilcisi seçilmesi gibi diğer koruma ve güvenlik tedbirleri de istenmesi söz konusudur<sup>69</sup>.

Bir başka husus olarak TMK Madde 638'de düzenlendiği üzere, miras sebebiyle istihkak davasında davalı, tereke malını (taşınır veya taşınmaz), kazandırıcı zamanaşımıyla kazandığını ileri sürmesi mümkün değildir. Taşınır mallar açısından TMK 777. madde uyarınca başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyet ile ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur düzenlemesi istihkak davası için geçerli olmayacaktır. Beş yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinden daha uzun olan miras sebebiyle istihkak davası için öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi böylelikle anlamını korumuştur. İyi niyetli olmayan zilyedin bir taşınırın mülkiyetini, zamanaşımı yoluyla kazanması söz konusu olmayacağından bu yönüyle zaten bir sorun bulunmamaktadır. Doktrinde tereke malını zamanaşımı yoluyla kazanma yasağının yalnız külli nitelikteki miras sebebiyle istihkak davasında mı, yoksa bireysel nitelikteki davalarda da geçerli olduğu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu ayrıcalığın sadece miras sebebiyle istihkak davasında geçerli olduğu, bireysel davalar için böyle bir ayrıcalığın mümkün olmadığıdır<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> a.g.e.s. 1052.

<sup>70</sup> Eren, a.g.m., s. 1053.

## 2.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Hukuki Analizi

### 2.3.1. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Tarafları

#### 2.3.1.1. Davacı Taraf

Miras sebebiyle istihkak davasında, davacılara ilişkin düzenleme TMK'nın 637. maddesinde düzenlenmiştir. Davacı kişi mirasçı olmasından dolayı bu davayı açabilmektedir. Buradaki mirasçılık yasal mirasçılık olabileceği gibi atanmış mirasçılıkta olabilmektedir. Yasal mirasçı veya atanmış mirasçı, mirasçı olmakla üstün bir hakkını ileri sürerek bu tür bir davanın davacısı olabilmekte ve söz konusu davayı açabilmektedir. Mirasçılık hakkına dayanan kişi davacı olarak bu davayı açabilmektedir<sup>71</sup>.

Yasal mirasçı olmak; mirasçılık sıfatını kanundan dolayı elde etmek demektir. Atanmış mirasçı olmak ise ölüme bağlı bir kazandırmayla miras bırakanın iradesiyle elde eden bir kimse olmak demektir. Medeni Kanunu'na göre üçüncü kitap birinci bölümde yasal mirasçılara ilişkin düzenlemelerin olduğu bölümde, miras bırakanın kan hısımları; 4958(altsoy), 496(ana baba), 497(büyük ana ve büyük baba), 498(evlilik dışı hısımlar) maddelerinde düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca kan hısımları dışında yasal mirasçı olarak 499(sağ kalan eş), 500(evlatlık), 501(devlet) maddelerinde de düzenlemeler mevcuttur. Bu maddelerden hareketle; ölen kişinin altsoyu, ana ve babası, büyük anne ve büyük babası, evlilik dışı hısımları, sağ kalan eşi, evlatlıkları ve devlet miras sebebiyle istihkak davası açma konusunda davacı sıfatına haiz olmaktadır.

Atanmış mirasçılar, Medeni Kanun'un 599. maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Atanmış mirasçılarda mirası, miras bırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar tereke içerisinde atanmış mirasçılara düşen miras payını ilgili kişilere zilyetlik hükümlerine göre teslim etmekle yükümlüdürler. Atanmış mirasçılar mevzuatımız uyarınca terekenin bütünü için veya terekenin bir bölümü için atanabilirler<sup>72</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davası, mirasçılık sıfatına bağlı ve bundan doğan bir davadır. Bu dava mirasçılara, mirasçılık sıfatına sahip olması sebebiyle bu sıfatın

---

<sup>71</sup> Günay Erhan, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:10, Sayı:103, Mart 2015, s. 61.

<sup>72</sup> Günay, a.g.e., s.61., Nihat İnal, **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005, s.700.

sonucu olarak tereke üzerindeki çıkarlarını korumak için tanınmış, özel bir talep hakkını içeren, bir eda davasıdır. Miras sebebiyle istihkak davası, tereke veya tereke mallarını elinde bulunduran kişilere karşı açıldığında üstün hak iddiasında bulunulamıyorsa bu durumda her ne kadar miras sebebiyle istihkak davası açılmış olsa da mahkeme tarafından bu dava adi istihkak davası olarak nitelendirilir<sup>73</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davasının davacısı, salt üstün hakkına dayanarak, terekenin tamamına veya terekedeki malın bir kısmına sahip yani zilyet bulunan kişiden malın iadesini isteyen yasal veya atanmış mirasçısıdır. Kısacası miras sebebiyle istihkak davasını zilyet olmayan mirasçı, üstün mirasçılık sıfatı olmayan mirasçı zilyede karşı açmaktadır<sup>74</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davası doğrudan mirasçıların şahsında doğar, yoksa miras bırakandan mirasçılara intikali söz konusu değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki eğer haksız zilyet olan kişi, tereke veya tereke mallarından bir kısmını miras bırakanın sağlığında ele geçirmişse, mirasçılar miras sebebiyle istihkak davası yanında, kendilerine miras bırakandan intikal eden dava sebebine dayanarak da dava açabilmektedirler<sup>75</sup>. Kanaatimizce bu durumda adi istihkak davası açılmalıdır.

Tereke üzerinde hak iddia eden herhangi bir kişinin bu davayı açabilmesi için yasal veya atanmış mirasçı olması gereklidir. Bunun dışındaki kişiler miras sebebiyle istihkak davası açamazlar. Yasal ve atanmış mirasçı sıfatına sahip olmayanlar örneğin belirli mal bırakma tasarrufuna dayalı mirasçılar bu davayı açamazlar. Dolayısıyla dava "possessor pro herede"ye karşı açılmaktadır. Yararlarına mal vasiyet edilenler, miras hissesi satın alan üçüncü kişiler, sınırlı ayni hak sahibi olanlar yani oturma veya yararlanma hakkı gibi şahsi hak sahibi olanlar, mirası resmen idare edenler ve vasiyeti tenfiz memurları miras sebebiyle istihkak davası açamazlar. Özetle, miras sebebiyle istihkak davasını açan kişiler yönünden doğrudan miras hakkı sahibi olmaları asıldır<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, Yetkin yayınları, 3. Baskı, 2016. S.1277.

<sup>74</sup> Rona Serozan ,Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Mart 2014, s.599.

<sup>75</sup> Mustafa Dural, **Miras Hukuku**, Ders Notu Niteliğinde El Kitabı, Ar Basım, Yayım ve Dağıtım AŞ.1983, s.203.

<sup>76</sup> Esat Şener, Tenkis, **Mirasta İade ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.676.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>77</sup>nda miras sebebiyle istihkak davasının söz konusu olabilmesi için davacının mirasçılıktan kaynaklanan üstün hakkına dayanarak dava açması gerektiğinden bahsetmiştir. Tereke veya tereke mallarının bir kısmını elinde bulunduran kişiye karşı açılan davada mirasçılıktaki üstün hak iddiası bulunmuyorsa açılan davanın adi istihkak davası olduğu belirtilmiştir.”

Yargıtay konuya ilişkin bir başka kararında<sup>78</sup> taraflar açısından mirasçılık sıfatına ilişkin tereddüt bulunmadığı hallerde miras sebebiyle istihkak davasının söz konusu olamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca; Bir kimse terekenin veya terekeye giren bir malın mirasçısı olarak sahibi bulunduğunu ileri sürüp o terekenin veya o terekeye giren bir malın, terekeyi veya malı elinde bulunduran kimseden kendisine teslimini istediği ve davalı tarafından davacının miras hakkına itiraz edildiği hallerde Türk Medeni Kanununun 637. maddesi hükmüne uygun bir miras sebebiyle istihkak davası söz konusu olur. Mirasçılar arasında elbirliği hali devam ettiği sürece birbirlerine karşı adi istihkak davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü mirasçılar bu durumda paylaşım davası açarak paylarına düşecek değerlerin kendilerine verilmesini talep edebilirler.

Terekenin mirasçısı olanın tek kişi olması halinde sorun yoktur. Çünkü tek mirasçı tereke veya terekedeki mala zilyet olan ve zilyetliği kendi hakkı ile ihtilaf halinde bulunan herkese karşı miras sebebiyle istihkak davasını açabilmektedir<sup>79</sup>.

Yargıtay konuya ilişkin kararı<sup>80</sup>nda; miras sebebiyle istihkak davasını mirasçılıktaki üstün hakkını ileri süren yasal ya da atanmış mirasçıların açabileceğini belirtmiştir.

Terekenin mirasçısı birden fazla kişinin olması durumunda taksim yapılan kadar üçüncü şahıslar aleyhine açılacak miras sebebiyle istihkak davalarını birlikte veya müşterek temsilcileri vasıtasıyla açmaları gerekir<sup>81</sup>. Elbirliği mülkiyeti hukuksal olarak

---

<sup>77</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 09.01.2018 tarih ve E:2017/5151, K:2018/95 sayılı karar (erişim: 03.05.2018 tarih ve <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)

<sup>78</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 11.06.2015 tarih ve 1903/6462, (erişim:01.06.2018 tarih <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>) “...Tarafların mirasçılık sıfatları üzerinde bir uyumsuzluğun bulunmadığı hallerde, miras sebebiyle istihkak davasından söz edilemez...”

<sup>79</sup> Ali Naim İnan, **Miras Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:254, Ankara 1969, s.364.

<sup>80</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.10.2003 tarih ve 654-583 sayılı karar(aktaran; Gençcan, s.1275),

<sup>81</sup> Tandoğan a.g.e., s.274, Gürsoy, a.g.e., s.281

var olmasına rağmen terekeye ait bir mal paylaşımından önce bir mirasçının bağımsız zilyetliğinde bulunuyorsa; miras sebebiyle istihkak davası açılabilir.

Diğer yandan, mirasçılar arasında iştirak halinin devamı müddetince birbirlerine karşı miras sebebiyle istihkak davası açamazlar. Böyle bir durumda mirasçılar ya taksim davası açarak hissesine düşen kıymetlerin kendine verilmesini talep edecektir veya miras şirketinin devamını istiyorlarsa, tespit davası ile mirasçılık sıfatını tespit ettirerek miras şirketine dâhil edilmesini talep edecektir<sup>82</sup>.

### 2.3.1.2. Davacılık Sıfatına İlişkin Farklılıklar

#### 2.3.1.2.1. Miras Ortaklığı Halinde Davacı Sıfatı

Bu tür davalar yönünden terekenin birden fazla kişiye kalması halinde mal paylaşımı yapılmaması durumunda miras ortaklığı söz konusu olmaktadır<sup>83</sup>. Birden fazla kişi bir mal veya hak üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması halinde birlikte mülkiyet söz konusudur. Birlikte mülkiyet paylı mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyet şeklinde ikiye ayrılmaktadır<sup>84</sup>. Paylı mülkiyete ilişkin Medeni Kanun'da tanımlama yapılmamakla birlikte; birden fazla kimsenin aynı şey üzerinde bilfiil bölünmemiş paylara sahip olmayı, paylı malik olma kavramıyla, ifade edilmiştir. Burada paylı mülkiyetten söz edebilmemiz için; mülkiyete konu olan şey üzerinde tek bir mülkiyet söz konusudur. Aynı mülkiyete konu olan tek bir mala birden fazla kişi maliktir. Ayrıca, aksi kararlaştırılmamışsa paylar eşittir. Bu paylar üzerinde her paydaş mülkiyetin bir payına sahiptir ve bu pay üzerinde her paydaş tasarrufta bulunma serbestisine sahiptir<sup>85</sup>. Miras bırakanın birden fazla altsoyu varsa, muris vefat ettiğinde terekeye elbirliği ile malik olurlar.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>86</sup>nda miras sebebiyle istihkak davasını ve adi istihkak davasının açılmasına ilişkin durumlara değinmiş ve mirasçılar arasında elbirliği

<sup>82</sup> İnan, a.g.e., s.365.

<sup>83</sup> Kapkara, a.g.m., s.21.

<sup>84</sup> Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 10.bası, Ankara, 2002, s.692.

<sup>85</sup> Öztan, a.g.e., s.693.

<sup>86</sup> Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 16.06.2016 tarih ve 4569-7092 sayılı karar(erişim; 17.03.2018 tarih ve <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) "... Mirasçılar arasında elbirliği hali devam ettiği sürece birbirlerine karşı adi istihkak davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü mirasçılar bu durumda paylaşım davası açarak paylarına düşecek değerlerin kendilerine verilmesini talep edebilirler..."

hali devam ettiği sürece birbirlerine karşı istihkak davasının değil paylaşım davasının açılacağı belirtilmiştir.

Miras ortaklığı rejiminde elbirliği mülkiyet kuralları geçerli olduğundan hak sahiplerinin payları yoktur. Miras sebebiyle istihkak davasının açılabilmesi bakımından elbirliği mülkiyetinin devam ettiği safhada, miras ortaklığı söz konusu olduğundan mirasçılar, terekedeki her mal üzerinde bulunan tek mülkiyet hakkının birden çok sahibidirler<sup>87</sup>.

Elbirliği halinde hak sahipliğinde davacı sıfatı, her türlü işlemi hep birlikte yapmak, her türlü kararı oy birliğiyle almak, değerlendirme gerektiren bir hususta hep birlikte karar verme de olduğu gibi dava açmak açısından da birlikte hareket edilmesi esası söz konusudur. Mirasçıların hep birlikte dava açmaları söz konusu olmakla birlikte mirasçıların aralarında yaptıkları bir sözleşme sonucu temsilci atanmışlarsa veya kanundan doğan bir temsil ya da yönetim yetkilisi varsa ortaklığa dahil olan mirasçıların hep birlikte hareket etmeleri aranmaz. Böyle bir durumda; atanan temsilci ya da kanun gereği temsil ve yönetim yetkisine sahip olan kişi tek başına hareket eder. Örnek olarak; vasiyeti yerine getirme görevlisinin bulunduğu hallerde durum böyledir. Mirasçıların anlaşarak temsilci atadıkları halde de benzer bir durum söz konusu olmaktadır. Temsilci atanması durumunun miras ortaklığı bakımından oybirliğiyle olma zorunluluğu vardır. Miras ortaklığını paylaşan mirasçıların bir temsilci atanması konusunda anlaşamamaları durumunda Sulh Hukuk Hâkimliği tarafından mirasçı atanması söz konusudur<sup>88</sup>. Böyle bir durumda miras ortaklığı adına davacı sıfatını ilgili temsilci üstlenebilecektir.

Kanaatimizce miras uyuşmazlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda açılan iptal, tenkis, paylaşım davalarının açılacağı hallerde miras sebebiyle istihkak davası açılmaz. İade talebi de paylaşım davası sonrasında ileri sürülebileceği için miras sebebiyle istihkak davası iade talebi hakkı bulunan mirasçı tarafından da açılmaz

### 2.3.1.2.2. Paylı Mülkiyet Halinde Davacı Sıfatı

Elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğu mal ortaklığı rejiminde mirasçılar her türlü tasarrufi işlemi birlikte yaptıkları gibi davacı sıfatını da birlikte yapmaktadırlar.

<sup>87</sup> Dural, Öz, a.g.e., s.440.

<sup>88</sup> Dural, Öz, a.g.e., s.439.

Paylı mülkiyet rejimine geçildikten sonra mal ve haklar başkaları tarafından gasp edilmesi durumunda diğer paydaşlar tarafından onaylanmasa da dava açma imkanı vardır<sup>89</sup>.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>90</sup>nda; mirasçılar açısından elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verildiğinde sadece elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi şeklinde bir karar verilmesini yeterli bulmamıştır. Aynı zamanda mirasçılık belgesine dayalı olarak mirasçılara isabet eden paylara da hüküm fıkrasında özel olarak yer verilmelidir.

Mirasın paylaşılması işleminden sonra mirasçılık sıfatını taşıyanlar arasında miras sebebiyle istihkak davası açılıp açılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre; miras paylaşımı yapıldıktan sonra miras payına düşen değerleri elde etmek amacıyla mirasçılardan birisi, birlikte mirasçı olduğu diğer mirasçılara karşı bu davayı açabileceklerini savunmaktadır. Bu görüşü savunanlar temelde miras sebebiyle istihkak davalarının açılması noktasında üçüncü kişilerin durumuyla bir paralellik kurmaktadırlar. Paylaşmadan sonra üçüncü bir kişiye karşı bu davanın açılması mümkün olduğu gibi; diğer bir mirasçıya karşı da bu davayı yöneltmek mümkün olmalıdır görüşü hâkimdir. Buradaki durumda aynı üçüncü kişilerin tereke mallarını zilyetliklerinde bulundurmaları gibi bir durumun söz konusu olduğu değerlendirilmektedir<sup>91</sup>.

Yargıtay, mirasın paylaşılmasından sonra paylaşma dışında bırakılan varlıklara ilişkin olarak açılan miras sebebiyle istihkak davasını davacının mirasçılık sıfatına itiraz edilmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Dolayısıyla Yargıtay mirasçılarının birbirlerine karşı gerek miras ortaklığı sürecinde gerekse miras paylaşıldıktan sonra, miras sebebiyle istihkak davası açılmaması noktasındadır<sup>92</sup>.

Yargıtay konuya ilişkin başka bir kararı<sup>93</sup>nda; elbirliği ortaklığı halindeki mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesine ilişkin uyuşmazlığı değerlendirmiştir. Burada

---

<sup>89</sup> Öztan, a.g.e., s.694.

<sup>90</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 03.02.1999 tarih ve 273/544 S.K. (aktaran; Özüğür, s.1498)

<sup>91</sup> Akbıyık, a.g.e., s.173.

<sup>92</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.03.1954, 1406/1371” ...dava taksim harici bırakılan emvalden hissei irsiyesine düşen miktarı tahsili talebinden ibaret olup davacının mirasçılık hakkına itiraz edilmemiş olduğu cihetle hadisede irs sebebiyle istihkak mevzuu bahis bulunmamış...”(Yazıcı/Atasoy)

<sup>93</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 02.02.2015 tarih ve E:2014/11205, K:2015/988 sayılı karar: “... somut uyuşmazlıkta;..hisseleri oranında hissedarlara verilerek elbirliği mülkiyetinin müşterek mülkiyete

yapılacak ortaklık değişiminde paydaşların paylarının açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Veraset ilamına atıf yapılarak hüküm kurulmasını yeterli bulmamıştır.

#### **2.3.1.2.3. Artmirasçı ve Önmirasçı Halinde Davacı Sıfatı**

Medeni Kanun'un 521.maddesi art mirasçı ve ön mirasçıya ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. Art mirasçı atama da miras bırakan biri diğerinden sonra gelecek şekilde iki farklı kişiyi mirasçı ya da vasiyet alacaklısı olarak tayin etmektedir. Burada birtakım şartlar ya da vadeler esas alınarak belli bir zaman veya olaydan sonra mirası elinde bulunduran diğerine vermektedir. Bu durumda; ilk mirasın intikal ettiği kişiye ön mirasçı veya ön vasiyet alacaklısı; ikinci sıradakine ise art mirasçı ya da art vasiyet alacaklısı denir<sup>94</sup>. Miras sebebiyle istihkak davasında ön mirasçı kendi mirasçılık sıfatına dayanarak söz konusu davayı açabileceği gibi artmirasçı da, ön mirasçı bu davayı açmadığı takdirde kendisi açısından mirasçılık sıfatı doğduğunda bu davayı açabilmektedir.

#### **2.3.1.2.4. Devletin Mirasçılığı Halinde Davacı Sıfatı**

TMK'nın 501. maddesine göre, mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlet'e geçer. Bu durumda, miras külli halefiyet yoluyla devlete kaldığından, miras sebebiyle istihkak davasının devlet tarafından açılması söz konusu olacaktır. Burada hangi devlet söz konusu olmaktadır. Burada kastedilen devlet tereke mallarının bulunduğu devlettir. Diğer mirasçılar gibi devlette yasal mirasçı olduğundan, başka mirasçının olmaması ve miras kendisine kalması durumunda miras sebebiyle istihkak davasındaki her türlü hak ve yetkiye sahiptir<sup>95</sup>.

#### **2.3.1.2.5. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi ve Tereke Yöneticinin Durumları**

Mirasbırakanın ölüm anından itibaren mirasçılığa ilişkin hiçbir işlem yapılmamış olsa da terekenin yönetimi mirasçılara aittir. Bu mirasçılar açısından henüz mirası ret süresi geçmemiş veya mirasın mirasçılar tarafından kazanılması

---

çevrilmesine, şeklinde veraset ilamına atıf yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir." (aktaran; Özüğür, s.1499.)

<sup>94</sup> Kapkara, a.g.e., s.41.

<sup>95</sup> Kapkara, a.g.e., s.36.

kesinleşmemiş olsa da durum bu şekildedir. Tüm bunlarla birlikte yasada özel olarak belirtilen hallerde ve mirasçıların ortaya çıkmadıkları veya bu sıfatlarını ispatlayamadıkları hallerde tereke üzerinde hak sahibi bir mirasçının bulunup bulunmadığının şüpheli olduğu durumlarda mirasa ilişkin çıkarların korunması bakımından mahkeme tarafından bir tereke yöneticisi atanması mevzu bahistir. Bu yöneticinin asıl görevi terekeyi korumak, yönetmek ve gerçek mirasçı olarak belirlenecek kişilere bu teslimatı yapmaktan ibarettir<sup>96</sup>.

Akbıyık'a göre tereke yöneticisine böyle bir dava açma hakkı tanımak gerekmektedir. Tereke yöneticisi davacı sıfatını kanundan doğan özel durumundan dolayı tüm mirasçılar adına kullanabilmelidir. Tereke yönetimi ve korunması görevi çerçevesinde tereke değerlerine haksız bir şekilde el atanlara karşı bu dava olanağından yararlanacak ve netice itibariyle kendi görev ve sorumluluğunu da yerine getirmiş olacaktır<sup>97</sup>. Netice itibari ile vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke yöneticisi miras sebebiyle istihkak davasını açabilecektir.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>98</sup>nda; miras sebebiyle istihkak isteğine ilişkin dava miras ortaklığına atanan temsilci tarafından açılmıştır. Bu davada dava konusu taşınmazın mirasçılar adına payları gösterilmeksizin verasette iştirakli olarak tesciline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### 2.3.1.3. Davalı Taraf

Medeni Kanun'a göre, miras sebebiyle istihkak davası, murisin ölümü üzerine, muristen kalan terekeyi veya tereke mallarından bir kısmını elinde bulunduran mirasçı kimseye karşı açılmaktadır. Burada davalıdan istenen elinde bulunan tereke mallarına ilişkin olarak istemde bulunana yönelik teslim edilmesidir. Tereke dışında olan ve başka

---

<sup>96</sup> Akbıyık, a.g.e., s.177.

<sup>97</sup> Akbıyık, a.g.e., s. 178.

<sup>98</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17.04.2008 tarih ve 5501- 5527 sayılı karar(aktaran Gençcan, s.1276.)  
“...dava miras sebebiyle istihkak isteğine ilişkin olup, miras ortaklığına atanan temsilci tarafından açıldığına göre, mirasbırakan terekesi paylaşılmamış olup iştirak halindedir. Gerçekleşen bu hukuki duruma göre, dava konusu taşınmazın, mirasbırakan Ali oğlu Mustafa'nın mirasçıları adına payları gösterilmeksizin verasette iştirakli olarak tesciline karar verilmesi gerekirken, payları oranında tesciline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı ise de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyeceğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.”

sebeplerden dolayı davacı ile davalı arasında çıkar çatışmasına konu olan hususlar bu davanın konusuna girmemektedir<sup>99</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin olarak, bir mirasa ilişkin hak dolayısıyla zilyet olana karşı açılacak bir dava değil; sadece zilyet olana karşı açılacak bir dava olduğu Türk Hukukunda kabul görmektedir. Hatemi'ye göre ise bir mirasa ilişkin hak dolayısıyla zilyet olana karşı miras sebebiyle istihkak davasının açılacağı kabul edilmelidir. Davalıyı ise; "gerçekte sahip olmadığı bir mirasçılık hakkına dayanarak malı elinde bulunduran kimse" olarak yapılan tanımlamayı esas almıştır<sup>100</sup>. Ayrıca Hatemi burada mirasa ilişkin hak nedeniyle malı zilyet olarak elinde bulunduran kişilere ilişkin açılacak miras sebebiyle istihkak davasının dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Mirasa ilişkin bir hakkı dolayısıyla bir malı elinde bulunduran kişi, tereke malını bir cüzi halefe devretmesi durumunda bu kapsamda söz konusu davanın açılacağına belirtmektedir<sup>101</sup>.

Mirasçılıktan doğan üstün hakkı olanlar dışında buradaki davalılar herkes olabilir. Kanunda açıklık bulunmadığından miras sebebiyle istihkak davasında davalının kim olduğu net değildir. Bir görüşe göre; bu dava mirasçı sıfatını taşıyan kişiler tarafından miras hakkını ileri sürerek tereke mallarına zilyet olan kişilere karşı açılabilir<sup>102</sup>. Diğer bir görüşe göre ise; bu dava miras hakkı olduğunu iddia eden davalıyla birlikte, terekedeki mala zilyet olan herkese karşı açılabilir<sup>103</sup>. Tüm bu hususların yanında miras sebebiyle istihkak davasının davalısı tüzel kişilerde olabilmektedir<sup>104</sup>.

Yargıtay benzer bir kararda davacı, davalı ve miras sebebiyle istihkak davasını değerlendirmiştir<sup>105</sup>. Bu kararda;

*"Mahkemece her ne kadar asıl davadaki uyumsuzluk miras sebebi ile istihkak olarak görülüp buna göre çözümlenmiş ise de; İrs uyumsuzluğu olmayan hallerde miras sebebi ile istihkak davasından söz edilemez. Bir kimse bir terekenin veya terekeye giren bir malın mirasçı olarak sahibi bulunduğunu ileri sürüp o terekenin veya o terekeye*

<sup>99</sup> Günay, a.g.e., s.62.

<sup>100</sup> Hatemi, a.g.e., s.176.

<sup>101</sup> a.g.e.

<sup>102</sup> Necip Kocayusufoğlu, **Miras Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 1987, s.435.

<sup>103</sup> İmre, Erman, a.g.e., s.395. Oğuzman, a.g.e., s.310.

<sup>104</sup> Gençcan, a.g.e., s.1276.

<sup>105</sup> Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 20.06.2014 tarih ve E:2013/11310 K:2014/13057 sayılı karar (<http://www.hukukmedeniyeti.org>, erişim: 27.04.2018)

*giren bir malın bu terekeyi veya malı elinde bulunduran kimseden kendisine teslimini istediği ve davalı tarafından davacının mirastan doğan hakkına itiraz ettiği hallerde Medenî Kanununun 637. maddesine uygun bir miras sebebiyle istihkak davası söz konusu olabilir (Escher, Medenî Kanun Şerhi. Miras sebebiyle istihkak davasına ait bilgiler N. ; Tuor, Medenî Kanun Şerhi-Miras sebebiyle istihkak davasına ait genel bilgiler N. ; A. H. B., Miras ve tatbikat 1947 S. 339; K. E., Miras sebebiyle istihkak davası - 1942 8. 33, Özüğür- Miras Hukuku S.697). Miras sebebi ile istihkak davalarında davacı, mirasçılık sıfatına dayanan bir kimsedir. Davalı ise davacının mirasçılık sıfatına karşı itiraz eden ve terekenin tamamına veya terekeye giren bir malı elinde bulunduran bir kişidir. Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davacılar mirasçı olduklarını iddia etmekte, davalı ise davacıların mirasçılık sıfatına itiraz etmemektedir. Bu halde miras sebebi ile istihkak davasından söz edilemez. Eldeki dava; adi istihkak davasıdır.”* şeklindedir.

#### **2.3.1.3.1. Tereke Malının Zilyedi Üçüncü Kişiler Olması Hali**

Üçüncü kişinin zilyetliği özel bir sebebe yani mirasbırakanla yaptığı kira, ariyet veya vedia gibi bir akdi ilişkiye dayanıyorsa bundan doğan talep hakkı mirasçılara geçtiğinden, mirasçılar tarafından bu eşyanın geri istenmesi mümkündür. Mirasçı olmayan üçüncü kişinin zilyetliği haklı bir sebebe dayanmıyorsa miras sebebiyle istihkak davası açılarak zilyetliğine son verilmesine ilişkin karar alınması sağlanacaktır.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>106</sup>nda miras sebebiyle istihkak davalarında, davalıların herkes olabileceğini vurguladıktan sonra, davacıların miras payına denk gelen miras açısından davanın kabulüne karar verilmesine hükmetmiştir. Mirasçılarının mirasbırakanın malvarlığında bulunan mal ve hakları hakkı olmadan elinde bulunduran kişilere karşı bunları geri alabilmek amacıyla söz konusu davayı açabileceklerinden bahsetmiştir.

Miras hukukuna ait bir sebeple tereke malına zilyet bulunan mirasçı olmayan üçüncü kişilere karşı miras sebebiyle istihkak davası açılabilmektedir. Miras sebebiyle istihkak davasının aleyhine açılacağı kişi ölmüşse, bu durumda, dava ilgili kişinin

---

<sup>106</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 1.6.2017 tarih ve E:2015/18405, K:2017/4614 sayılı karar(erişim: 03.04.2018 tarih ve <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)

mirasçuları aleyhine karşı açılabilir. Bu miras sebebiyle istihkak davasının aynı ve kesin niteliğinden kaynaklanmaktadır<sup>107</sup>.

### 2.3.1.3.2. Tereke Malının Zilyedi Mirasçı Olması Hali

Miras sebebiyle istihkak davasında, miras ortaklığına dahil mirasçılardan biri diğerlerine karşı miras sebebiyle istihkak davası açmak isterse, paylaşmadan önce sadece mirasın taksimini talep edebilir. Miras ortaklığını sona erdirmek istemiyorsa miras ortaklığının paydaşlarından birisi olduğunu veraset belgesiyle tespitiyle yetinebilir. Bunun dışında miras sebebiyle istihkak davasına konu olamaz. Doktrinindeki baskın görüş; miras ortaklığı devam ederken mirasçılara karşı, miras sebebiyle istihkak davası açılmayacağına ilişkindir. Burada her iki tarafta mirasçı olduğundan bir mirasçının diğer bir mirasçıya karşı üstün hakkından bahsedilemez. Mirasçılıktan doğan üstün hak her bir mirasçıya karşı aynı yetkiyi vermektedir<sup>108</sup>.

Tereke malının zilyedi olan mirasçı aleyhine miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin olarak bu kabul edildiği takdirde, hem davacı hem de davalı mirasçı durumunda bulduklarından söz konusu dava mirasçılar arasında geçecektir. Doktrinindeki yazarlar genel itibariyle mirasın taksiminden önce miras sebebiyle istihkak davasının açılmasının mümkün olmayacağını belirtmişlerdir. Mirasın taksimine kadar, mirasçılardan her biri tereke malvarlığı üzerine iştirak halinde hak sahibidirler. Buna karşılık mirasın taksimi ile mirasçılar arasındaki iştirak halinde hak sahipliği ilişkisi sona ereceğinden, taksimden sonra mirasçı aleyhine geçerli bir şekilde miras sebebiyle istihkak davası açılabileceği doktrinde kabul edilmektedir<sup>109</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davalarında mirasçı sıfatıyla terekeyi veya terekenin belli bir kısmını elinde bulundurma çeşitli şekillerde olabilmektedir. Mirasın açılmasıyla birlikte üstün hakka sahip olan yasal veya atanmış mirasçılar mirasçı oldukları kabulüyle tereke kendilerine bırakıldıktan sonra gerçekte tereke üzerinde böyle bir üstün mirasçılık haklarının bulunmadığı ortaya çıkması üzerine bu davada davalı sıfatına sahip olabilmektedirler<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> İmre, Erman, a.g.e., s.397.

<sup>108</sup> Antalya, a.g.e.,s.434.

<sup>109</sup> İmre Zahit, Erman Hasan, **Miras Hukuku**, Der Yayınları,8. Baskı, 2011, s.395.

<sup>110</sup> Akbıyık, a.g.e., s.203.

Bir mirasçının aynı mirasbırakanın başka bir mirasçısı aleyhine miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı, ancak mirasın taksiminden sonrası için mümkündür. Taksime katılmamış veya bunun dışında bırakılmış mirasçı, miras sebebiyle istihkak davasıyla, hissesine düşen şeyleri talep edebilir. Taksimden önce mirasçıların bir kısmı diğer bir mirasçının hakkını inkar etmeleri halinde, bunlar aleyhine miras sebebiyle istihkak davası açılmaz. Bu durumda mirasçı, taksim davası açarak hissesine düşen şeyleri talep edebilir. Miras ortaklığının devamının istenmesi halinde ise bir tespit davası açılarak ilgili kişi mirasçılık sıfatının kabul ve tespitini isteyebilmektedir<sup>111</sup>.

### 2.3.1.3.3. Davalı Olmak İçin Gerekli Kriterler

- *Terekeyi veya Tereke Mallarından Bir Kısmını Elinde Bulundurma:*

Tereke kısaca, mirasbırakandan kalan her türlü malvarlığıdır.

Elinde bulunduran kişi zilyet olabileceği gibi aynı zamanda malın maliki de olabilmektedir. Bizler bu davayı zilyet olan kişilere karşı açabiliriz. Bir görüşe göre; yalnızca zilyetliğe konu olabilen taşınır ve taşınmaz malları elinde bulunduranlara karşı bu davanın açılabilmesini kabul etmektedirler<sup>112</sup>.

Doktrindeki baskın görüş ise; miras sebebiyle istihkak davasında davalı sıfatının, sadece maddi tereke unsurlarını elinde bulunduran kişilerle sınırlı olmayıp, terekede yer alan ve maddi olmayan konu ve bunlara ilişkin fikri ve sınai haklara ve alacak haklarına da sahip çıkan, bunlardan haksız bir biçimde kendi menfaatine yararlanan kişilerde isabetli bir şekilde terekeyi elinde bulunduran kapsamına dahil edilerek davalı olarak değerlendirilmektedir<sup>113</sup>.

Terekeyi elinde bulunduran kişiler geçersiz bir mirasçılık vb. belgelere dayanarak taşınmazın kendi üzerlerine kaydedilmesini sağlamışlarsa bunun aleyhine yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla miras sebebiyle istihkak davası açılabilir<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> İmre, Erman, a.g.e., s.395.

<sup>112</sup> Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, Es Yayınları, Ankara, 1981, s.67. Kılıçoğlu, a.g.e., s.256

<sup>113</sup> Akbıyık, a.g.e., s.189, İmre, Meseleler, s.441, Gürsoy, a.g.e., s.83

<sup>114</sup> Kapkara, a.g.e., s.48.

▪ *Elinde Bulundurma Sebebi:*

Terekeyi veya tereke unsurlarından bir kısmını elinde bulunduran kişi bu değerleri malik olduğundan hareketle elinde bulundurabileceği gibi; kira, ariyet vb. gibi özel birtakım nedenlerle elinde bulundurması da söz konusu olabilmektedir. Miras sebebiyle istihkak davasında mirasbırakandan kalan değerler başkalarının elinde her ne sebeple olursa olsun bu davanın açılabilmesi gerekir. Çünkü burada üstün hak sahibi olan mirasçıdır. Terekede yer alan değerler miras hakkının kapsamına dâhil bulunmaktadır. Dolayısıyla mirasçı miras sebebiyle istihkak davasıyla o şeyi elinde bulunduran kişilere karşı davasını açmak durumundadır<sup>115</sup>.

Bu davalar, aynı zamanda mirasbırakanın zilyetliğinde olan, örneğin sahibi tarafından mirasbırakana kiraya verilen veya rehnedilen malları, mirasbırakanın üzerinde hapis hakkına sahip olduğu malları hatta mirasbırakan tarafından çalınmış olan şeyleri de kapsar. Zira bu son durumda çalınan malların sahipleri, zilyedin mirasçılarını muhatap ve sorumlu tutacaklardır. Sözü edilen bu şeyler elde bulundurulduğunda, kendi yararı için (yani malik olmak için) elinde bulundurma olma özelliği yoktur. Mirasbırakan nasıl bir durumda o şeyi elinde bulunduruyorsa, elinde bulunduran da aynı şekilde elinde bulundurmaktadır<sup>116</sup>.

▪ *Elinde Bulundurmanın Gerçekleşme Zamanı:*

Tereke veya tereke unsurlarından bir kısmını elinde bulunduranlar bunu ne zaman elde etmiş olmalı ki miras sebebiyle istihkak davası açmak mümkün olsun sorusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, terekeyi elinde bulunduran, mirasbırakanın sağlığında onun mallarına haksız zilyet olması halinde miras sebebiyle istihkak davası açılmayacağını sadece adi istihkak davasının açılabilceğini ileri sürülmüştür. Burada terekeyi elinde bulunduran kişinin, elde bulundurma tarihi mirasbırakanın ölümünden önce olduğundan bunları tereke olarak kabul etmemektedirler. Söz konusu zilyetliğin mirasın açılmasıyla ilgili olmadığını dolayısıyla bu kapsamda istenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir<sup>117</sup>.

Öğretide kabul gören ve çoğu yazar tarafından paylaşılan ikinci görüşe göre, mirasbırakanın ölümü öncesi veya sonrası ele geçirmenin farklı hukuki sonuçlara bağlamanın uygun olmayacağı noktasındadırlar. Tereke veya tereke unsurlarından bir

<sup>115</sup> İnan/Erman, a.g.e., s.396, Gürsoy, a.g.e., s.84.

<sup>116</sup> Gürsoy, a.g.e., s.84, Akbıyık, a.g.e., s.193.

<sup>117</sup> Gürsoy, a.g.e., s.86., Ayiter, a.g.e., s.216.

kısmını haksız olarak elinde bulunduran kişiler ister mirasbırakan hayatta iken; isterse mirasın açılmasından sonra gerçekleşmiş olsun, her durumda mirasçının tereke üzerindeki üstün hakkı ihlal edilmiş olacağından mirasçının bu davayı açabileceği kabul edilmektedir<sup>118</sup>.

Doktrinde baskın olan ve bizce de isabetli olan ikinci görüşte, söz konusu dava, mirasçının tüm tereke üzerinde sahip olduğu mutlak hakkının ihlali halinde açılabilen ve talep imkanı doğuran bir davadır. Terekeye konu olabilen her şey bir bütün kabul edilmektedir. Terekeye dahil olabilen her şey başkalarının elinde olması durumunda mirasçılık hakkının ihlali şeklinde netice verebilecektir. Bu dava, zilyetliğin kazanılmasına ilişkin olmayıp, hukuki bir bütün olan tereke üzerindeki mutlak hakkı koruyan külli bir davadır<sup>119</sup>.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>120</sup> nda; murisin terekesine murisin sağlığında veya ölümünden sonra el konulmasının miras sebebiyle istihkak davasının görülmesine engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

### **2.3.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Görev ve Yetki Kuralı**

#### **2.3.2.1. Görev**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 2. maddesi uyarınca<sup>121</sup> miras sebebiyle istihkak davalarına Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılır<sup>122</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davalarında sulh hukuk ile asliye hukuk arasındaki maddi sınır Hukuk Muhakemeler Kanunuyla ortadan kaldırılmıştır. Yeni usul yasasıyla malvarlığına ilişkin davalar, istisna haller dışında asliye hukuk mahkemelerinde

<sup>118</sup> Akbıyık, a.g.e., s.194.

<sup>119</sup> Kapkara, a.g.e.,s.53., Ayiter, a.g.e., s.219,

<sup>120</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 26.12.2016 tarih ve 6362-10828 sayılı karar (erişim;23.03.2018 tarih ve <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) "...Dava, mirasta istihkak nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

." Murisin terekesine murisin sağlığında veya ölümünden sonra el konulması davanın görülmesine engel teşkil etmemektedir."

<sup>121</sup> Asliye hukuk mahkemelerinin görevi

MADDE 2- (1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.

<sup>122</sup> Günay, a.g.e., s.62.

görülmektedir. Buradaki talep malvarlığına ilişkin olduğundan bu tür davalarda asliye hukuk mahkemesinde bakılmaktadır<sup>123</sup>.

### 2.3.2.2. Yetki

Miras hukukuna ilişkin olarak ölen kişinin malvarlığının tamamı hakkında mirasbırakanın yerleşim yerinde söz konusu miras açılır. Miras bırakanın yapmış olduğu tasarrufun iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması davalarında olduğu gibi miras sebebiyle istihkak davalarında da yetkili mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesidir<sup>124</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>125</sup>; “*Miras bırakanın tasarrufun iptali, tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davalarının miras bırakanın yerleşim yerinde bakılması gerekir. (MK. Madde 576, Tüzük Madde 54) buradaki yetki kamu düzenine ilişkindir.*”

Medeni Yargılama Hukuku yetkiye ilişkin düzenlemelere yer verirken, miras uyuşmazlıklarına ilişkin, ölenin ikametgahi mahkemesinin yetkili mahkeme olduğuna ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Miras sebebiyle istihkak davasında yetkili mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesidir. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olduğundan miras sebebiyle istihkak davası açıldığında, davanın açıldığı mahkeme davada yetkili olup olmadığını resen araştırmakla yükümlüdür. Tereke unsurları taşınmaz nitelik olarak farklı özellik taşımasının yanında farklı yerlerde de bulunabilmektedir. Terekeye dahil olabilecek unsurlar her nerede bulunursa bulunsun, tüm malvarlığına ilişkin davalar yukarıda da belirtildiği gibi mirasa ilişkin açılacak davalarda miras bırakanın yerleşim yerinde açılmaktadır. Bilhassa miras sebebiyle istihkak davası niteliği gereği bir bütün olarak açılabileceğinden bu yetki kuralının önemi daha artmaktadır<sup>126</sup>.

Bu dava terekedeki belirli bir malvarlığına ilişkin olsa da ve hatta bu malvarlığına ilişkin husus tartışmalı olsa da dava yine de miras bırakanın yerleşim yeri

---

<sup>123</sup> “... malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk arasındaki ayırım kaldırılarak, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesi asıl görevli mahkeme haline getirilmiştir.(HMK m.2 gerekçesinden)

<sup>124</sup> Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, Ankara 2016, 3. Baskı, Yetkin yayınları, s.1274.

<sup>125</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.09.2015 tarih ve 9689- 1023 sayılı karar.(aktaran; Özüğür, a.g.e., s.2483.)

<sup>126</sup> Akbıyık, a.g.e., s.268.

mahkemesinde açılır. Bu şekilde açılan bir davada davalı, miras bırakanla arasında özel bir neden (satım, bağış vb.) belirterek, davaya konusu tereke malını iadedden kaçınması durumunda mirasbırakanla terekeyi elinde bulunduran kişi arasındaki ilişki ön mesele olarak inceleme yapması yine adı geçen mahkemenin yetkisindedir<sup>127</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>128</sup> miras hukukuna ilişkin davaların mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde açılacağını, miras sebebiyle istihkak davasının yine burada açılacağını belirttiikten sonra uygulamada sorun oluşturan hususlara ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

### 2.3.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Koruma Önlemleri

Miras sebebiyle istihkak davasında davacı, terekenin tamamını veya tereke de bulunması gereken mallardan başkasının zilyetliğinde bulunan kısımlara ilişkin külli taleplerde bulunabilmektedir. Türk Medeni Kanunu 637/3. Maddesinde davacı mirasçının terekedeki çıkarlarını teminat altına almak ve aynı zamanda ortaya çıkabilecek tehlikeleri önlemek amacıyla yargılama sırasında dava konusu terekeye ilişkin özel bir koruma yöntemi belirlemiştir<sup>129</sup>.

İhtiyadi tedbirleri mahkeme, davacının haklarının tehlikede bulunması ve davacı tarafından da talep edilmesi halinde alır. Bu tedbirler teminat gösterilmesi, tapu siciline şerh verilmesi gibi değişik şekillerde olabilmektedir. Mahkeme hal ve şartların gerektirdiği her türlü tedbiri almakta serbesttir. Çünkü kanun başvurulacak tedbirleri tahdidi olarak saymamıştır<sup>130</sup>.

Bu çerçevede en temel koruma önlemi ihtiyadi tedbirdir. İhtiyadi tedbir talep edilebilmesi için dava açılması şarttır. Yasa da özellikle “dava açıldıktan sonra” ifadesi geçmektedir<sup>131</sup>. Miras sebebiyle istihkak davasında mahkemeden gerekli önlemleri alması için davacı öncelikle bu davayı temelsiz olarak açmamış bulunmalıdır. Bu dava ciddi bir sebebe dayanmıyorsa, davacının mahkemeye getirdiği delillerden bunun miras hakkının ve mirasçılık sıfatının varlığı hakkında kuvvetli bir kanaat meydana gelmemiş

<sup>127</sup> Akbıyık, a.g.e., s.269.

<sup>128</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.07.2009 tarih ve 5264/13046 sayılı kararda; “Miras malvarlığının tamamı için miras bırakanın yerleşim yerinde açılır. Miras bırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yerleşim yeri mahkemesinde görülür..”

<sup>129</sup> Akbıyık, a.g.e., s.270.

<sup>130</sup> İnan, a.g.e., s.369.

<sup>131</sup> Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, Tablolar ve Örneklerle, 8. Baskı, Ankara, 2017, s.431.

bulunuyorsa, davacının koruma önlemi talebine olumlu bakılmamaktadır. Ayrıca davacının hakkının korunması için bu önlemlerin alınmasının gerekli olması, başka bir deyişle yakın bir zarar tehlikesini önlemek için bunun zorunlu bulunmasıdır<sup>132</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davalarında ihtiyadi tedbire başvurulmasının amacı, davacının mirasçılık hakkının korunmasıdır. Mahkeme burada önlem alınmasına ilişkin re'sen hareket kabiliyetine sahip bulunmamaktadır. Burada davacının isteği üzerine mahkeme gerekli tedbirlerin alınmasına karar vermektedir. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişiklikle hakkın elde edilmesinin zorlaşması ya da imkânsız hale gelmesi veya geçilme nedeniyle bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyadi tedbir kararının alınması söz konusu olmaktadır<sup>133</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davasında mahkeme koşullar oluştuğunda yasal ya da atanmış mirasçıların mirasçılıktaki üstün hakkının korunması için ihtiyadi tedbir dışında da her türlü önlemi alabilecektir. Davacının talebi üzerine mahkeme, davalının teminat/güvence göstermesini isteyebilir, hakkın korunması için tapu kütüğüne şerh verilmesini isteyebilir, bunun dışında da gerek görülen başkaca bir tedbirin alınması kararlaştırılabilir<sup>134</sup>.

#### 2.3.4. Miras Sebebiyle İstihkak Davasının Esası

Miras sebebiyle istihkak davası, külli bir davadır ve tereke mallarının gerçek sahibine geçmesini sağladığından bir eda davasıdır. Dolayısıyla davanın konusu da tereke mallarının geri verilmesidir. Bu noktada iadenin konusu ve kapsamı sorunları ortaya çıkmakta, tereke mallarına zilyet olan kişinin sorumluluğunun ne olacağı hususu incelenmesi gerekmektedir. Miras sebebiyle istihkak davası açıldığı anda tüm bu inceleme hususlarına ilişkin olarak davacıya ihtiyadi tedbir talep etme imkanı getirilmiştir. İadenin teminat altına alınmasının sağlanması açısından tanınan ihtiyadi tedbir imkanı bu iadeyi bir nevi garanti etmeyi amaçlamaktadır<sup>135</sup>.

<sup>132</sup> İmre, Erman, a.g.e., s.400.

<sup>133</sup> Günay, a.g.e., s.195.

<sup>134</sup> Gençcan, a.g.e., s.1272.

<sup>135</sup> Şeref Ertaş, Ali Naim İnan, **Miras Hukuku**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:56, Ankara 1995, s.219.

#### 2.3.4.1. Tereke Mallarının Zilyetliğinin Davacıya Geçirilmesi

Miras sebebiyle istihkak davasının amacı zilyedi elinde bulunan tereke mallarının mirasçılara iadesinin sağlanmasıdır. Bu davanın külli bir dava özelliği taşımasından dolayı, malların tek tek geri alınması yoluna gidilecek yerde tüm tereke malları veya terekenin zilyedin elinde bulunan kısmı yönünden bir davanın açılması söz konusudur<sup>136</sup>.

Bir eda davası olarak kabul edilen miras sebebiyle istihkak davası kazanıldığı takdirde terekenin veya terekedeki bir kısım malların davacı mirasçıya verilmesi, davacının bu mallara zilyet kılınması gerekir<sup>137</sup>.

#### 2.3.4.2. Ayni ikame ilkesi

Ayni ikame ilkesi tanım olarak, bir hak konusunun malvarlığında bir başka hak konusunun yerini almasıdır. Söz konusu olan hak alacak hakkı, tazminat, kamulaştırma bedeli, taşınır veya taşınmaz mal olabilmektedir. Özetle ayni ikame malvarlığından çıkan bir değer yerini bir yenisinin alması yoluyla malvarlığı değerlerinin azalmasını engelleyen bir hukuksal olaydır<sup>138</sup>.

Roma Hukukundan gelen "*pretium succedit in locum rei, les rocum pretii*" formülü ile ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince bir malvarlığından çıkan mal karşılığı elden edilen değer malvarlığı içinde o malın yerine geçer. Aynı zamanda malvarlığından çıkan bir değerle edinilen malda malvarlığına dâhil olmaktadır<sup>139</sup>.

Söz konusu dava sonucunda, davacıya aynen geri verilmesi gereken mal terekeden çıkmış bulunuyorsa bu takdirde ayni ikame prensibine göre hareket edilmektedir. Buna göre; davanın konusuna giren mal veya eşya davalının mamelekinden çıkmış bulunuyorsa, bu takdirde, çıkan mal yerine bunun mamelekine girmiş olan mal veya kıymetlerin verilmesi ayni ikame ilkesi gereği istenebilmektedir<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> Ertaş, İnan, a.g.e., s.219.

<sup>137</sup> Zahit İmre, **Miras Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Baskı, 1978, s. 649.

<sup>138</sup> Akbıyık, a.g.e., s.244.

<sup>139</sup> Akbıyık, a.g.e., s. 243., Ayiter, a.g.e., s,121.

<sup>140</sup> İmre, a.g.e., s.651

Aynı ikame ilkesi yoluyla sadece aynı haklar değil aynı zamanda alacak hakları da kazanılmaktadır. Dolayısıyla aynı ikame deyimi yerine dolaysız ikame teriminin kullanılması daha tutarlı kabul edilmektedir<sup>141</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>142</sup>; "...bu hususi mamelekin bir parçasının feda olunması neticesi iktisap olunan her şey bu hususi mameleke girer ve dolayısıyla, terekeye dahil bir malın yerine bir hukuki muamele neticesinde kaim olan değer, menkul olsun gayrimenkul olsun usulüne uygun olarak devredilmeksizin de terekenin gerçek sahibine ait olur." şeklindedir.

Miras sebebiyle istihkak davasında malvarlığının tümünün veya bir kısmının söz konusu olduğu hallerde ikame olunan değerler için ayrı dava açmaya gerek bulunmamaktadır. Açılan davada bunların hepsi istenebilmektedir<sup>143</sup>.

Aynı ikame ilkesi uyarınca iade borçlusuna davalı iyi niyetli haksız zilyedin ve iyi niyetli haksız zenginleşenin elverişli savunma olanaklarından, bu bağlamda henüz zenginleşmediği yani eline bir şey geçmediğini veya elinde bir şey kalmadığına ilişkin savunmadan yararlanamaz. O, tereke değerleri sayesinde sağladığı yararları somut zenginleşmesinden bağımsız olarak eksiksiz şekilde iade etmek zorunda kalmaktadır<sup>144</sup>.

### 2.3.4.3. Semereler

Tereke mallarından alınan semerelerin ne dereceye kadar iadenin kapsamına dahil olacağı meselesine gelince bu noktada zilyedin iyi niyetli olup olmamasına göre durum değişmektedir. İyiniyetli zilyet yönünden meseleye bakacak olursak; terekenin semerelerinden faydalanması durumunda bunları iade mecburiyetinde olmadığını açıkça söyleyebilmekteyiz. Ancak iyiniyetli olmayan zilyet yönünden tereke mallarının semeresinde istifade edenler yönünden gerek elde ettiği gerekse ihmaliyle elde etmediği semerelerden dolayı tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca hakkı olmadığını bildiği halde zilyet olan kişi malın kendi kusuru olmaksızın zayi olmasından da mesuldür<sup>145</sup>.

<sup>141</sup> Sezoran, Engin, s.120.

<sup>142</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.01.1965 tarih ve E:1965/15, K:1965/32; bahsi geçen kararda aynı ikame ilkesine değinilmiş ve özel olarak terekeden çıkan mallar yerine geçen değerlere uygulanacağı belirtilmiştir.

<sup>143</sup> Ertaş, İnan, a.g.e., s.220., Ayiter, a.g.e., s.120.

<sup>144</sup> Sezoran, Engin, a.g.e., s.120.

<sup>145</sup> Ertaş, İnan, a.g.e., s.220., Ayiter, a.g.e.,s.220.

Kötü niyetli tereke zilyedi açısından semereler iade zamanında davalının elinde mevcut değilse bunların yerine tazmin yükümlüğü söz konusu olacaktır. Hem doğal hem de hukuksal semereler yönünden; semereler aynen mevcutsa bunlar terekenin iadesi kapsamında tereke unsurlarıyla birlikte geri verilecektir. Aynı zamanda kötü niyetli tereke zilyedi, semereleri elde ettikten sonra bunları tüketmiş, harcamış veya telef olmalarına neden olmuşsa, bunları gidermekle yükümlü olacaktır<sup>146</sup>.

#### 2.3.4.4. Geri Vermenin Kapsamı

Miras sebebiyle istihkak davası kazanılması durumunda davaya konu olan tereke veya tereke malını elinde bulunduran zilyet, zilyetlik kaidelerine göre davacıya verir.

##### ▪ *İyiniyetli zilyetlik Halinde:*

Türk Medeni Kanunu 993. maddeye göre iyi niyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi vermekle yükümlü olduğundan kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek durumunda değildir. İyiniyetli zilyet bir şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmamaktadır.

Tereke veya terekeye ait bir malı elinde bulunduran kimse iyiniyetli olması halinde, sadece kendisinin mirasçı olduğunu sanıyor veya davacının mirasçı olduğunu bilmiyor ise ve bilmesine de imkan yok ise iyiniyetli sayılır. Örneğin miras bırakanın tek mirasçısı babası terekeye el koymuş sonradan babalık davasının neticelenmesi sonucu davacı mirasçı ortaya çıkmışsa veya atanmış mirasçı sonradan miras bırakanın başka bir ölüme bağlı tasarruf ile davacıya mirasçı atadığını, kendisini mirasçı olarak atamaktan vazgeçtiğini bilmeden terekeye el koymuş ise iyiniyetli sayılmaktadırlar<sup>147</sup>. İyiniyetli tereke zilyedi, zilyedinde bulunan malvarlığına ilişkin olarak söz konusu malları istediği gibi kullanmasının yanında onlar üzerinde tasarrufta da bulunabilmektedir. Terekenin gerçek sahibi gibi tereke üzerinde en geniş hak ve yetkilerle zilyetliği süresince sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla tereke de yer alan unsurlarla ilgili telef, tahrip, terk, karşılıksız devretme gibi durumlardan dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Akbıyık, a.g.e., s.259.

<sup>147</sup> Ali İhsan Özüğür, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayınevi, C.2, 4. Baskı, Ankara, 2017, s.1480.

<sup>148</sup> Akbıyık, a.g.e., s.254.

Bu durumda terekedeki tasarrufları yönünden, harcamaları, malı kaybetmeleri, malın yok olması, hasara uğraması yönünden davacıya karşı iade yükümlülüğü veya tazminat ödeme zorunluluğunda değillerdir. Sadece terekeden elinde kalan veya bu mallar karşılığı değerlerle sorumludur<sup>149</sup>.

İyi niyetle hareket eden davalı terekeden elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği değerlerle de sorumlu değildir. Örneğin taşınmazdaki meyve bahçesinin meyvelerini toplamış ise, sadece taşınmazı vermekle yükümlü olup topladığı meyveleri vermek veya bu nedenle tazmin sorumluluğuna gidilemez.

Diğer taraftan Türk Medeni Kanunu 994.maddesi nazarı itibara alındığında; iyi niyetli zilyet o şeyin kendisine iadesini isteyen davacı mirasçıya karşı o şeye yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderlerin verilmesini isteyebilir. Bunlara ilişkin bedeller ve iadeler yapılınca kadar o şeyi elinde tutmak hak ve yetkisine sahiptir. Bunun ötesindeki lüks katkıları bakımından tazmin talebinde bulunamayacaktır. Bununla birlikte davaya konu malın geri verilmesinden önce kendisine bu giderler için bir tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyi birleştiren ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden ayırıp alabilecektir<sup>150</sup>.

▪ *İyi Niyetli Olmayan Zilyetlik Halinde:*

İyi niyetli olmayan zilyedin iade söz konusu olduğunda durumu oldukça ağır olmaktadır. Buradaki amaç, haklı bir sebep olmaksızın başkasına ait bir mala zilyet olan kişinin bu durumu bile bile devam etmesinden dolayı herhangi bir çıkar sağlamasının önüne geçmektir<sup>151</sup>.

İyi niyetli olmayan zilyet bakımından, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoyması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazmin sorumluluğu vardır<sup>152</sup>. İyi niyetli olmayan zilyet, davaya konu olan tereke malına ilişkin yapmış olduğu zorunlu masrafların tazminini isteyebilmektedir.

Türk Medeni Kanunu 995.maddesi nazarı itibara alındığında; iyiniyetli olmayan zilyet malın kime ait olduğunu ve kime verilmesi gerektiğini bilmediği sürece ancak kusuruyla vermiş olduğu zararlar yönünden tazmin yükümlülüğü doğmaktadır.

<sup>149</sup> Özuğur, a.g.e., s.1481.

<sup>150</sup> Özuğur, a.g.e., s.1481.

<sup>151</sup> Akbıyık, a.g.e., s.257.

<sup>152</sup> Özuğur, a.g.e., s.1481.

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, davacının mirasçı olduğunu, babasının onu tanıdığını veya çocuğun babalık davasını kazandığını veya miras bırakanın kendisini mirasçı atadıktan sonra davacıyı başka bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atadığını ve kendisini mirasçı atamaktan vazgeçtiğini biliyorsa bu ve böyle durumlarda kötü niyetli kabul edilmektedir. Bu durumda, davaya konu olan tereke malının iadesi yanında haksız alıkoymuş olmasından doğan zararları elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de davacıya tazminat olarak ödemekle de sorumlu olacaktır<sup>153</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davalarında kötü niyetli zilyet, tereke unsurlarından elde etmiş olduğu bütün semereleri gerçek hak sahibi mirasçıya geri verecektir<sup>154</sup>. Aynı zamanda davaya konu tereke malına yapmış olduğu faydalı yararları isteyemeyecek sadece zorunlu giderlerini isteyebilecektir. Tereke konusu malla birleştirilen veya ayrılması zarar vermeyecek olan fazlalıkları da kötü niyetli olduğu için söküp götürmeyecektir. İyiniyetli zilyet yaptığı giderlerden ancak hak sahibi içinde zorunlu olanlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Yine iyiniyetli olmayan zilyet tereke konusu malı kime vereceğini bilmiyorsa ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olacaktır<sup>155</sup>.

### 2.3.5. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Tarafların İspat Külfeti

Bu davada ispat yükünün kime ait olacağı Türk Medeni Kanunu 6.maddesine göre halletmek gerekmektedir. Buradan hareketle miras sebebiyle istihkak davasının dayadığı hususların davacı tarafından ispatlanması asıldır.

#### 2.3.5.1. Davacının İspat Yükü

Miras sebebiyle istihkak davasında davacı, gerekli ise bir mirasçılık belgesiyle, mirasçılık(sıfatını) hakkını, iadesi istenen değerlerin terekeye dahil olduğunu ve tereke mallarının veya tereke mallarının bir kısmının davanın açıldığı sırada davalının elinin altında bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Özüğür, a.g.e., s.1481.

<sup>154</sup> Akbıyık, a.g.e., s.259.

<sup>155</sup> Özüğür, a.g.e., s.1482.

<sup>156</sup> Serozan, Engin, Miras Hukuku, a.g.e., s.462.

Bu davalarda öncelikle mirasçı kendisinin mirasçı olduğunu ispat etmek zorundadır. Burada ispat edilecek hususlar; mirasbırakanın ölümünü veya gaip olmuşsa bu konudaki kararını ve kendi mirasçılık sıfatının dayanağını ispat etmesi gerekecektir. Kanuni mirasçılık durumunda mirasçının ispat etmesi gereken nokta mirasbırakanla arasındaki hısımlık, evlilik, evlatlık gibi ilişkilerin, kişisel durum sicillerinden veya mahkeme kararıyla ortaya konulmasıdır. Mirasçılık durumunun ispatlanmasının yanında dava konusu edilen değerlerin terekeye dâhil olduğuna ilişkin husustur. Davaya konu yapılan değerler, hem mirasbırakanın sağlığında malvarlığında yer alan ve ölümle birlikte terekenin aktifini oluşturan değerler hem de söz konusu malların doğal ve hukuksal semerelerini de kapsamaktadır.<sup>157</sup>

Bu davada dikkat edilecek husus davacının, miras bırakanın tereke değerleri üstünde belirli bir hakka sahip olduğunu ve şimdi kendisinin de külli halefiyet sayesinde aynı haklara sahip olduğunu ispat etmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu davada davacı, sadece iadesini istediği tereke değerlerinin daha önce miras bırakanın elinin altında ve ölümünden sonra da terekede bulunduğunu kanıtlamakla yetinecektir.<sup>158</sup>

Davacının yukarıdaki belirttiğimiz hususları ileri sürmesinden sonra davalı; davacının ileri sürdüğü gibi bu tereke değerleri üzerinde davacının değil kendisinin hak sahibi olduğunu ispatlaması gerekir.<sup>159</sup> Ayrıca davalı, tereke değerlerine sahipliğini miras bırakandan devren kazandığı özel bir hakka dayandıracak ise bu hususu da ispatlamalıdır. Örneğin; davalı, terekede olduğu ileri sürülen mala ilişkin olarak miras bırakandan intikal eden bir kiracılık hakkı olduğunu ileri sürmesi halinde bu durumda mirasçılık davası için bir ön sorun ortaya çıkmış olur ve bunu özel olarak ispatlamakla yükümlüdür.

Kocayusufoğlu'na göre özel dava ile mirasçılık davası arasında kayda değer bir fark bulunmamaktadır. Tek başına mirasçı olan kişi davalıdan miras bırakana ait bir halıyı geri isterse, adi istihkak davasında ispat edilecek nokta; miras bırakana halefiyet yoluyla o halıya malik olduğunu kanıtlamaktır. Mirasçılık davasında ise davacının ispat edeceği nokta; aynı kişi aynı halının iadesi için miras bırakana mirasçılığını ve halının

---

<sup>157</sup> Akbıyık, a.g.e., s.227.

<sup>158</sup> Serozan, Engin, Miras Hukuku, a.g.e., s.463.

<sup>159</sup> Serozan, Engin, Miras Hukuku, a.g.e., s.463.

terekeye dahil olduğunu yani son aşamada halının miras bırakana ait olduğunu kanıtlayacaktır dolayısıyla arada çok büyük bir fark bu yönden bulunmamaktadır<sup>160</sup>.

Diğer yandan, davacı tereke malları üzerinde hak sahibi olduğunu ispatlamakla birlikte; davalının da tereke veya tereke mallarının bir kısmına zilyet olduğunu da ispatlamalıdır<sup>161</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davasında davacı öncelikle, miras bırakanın ölümünü veya gaipliğini ve kendisinin mirasçılık sıfatının varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Mirasçılık sıfatından dolayı miras hakkı sahibi olduğunu ispat edecektir<sup>162</sup>.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı<sup>163</sup>nda; evlilik dışı doğan bir çocuğun mirasbırakanın ölümü sonrasında mirastan herhangi bir pay alamaması üzerine açtığı davayı kabul etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesinde davacının soy bağına ilişkin yapılan yargılama sonrası soy bağına kurulduğu belirtilmiştir. Miras sebebiyle istihkak davasında davacının mirasçı olduğunun teyit edildiği ve buna göre yargılama yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Türk Medeni Kanunu 559.maddesi uyarınca mirasçılık belgesi ile davacı öncelikle mirasçı olduğunu ispat edecektir. Buna karşılık davalı da üstün mirasçılık sıfatına sahip olduğunu veya davacının miras bırakan tarafından vasiyetle mirasçılıktan çıkarıldığını ispat ederek mirasçılık sıfatını geçersiz kılabilir. Davacı mirasçılık belgesi olmayan bir vasiyetten yararlanan kişi ise, bu sıfatının dayandığı belge resmi belge niteliğinde olan resmi vasiyetname veya miras sözleşmesi ise bu takdirde bu belgenin aksi ispat yükü davalıya ait olacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufun geçersizliği her zaman def'i yoluyla ileri sürülebildiğinden miras sebebiyle istihkak davasında bu husus ön sorun olarak çözülecektir.

Miras sebebiyle istihkak davasında davacı, dava konusu ettiği malların terekeye ait olduğunu ispat edecektir. Terekede yer alan unsurların hukuki ve doğal semerelerinin yanında tereke değerleri aracılığıyla kazanılan yeni değerlerin de miras bırakanın terekesinde yer aldığını davacı ispat edecektir<sup>164</sup>.

<sup>160</sup> Kocayusufolu, Miras Hukuku, a.g.e., s.666.

<sup>161</sup> İnan, a.g.e., s.367.

<sup>162</sup> Gökhan O. Antalya, **Miras Hukuku**, s.436.

<sup>163</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 05.12.2016 tarih ve E:2015/13764, K:2016/5522 sayılı karar(erişim; 17.04.2018 tarih ve <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)

<sup>164</sup> Antalya, a.g.e., s.437.

Miras sebebiyle istihkak davasında davacı, davalının dava konusu terekeye veya terekeye dahil mala zilyet bulunduğunu ispat edecektir. Bir başka deyişle davalının pasif dava ehliyetini ispatlamakla yükümlüdür. Davalının mirasçılık iddiasında bulunarak terekeye el attığını ispatla yükümlü değildir. Davalının zilyetliği miras bırakanın ölümünden önce veya sonra ele geçirmesi davaya etkili değildir<sup>165</sup>.

### 2.3.5.2. Davalının İspat Yükü

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, davacının mirasçılık sıfatının sona erdiğini veya hakkı bulunmadığını ileri sürerse bu hususu ispatlamakla yükümlüdür. Eğer davalı özel bir sebebe dayanarak malı geri vermekten kaçınırsa, bu kaçınma sınırlı bir aynı hakka veya nispi bir hakka dayanıyorsa, bu hakları ispatla yükümlüdür. Davalı eğer malik olduğunu iddia ederse, TMK 985.madde uyarınca, davalı mülkiyet karinesinden yararlanır; davacının da bu karineyi çürütmesi gerekir. Buna karşılık davalı rehin, intifa gibi sınırlı aynı hakka veya kira, ariyet gibi kişisel bir hakka dayanarak zilyet olduğunu ileri sürüyorsa, bu hakların varlığını davalı ispat etmekle yükümlüdür<sup>166</sup>.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>167</sup>nda, ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Miras sebebiyle istihkak davalarında davacı kendisinin mirasçı olduğunu ve mirasa ilişkin üstün hak sahibi olduğunu ispatladıktan sonra dava konusu edilen değer terekeye ait olduğunu ve bununda davacının zilyetliğinde bulunduğunu ispat etmelidir. Olayımızda ise mirasbırakandan kendisine

<sup>165</sup> Antalya, a.g.e., s.436.

<sup>166</sup> Antalya, a.g.e.,s.437.

<sup>167</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 16.05.2016 tarih ve E:2015/14890, K:2016/5928 sayılı karar(erişim;17.04.2018 tarih ve

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> "...Dava, miras sebebiyle istihkak istemine ilişkindir. 4721 sayılı TMK'nın 637. maddesine göre, yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir.

Somut olaya gelince, davacı muris ...'e ait 49.280 TL'nin muris tarafından bankadan çekilerek davalı ...'a verdiğini, davalı ...'ın murise ait bu parayı murise ve muris öldükten sonra da mirasçılara iade etmediğini iddia etmiştir. Davalı 23.01.2012 tarihli cevap dilekçesinde, belirtilen paranın kendisine ait banka hesabına yatırdığını kabul etmiş ancak daha sonra murise iade ettiğini savunmuştur.

Davalı muristen dava konusu parayı aldığı kabul ettiğinden, geri verdiğini ispat yükü altındadır. İspat yükünün yer değiştirdiği nazara alınarak davalının muristen almış olduğu parayı iade ettiğine ilişkin savunması ve bu husustaki delilleri değerlendirilmek suretiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmektedir."

para intikal eden davalı bu parayı mirasbırakandan aldığını kabul etmiş ve sonrasında iade ettiğini öne sürmüştür. Ancak parayı iade ettiğine ilişkin ortaya bir şey koyamadığından parayı aldığını kabul ettiğinden geri verdiğine ilişkin ispat yükü altında olduğu ifade edilmiştir. İspat yükünün yer değiştirdiği nazarı itibara alınarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### 2.3.5.3. İspat Külfetinin Kapsamına Giren Hususlar

#### 2.3.5.3.1. Mirasçılık Sıfatı

Miras sebebiyle istihkak davasını açan yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kişilere karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ispat etmelidir<sup>168</sup>. Yargıtay konuya ilişkin bir kararı<sup>169</sup>nda hakimnin önce davacının mirasçı olup olmadığını araştırması gerektiğini; davacının mirasçı olmaması durumunda davayı reddetmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Bu davada, davacının öncelikle kendisinin yasal ya da atanmış mirasçı olduğunu kanıtlaması gerekir. Bu husus mirasçılık belgesiyle ve mirasçı atandığına ilişkin vasiyetname veya sözleşmenin dava dosyasına sunulması ile uygun olmaktadır.

Mirasçılığa ilişkin irsi durumun ya da ilgili vasiyetnamenin ortaya konulması gerekmektedir. Mirasbırakan hakkında gaipliğe ilişkin bir hal söz konusu ise bu durumda gaiplik kararının varlığı gereklidir<sup>170</sup>.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında<sup>171</sup> öncelikle dava konusu edilen malların mirasbırakana ait olduğunu teyit etmiş ve buna ilişkin ihtilafında olmadığını belirtmiştir. Dava konusu edilen eşyalar, mirasbırakanın ölümünden sonra davalı tarafından alınıp götürülmüştür. Davalı da davacıyla birlikte yasal mirasçı olduğu ortaya konularak, böyle bir durumda miras sebebiyle istihkak davasının gündeme gelmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca burada davacı, davalıya karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ortaya koyamamaktadır.

<sup>168</sup> Gençcan, a.g.e., s.1271.

<sup>169</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.11.1998, 10192/11801 sayılı karar(Aktaran; Özüğür, a.g.e., s.2481)

<sup>170</sup> Günay, a.g.e., s.206.

<sup>171</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.04.2009 tarih ve 625-6776 sayılı karar.(Aktaran; Özüğür, a.g.e., s.2482.)

### 2.3.5.3.2.Dava Konusu Edilen Malın Terekeye Dahil Olduğu

Miras sebebiyle istihkak davalarında mirasçılar, tereke veya terekeye ait olması gereken birtakım varlıkların üçüncü kişilerin zilyetliğinde olduğunu ve terekeye dahil edilerek kendilerinin tasarrufu kapsamına alınması gerektiğini savunmaktadırlar. Buradan hareketle dava konusu yapılan ve geri verilmesi talep edilen varlıklara ilişkin ana argüman bunların terekeye dahil olduğudur. Bu değerler miras bırakanın sağlığında farklı sebeplerden dolayı üçüncü kişilerin eline geçmiş olduğu ileri sürülmektedir. Mevcut tereke değerleri aracılığıyla kazanılan yeni değerlerinde miras sebebiyle istihkak davası aracılığıyla geri istenmesi mümkündür<sup>172</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davalarında, dava konusu yapılan varlıkların tümünün miras bırakanına ait olması şart değildir. Mirasbırakanın malvarlığıyla birlikte onun mülkiyetinde olmamakla birlikte zilyetliğinde bulunan değerlerde dava konusu yapılabilmektedir. Mirasbırakanın ariyet olarak aldığı bir yarış atı anlaşma sürecinin bitimine kadar da davalıdan bu dava kapsamında istenebilmektedir. Bu davalarda zilyetliği hakkında hiçbir neden göstermeyen kişiler yönünden mirasbırakanın ilgili mallara zilyet olduğunun ispatı yeterli olabilirken, zilyetliği hakkında kira, satış gibi özel bir sebep gösteren kişiler yönünden mirasbırakanın hala terekesinde adı geçen malların devam ettiğini ileri sürebilmek için özel nedenin mevcut olmadığına veya geçersiz olduğunun ispatı gerekmektedir<sup>173</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davalarında külli dava karakteri kabul edildiğinden davalının elindeki tüm tereke malları açısından sonuç doğuracağı aşikardır. Davalının elinde bulundurduğu tereke veya tereke mallarının bir kısmının ispatı, kararın icrası aşamasında da yapılabilmektedir. Bu hallerde söz konusu olan malların terekeye ait olduğunun tespitine ilişkin davalar açılabilir<sup>174</sup>.

### 2.3.5.3.3.Davalının Dava Konusu Edilen Mala Zilyet Olduğu

Miras sebebiyle istihkak davasında davacı tarafından, davalının tereke veya tereke malının bir kısmına zilyet olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Bu ispat sayesinde davalının hasım mevkiinde olduğu dolayısıyla husumet yöneltilebileceği

---

<sup>172</sup> Gürsoy, a.g.e., s.58.

<sup>173</sup> Kapkara, a.g.e., s.109.

<sup>174</sup> Akbıyık, a.g.e., s.228.

açıktır. Buradaki zilyetlik hususu varlıkların niteliğine göre farklı şekilde yorumlanabilecektir. Maddi konuların yanında maddi olmayan konularında dava konusu edilebileceği nazarı itibara alındığında teknik anlamda zilyetlikten ziyade, menfaatlere zilyet olmak yeterlidir. Burada ispatlanacak husus davalının tereke mallarına ilişkin zilyetlik halinin varlığıdır. Yoksa davalının mirasçılık iddiasında bulunarak tereke mallarına el koyduğu hususu değildir<sup>175</sup>.

#### 2.3.5.3.4. Özel Sebep Şartı

Miras sebebiyle istihkak davalarında, dava konusu edilen değere ilişkin genelde davalılar kira, bağış gibi özel birtakım sebepler ile bu malvarlıklarına ilişkin meşru bir hakları bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bu tür davalarda özel bir sebep ileri sürüldüğünde bunun varlığına veya yokluğuna ilişkin ispatlanması gereken bir durumun olduğu ve bunu kimin ispatlayacağı tartışmalıdır. Bu tür davalarda davalı tarafından özel bir sebep ileri sürüldüğünde davalı sıfatı ortadan kalmamaktadır. Mahkeme bir ön mesele olarak özel bir sebebin var olup olmadığını incelemektedir. Davalı mirasbırakan ile arasında mülkiyeti devreden özel bir sebebe dayanarak malik olduğunu ileri sürüyorsa davalı zilyetliğin kendisine sağladığı mülkiyet karinesinden yararlanır ve davacının bu karineyi çürütmesi gerekmektedir<sup>176</sup>.

İspatın yer değiştirdiği bu şekildeki durumlarda adaletsiz sonuçlarda ortaya çıkabilmektedir. Davalı lehine sonuç doğuran mülkiyet karinesini sınırlandırmak gerekmektedir. Davacı, davalının mülkiyet hakkına karine olan zilyetliğin şüpheli olduğunu ispat etmesi durumunda karine ortadan kalkmalı ve davalı ileri sürdüğü özel sebepleri bizzat ispatlamalıdır<sup>177</sup>.

#### 2.3.6. Miras Sebebiyle İstihkak Davasında Zamanaşımı

Mülkiyet hakkına dayanan adi istihkak davalarında süre şartı bulunmazken; miras sebebiyle istihkak davaları bakımından birtakım süre şartları öngörülmüştür. Düzenlenen bu sürelerle ilişkin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu noktasında doktrinde farklı değerlendirmeler yapılmakla birlikte Medeni Kanun

<sup>175</sup> Gürsoy, a.g.e., s.58.

<sup>176</sup> Kapkara, a.g.e., s.110.

<sup>177</sup> Akbıyık, a.g.e., s.229., Nazif Kaçak, *Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku*, Seçkin yayınları, Ankara, 2006, s.365.

639.maddesinde bu süreleri açık olarak "zamanaşımı süresi" olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla bu süreler açısından Borçlar Kanunu uyarınca zamanaşımının durması ve zamanaşımının kesilmesi halleri burada da geçerli olarak ileri sürülebilmektedir<sup>178</sup>.

Yeni Medeni Kanun'un 639. maddesinde miras sebebiyle istihkak davası için öngörülen sürelerin, hak düşürücü süre niteliğinde kabul edilmemesi, kanunun 559. maddesinin gerekçesinden anlaşıldığına göre, miras sebebiyle istihkak davasının, yenilik doğuran iptal ve tenkis hükümlerinden farklı olarak bir eda (ifa) hükmü içermesine bağlanmıştır. Oysa bu düşünce tarzının, miras sebebiyle istihkak davası mutlak (ayni) nitelikte bir talep hakkı içermesi ve "terekenin ya da onun bir bölümünün geri verilmesi", kişisel bir alacak talebi niteliğinde de olmaması nedeniyle isabetli olmadığı söylenmiştir<sup>179</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davası için öngörülen zamanaşımı sürelerinin geçmesiyle, mirasçının, miras sebebiyle istihkak davası açarak terekeyi veya bir tereke değerini talep etme hakkı düşer. Bununla beraber, terekeyi oluşturan malların özel dava yollarıyla, söz gelimi, adi istihkak davası yoluyla, aynı zilyetten istenmesine engel bulunmamaktadır<sup>180</sup>.

Bu tür davalar açısından öngörülen zamanaşımı süreleri mirasçının açmış olduğu mirasbırakandan kendisine geçen diğer kişisel davalarda da söz konusu olmayacaktır.<sup>181</sup>

### 2.3.6.1. Bir Yıllık Zamanaşımı

İyiniyetli olarak tereke malını elinde bulunduran kişiler açısından; bu kişilerin elinde bulunan tereke veya tereke malını ilgili kişinin elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde miras sebebiyle istihkak davasını açması gerekmektedir. Medeni Kanuna göre yasal mirasçı murisin ölümüyle, atanmış mirasçı ise ölüme bağlı tasarrufun kapsamını öğrenmesiyle birlikte kendisinin de mirasçı olduğunu öğrenmiş sayılmaktadır.

---

<sup>178</sup> Dural, Öz, a.g.e., s.435., Günay Erhan, **Mirasta Denkleştirme Davası İle Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016., s.209.

<sup>179</sup> Hatemi, a.g.e., s.142.

<sup>180</sup> Akbıyık, a.g.e., s.280., Kaçak, a.g.e., s.366.

<sup>181</sup> Akbıyık, a.g.e., s.281., Oğuzman, a.g.e., s.311.

Tereke veya tereke mallarından bir kısmını elinde bulunduran iyiniyetli olan davalılara karşı açılan miras sebebiyle istihkak davasının bir senelik zamanaşımının başlangıcı davacının mirasçı olduğunu öğrendiği ve zilyetliğini öğrendiği andan başlayacaktır. Terekedeki mallar yönünden davacı, davalıya ilişkin zilyetlik durumunu öğrendiği zamanlar yönünden farklılık olması bunların zamanaşımı başlangıç süresi yönünden de farklılaşmaya yol açacaktır.<sup>182</sup>

Gerçek mirasçı ölüme bağlı bir tasarrufun herhangi bir iptal sebebiyle geçersiz olduğunu ve davalının da bazı tereke unsurlarını elinde bulundurduğunu öğrenmesine rağmen bu dava için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal davasını açmazsa, artık bu kazandırmanın geçersiz olduğu ileri sürülemeyeceği için, yirmi yıllık zamanaşımı süresi dolmamış olsa bile, miras sebebiyle istihkak davası da açamayacaktır<sup>183</sup>.

### 2.3.6.2. On Yıllık Zamanaşımı

Medeni Kanuna göre; miras sebebiyle istihkak davası, terekeyi veya tereke malını elinde bulunduran kişiler bakımından; davalı haksız zilyedin iyiniyetli olup olmadığına göre farklı zamanaşımı süreleri getirilmiştir. Tereke veya tereke malını elinde bulunduran haksız zilyet ile yani davacının hakkını ve kendi haksızlığını bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa; zamanaşımı süresi, kendi mirasçılık hakkını ve davalının zilyetliğini öğrenmesinden itibaren bir yıl ve bunları öğrenmemiş olsa bile davacı, yasal mirasçı ya da miras sözleşmesi ile atanmış mirasçı ise, mirasın açıldığı tarihten itibaren; vasiyetname ile atanmış mirasçıysa, vasiyetnamenin açılmasından itibaren on yıldır<sup>184</sup>.

Özüğür'a göre miras bırakanın ölümü veya atanmış mirasçılar için vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren 10 yıl geçtikten sonra iyiniyetli davalıya karşı dava açılmayacaktır. Bu nedenle zamanaşımı süresi içinde davaların açılması babalık veya ölüme bağlı tasarruflarla ilgili davaların hak kaybına neden olunmaması için bekletici ön mesele yapılması uygun olduğunu belirtmiştir<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Türk Medeni Hukuk, Miras Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2008, s.542.

<sup>183</sup> Akbıyık, a.g.e., s.282.

<sup>184</sup> Dural Öz, a.g.e., s.434., Oğuzman, a.g.e.,s.312.

<sup>185</sup> Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara,2017, s.1483.

Miras sebebiyle istihkak davasını açan davacı, tereke veya tereke malını elinde bulunduran kişilere karşı 10 yıl içinde söz konusu davayı açarak başvuruda bulunmalıdır. Bu 10 yıllık sürenin başlangıcı yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar yönünden farklılık arz etmektedir. 10 yıllık azami zamanaşımı süresinin başlangıcı yasal mirasçılar için mirasbırakanın ölümü atanmış mirasçılar için vasiyetnamenin açıldığı tarihtir<sup>186</sup>.

### 2.3.6.3. Yirmi Yıllık Zamanaşımı

Medeni Kanuna göre tereke veya tereke malını elinde bulunduran davalılar açısından iyi niyetli olmayan zilyet yönünden dava açma süresi yirmi yıldır. Yirmi yıllık sürenin başlangıcı on yıllık sürenin başlangıç yılı esas alındığında; aynı esaslara tabidir. Özel olarak 20 yıllık sürenin başlangıcına ilişkin belirleme yapılmamakla birlikte bu süreler yasal mirasçılar açısından miras bırakanın ölümü anında; atanmış mirasçılar açısından vasiyetin açılması tarihinden itibaren işlemeye başlar. 20 yıllık süre bir nevi iyi niyetli olmayan zilyetler için 10 yıllık sürenin yerine konulmuştur. İyi niyetli olmayan zilyed, tereke veya tereke mallarından bir kısmını elinde bulunduranlar 20 yıllık sürenin geçmesiyle birlikte zamanaşımına uğramaktadır<sup>187</sup>.

Miras sebebiyle istihkak davasında, iyi niyetli olmayan zilyetlere karşı söz konusu olan yirmi yıllık zamanaşımı süresi ise; yasal mirasçılar için miras bırakanın ölüm tarihinden itibaren, atanmış mirasçılar için vasiyetnamenin açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>188</sup>.

### 2.3.6.4. Zamanaşımının Sonucu

Miras sebebiyle istihkak davalarında, yasada belirtilen süreler kaçırıldıktan sonra tereke veya terekenin bir kısmına yönelik talepte bulunulması durumunda bu taleplere olumlu cevap verilmesi mümkün değildir. Zamanaşımı yalnızca mirasçının miras hakkının ihlali temeline dayalı miras sebebiyle istihkak davası açabilme hakkını ortadan kaldırdığı için, mirasçı, terekeyi oluşturan değerleri mirasbırakandan kendisine geçen

<sup>186</sup> İnan, Ertuş, Albaş, a.g.e., s.543.

<sup>187</sup> İnan Ali Naim, Ertuş Şeref, Albaş Hakan, *Türk Medeni Hukuk, Miras Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2008, s.542.

<sup>188</sup> Özüğür, a.g.e., s.1483.

kişisel davaları ve özellikle de herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı olmayan adi istihkak davasını açarak geri istemesine engel bir durum yoktur<sup>189</sup>.

Davacı açısından tereke veya terekeye dâhil olan dava konusunun zamanaşımına uğraması mirasçılık sıfatının ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Davalının elinde bulunan tereke unsurlarını geri isteme hakkından yoksun bulunan davacı, terekeden bazı kısımların kendi elinde bulunması durumunda bunlar üzerinde mirasçılıktan kaynaklanan üstün hakkını sürdürmeye devam etmektedir. Davalının birtakım tereke mallarını zamanaşımı yoluyla kazanması durumunda, kazanılan mirasçılık statüsü olmayıp sadece söz konusu malların mülkiyetidir<sup>190</sup>.

### 2.3.6.5. Kazandırıcı Zamanaşımı

Türk Medeni Kanunu 638. maddesi miras sebebiyle istihkak davasında kazandırıcı zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme ihdas etmiştir. Davacı tarafından talep konusu olan, tereke veya tereke mallarının bir kısmına karşı davalı kazandırıcı zamanaşımı def'i ve iddiası ileri sürememektedir. Miras sebebiyle istihkak davasına has özel bir hükümde dava edilen terekeye ilişkin olarak zilyedin kazandırıcı zamanaşımı def'i veya iddiasını ileri sürememesidir<sup>191</sup>.

Dava konusu edilen tereke mallarına ilişkin olarak zamanaşımıyla kazanmaya izin verilseydi, bu otomatik olarak, miras sebebiyle istihkak davasının sürelerini de etkileyecek ve kısaltacaktı. Miras sebebiyle istihkak davalarının açılmasına ilişkin süreler oldukça uzundur. Buna karşılık Türk Medeni Kanunu 777.maddesi gereği iyiniyetli davasız ve aralıksız beş yıllık zilyetlikle taşınır malların mülkiyeti kazanılabilmektedir. Böyle bir durumda, miras sebebiyle istihkak davasındaki on yıllık dava açma süresi taşınır mallar yönünden otomatik olarak kısalmış olacaktır. Tereke mallarına ilişkin olarak kazandırıcı zamanaşımı ilkesinin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemeyle bu hususta gerekli yasal tedbirler alınmıştır<sup>192</sup>.

Bu tür davaların zamanaşımına uğramasından sonra kazandırıcı zamanaşımı savunması ileri sürülebilir. Çünkü bu durumda zamanaşımı yoluyla malın

<sup>189</sup> Kapkara, a.g.e., s.122.

<sup>190</sup> Akbıyık, a.g.e., s.288, Gürsoy, a.g.e., s.153.

<sup>191</sup> İmre, a.g.e., s.562.

<sup>192</sup> İmre, Erman, a.g.e., s.402.

kazanılmasına engel bir durum yoktur. Yani bir tereke, ancak miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresi içinde kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz<sup>193</sup>. Miras sebebiyle istihkak davalarında kazandırıcı zamanaşımı iddiası ileri sürülememesi miras bırakanın ölümünden sonra ortaya çıkan durumlara karşı getirilen bir düzenlemedir. Şayet davalı olan kişi, miras bırakanın sağlığında bir malın mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanmışsa, bu mal gerçekte terekede yer almayacağı için söz konusu davaya da konu olamaz<sup>194</sup>.

#### 2.4. Miras Sebebiyle İstihkak Davası ile Adi İstihkak Davasının Yarışması

Önceki sayfalarda ele alındığı üzere mirasçılar miras sebebiyle istihkak davasıyla terekede yer alan bir malı veya hakkı iade edilmesini talep edebilecekleri gibi, bireysel dava olarak miras bırakandan devreden adi istihkak davası da açabilirler. Bu konuda mirasçılar seçimlik hakka sahiptir. Ancak iki dava türü hakkın iadesi adına benzerliklere sahip olsa da birtakım farkları da barındırmaktadır. Bazı durumlarda da davalardan birisinin seçimi zorunluluk olabilmektedir.

Aynı hakkı korumak adına farklı davaları açma imkânının bulunması doktrinde bazı eleştirilere neden olmuştur. Öncelikle miras sebebiyle istihkak davası ile diğer davaların sınırının iyi bir şekilde ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle Hatemi'ye göre bu davanın kimler tarafından açılacağı, kimlere karşı açılacağı, adi istihkak davasından farklarını ne olacağı gibi noktalarda davanın kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>195</sup>. Bu tartışmaya girmeden adi istihkak davası ve miras sebebiyle istihkak davasının birbirine göre ayırıcı özelliklerine bakmak gerekmektedir.

İki davayı birlikte ele aldığımızda, miras sebebiyle istihkak davasında mirasçılık sıfatının dava için ön koşul olması, bu nedenle bu davanın ancak mirasçılıkla ilgili durumlarda ve bir tarafın mirasçı olduğu tereke mallarının iadesiyle ilgili olarak, miras uyuşmazlıklarının bir kısmı için geçerli olan özel bir dava olması belirgin özelliğidir. Her ne kadar tereke mallarının hepsi için bu dava açılıyorsa da, bu nedenle bu davayı genel nitelikte bir dava olarak nitelendirmek mümkün değildir. Diğer yandan TMK'nın

<sup>193</sup> Gürsoy, a.g.e., s.155., İmre/Erman, a.g.e., s.402.

<sup>194</sup> Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku* Filiz Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul, 1995, s.312.

<sup>195</sup> Hatemi, a.g.e., s.171-172.

683. Maddesinde düzenlenen adi istihkak davası ise mirasçılığa değil mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Adi istihkak davası, dolaysız zilyet durumunda olmayan malikin, malik olmayan haksız zilyede karşı açtığı bir davadır. Adi istihkak davası mirasçılığa değil mülkiyet hakkına dayanması nedeniyle miras sorunları dışında da mülkiyet hakkının uzandığı farklı alanlarda açılabilirdiğinden, miras sebebiyle istihkak davasına göre uygulama alanı daha geniş olan genel nitelikteki bir davadır<sup>196</sup>.

Adi istihkak davası ise eşya hukuku kapsamında mülkiyete konu olan taşınır ve taşınmaz malları elinde bulunduran haksız zilyetlere karşı açılabilir. Bu açıdan miras sebebiyle istihkak davasının kapsamı daha geniştir. Miras sebebiyle istihkak davasının terekeye dâhil taşınır ve taşınmaz mallar hakkında açılması durumunda adi istihkak davasına yaklaşmakta, ancak davaların bazı sonuçları bakımından farklılık ortaya çıkmaktadır. Nitekim Türk Medeni Kanununa kaynaklık eden İsviçre Medeni Kanunu'nun müellifi kabul edilen Eugen Huber, miras sebebiyle istihkak davasını, özel bir temele ve zamanaşımı süresine bağlanmış alelade bir istihkak davası olarak nitelendirmiştir<sup>197</sup>.

Usul yönünden iki davayı kıyasladığımızda, miras sebebiyle istihkak davası külli bir dava olarak açılabilirdiğinden, terekeye dâhil tüm haklar için miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemede tek bir dava açabilme imkânı tanınmıştır. Bu nedenle adi istihkak davasında olduğunun aksine, her bir tereke değeri için ayrı mahkemelerde tek tek dava açmak da söz konusu olmayacaktır<sup>198</sup>. Bu yönüyle miras sebebiyle istihkak davasının adi istihkak davasına göre ayrıcalıklı ve kolaylaştırıcı bir dava olduğunu, hatta davanın temel varlık nedenlerinden birisinin bu olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak zamanaşımı yönünde miras sebebiyle istihkak davası bir, on ve yirmi yıllık zamanaşımı sürelerine tabiyken, mülkiyet hakkına dayanan adi istihkak davası zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi olmayan bir davadır. Bu açıdan adi istihkak davası daha avantajlıdır. Örnek bir uyuşmazlıkta eski Medeni Kanun uygulamasında taşınmazın mirasçılarının bilinmemesi nedeniyle Devlete intikal etmiş, bu süreçte davacının miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle mümkün olmamıştır. Yargıtay davacıya taşınmazın iadesini sağlayabilmek için bir hakkı daha olduğunu hatırlatarak adi istihkak davası açabileceğini

<sup>196</sup> Petek, a.g.m., s.28.

<sup>197</sup> Akbıyık, a.g.e., s.39.

<sup>198</sup> a.g.e., s.16-17.

belirtmiştir<sup>199</sup>. Aksi bir yaklaşımla, davacının mirasçılık hakkını yok sayan bir hırsıza karşı sadece miras sebebiyle istihkak davası açılması, ancak 639. maddedeki zamanaşımı süresinin dolmasından dolayı bu davanın pratik bir faydasının olmayacağı, diğer yandan adi istihkak davasının açılmayacağını kabulü halinde de hırsızın mala sahip olacağını düşünmek gerekir<sup>200</sup>. Hukuken böyle bir sonucu kabul etmek mümkün değildir.

Diğer yandan, miras sebebiyle istihkak davasında TMK'nın 638. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *davalı tereke malını zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri sürememektedir*. Bu husus davanın esasına ilişkin iki dava arasındaki en temel farklardan birisidir. 638. maddedeki özel hükümlerde istihkak davasında davalıların kazandırıcı zamanaşımıyla malın mülkiyetini kazanmaları sebebiyle davacının mülkiyet hakkını kaybetmesine rağmen, açılacak olan miras sebebiyle istihkak davasıyla malı yine de geri alabilmeleri olanaklı hale gelmiştir<sup>201</sup>. Elbette, davacının bu imkandan yararlanabilmesi için TMK'nın 639. maddesindeki zamanaşımı sürelerini geçirmemesi gerekir.

Burada özellikli bir durum mirasçılar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkindir. Mirasçılar arasında da kazandırıcı zamanaşımının işlememesine ilişkin uygulama bu konuda Yargıtay'ın farklı kararları sonucunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu mirasçılar arasında kazandırıcı zamanaşımının işlemeyeceği sonucuna varmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla mirasçılar arasında kazandırıcı zamanaşımı işlemeyecek olup, bir mirasçının mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımıyla diğer mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Bu nedenle, davacı olan mirasçı terekeye dahil mallar üzerinde miras payı oranında mülkiyet hakkını muhafaza ediyorsa, Medeni Kanunun 639. maddesinde düzenlenmiş miras sebebiyle istihkak davası yerine, herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tâbi olmayan mülkiyet hakkına dayanan adi istihkak davasını açabilir<sup>202</sup>. Böylelikle mirasçılar arasında kazandırıcı zamanaşımının işlememesine ilişkin yasak her iki dava türü için de geçerli olmuştur. Yargıtay içtihadı da göz önünde bulundurulduğunda, miras sebebiyle istihkak davasının

---

<sup>199</sup> Yargıtay 1. HD, 31.5.1984 T., E. 1983/6737, K. 1984/6600 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>200</sup> Petek, a.g.m., s.34.

<sup>201</sup> a.g.m., s.31.

<sup>202</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 15.5.1957 T., E.2, K.11 sayılı kararı (RG. T.: 3.9.1957, S.9696)

açılabilmesi için öngörülen zamanaşımı süreleri göz önüne alındığında, alternatif olarak mirasçılar arasındaki ihtilaflarda adi istihkak davasının açılması belli şartlarda daha avantajlı olabilmektedir.

Diğer bir husus davacının mirasçılık sıfatında bir tartışma bulunmasını miras sebebiyle istihkak davasının bir ön şartı sayılıp sayılamayacağıdır. Yargıtay mülga medeni kanununun uygulamasında davacının mirasçılık sıfatında uyuşmazlık bulunmasını miras sebebiyle istihkak davasının bir şartı saymış, davacının mirasçılık sıfatında uyuşmazlık bulunmaması durumunda ise, açılan davayı adi istihkak davası niteliğinde kabul etmiştir.<sup>203</sup> Mülga Medeni Kanun dönemindeki Yargıtay'ın bu içtihadı, miras sebebiyle istihkak davasının etkinliğini ve uygulama alanını çok daraltmıştır. Yargıtay'ın kararıyla salt davanın niteliğinin değişmesinden dolayı hak kayıplarıyla karşılaşması söz konusu olacaktır.

Bir davanın niteliği dava dilekçesine göre, davacının beyan ettiği iradeye göre belirlenmelidir. Davanın niteliğini davalının mirasçılığa itiraz edip etmemesine bağlamak kanaatimizce kanunun amacına ve lafzına uygun değildir. Sonuç olarak Yargıtay'ın tutumu eski kanun döneminde miras sebebiyle istihkak davasının adi istihkak davası karşısında var olan ayrıcalığını büyük oranda azaltmıştır.

TMK'nın 637. maddesinde geçen "...*Bu davada hâkim, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözer.*" kuralında, mirasçılıkla ilgili uyuşmazlık olmasının bu davanın ön şartı olmadığı, bilakis bu dava kapsamında bu konudaki ihtilafların da çözülebileceği, ancak böyle bir ihtilaf olmaması durumunda da davanın aynı nitelikte görüleceği ifade edilmektedir. Lafzı açıdan maddede geçen "da" edatı, mirasçılıkla ilgili uyuşmazlığın dava kapsamında ek bir uyuşmazlık olarak görüleceğini göstermektedir.

Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra da Yargıtay eski içtihadını sürdürdüğünü göstermiştir<sup>204</sup>. Malesef Yargıtay'ın bu yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Yargıtay bu sonuca ulaşırken 1940'lardaki tanım ve kararlara atıfta bulunmuş, ancak TMK'nın 637. maddesinin yukarıda yer alan hükmünü hiç irdelememiştir.

Hatemi'ye göre miras sebebiyle istihkak davası; mirasçı sıfatına sahip olan davacı ki bu mirasçılık sıfatı kanuni veya iradi bir nedene dayanabilir, ölüme bağlı kazandırmaların lehtarlarını da kapsayacak şekilde mirasa ilişkin bir sıfatla zilyet olan

<sup>203</sup> Yargıtay 2. HD, 30.12.1943 T. 4332 E. 5383 K. (Aktaran Kapkara, a.g.e., s.14)

<sup>204</sup> Yargıtay 8. HD, 20.06.2014 T., 2013/11310 E., 2014/13057 K. Sayılı kararı.

kimseye (*possessor pro herede*) karşı açılan bir dava olarak değerlendirilmelidir. Bunun dışındaki durumlarda ancak istihkak davası açılabilir. Zira, herhangi bir zilyede (*possessor pro possessore*) karşı bu davanın açılması, bu dava ile diğer davalar arasında kargaşaya neden olmaktadır. Bu nedenle bu davanın sınırlarının iyi tanımlanması gerekmektedir<sup>205</sup>. Aynı alanda farklı davaların açılması durumu karşısında, her bir davanın amacı, özellikleri gözetilerek yeniden bir yasal düzenleme yapıp belirsizlikler ve karmaşa engellenebilir. Bu yönüyle Hatemi'ye katılmaktayız. Böylelikle bu davanın salt mirasçılara karşı açılan özel bir dava olarak düzenlenmesi durumunda bahsedilen belirsizlik ve iki dava türü arasındaki yarışma ortadan kalkacaktır. Ancak bunun Yargı yorumlarıyla değil, yasal düzenlemeyle yapılması daha doğru olacaktır.

Netice olarak miras sebebiyle istihkak davası ile adi istihkak davasının uygulamada, aralarında benzerlikleri olmasına rağmen kısaca izah edildiği üzere yarışmadıkları aşikardır.

## 2.5. AB'nin Miras Hukuku Düzenlemeleri ve İstihkak Davasına Etkisi

Miras hukukuna ilişkin hukuki işlemler birden fazla ülkeyi veya ülke vatandaşını ilgilendirebilmektedir. Özellikle Türkiye açısından düşünüldüğünde, Avrupa'da birçok Türk vatandaşının yaşadığı, bu kişilerin mirasçılık ilişkisinin muhtemel taraflarının farklı ülkelerde bulunduğu, dolayısıyla mirasla ilgili işlemlerinin en az iki ülke hukukunu ilgilendireceği bir gerçektir. Tezin kapsam ve sınırı düşünüldüğünde konunun bu yönünü tam olarak ele almak elbette mümkün olmayacaktır.

Birden fazla ülkeyi kapsayan mirasla ilgili konuların çözümü için uygulanacak hukukun belirlenmesi, mirastan alınacak vergi veya mirasın devrini kolaylaştıracak usullerin tespiti adına ülkeler ikili anlaşmalar imzalayabilmektedir. Konumuzun kapsamı açısından söz konusu ikili iş birliği anlaşmalarını incelemek mümkün değildir. Ancak Türkiye'nin de üyelik için katılım müzakerelerini yürüttüğü ve halen birçok Türk vatandaşının AB ülkelerinde yaşadığı ve de üyelikle birlikte ulusal mevzuatının da üzerinde olacak AB çapında nasıl bir düzenlemeye gidildiğini ele almak yerinde olacaktır.

---

<sup>205</sup>Hatemi, a.g.e., s.171-173.

AB miras hukukunda yeknesaklığı sağlamak adına 2012'de önemli bir düzenlemeye gitmiştir. Avrupa Birliği Konseyi'nin 650/2012 sayılı ve 4 Temmuz 2012 tarihli Tüzüğü<sup>206</sup> miras konusunda yetki, uygulanacak hukuk, kararların tanınması ve tenfizi, mirasa ilişkin resmî belgelerin kabulü ve tenfizi ve Avrupa Miras Belgesi'nin oluşturulması gibi birçok konuda yeni hükümler getirmiştir.

Avrupa Miras Hukuku Tüzüğü 17 Ağustos 2015 itibariyle Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka haricinde tüm AB ülkelerinde geçerlilik kazanmış olup, **yabancı unsur taşıyan miras davalarına** ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Avrupa Miras Hukuku Tüzüğü'ne genel olarak; yabancı unsur taşıyan bir miras davasında devletlerarası özel sözleşmelerin bulunmaması durumunda, hangi ulusal hukukun uygulanması gerektiğini, bu konuda hangi mahkeme ya da makamların yetkili olduğunu (uluslararası yetki durumu) ve Avrupa Miras Belgesi'nin ne anlama geldiğini düzenlemektedir. AB Miras Hukuku Tüzüğü şemsiye bir düzenleme olup tek tek AB üye ülkelerinin maddi miras hukukunu, örneğin yasal mirasçının kim olacağı gibi hususları düzenlemez. AB Miras Hukuku Tüzüğü'nün temel yaklaşımı; tek miras davası, tek mahkeme, tek hukuk, tek bir Avrupa Miras Belgesidir. Kural olarak tek bir miras davasının sadece tek bir devletin mahkemeleri önünde ve bu devlette geçerli hukuka göre görülmesini esas almaktadır<sup>207</sup>. Ayrıca konuyla ilgili olarak bir AB ülkesinde verilen mahkeme kararları, herhangi bir tanıma süreci olmadan diğer AB ülkelerinde tanınacaktır.

Tüzüğü'nün 23. maddesinde, mirasın esasına uygulanacak hukukun mirasın tamamına uygulanacağı, mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimine ilişkin hususlar dahil olmak üzere miras ilişkilerinin tüm yönlerinin bu hukuka tabi olduğu vurgulanmıştır.

Düzenlemeyle birlikte, miras konularında verilecek kararlar açısından bundan sonra sadece tek bir AB üye ülkesinin mahkemeleri yetkili olacaktır. Tüzüğün 21. maddesine göre yabancı unsurlu miras davalarında prensip olarak kişinin son olağan

<sup>206</sup> Regulation (EU) No 650/2012 of The European Parliament and of The Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. **Official Journal of the European Union**, L201/107, 27.7.2012.

<sup>207</sup> Almanya Federal Adalet ve Tüketiciyi Koruma Bakanlığı (Federal Ministry of Justice and Consumer Protection), "The EU Succession Regulation", Şubat 2017. (Çevrimiçi) [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Europaeische\\_Erbrechtsverordnung\\_englisch.pdf?blob=publicationFile&v=3](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Europaeische_Erbrechtsverordnung_englisch.pdf?blob=publicationFile&v=3) (Erişim Tarihi: 03.01.2018)

ikametgâhının bulunduğu devletin hukuku temel alınacaktır. Ancak olağan ikamet yeri her zaman kolay tespit etmek sorunludur.

Örneğin Türk vatandaşı olan mirasçı uzun bir süre için çalışmak için bir AB ülkesine gitmiş, fakat Türkiye ile bağlarını korumuştur. Başka bir ifadeyle dönüşümlü olarak bir süre AB ülkesinde bir süre de Türkiye’de yaşıyor. Bu durumda olağan ikamet, miras bırakanın genel yaşam koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda tespit edilecek olup<sup>208</sup> olası sorunlara yol açacak bir durumdur. Gerçi Tüzük’ün 22. maddesine göre olağan ikameti vatandaşlığına sahip olduğu ülkede olmamakla birlikte miras davasında vatandaşı olduğu ülke hukukunun uygulanmasını isteyenler, hukuk seçimi yapabileceklerdir.

Diğer yandan yabancılık unsuru içeren miras ilişkilerine uygulanacak hukuku belirlemede Türk milletlerarası özel hukukunda nasıl bir düzenleme olduğuna baktığımızda, terekede yer alan taşınır ve taşınmaz mallarda ölenin milli hukukuna tabi olması kabul edilmiş olmakla birlikte, Türkiye’de yer alan taşınmazlar için farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Miras kalan taşınmazların takibi noktasında 12.07.2007 tarih 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 20.maddesinin birinci fıkrasında “*Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.*” kuralı yer almaktadır. Türkiye’de yer alan taşınmazlar bakımından getirilen bu istisna Türkiye’de bulunmayan taşınmaz malları bakımından uygulanmayacak; bu taşınmazlar, ilk cümlede yer alan genel kural olan yabancının milli hukukuna tabi olacaktır. Diğer bir ifadeyle, Türk miras hukuku ve AB düzenlemesi uygulama olarak birebir örtüşmemektedir.

Türkiye açısından bu Tüzüğün önemine baktığımızda, Türkiye AB üyeliği müzakerelerini sürdüren bir ülke olarak, günün birinde mevzuatı haline gelecek AB müktesebatını takip etme ve ulusal hukukunda gerekli uyumlaştırmayı sağlamak zorundadır. İkinci olarak hâlihazırda Türkiye AB üyesi olmasa ve de söz konusu Tüzük doğrudan Türkiye’de uygulama alanı bulmasa da birçok Türk vatandaşının AB ülkelerinde yaşadığı, Tüzük’teki tabirle olağan ikametgâhlarının AB ülkeleri olduğu gerçeği karşısında, söz konusu kişilerin AB ve Türkiye’yi de içine alan mirasçılık işlemlerinde Tüzük hükümleri belli ölçüde devreye girecektir. Her ne kadar, AB-Miras Hukuku Tüzüğü’nün 75. maddesi, kabul tarihinden önce yapılmış olan devletlerarası

<sup>208</sup>a.g.e, s.4

sözleşmelerin geçerliliğini etkilemese ve Türkiye'nin bir takım AB ülkeleri ile mirasla ilgili bazı sözleşmeler imzalamış olsa da (Örneğin Türk-Alman Tereke Sözleşmesi), bu durumu tüm AB için şamil kabul etmek mümkün değildir.

Esas inceleme konumuz olan miras sebebiyle istihkak davaları açısından Tüzük'ün olası etkisine gelince, olağan yeri AB kabul edilecek Türk vatandaşları için, eğer iki ülke arasında ikili bir anlaşma yoksa ve de uygulanacak hukuk olarak kişiler Türk hukukunu seçmemişlerse, mirasçılık işlemlerinde Türk miras hukuku uygulanamaması gerekir. Zira, Tüzük'e göre mirasçılık işlemlerinde küll olarak tek ülke kuralı geçerlidir. Türk hukukunda ise taşınmazlar adına yukarıda yer alan farklılık söz konusudur.

Sonuç olarak her durumda mirasçılarının TMK'nın beşinci ayrımında düzenlenen miras sebebiyle istihkak davasını da açmaları söz konusu olmayacaktır. Ancak ilgili ülke hukukunda bu konuda benzer kapsamda bir dava türü varsa, istihkak iddiası için üçüncü kişi zilyetlere karşı bu davaların açılması söz konusu olacaktır. Eğer ki böyle bir dava tanımlanmamışsa da tek ülke kuralı gereği, mirasçılık işlemleri için uygulanabilir olan hukuk sistemindeki genel davalara göre dava açılması söz konusu olacaktır.

Ayrıca görevli ve yetkili mahkeme olarak Türk mahkemeleri değil, mirasa ilişkin uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan ülke mahkemeleri ve makamları yetkili olacaktır. Zira Tüzük bu konuda özel yetki kuralı olarak olağan yerleşim yeri makamlarını tek yetkili olarak belirlemiştir.

Özetle, AB Miras Tüzüğü maddi hukuk hakkında doğrudan düzenlemese de mirasa ilişkin tek ülke kuralı nedeniyle, uygulanacak maddi hukuk küll olarak değişebilecek, ayrıca usul hukuku olarak da başka bir ülke yargı yerleri yetkili olacaktır. Genel olarak Türk miras hukuku, özel olarak da miras sebebiyle istihkak davası söz konusu olmayabilir. Bu durumun iki istisnası olacaktır. İlki Türkiye ile herhangi bir AB ülkesi arasında daha önceden imzalanmış bir devletlerarası sözleşme bulunması ki, bu durumda sözleşme hükümleri esas alınır ve kişilerin seçme hakkını Türk miras hukuku olarak belirlemesidir. Elbette bu ihtimallerin tamamı ancak AB üyeliği tamamen gerçekleştiğinde söz konusu olacak, mevcut durumda daha ziyade AB ülkelerinde ikamet eden Türkler açısından Tüzük uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca MÖHUK'ta miras statüsünde birlik sistemi tercih edilecekse, bu durumda 20. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke için getirilmiş olan bu istisnai hüküm kaldırılmalı ve taşınır-taşınmaz ayrımı yapılmaksızın tek bir hukuka tabi olunması sağlanmalıdır.

## SONUÇ

1982 Anayasası'nda "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" bölümü altında 35. maddeye göre miras hakkı mülkiyet hakkının bir unsuru olup mülkiyet hakkının korunmasına dair müesseselerden aynen yararlanmaktadır. Diğer yandan miras hakkı AİHS kapsamında mülkiyet hakkının kapsamında olup AİHM'nin içtihatları da bunu teyit etmektedir. Mülkiyet hakkının korunması adına gerek genel düzenlemeler çerçevesinde farklı hukuki müesseseler oluşturulmuş gerekse miras, cebri icra, taşınmaz mülkiyeti gibi münhasır hukuk disiplinlerine özgü hukuki koruma kurumlarına yer verilmiştir. Bu çerçevede miras yoluyla mülkiyetin devri aşamasında, mirasçılar mülkiyet haklarını korumak adına bir takım sorun ve zorluklarla karşılaşabilmektedir. Bu nedenle yasa koyucu mülkiyetin eşya hukuku kapsamında genel olarak korunmasının yanında miras hukukunda da ayrıca düzenlemeye gitmiş ve bu hakkın korunması adına miras hukukuna münhasır olarak mirasçıların kullanabileceği bir takım hukuki olanaklar sağlamıştır. Miras sebebiyle istihkak davası da bu müesseselerden birisidir.

Külli halefiyet ilkesi gereği mirasçı miras bırakanın mallarına sahip olsa da, bu durum mirasçıya birtakım sorumluluklar da yüklemektedir. En temel sorumluluk mirasçının miras bırakanın borçlarından dolayı da kişisel olarak kendi malvarlığıyla sorumlu hale gelmesidir. Mirasın devri neticesinde hak yükümlülükleriyle birlikte mirasçı, tüm şartlarını çok da iyi bilmediği, yeni bir hukuksal durumla karşılaşmaktadır. Miras bırakandan devreden bu özel durumda, mirasçının mülkiyet hakkının korunması adına, salt mirasçılığın kaynaklı hukuksal araçlarla donatılması, mirasçının yeni durumda mülkiyet hakkını koruyabilmesi adına elzem bir durum olagelmiştir.

Miras sebebiyle istihkak davasına duyulan ihtiyaç sadece hukukumuz açısından söz konusu değildir. Bu davanın geçmişi Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Modern hukuk sistemlerine bakıldığında da bu davanın farklı kapsamlarda da olsa İsviçre, Almanya gibi farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde de yer aldığı anlaşılmaktadır. Dahası Tandoğan'ın çalışmasında da ifade edildiği üzere özel bir dava türü tanımlanmayan diğer bazı ülke örneklerinde de yargı içtihatlarıyla bu boşluğun aynı doğrultuda doldurulmaya çalışılması söz konusu olmuştur. Bu durum miras için özel bir davaya gereksinimin bize özgü olmadığı, bu nedenle böyle bir davanın gerekli olmadığı yönündeki argümanlara karşı güçlü bir kanıt olduğu söylenebilir. Miras işlemlerinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tek çözüm yolu miras sebebiyle istihkak davası değildir.

Bunun dışında farklı miras uyuşmazlıkları için başkaca davalar da açılabilir. Ancak bir hususun altını çizmek gerekir; her bir dava mirasta ortaya çıkan farklı anomalileri gidermeye dönük olup tam manasıyla birbirinin alternatifi değildir.

Doktrin ve yargı kararları ışığında miras sebebiyle istihkak davasının özelliklerini toparlayacak olursak ilk olarak miras sebebiyle istihkak davasının kural olarak bağımsız ve birincil bir dava olduğu, bu davanın mirasçı için tali bir dava olma durumunun bazı istisnalar hariç söz konusu olmadığıdır. Külli halefiyet ilkesi gereğince terekeyi kül halinde devralan mirasçıların, haksız zilyedin elinde bir kül halinde bulunması durumunda o kişiye karşı tereke değerleri adedince dava açılması pratik değildir. Bu gibi durumlarda bireysel davaların pratik açıdan yetersiz kalacağı açıktır. Bu nedenle kül halinde bulunan tereke değerlerinin bir kül halinde istenmesinin gerekliliği külli bir davanın varlığını gerektirmektedir ki bu durum müstakil ve küllü bir dava olarak açılabilen miras sebebiyle istihkak davasının temel varlık nedenidir.

Anayasamızda ve AİHS çerçevesinde miras hakkının da mülkiyet hakkının bir uzantısı olduğunu, bu nedenle mirasçının tereke üzerindeki miras hakkını mutlak bir hak olarak nitelendirmek gerektiğini, dolayısıyla da miras sebebiyle istihkak davasının niteliği itibarıyla mutlak bir dava olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Mutlak bir dava olarak mirasçılar tereke üzerindeki haklarına aykırı şekilde elinde bulunduran herkese karşı ihlâlin önlenmesi, haksızlığın durdurulması ve malların geri verilmesi için miras sebebiyle istihkak davası açabilecektir.

Miras sebebiyle istihkak davasının aynı bir dava olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, mülkiyet kavramını Anayasa ve AİHS çerçevesinde geniş olarak ele alıp, salt eşya hukukundaki tanım ve tasniflerle sınırlı kalınmadığında, tereke değerlerinin tamamının da mülkiyet kavramı içerisinde ele alınabilecek, bu nedenle davaya aynı bir dava denilebilecektir. Aynı dava olması yönünde diğer bir argüman ise terekenin kendini oluşturan değerlerden farklı bir değere sahip olan aynı ve mutlak bir hak olduğu, nitekim mirasın intikali aşamasında da tereke değerlerine her hakka münhasır olan hakkın intikali rejiminin uygulanmadığı, örneğin tereke kapsamındaki nisbi hakların tabi olduğu hukukun uygulanmasının söz konusu olmadığı savıdır.

Son söz olarak mülkiyet hakkının geniş yorumlanması, miras hakkının mülkiyet hakkının bir uzantısı olarak mutlak ve aynı bir hak niteliğinde bulunması, diğer yandan aynı hak-nisbi hak ayrımının mutlak olarak ayrılmasının mümkün olmadığı ve nihai olarak yasa koyucunun terekeye yüklediği anlam ve bu kapsamda tanımlanan miras

sebebiyle istihkak davasının özellikleri düşünülürken, yasa koyucunun iradesinin terekedeki tüm değerler için (şahsi nitelikteki olanları da tereke içinde küll olarak ele alarak kuvvetlendirmek ve aynı hakka yaklaştırmak suretiyle) miras hakkı kapsamında aynı hakka ve bu hakkı korumak adına da miras sebebiyle istihkak davasını da aynı davaya yaklaştırdığıdır.

Ne var ki, Türk hukuk sisteminin parçası olan miras sebebiyle istihkak davasından beklenen etkinlik tam olarak sağlanamamaktadır. Bu durumdan kısmen Yargıtay'ın bu dava türünü değerlendirmedeki tutumu etkili olmuştur. Yargıtay'ın bir davayı miras sebebiyle istihkak davası olarak nitelendirmek için davalının mirasçılığa itiraz etmesini şart koşması, aksi durumda davayı adi istihkak davası olarak nitelendirmesi, kanaatimizce kanunun amacına ve lafzına uygun değildir. Yargıtay TMK dönemi kararlarında bu sonuca ulaşırken 1940'lardaki tanım ve kararlara atıfta bulunmuş, ancak TMK'nın 637. maddesini hiç irdelememiş, madde metninde mahkemenin mirasçılık sıfatıyla ilgili uyumsuzlukları da çözeceğini belirten hükmünün dava şartı olmadığını, bilakis mirasçılık uyumsuzluğunun bu davada görülebilecek ek bir ihtilaf olabileceğini göz ardı etmiştir.

Tüm bunlarla birlikte miras sebebiyle istihkak davasının belli başlı nitelikleri olarak;

- Miras sebebiyle istihkak davası, mirasçının kendi miras hakkına dayanarak açacağı bir davadır.
- Miras sebebiyle istihkak davası yasada düzenlenişi ve niteliği gereği bir eda davasıdır. Mirasçı olan kişiler bu davayı terekeyi veya terekeye ait bir malı elinde bulunduran kişiler aleyhine açmaktadırlar.
- Mirasçı olan kişiler bakımından bu davanın yanında, terekeye ait olan mal ya da malların kaçırılması, elden çıkarılmasını önlemek için ihtiyadi tedbir kararı alınabilmektedir. Bu şekilde, tapu kayıtlarına tedbir konulması, bozulacak nitelikte olan malların satışı, herhangi bir mal satılmışsa, satılan malların satıldığı bedeller üzerinden adı geçen miktara tedbir konulması, el atmanın önlenmesi, satış bedelinin iadesi davası gibi davalar açılabilen, tedbir veya teminatlar istenebilmektedir.
- Miras sebebiyle istihkak davasında mirasçı, terekeyi veya terekeye ait bir malı kötü niyetle ele geçiren bir şahıs aleyhine de söz konusu davayı açabilmektedir. Eğer terekedeki malları veya tereke mallarından bir kısmını ele geçiren üçüncü şahıs veya şahıslar iyi niyetli ise, bu nedenle uğradığı

zararların tazminini elden çıkararak kişiden tazminat olarak talep edebilmektedirler.

- Bu tür davalarda terekeyi veya terekeye ait bir malı elinde bulunduran kişiler kazandırıcı zamanaşımı savunmasında bulunmaları yasal olarak mümkün değildir.
- Miras sebebiyle istihkak davasında iyiniyetli davalılar yönünden zamanaşımı süresi bir yıldır. Her durumda iyi niyetli davalılar yönünden, miras bırakanın ölüm gününden veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren on yıldır. Ancak kötü niyetli zilyede karşı bu süre yirmi yıldır.
- Miras sebebiyle istihkak davalarında yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme genel miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardaki temel esaslar kabul edilerek düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu davalardaki yetkili mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesidir.
- Miras sebebiyle istihkak davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir.
- Bu davalarda davacı olan kişiler öncelikle, yasal veya atanmış mirasçı olduklarını, kendisinden daha üstün hakkı olan başka mirasçı veya mirasçılar bulunmadığını, davayı da kendi miras hakkına dayanarak açmış olduğunu, talep ettiği malların veya malın terekeye miras bırakanına ait olduğunu veya onun zilyetliğinde olduğunu kanıtlayacaktır.
- Bu davanın kabulü halinde iyi niyetle zilyedi bulunduğu şeyi karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan ve ondan yararlanan zilyet, sadece terekeden elinde kalan veya bu mallar karşılığı terekeye giren değerlerle sorumludur. O şeyi vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı söz konusu olan kullanım ve diğer faaliyetlerden dolayı herhangi bir tazminatın ödenmesi gündeme gelmemektedir. Tereke veya terekeye ait malların kaybolmasından, yok olmasından veya hasara uğramasından da sorumlu olmamaktadır. Ayrıca bu tereke mallarından elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği değerlerle de sorumluluğu yoktur. Tüm bunlarla birlikte adı geçen tereke mal ve mallarına yaptığı faydalı ve zaruri giderleri isteyebilir ve aynı zamanda bu giderler ödeninceye kadar o şeyi elinde tutma hak ve yetkisine sahiptirler. Bu faydalı ve zaruri masraflarının talebi dışında başka bir talepte bulunamayacaklardır. Tereke veya terekeye ait bir malda davalı tarafından geri verme

yükümlülüğü doğduğu hallerde, davahya yapmış olduğu giderler için bir tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilirler. Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan masraflardan mahsup edilir. Kötü niyetli zilyet, dava konusu olan tereke veya terekeye ait bir malı mirasçı olan davacıya iade etmek zorundadır. Ayrıca kötü niyetli olduğundan, haksız olarak bu malları alıkoymasından dolayı oluşan zararı, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de tazmin etmekle yükümlüdürler. Ayrıca kötü niyetli zilyet o şeye yaptığı faydalı masrafları da geri talep edemeyecek sadece zaruri giderleri talep edebilecektir.

Davanın uygulamasında yaşanan ve etkinliğini etkileyen bir diğer husus ise aynı hakkı korumak adına farklı davaları açma imkanının bulunmasıdır. Bu nedenle davadan beklenen amaca ulaşabilmek adına öncelikle miras sebebiyle istihkak davası ile diğer davaların sınırının iyi bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu bu davanın kimler tarafından açılabileceği, kimlere karşı açılabilceği, adi istihkak davasından farklarının ne olacağı gibi noktalarda davanın kapsam ve sınırlarının belirlenmesi, zamanaşımı süreleri ve kazandırıcı zamanaşımına ilişkin somut olay adaletine uygun uzlaştırma sağlanması gerekmektedir. Söz konusu davanın konusundaki belirsizliklerin giderilmesi, miras sebebiyle istihkak davasının üstün bir mirasçılık sıfatı dolayısıyla yine mirasa ilişkin bir sıfatla tereke malına zilyet olan bir kimseye karşı ve ondan tereke malını devralıp mülkiyetinin kazanmış olan cüzi halefine karşı da adı geçen davanın açılabilceğine ilişkin düzenleme zorunluluk arz etmektedir.

Kanaatimizce, miras sebebiyle istihkak davası hukuki bir müessese olarak gereklidir ve ancak bu davadan daha fazla verim alınması ve belirsizliklerin giderilmesi adına doktrindeki eleştirileri ve Yargıtay'ın konuya bakış açısını da göz önünde bulundurarak, yasa koyucu tarafından davanın kapsamı ve içeriği yeniden şekillendirilebilir. Ancak mevcut düzenlemeler çerçevesinde salt yargısal yorum yoluyla davanın sınırlarını belirleme çabasının yeterli olmayacağını, böyle bir yaklaşımın yorum kavramının sınırlarını aşacağını da altını çizmek gerekir.

## KAYNAKÇA

Akbıyık, Cem. **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**. İstanbul: Der Yayınevi.1: Baskı. 2003.

Akıntürk, Turgut. **Medeni Hukuk**. İstanbul: Beta Yayınları. 24. Baskı. 2018.

Almanya Federal Adalet ve Tüketiciyi Koruma Bakanlığı (Federal Ministry of Justice and Consumer Protection). “**The EU Succession Regulation**”. Şubat 2017. (Çevrimiçi).

[http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Europaeische\\_Erbrechtsverordnung\\_englisch.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Europaeische_Erbrechtsverordnung_englisch.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (Erişim Tarihi: 03.01.2018).

Arslan, Kudret. “Hacizde İstihkak Davası”. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Özel Hukuk (Medenî Usul Ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı. Doktora Tezi. Ankara. 2005.

Ayan, Mehmet. **Miras Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 9. Baskı 2016.

Ayiter, Nuşin. **Miras Hukuku**. Ankara: Es Yayınları. 1981.

Başpınar, Veysel. **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler**. Ankara: 1. Baskı. Yetkin Yayınları. 2009.

Berki, Ali Himmet. “Veraset Vesikaları. Veraset ve Miras Davaları”. **Adalet Dergisi**.Sa. 5. 1937.

Berki, Şakir. “Roma’da Miras Hukuku”. **AÜHFD**. 1953. C. X. S. 1 - 4. ss. 542-576.

Birtane, Şermin. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Etkisi”. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara 2007.

Bozcalı, Ömer Lütfi. **Taksim. Şuyu’un Giderilmesi ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları**. İstanbul: Üniversite Matbaası. 1946.

Cansel, Erol ve Ali Naim İnan. “Aynî Hak Kavramı. Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”. 1964: **AÜHFD**. C. 21. Sa. 1. ss. 345-367.

Ceylan, Seldağ Güneş. “Roma Hukuku’ndan Günümüze İstihkak Davası (Rei Vindicatio)”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S.1-2. Haziran-Aralık, Ankara:1999. ss.148-163.

ÇEKER, Mustafa. “Hak Kavramı ve Genel Esaslar”.(Çevrimiçi) <http://genderi.org/hak-kavrami-ve-genel-esaslar-doc-dr-mustafa-ceker.html> (Erişim Tarihi: 01.04.2018).

Deliduman, Seyithan ve Murat Erdem. "6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun (AAUTHK)'a Göre Hacizden Doğan İstihkak İddiaları". **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.III. S.1. ss. 297-305.

Dinç, Güney. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı". **İzmir Barosu Dergisi**. S. 69. Ekim 2004.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. **Türk Özel Hukuku**. C:IV. Miras Hukuku. İstanbul : Filiz Kitabevi. 11. Bası. 2017.

Dural, Mustafa. **Miras Hukuku**. Ders Notu Niteliğinde El Kitabı. Ar Basım Yayım. 1983.

EREN, Fikret. "Miras Sebebiyle İstihkak Davası (Legal and Appointed Inheritor Acquire Heritage by Law with the Death of Legator)". **Cevdet Yavuz'a Armağan**. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı. Yıl: 2016. C: 22. S. 3. ss. 1045-1063.

Ertaş, Şeref ve Ali Naim İnan. **Miras Hukuku**. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları. No:56. 1995.

Ertaş, Şeref. "Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu". in. **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları. 2006.

Gençcan, Ömer Uğur. **Miras Hukuku**. Yetkin yayınları. 3. Baskı. 2016.

Grgić, Aida vd. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı". Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**. Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. No:10, 2007.

Günay, Erhan. **Mirasta Denkleştirme Davası İle Miras Sebebiyle İstihkak Davası**. Ankara: Seçkin Yayınevi. 2016.

Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. **Türk Eşya Hukuku**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. 1978.

Gürsoy, Kemal Tahir. "Miras Sebebiyle İstihkak Davası ve Bu Davanın Türk Hukukunda Tatbik Şekli". Onikinci Rapor. **MHAD**. 1958/2. ss. 271-296. (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14291> (Erişim Tarihi: 03.02.2018).

Hatemi, Hüseyin. **Miras Hukuku**. İstanbul: Onikilevha Yayınları. 7. Bası. 2018.

Hatemi, Hüseyin. **Miras Hukuku**. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. 6. Bası 2017.

- İmre, Zahit ve Hasan Erman. **Miras Hukuku**. Der Yayınları. 8. Baskı. 2011.
- İmre, Zahit. **Miras Hukuku**. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. 4. Baskı. 1978.
- İnal, Nihat. **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları**. Ankara: Sözkese Matbaacılık. 2005.
- İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. **Miras Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları. 6. Baskı. 2006.
- İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. **Türk Medeni Hukuk, Miras Hukuku**. Ankara: Seçkin. 2008.
- İnan, Ali Naim. **Miras Hukuku**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. No:254. 1969.
- Kaçak, Nazif. **Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayınları. 2006.
- Kapkara, Arif. "Miras Sebebiyle İstihkak Davası". Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul. 2006.
- Karakocalı, Ahmet. "Roma Hukukunda İstihkak Davası (Rei Vindicatio)". Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2006.
- Karataş, A. Elif Uluşu. "Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları". **İÜHFİM**. C. LXXIII. S. 2. 2015. ss. 357-390.
- Kılıçoğlu, Ahmet. **Miras Hukuku**. Turhan kitabevi, Ankara: 8. Baskı. 2018.
- Kocayusufoğlu, Necip. **Miras Hukuku**. İstanbul: 4. Baskı. 1987.
- KURU, Baki, Ejder YILMAZ ve Ramazan ARSLAN. **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**. Ankara: Yetkin Yayınevi. 2004.
- Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi**. 1971. C.6.
- Oğuzman, Kemal. **Miras Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi. 6. Baskı. 1995.
- Özmen, İsmail. **Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Miras Hukuku Davaları**. Ankara: Kartal Yayınevi. 2006.
- Öztan, Bilge. **Miras Hukuku, Tablolar ve Örneklerle**. Ankara: 8. Baskı. 2017.

Özüğür, Ali İhsan. **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayınları. 4.Baskı. 2017.

PETEK, Hasan. "Miras Sebebiyle İstihkak Davası İle Adi İstihkak Davası Yarışır Mı?". **Bilimsel Temyiz**. Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S. 1. Nisan 2012 ss. 28-34.

Regulation (EU) No 650/2012 of The European Parliament and of The Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. **Official Journal of the European Union**. L201/107. 27.7.2012.

Serozan Rona ve Baki İlkay Engin. **Miras Hukuku**. Seçkin Yayınevi. 4. Baskı. Mart 2014

**Succession and Inheritance Law in Germany**. Updated on Monday 25th January 2016. (Çevrimiçi) <https://www.lawyersgermany.com/succession-and-inheritance-law-in-germany> (Erişim Tarihi: 01.02.2018).

Şener, Esat. Tenkis. **Mirasta İade ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları**. Ankara: Seçkin Yayınevi. 1995.

Şimşek, Suat. "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I". **TBB Dergisi**. 2010 (91). (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-658> (Erişim Tarihi: 04.03.2018).

Tandoğan, Haluk. "Miras Sebebiyle İstihkak Davası". **AÜHFD**. Sa.: 1 C.: 12. 1955.. ss. 268-284.

Tekinay, Selahattin Sulhi vd.. **Tekinay Eşya Hukuku**. İstanbul. Filiz Kitabevi. 5. Bası. 1989.

Umur, Ziya. "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları". **İÜHFM.C**. 31. Sa. 1-4.1965.

Üçok, Coşkun. Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış. **AÜHFD**. C. 7 Sa. 1. 1950. ss. 292-321.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 7. Baskı. Ankara 2016.