

T.C
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MUVAZAA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜNEŞ UYSAL

GAZİANTEP-2020

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MUVAZAA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜNEŞ UYSAL

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER ÖZKAN

GAZİANTEP-2020



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Güneş UYSAL** tarafından hazırlanan “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaa” başlıklı tez, 10 / 01 / 2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Jüri Başkanı

Prof. Dr. Ömer ÖZKAN

Tez Danışmanı

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal RUHİ

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi ^{Gör} Mehmet Necmettin KAZANCI

Gaziantep Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaa” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.
25.12.2019

Güneş UYSAL



ÖNSÖZ

Son yıllarda toplumumuzda insanların evliliğe ve boşanmaya bakış açıları hızla değişmekte ve bahse konu kurumlar hızla tüketilebilir bir hale gelerek eski kıymetlerini yitirmektedir.

Böylesi bir ortamda insanların evlilik kurumuna verdikleri değerin düşmesi hususu, kendisini malların paylaşımında da göstermekte ve bu doğrultuda muvazaalı işlemler yapılarak konu bir anda farklı hukuki alanlara taşınmaktadır. Bu çalışma ile de yasal mal rejimimiz olan edinilmiş mallara katılma rejiminde muvazaa hali anlatılmaya çalışılmıştır. Çalışmaya başlamamda ve sonlandırmamda büyük emeği olan değerli hocalarım Dr. Ahmet Cemal Ruhi ile Prof. Dr. Ömer Özkan' a sonsuz teşekkürlerimi sunar, çalışmamın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.

Gaziantep, 2020

Güneş UYSAL

ÖZET

Bu çalışmada, edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejimlerini sona erdiren sebeplerden herhangi birinin meydana gelmesi durumunda, paylaşımaya esas alınacak malların muvazaaya konu edilmesi incelenmiştir. Araştırma ve incelemelerimde, muvazaa hususunda bir hukuk boşluğu olduğu ve uyuşmazlığın çözüme bağlanmasında mevzuatımızın yetersiz kaldığı ve dolayısı ile konunun çözümünün özellikle de hakimin takdirine bırakıldığı hallerde, yargı kararları ile yapıldığı tespit edilmiştir.

Bununla birlikte, mal kaçırma içerikli sayılabilecek maddelerin, Türk Medeni Kanunu'nun mal rejimlerini düzenleyen hükümlerinde net bir bütünlükle ele alınmamış olması ve bu sebeple dağınık bir şekilde bulunmaları nedeniyle hem Türk Borçlar Kanunu hem de Türk Medeni Kanunu'nda konunun birlikte ele alınarak bir bütünsellik sağlanmasının ve bu cihetle en ince ayrıntıları ile birlikte ele alınmasının gerekliliği açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş mal, mal rejimleri, muvazaa, muris, taraf.

ABSTRACT

In this study, in case of any of the reasons that terminate the goods regimes in the acquired goods participation regime, the case that the goods to be shared shall be subject to collusion. In this study, the reason of the lack of legislation due to a legal gap in the subject of collusion, and also the reasons of leaving the subject to the discretion of the judge in the implementation and interpretation of the legislation which was insufficient, was conducted in the form of investigation of the judicial decisions and doctrine.

In addition to this, the issue of regime of participation in acquired property is not clearly addressed in the provisions of the Turkish Civil Code regulating property regimes, and the presence of existing articles is scattered in the law, and the issue is not taken into consideration by the rules of both the Turkish Code of Obligations and the Turkish Civil Code. and judicial decisions and doctrine.

Keywords: Acquired property, property regimes, collusion, testator, party.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vi

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ.....	1
------------	---

İKİNCİ BÖLÜM

MAL REJİMLERİ.....	3
2.1 Mal Rejimi Kavramı.....	3
2.2 Mal Rejimi Sözleşmesi.....	5
2.3 Yasal Mal Rejimi, Seçimlik Mal Rejimleri ve Olağanüstü Mal Rejimi Kavramları	7
2.4 Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi	9
2.5 Mal Rejimlerinin Sona Erme Halleri	12
2.6 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Nedenleri.....	13

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUVAZAA VE MAL REJİMLERİNE ETKİSİ	19
3.1 Türk Hukukunda Muvazaa Kavramı	19
3.2 Muvazaa Çeşitleri.....	28
3.2.1 Mutlak Muvazaa ve Nispi Muvazaa.....	28
3.2.2 Taraf Muvazaası ve Muris Muvazaası	31
3.3 Mal Rejiminin Tasfiyesinde Muvazaa İle Karıştırılabilecek Bazı Kavramlar	35
3.3.1 Nam-ı Müstear.....	35
3.3.2 Kanuna Karşı Hile.....	36
3.3.3 İnançlı İşlem.....	37
3.3.4 Muvazaa Sayılmayan Temlikler.....	39
3.3.4.1 Gerçek Bedeli Alınmak Suretiyle Yapılan Satışlar.....	39

3.3.4.2 Tapulu Taşınmazların Haricen Satışı	40
3.3.4.3 Tapusuz Taşınmazların Devri	41
3.3.4.4 Kadastro Tespiti Sırasındaki Muvafakat	41
3.3.4.5 Bağış Yolu ile Yapılan Temlikler	43
3.3.4.6 Gizli Bağış.....	43
3.3.4.7 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Uyarınca Yapılan Devir ve Temlikler ...	44
3.3.4.8 Mirasbırakanın Sağlığında Yaptığı Paylaştırmalar	46
3.3.4.9 Taşınır Malların Devri.....	46
3.4 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaalı İşlemler	48

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMININ İLİŞKİLİ OLDUĞU BAZI DAVALAR	54
4.1 Tasarrufun İptali Davaları	54
4.1.1 İcra ve İflas Kanununda Tasarrufun İptali Davaları.....	54
4.1.2 Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanuna Göre Tasarrufun İptali Davaları	55
4.2 Tenkis Davası.....	57
4.3 Tapu İptali ve Tescili Davası	59
4.4 Aile Mahkemesinin Görevli Olduğu Davalar	61
4.5 Mal Rejimlerinde Muvazaalı İşlemlerden Doğan Davalarda Usul	66

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ.....	70
KAYNAKÇA	74

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	:	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
BK	:	818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
bkz.	:	bakınız
E.	:	Esas
HD.	:	Hukuk Dairesi (önündeki numara hangi daireden verildiğini gösterir)
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	:	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İBK.	:	İçtihatları Birleştirme Kararı
K.	:	Karar
md.	:	madde
MK	:	743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
Yarg.	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı
2280	:	Borç İçin Gayrimenkul Satışına ve Muvazaaya Dair Kanun

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Ülkemizde, Türk Medeni Kanunumuza göre, evlenme arzusu içerisinde bulunan ve evlenmelerinde herhangi bir yasal engel olmayan farklı cinsten iki insan, gerekli belgeleri hazırlayıp başvurularını tamamladıktan sonra yapılacak bir merasim ile yetkili memur önünde ve ayırt etme gücü olan reşit iki tanığın huzurunda evlenme isteklerini sözlü bir şekilde açıkladıkları anda evlenirler.

Esasen bu denli kolay olan ve hatta bireylerin sadece sözlü beyanları ile evlilik akitlerinin kurulmasına olanak veren mevzuatımız, evliliğin sona ermesi hallerinde ise kamu düzenini yakından ilgilendirmesi ve toplumsal düzenin korunması amacıyla çok daha sıkı kurallar koymuştur. Lakin bu kurallar, özel hukuk alanında olduklarından ve özel hukuk yargılamalarında ise taraflarca getirilme ve hakimin taleple bağlılığı gibi ilkelerin yargılamaya hakim ilkeler olması sebebiyle, bahse konu bu kuralların işletilmesinde ve kişilerin menfaatlerinin korunmasında, mevzuat ve uygulama üzerinde fazlaca bilgi sahibi olunması gerekliliği ile mahkemede yöneltilecek talebin doğru hukuki temellere oturtulması gerekliliğini beraberinde gündeme getirmiştir.

Bu bağlamda, ülkemizde, evliliğin çeşitli nedenlerle sona ermesi hallerinde, özellikle ekonomik gücü yeterli derecede olmayan ve/veya haklarının korunması hususunda doğru hukuki yolu bulma konusunda kabiliyeti olmayan insanların kendi haklarını kendilerinin koruyamamaları yahut da konuya vakıf bir avukat desteğinden faydalanamamaları hallerinde menfaatlerinin zarar görmesi ihtimali kaçınılmazdır. İş böyle olunca, konusu iki ayrı özel hukuk dalına ait olan bu tez, mal rejimlerinin sona ermesi açısından medeni hukuk kuralları, muvazaa açısından ise borçlar hukuku kurallarının bir araya getirilip yorumlanması ve diğer hukuk dallarından da destek alınması suretiyle hazırlanmıştır.

Bu araştırmamız sonucu ortaya çıkardığımız bir diğer husus ise, mal rejimi tanımının, mevzuatımızda doğrudan yapılmamış olmasıdır. Bu sebeple hukukumuzdaki mal rejimleri tanımının, doktrin ve yargı kararları ile yapıldığı görülmüştür. Mal rejimi kavramı, eşlerin evlilik akdinin kurulmasından önce ve sonra sahip oldukları mallarının üzerindeki hakları ile görevlerini anlatan normlar bütünüdür. Aynı şekilde muvazaanın tanımında da eksiklikler vardır. Şöyle ki, mevzuatta muvazaanın tanımı yeterli derecede yapılmamış ve konunun

açıklanması yargı kararları ve doktrine kalmıştır. Bu doğrultuda muvazaanın tanımı, irade ile beyan arasındaki bilerek ve isteyerek oluşturulan uyumsuzluk hali olarak yapılabilir.

Bilindiği üzere ülkemizde kanuni mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Bahse konu bu rejim ülkemizde bugün itibari ile evlenen herkesin, ayrıca hiçbir beyan yahut işleme gerek olmaksızın, evlenme anı itibariyle bu rejime tabi olacağı anlamına gelir ki bu rejimin temelinde, kural olarak evlenme anından itibaren, eşlerin kazançlarının ve bunlara dayalı edinilen şeylerin üzerinde, yapılan hesaplama neticesinde elde edilen artık değere, eşler tarafından yarı yarıya hak sahibi olunması esası vardır.

Bu noktada çoğu zaman büyük bir aşkla evlenen çiftlerin, evliliklerinin sona erecek olmaları hallerinde, yukarıda sözü edilen paylaşım oranlarına razı gelmeyerek konuyu kendi arzularına göre ve hukuk dışı usullerle çözüme istekleri ağır basmaya başlar ve birlikte elde ettikleri malları yahut diğer kişisel mallarını, bir diğer eş, mirasçılar yahut alacaklılarından kaçırma yollarını aramaya başladıkları görülmektedir.

İş bu tezde kısaca, toplumumuzda, mal kaçırma olarak tabir edilen ve eşlerden birinin bir diğerinden mal kaçırma durumu ile eşlerden biri veya ikisinin alacaklılarından yahut mirasçılarından mal kaçırma durumları ile bu hallerde haklarının ve yükümlülüklerinin neler olduğu hususu, edinilmiş mallara katılma rejimi ile sınırlı olmak üzere anlatılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

MAL REJİMLERİ

2.1 Mal Rejimi Kavramı

1926 tarihli ve 743 sayılı olan Türk Kanunu Medenisi (MK), aile hukukunda çok önemli yenilikler getirmiş fakat evlenmenin genel hükümleri ile mal rejimleri konusunda benzer şekilde devrim niteliğinde hükümler getirmemiştir. Buna rağmen yetmiş altı yıl sonra gelen kabul edilme tarihi 22 Kasım 2001, Resmi Gazete yayımlanma tarihi 8 Aralık 2001, Resmi Gazetede yayımlanma sayısı 24607 ve kanun numarası 4721 olan Türk Medeni Kanunumuz (TMK) ise eşitliği sağlama ve kadını korumaya yönelik bu açığı tamamlamıştır¹.

Mal rejimleri, nihayete eren evlenme akitlerinin en mühim sonuçlarından biridir. Çünkü bu rejimler, edinilen malvarlığı değerlerinin paylaşılmasına ilişkin kuralları belirler²

Evlenme akdinin kurulması ile birlikte karı ve koca birlikte yaşamaya başlar ve artık hayatlarını paylaşırlar ki bu paylaşım evlenmenin doğal sonucudur. Evlenmenin bir sonucu daha vardır ki, o da mali açıdan getirdiği hak ve ödevlerdir. İşte bu noktada mal rejimi kavramı ve hukuku devreye girer. Mal rejimi ilk olarak, eşlerin, evlilik süresince malvarlığı açısından edindikleri değerleri ele alır, bu inceleme neticesinde, kimin bir takım haklara sahip olduğunu yani mülkiyet veya sınırlı ayni hakka konu mal var ise, kimin bu haklara sahip olduğunu veya birlikte hak sahipliği olup olmadığını tespit eder. Bu tespiti yaptıktan sonra ise bu malvarlığının yönetilmesi hususu mal rejimin kapsamına girer. Bu bağlamda, malvarlığı kapsamı incelenir ve evli kalınan süre boyunca oluşan borç ve sorumluluklar da belirlenir. Mal rejiminin sona ermesinde ise bu husus önem kazanır çünkü malvarlığının paylaşılması hususuna geçilecektir. Unutulmamalıdır ki bütün evlilikler muhakkak bir şekilde biter, bazen tarafların iradeleri ile bazen de ölüm veya gaiplik durumu ile gerçekleşir. Bu nedendir ki, karı ve kocanın sahip bulunduğu malvarlıklarının akıbetinin tespiti çok önemlidir. Bilinmelidir ki eşlerin boşanma davasında talep edecekleri tazminat talepleri mal rejimi ile ilgili değildir ve ayrıca nafaka da aynı şekilde mal rejimleri ile ilgili değildir ve mal

¹ Baygın, Cem, “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt. 22, No. 1, 2016, S. 453-463.

² Aydos, Oğuz Sadık, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 Sayılı Kanun M. 10/1ı)”, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Beta Basım Yayım Dağıtım, Cilt. 22, Sayı. 3, İstanbul, 2016, s. 383.

rejimlerinin sona ermesine yönelik tasfiye davalarında bu hususların yeri yoktur. Bu gibi talepler boşanmanın ferî sonuçları olarak kabul edilir ve boşanma davasında ele alınır³.

Evlilik müessesesi, yaşamın paylaşıldığı bir alan olarak kabul edilmekte iken, şimdilerde malların paylaşımının yapıldığı bir alan olarak görülmeye başlanılmıştır, dolayısı ile de günümüzde, mal rejimleri özel bir önem kazanmıştır. Mal rejimi denilince aklımıza, karı ve kocanın mallarının tabi olduğu hukuk düzeni, malların yönetilmesi ve eşlerin ortak malalr ile bir diğerinin sahip olduğu mallar üzerindeki hakları, borçları ve yetkileri ile ilgili kurallar gelir. Bunun yanında, mal rejimi denilince aklımıza mal rejimi veya evlenme akdi sona erdiğinde, malların tasfiyesi yani halk tabiri ile malların paylaşımı gelir⁴.

Mal rejimi kavramı ilk önceleri malvarlığı hukuku anlamında kullanılmaktaydı ki bu kapsamda karı ve kocadan her birinin bakım ve giderlere katılma borcu ile evliliği temsil etme ve aralarında meydana getirdikleri hukuki işlemler bu kavramın konusunu oluşturmaktaydı. Fakat evliliğe bakış açısı zamanla değişti ve bu doğrultuda mal rejimi kavramı da değişti. Bu değişim sonucuna göre mal rejimi hukukunun içeriğini ele alırsak, evlenme nedeniyle eşin malvarlığı üzerinde oluşan etkiyi, eşlerin mülkiyet, kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin sınırlarını ve üçüncü kişilerin bu malvarlığı değerleri ile arasındaki ilişkiyi de ele alır olduğunu kabul etmemiz gerekir. Sonuç olarak, mal rejimi ile ilgili hükümler, karı kocanın evlenmeden önce veya sonra edindikleri malvarlığı değerleri üzerindeki yetkilerini ve ayrıca evlilik akdinin sona ermesi halinde eşlerin malvarlığı değerlerinin ne olacağını konu eden normlardır⁵.

Nişanlılar veya eşler mal rejimine dair yapacakları bir akit ile yasal olan mal rejimi haricindeki seçimlik olan rejimlerden hangisinin aralarında uygulanacağını seçebilirler⁶.

³Acar, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, 2016, s. 95 – 96.

⁴Mortaş, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 2.

⁵Zeytin, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, 2017, s. 35 - 36.

⁶Zeytin, Edinilmiş Mallara (eserin kısaltılmış hali), s. 46.

2.2 Mal Rejimi Sözleşmesi

Mal rejimi sözleşmesi, evlilik akdi öncesinde veya sonrasında yapılabilir⁷.

Mal rejimine dair sözleşmeler, karı ve kocanın mevzuatta yer alan mal rejimlerinden bir tanesini ya tümüyle ya da kanunun izin verdiği değişiklikler ile yapılan düzenleme neticesinde elde edecekleri şekli ile seçebilecekleri ve şekli kanunda belirlenen bir aile hukukuna özgü sözleşmedir. Bu doğrultuda, mal rejimleri sözleşmeleri bir aile hukuku sözleşmesi özelliği taşımakla birlikte birlikte aynı zamanda borçlar hukukuna dair hükümler de mümkün olduğu müdetçe kendisine uygulanır⁸.

Sözleşmesel bir rejim olarak TMK, edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimini kaleme almıştır. Yasal kabul edilen rejim olarak, edinilmiş mallara katılma rejimi ile birlikte, eşler isterlerse mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimini seçebilir ve seçimlerini göstermek için de TMK' nın 203. maddesi gereğince bir sözleşme yapabilirler. Eşler bu sözleşmeleri evlenmeden önceki dönemde yani nişanlılığa denk gelen dönemde yapabilecekleri gibi evlendikten sonra da yapabilirler. Lakin unutulmaması gereken nokta, eşlerin bu sözleşmelerde tam anlamıyla bir serbestilerinin bulunmaması ve bu sözleşmeleri ancak kanunda yazan sınırlar içerisinde yapabilecek olmalarıdır. Bu kural hem sözleşmelerin seçiminde, hem değiştirilmesinde hem de kaldırılmasında geçerlidir. Ancak burada, TMK' nın yürürlük tarihi olan, 01.01.2002 tarihinden 31.12.2002' ye kadar olan süreçte - ki bu son gün hesaplama dahilidir- eşlerin, TMK' ya göre, notere giderek yasal mal rejimini evliliklerinin başından itibaren geçerli olacak şekilde seçebilme haklarının da olduğu unutulmamalıdır⁹.

Eşler evlenme akdinin kurulması ile beraber yaşamaya başlarlar. Yaşamın paylaşılmasına başlanması yapılan bu evliliğin doğal sonucudur. İşte bu hayatın paylaşılması ve bunun içerdiği ilişkiler bazı mali ilişkileri de gündeme getirir. Mal rejimi kavramı ise, bu hayatın birlikte geçirildiği yani evlilik kurumunun devam ettiği süreçte eşler arasındaki bu mali ilişkilere değinen, onları ele alan kavramdır. Bu kavram, evlilik kurumu devam ettiği sürece eşlerin mal edinmelerini ve edindikleri bu mallar

⁷Özüğür, Ali İhsan Mal Rejimler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 8. Baskı, 2015, s. 23.

⁸Şıpka, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama İlişkin Sorunlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskıdan 3. Tıpkı Basım, 2013, s. 16-17.

⁹Özüğür, Mal Rejimleri, (eserin kısaltılmış hali), s. 23-25.

üzerinde hakları ve ödevlerini, evlilik sona erdiğinde ise bu mal varlığı değerlerini bölüşmelerini ifade eden kavramdır¹⁰.

Evlenme akdinin kurulmasında önce veya sonra, eşlerin, malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülükleri ile evlenme akdi bittiğinde, malvarlığı üzerindeki tasarruflarını ele alan normlar mal rejimi kavramı ile ilgilidir. Mal rejimleri ile ilgili sözleşmeye geldiğimizde ise, bu sözleşmeler, evlilik birliği süresince uygulanacak olan rejimin seçimi ya da değiştirilmesi niyetine yönelik olarak yapılan işlemler olarak ifade edilebilir. Bahse konu bu sözleşmeler, nişanlılık döneminde ya da evlilik birliği içerisinde yapılabilir. Nişanlıların yaptığı sözleşme, evlenme geciktirici koşuluna bağlı bir işlemdir ve bu sözleşmeyi yapabilmek için fiil ehliyeti gereklidir.¹¹ Ayırtım gücü bulunan küçükler ile kısıtlılar bu sözleşmeyi sadece yasal temsilcileri konumunda bulunan kişilerin izni ile yapabilir.¹² Kişiyeye sıkı suretle bağlı bir hak bulunduğu, sözleşme yasal veya iradî temsilci aracılığıyla yapılamaz. Ayrıca bu sözleşmeler, evlenme akdinden evvel veyahut da sonrasında, noter marifetitle, düzenleme ya da onaylama şeklinde yapılabilirler. Bunun yanı sıra, evlenme başvurusu esnasında hangi mal rejiminin seçildiğine ilişkin resmî memura yazılı bildirimde bulunmak suretiyle de yapılabilir. Görülmektedir ki, evlendikten sonraki bir süreçte yapılacak olan mal rejimi sözleşmesi yalnızca noterde yapılabilmektedir. Doğal olarak bu sözleşme, mal rejimi bir şekilde son bulmadan yapılmalıdır. Rejim sona erdikten sonra ise tasfiyede, şekle tâbi olmaksızın eşler, diledikleri şekilde anlaşabilirler çünkü artık mal paylaşımı aşamasına geçilmiştir¹³.

¹⁰Acar, Aile Hukukumuzda (eserin kısaltılmış hali), s. 95.

¹¹ TMK'ya göre, ayırtım gücü bulunan ve kısıtlı bulunmayan reşit kişiler fiil ehliyetine sahiptir. İş böyle olunca, kısıtlı bulunmamak koşuluyla, reşit olan ve ayırtım gücüne sahip olan herkesin fiil ehliyetinin tam olduğunu söyleyebiliriz. Bu kişiler aynı zamanda tam ehliyetli diye tarif edilirler ve fiil ehliyetinin kapsadığı tüm ehliyetlere sahiptirler, yani bu kişileri hukuki muamele ehliyeti, haksız fiil ehliyeti ve dava ve tasarruf ehliyetlerine sahiptirler. Bkz. G., Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişileri Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, Yenilenmiş 12.Baskı, Birinci Cilt, 2015, s. 303.

¹² Fiil ehliyetinin tabii ve en mühim gereği ayırtım gücüne haiz olmak ve bu güce sahip olan küçükler ile kısıtlı olanlar sınırlı ehliyetsiz sayılırlar ve bu kategoriye giren kişiler, kendi başlarına lehlerine haklar ve aleyhlerine borçlar doğurma yetkisine sahip değildirler. Bu sebeple fiil ehliyetinden yoksundurlar ve bu nedenle, kendilerinin yasal temsilcileri bulunur. Nitekim doğum anından itibaren küçükler anne ve babanın velayeti altındadır ve anne ve babası yasal temsilci sayılır, velisi bulunmayan küçüğe ise mahkeme bir vasi atar ve bu durumda da vasi yasal temsilcidir. Bununla birlikte kısıtlama hali de vesayet altına alınma sebebi olduğundan, kısıtlama yönündeki karar ile birlikte kısıtlanan kişiye vasi tayin edilir ve bu vasi yasal temsilcidir. Bkz. G.Akipek / Akıntürk / Ateş, Türk Medeni (eserin kısaltılmış hali), s. 319 - 320 - 321.

¹³ Aydos, Eşlerin Geçmişe Etkili (eserin kısaltılmış hali), s. 383.

Evlilik akdinden önce yapılmış olan bir mal rejimi sözleşmesi geciktirici şarta bağlı olan bir sözleşme olarak kabul edilebilir. Çünkü sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi ancak evlilik akdinin kurulmuş olmasına bağlıdır¹⁴.

TBK'nın 27. maddesine göre; kamu düzeni ve kişilik hakkına aykırı, ahlak dışı ya da konu olarak imkansız nitelikteki sözleşmeler hükümsüz sayılmaktadır. Bu durum mal rejimleri içinde geçerli bir kuraldır. O halde evlilik mal rejiminin dayanak noktası olduğu için evlilik hükümsüz ve geçersiz ise ve butlanla sakat olursa evlilik sözleşmesi de geçersiz olacaktır ve yasal mal rejimi de sona ermiş olacaktır¹⁵.

2.3 Yasal Mal Rejimi, Seçimlik Mal Rejimleri ve Olağanüstü Mal Rejimi Kavramları

Bilindiği üzere, TMK'nın yürürlüğe girmesiyle, yasal rejim olarak, edinilmiş mallara katılmayı konu alan rejim hayatımıza girmiştir. Toplumumuzda, mal rejimine dair sözleşme yapma hususunda bir algı olmadığı için, halkın büyük bir çoğunluğu yasal olan bu rejime kanun gereği tabidir¹⁶.

Yasal rejimimiz, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Bu rejime iki şekilde geçilir, bunlardan ilki evlenme, ikincisi ise eşlerin bir sözleşme ile seçimlik rejimlerden vazgeçerek edinilmiş olan mallara katılma rejimine geçmeleridir. Olağanüstü mal rejimi ise mal ayrılığıdır fakat olağanüstü rejime olarak kabul edilebilmesi için bu talebin eşlerden biri yahut onların yasal temsilcileri¹⁷ tarafından gelmesi gerekir. Bunun için ilgili kanun maddesi olan TMK'nın 206. maddesinde belirtilen haklı nedenlerden birinin gerçekleşmesi ve bunun üzerine Aile Mahkemesine talepte bulunulması

¹⁴ Şıpka, Türk Hukukunda (eserin kısaltılmış hali), s. 17.

¹⁵ Yazgan, Selda, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı, Yüksek Lisans Tezi, 2014, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 54.

¹⁶ Besir Acabey, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerden Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, 491-534, S. Aydos, Oğuz Sadık, "Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 Sayılı Kanun M. 10/İı)", Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Beta Basım Yayım Dağıtım, Cilt. 22, Sayı. 3, İstanbul, 2016, s. 383.

¹⁷ TMK, velayete tabi olan ve ayırtım gücü bulunan küçükler ile vesayet altında bulunan ve ayırtım gücü bulunan kısıtlıların işlemlerinde yasal temsilcinin onayının alınmasını şart koymuştur. Yasal temsilcinin rızası işlemden önce veya sonra olabilir. Rıza bir defa verilir ve fakat işlem tamamlandıktan sonra geri alınamaz, kanuni temsilcinin rızası işlemden önce veya sonra olabilir. Rıza bir defa verilir ve fakat işlem tamamlandıktan sonra geri alınmaz, yasal temsilcinin rızasından önce ve fakat işlem yapıldıktan sonra sınırlı ehliyetsiz olan kişi tam ehliyetli hale gelirse onaya gerek kalmaz. Bkz. Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay, Saibe, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul, Filiz Kitapevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, 2002, s. 68 - 69.

gerekmektedir ve davanın kabulü halinde, edinilmiş mallara katılma rejimi, dava tarihinden itibaren sona erecektir¹⁸.

Mal rejiminin değiştirilmesini mahkeme kararına bağlayan TMK'nın 206. maddesinin başlığı olağanüstü mal rejimidir fakat dikkat edilmelidir ki bu madde, eşlerden birinin istemi ile olağanüstü olarak adlandırılan mal rejimine geçişi düzenlerken, TMK'nın 209 ve 210. maddeleri ise yasa gereği kendiliğinden ya da eşlerden birinin alacaklısının talebi nedeniyle olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine geçilmesini ele alır. Mahkemenin bu yönde vereceği karar değiştirici yenilik doğuran karar niteliğinde olacaktır ve dava tarihinden itibaren mal ayrılığına geçilmiş sayılma hususu söz konusu olacaktır¹⁹.

Karı ve koca arasında, yasal mal rejimi sayılan, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Karı ve koca anlaşarak, yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle kanunda gösterilen başkaca bir mal rejimini kabul edebilirler. Bu doğrultuda eşler bir sözleşme ile seçimlik mal rejimleri olan mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimlerinden birini kabul edebilirler, aksi halde, yasal mal rejimi sayılan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olurlar²⁰.

Yasal mal rejimimize göre, evlenme akdi devam ettiği müddetçe, mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi, ilke olarak her eş tüm malvarlığı üzerinde tek başına yetki sahibidir ve ayrıca her eş kişisel borçlarından tüm malvarlığı ile sorumludur²¹.

TMK'nın 206. maddesinde, haklı nedenin varlığı halinde hakimin, eşlerden biri tarafından gelecek talep üzerine, mevcut olan mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verme yetkisi ele alınmıştır.²² Bu noktada, eşlerin bir sözleşme ile mal ayrılığı rejimini semesi değil de mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine geçilmesi söz konusudur ki bu nedenle mahkeme tarafından mal ayrılığına geçilmesi yönünde karar verildiği hallerde, olağanüstü mal rejimine geçilmiş olmaktadır.²³

¹⁸Özuğur, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 24 - 30.

¹⁹Şıpka, Türk Hukukunda (eserin kısaltılmış hali), s. 32 - 35.

²⁰Koç, Nevzat, "Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK. m. 219 / Iı, B. 4)", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2, Güz, 2015, s. 157-181.

²¹Şıpka, Türk Hukukunda (eserin kısaltılmış hali), s. 2.

²²Özmen, Nihal, "Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimi Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi, Hukuk Gündemi", Yaz, 2007, Sayı: 8. Pehlivan, Metin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi", Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, (2587-2052), Cilt: 6, Sayı: 2, 2017, S. 67.

²³Kılıçoğlu, Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Tartışmalar - Örnekli Açıklamalar - Formüller - Tablolar - İlgili Yasa Maddeleri, Ankara, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 2. Bası, 2002, s. 37. Köroğlu, Emre, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı" (TMK m. 225) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. Xı, Sayı. 1, 2016, s.17.

2.4 Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Mal rejimleri konusu, hukukumuzda; TMK içerisinde düzenlenmiştir. TMK’da yapılan en önemli değişiklik, aile hukuku ile ilgili kısımda, mal rejimleri bölümünde ve özellikle de yasal mal rejimi alanında olmuştur. Bahse konu değişiklik ile İsviçre’de 1984 yılında kabul edilip, 1988 yılında yürürlüğe giren edinilmiş mallara katılma rejimi bizde de yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir²⁴.

Görülmektedir ki, TMK’ da mal rejimi tanımı doğrudan yapılmamış, konu doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Mal rejimi denildiğinde, eşlerin evlenmeden önce veya evlilik sırasında sahip oldukları malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve bunların yanında evliliğin sona erme hallerinde de malvarlığı değerlerinin akıbetini düzenleyen kurallar bütünü anlaşılır²⁵. Mal rejimi kavramıyla, eşler arasında, eşlerin mallarının tabi olduğu hukuk rejimi, malların yönetiminde, eşlerin birbirlerinin malları üzerinde hak ve yetkileri ile borçlardan sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler anlatılmaktadır. Ama daha çok da mal rejimi ya da evlilik birliği sona erdiğinde eşlerin mallarının tasfiyesi ya da halk arasında bilinen tabiriyle eşler arasında “malların paylaşımı” anlaşılır²⁶. Hukuki anlamda eşya, üzerinde bireyin egemenlik sağlayabildiği, iktisadi değeri olan, kişi dışında varlıklardır²⁷. Dolayısıyla mal rejimin tasfiyesinde eşya kavramı değerlendirilirken hukukun genel ilkelerine de uymak gerekmektedir. TMK’da “yasal mal rejimi” başlığı altında, ‘edinilmiş mallara katılma rejimi’ olduğu ile konuya başlanmış, ardından ‘eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kanunda belirlenen diğer rejimlerden herhangi birini kabul edebileceği hususu’ ile devam edilmiştir. İşte bahse konu bu diğer rejimler seçimlik rejimler olarak da adlandırılmakla birlikte; ‘mal ayrılığı’, ‘paylaşmalı mal ayrılığı’ ve ‘mal ortaklığı’ olmak üzere üç tanedir²⁸. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi; TMK’nın 218 ila 242. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar. Mal Ayrılığı Rejimi, TMK’nın 242 ve 243. maddelerinde düzenlenmiştir. Mal ayrılığı rejiminde, karı kocadan her biri, kanuni sınırlar içerisinde

²⁴Şıpka, Türk Hukukunda (eserin kısaltılmış hali), s. 1.

²⁵Zeytin, Edinilmiş Malalar Katılma (eserin kısaltılmış hali), s. 36.

²⁶Mortaş, Yargısal Anlayışlar Işığında (eserin kısaltılmış hali), s. 2.

²⁷Ayiter, Nuşin, Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı, Savaş Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1987, s. 4.

²⁸Çavuşoğlu, Erhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk, İstanbul, 2008, s. 6.

kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi, TMK'nın 244 ila 256. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Karı kocadan ikisi de, kanuni sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur. Mal Ortaklığı Rejimi ise, TMK'nın 256 ila 282. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsar.

Eşler tabi olacakları mal rejimini bir sözleşme ile belirleyebilirler fakat bu konuda tam bir serbesti yoktur, şöyle ki eşler ancak kanunda tipleri belirlenen mal rejimlerinden birisini seçebilirler. Bununla birlikte eşler bir mal rejimi sözleşmesi yapmak ya da seçmek zorunda değildirler ve bu yönde seçim yapılmadığı takdirde eşler arasında yasal mal rejimi geçerli olacaktır²⁹. TMK'nın 204. maddesine göre, mal rejimi sözleşmesi³⁰ ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir, bununla birlikte, küçükler ve kısıtlılar ise ancak yasal temsilcilerinin rızasını alarak mal rejimi sözleşmesi yapabilirler.

Sözleşmenin yapılış şekline gelince, TMK'nın 205. maddesine göre ise, mal rejimleri sözleşmesi ancak noterde yapılabilir, bununla birlikte, evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejiminin seçildiğinin yazılı olarak bildirilmesi şeklinde de yapılması mümkündür³¹. Bu kanuni şekil düzenlemesi aynı zamanda geçerlilik şartıdır.

Ülkemizde, TMK'ya göre, eşler arasında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Kanun koyucu, eşlerden her birine kanunda yazılı olan mal rejimi türlerinden birini seçme imkanı sunmuştur. Bu konuda eşlere sözleşme serbestisi sağlanmış ve tabi olacakları mal rejimini birlikte belirlemelerine müsaade edilmiştir. Bu doğrultuda görülmektedir ki, eşlerin evlilik süresince aksini kararlaştırmadıkları veya TMK'nın 206. maddesine göre de mahkemece, olağanüstü mal rejimine geçilmesi yönünde karar verilmediği sürece, kanun gereği eşler, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Bununla birlikte görülmektedir ki, eşler kanun gereği bir mal rejimine tabi olmak mecburiyetindedirler³².

TMK'nın 218. maddesine göre, edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar. Bu malların neler olduğu TMK'nın 219 ve 220. maddelerinde açıkça sayılmıştır. Buna göre, eşin çalışması karşılığı olan

²⁹Mortaş, Yargısal Anlayışlar Işığında (eserin kısaltılmış hali), s. 15 - 16.

³⁰ Gençcan, Ömer, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017, s. 212.

³¹ Mal rejimi sözleşmelerinin Noterlik Kanunu' nun 90-92. Md.'leri gereği "onaylama" şeklinde yapılabileceği hakkındaki görüş için bkz. Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş, (eserin kısaltılmış hali), s. 27 - 28.

³²Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş (eserin kısaltılmış hali), s. 14.

edimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal kategorisinde; eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları, kişisel mal yerine geçen değerler kişisel mal kategorisinde ele alınmıştır³³.

Bunların yanında, TMK'nın 221. maddesinde, eşlerin bir mal rejimi sözleşmesi yaparak kişisel mallar kategorisine ekleyebilecekleri iki kalem daha sayılmıştır. Bunlardan ilki, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan ve edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri, ikincisi ise, kişisel malların gelirleridir. TMK'nın 221. maddesi yanı sıra, TMK'nın 236. maddesine göre de eşlere tanınan başkaca bir hak daha vardır ki o da, eşlerin, artık değere katılma hususunda da mal rejimi sözleşmesi ile değişiklik yapabilme serbestisine sahip olmalarıdır. Ancak bu halde de eşler, artık değer yarısı oranındaki katılma oranını, mal rejimi sözleşmesi ile başka bir esas olarak kabul edebilirler fakat bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez³⁴.

TMK'nın 221. maddesinde, eşlerin birbirleriyle yaptıkları anlaşma sonrasında edinilmiş malların kapsamında daraltma yapabilecekleri görülmektedir. Şöyle ki bir mesleğin icra edilmesi ya da bir ticarethanenin icraatı sonucunda kazanılan ve edinilmiş mallardan sayılan malvarlığının değeri taraflar arasında sözleşme yapılmasıyla birlikte kişisel mal olarak sayılabilmektedir. Örnek olarak; çiftçinin biçerdöveri ve bir restoranda kullanılan ocak ve benzeri araç gereçleri bu kapsamda değerlendirmek mümkündür³⁵.

Yukarıda izah edilen TMK'nın 221 ve 236. maddelerin yanında TMK'nın 229. maddesinde de edinilmiş mal kategorisine eklenecek olan değerler belirtilmiştir. Buna göre, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde eşinden onay almadan normal dışı hediyeleri içeren karşılıksız kazandırmaları ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını eksiltmek niyetiyle yaptığı

³³Pehlivan, Edinilmiş Mallara Katılma (eserin kısaltılmış hali), s. 70 - 71.

³⁴Öztan Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2015, s. 400 - 401.

³⁵Kuzucu, Mustafa, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mallar, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Ankara, 2019, s. 46 - 47.

devirler edinilmiş mal kategorisine eklenmiştir.³⁶ Sonuç olarak, evliliğin sona erme sebeplerinden herhangi biri gerçekleştiğinde ve tasfiye aşamasına geçildiğinde, öncelikle, eşler arasında yapılmış ve kanuni şartlara uygun olan bir mal rejimi sözleşmesi olup olmadığına bakılacak, hangi rejimi seçtikleri tespit edildikten sonra ilgili rejimin içerisinde, rejimin izin verdiği hususlarda değişiklik yapıp yapılmadığına bakılacak, ardı sıra TMK'nın 229. maddesine konu olan eklenecek değerler olup olmadığı araştırılarak, edinilmiş malların neler olduğuna bakılacaktır.

Tüm bu yukarıda açıklanan sebeplerin yanında, evliliğin boşanma ile sonuçlanması halinde ise zina veya hayata kast nedeninin olup olmadığı hakim tarafından değerlendirilerek kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının TMK'nın 236. maddesine göre, hakkaniyete uygun olarak kaldırılması veya azaltılmasının hakim tarafından ayrıca değerlendirileceği hususu da unutulmamalıdır.

2.5 Mal Rejimlerinin Sona Erme Halleri

Mal rejimine dair yapılacak sözleşmeler, noterde onaylama veya düzenleme suretiyle yapılabilir. Bununla birlikte, evlenme arzusunda bulunan çiftler, evlilik başvurusu sırasında da seçmek istedikleri mal rejimini yazılı olmak koşulu ile yetkilendirilmiş evlendirme memuruna açıklayabilirler. Mal rejimini içeren sözleşmelerin nişanlılar yahut eşlerce veyahut da onların yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur. Dolayısı ile bahse konu bu sözleşmelerin vekil kullanmak suretiyle yapılamayacağı açıktır. Yani, mal rejimine dair sözleşmeler ayırt etme gücüne sahip çiftler tarafından bizzat notere başvurmaları suretiyle noterce düzenlenebileceği gibi, kendilerinin daha öncesinde hazırlayıp imzaladıkları sözleşmeleri noterde onaylatmaları suretiyle de yapılabilir ancak tarafların evlilik başvurusu yaparken de yetkili memura yazılı olarak seçtikleri mal rejimini bildirebilme hakları da unutulmamalıdır ki her durumda bu sözleşmeleri küçük veyahut da kısıtlı olanların yapabilmesi için yasal temsilcilerinin rızasının olması gerekliliği unutulmamalıdır³⁷.

Mal rejimlerinin sona ermesi ile mal rejimini içeren mal rejimi sözleşmenin sona ermesi tamamen farklı iki konudur. Mal rejimine yönelik yapılmış olan sözleşme yine bir sözleşme ile sona erdirilebilecekken, evlilik ve mal rejimi ise bu sözleşme ile mal

³⁶Yenice Ceylan, Özge, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl. 3, Sayı. 2018 / 2, s. 218.

³⁷Özguçur, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 24 - 25.

rejimi sözleşmesi sona erdirilse de devam eder. Mal rejimi sözleşmesi sona erdirildiğinde, yapılan sözleşmenin hükümleri işlerlik kazanır ki örneğin, değer artış payı ile ilgili bir madde varsa sözleşmede, bahse konu bu madde yürürlük kazanır, yani mal rejimi sözleşmesinin bir nevi şarta bağlı olduğunu düşünebiliriz³⁸.

Mal Rejimlerinin sona erme hallerine geldiğimizde ise konunun, TMK'nın 225, 243, 247, 271 ve ilgili diğer maddelerinde ele alındığını görürüz.³⁹ Mal rejimleri için ortak olan sona erme sebepleri; eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabulü ve mahkeme kararı ile mal rejiminin sona erdirilmesidir (mahkeme, evliliğin iptaline yahut boşanmaya veyahut da mal ayrılığına geçilmesine karar verebilir). Mal ortaklığı rejiminde ise bu sebeplere ek olarak eşlerden birinin iflasın açılması hali eklenir⁴⁰. Mal rejimlerinin tasfiyesinde eşya kavramı değerlendirilirken hukukun genel ilkelerine uymak gerekmektedir. Bu bağlamda eşyanın tanımını, üzerinde bireyin egemenlik sağlayabildiği, iktisadi değeri olan, kişi dışında varlıklar olarak yapabiliriz⁴¹.

2.6 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Nedenleri

Tüm mal rejimleri için ortak olan sona erme sebepleri; eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulü, mahkeme kararı ile mal rejiminin sona erdirilmesidir (mahkeme, evliliğin iptaline yahut boşanmaya veyahut da mal ayrılığına geçilmesine karar verebilir). Bu halde mal rejimini sona erdiren nedenler ile evliliği sona erdiren nedenlerin fazlasıyla yaklaştığını görmekteyiz. Şöyle ki, evliliği sona erdiren nedenler; ölüm, gaiplik, cinsiyet değiştirilmesi, evlenmenin hükümsüzlüğü (nispi ya da mutlak butlan sebepleri neticesinde iptal yaptırımını içerir) ve boşanmadır⁴².

Edinilmiş malların son erme nedenlerinden bir tanesi ölümdür. Ölüm, evliliği sona erdiren nedenlerin başında gelmektedir. Bununla birlikte, ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğuran ölüm karinesinin de evliliği sonlandıracağı ortadadır. Bu konuda mühim olan hususlardan bir tanesi boşanma davası devam ederken eşlerden birisinin ölmesi halidir ki, bu halde de mal rejiminin dava tarihinde değil ölüm tarihinde sona erdiği kabul edilir.⁴³ Evlilik, eşlerden herhangi birinin ölümü halinde ortadan kalkar ve

³⁸Acar, Aile Hukukumuzda Aile (eserin kısaltılmış hali), s. 118.

³⁹Uluç, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, 2014, s. 143, 280, 1589, 1602

⁴⁰Anıl, Yaşar Şahin / Taner, Yonca, Yasal Mal Rejiminin Sona Ermesi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 80 - 82.

⁴¹Ayiter, Eşya Hukuku Kısa (eserin kısaltılmış hali), s. 4.

⁴²Pehlivan, Edinilmiş Mallara Katılma (eserin kısaltılmış hali), s. 73 - 79.

⁴³Mortaş, Yargısal Anlayışlar Işığında (eserin kısaltılmış hali), s. 651.

böylelikle sona ermiş olur. Ölüm bir hukuki olaydır. Ölümün gerçekleşmesi ile birlikte evlilik kendiliğinden, başkaca bir karara gerek olmaksızın ortadan kalkar. Bu durumda sağ kalan eşin kişisel durumu değişir, evli olmaktan çıkarak boşanmış (dul) kişisel statüsüne geçer. Bununla birlikte, eşlerden birisinin ölümü halinde sağ kalan eşin mirasçılık hakkı da doğar.⁴⁴ Ölüm olayı, hukuki anlamda en çok miras hukuku ile ilgilidir. Türk Medeni Kanununun 575. maddesinde de belirtildiği şekliyle; ölüm hadisesi sonrasında mirasın açılması söz konusu olacaktır. Eşlerden birinin ölmesi halinde hem mal rejimi kendiliğinden sona erecek, hem de miras açılmış olacaktır. Ölümle birlikte hayatta olan eş, miras hakkı ve katılma alacağı gibi birbirinden farklı haklara sahip olacaktır⁴⁵.

TMK'nın 652. maddesine göre, evlilik ölüm hali dışında sona eriyorsa, ailenin oturduğu ev ve eşyaları için eşlere herhangi bir hak verilmemiştir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin ölmesi durumunda istisnai bir durum olarak sağ kalan eşe, talebi doğrultusunda; miras hakkı olarak ortada haklı sebep söz konusuysa oturma hakkı verilmektedir⁴⁶.

Edinilmiş malların son erme nedenlerinden bir tanesi de başka bir mal rejiminin kabulüdür. TMK'ya göre eşler dilediği zaman kanunda belirtilen diğer seçimlik rejimlerden birisini seçerek, edinilmiş mallara katılma rejimini sonlandırabilirler⁴⁷. TMK'nın 202. maddesi konuyu, 'eşler, mal rejimine yönelik yapacakları bir sözleşme ile kanunda yazan diğer rejimlerden birini kabul edebilirler' şeklinde kaleme alarak, eşlerin bu yönde bir seçimlik hakkı olduğu hususunu anlatmıştır.

Mahkeme tarafından evliliğin butlan sebebi ile iptaline karar verilmesi, edinilmiş malların sona erme hallerinden bir diğeridir. Buna göre, TMK'nın 145, 148, 149, 150 ve 151 ve 153. maddeleri gereğince mutlak veya nispi butlan sebebi ile evliliğin iptaline karar verilebilir⁴⁸. TMK'nın 225. maddesi ise iptal halinde mal rejimlerinin ne zamandan itibaren sona ereceğini ele alır ki bu halde de ilgili madde, iptale yönelik açılan davanın açılma tarihinde mal rejiminin de sona ermiş olacağını düzenlemektedir.

⁴⁴Akipek / Akıntürk / Ateş, Türk Medeni (eserin kısaltılmış hali), s. 263.

⁴⁵Özüğür, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 104.

⁴⁶Uzun, Neşe, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk, İstanbul, 2019, s. 72.

⁴⁷Toprak, Rıdvan, Yeni Türk Medeni Kanununda Mal Rejimleri, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, 2006, s. 29.

⁴⁸İkizler, Metin, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Ankara, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 26 - 29.

TMK'nın 145. Maddesinde, evlenme sırasında evli bulunmak, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir nedenle ayırtım gücünden yoksun bulunması, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması mutlak butlan sebebi olarak sayılmıştır.

TMK'nın 148, 149, 150, 151 ve 153. maddelerinde ise nispi butlan sebepleri sayılmış olmakla; bu sebepler öncelikle, sadece eşlerin dava hakkının dayanağı olanlar olmak üzere ele alınmıştır ki, bu maddeler 148 ila 151. maddeler arasındadır ve ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanılma, aldatma ve korkutmayı konu alır. Sonrasında ise yasal temsilcinin dava hakkının dayanağı olan madde gelir ki, bahse konu bu madde de 153. maddedir ve küçük ve kısıtlının yasal temsilcinin izni olmadan evlenmesi hususunu konu alır. Hükümsüzlük, bir hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren herhangi bir sonuç doğurmayacağını veyahut da baştan beri doğurmakta olduğu sonuçların sonradan ortadan kaldırılabileceğini anlatan bir kavramdır. Dolayısı ile hükümsüzlüğün dereceleri vardır. Bunlardan birisi butlan, diğeri ise yokluktur. Kanun, ortada bir sözleşme olması nedeniyle evlilik akdini de hükümsüzlük yaptırımına bağlamıştır. Ancak bununla birlikte TMK, ayrıntıya inildiğinde, yokluk şeklindeki en ağır hükümsüzlük derecesine yer vermeyerek sadece butlan hükümsüzlük derecesine yer vermiştir⁴⁹.

Evliliğin butlanı ya da açılan boşanma davasının tarihi ile evliliğin butlanı ya da boşanma kararının kesinleşmesine kadar geçen zaman zarfında, mal ayrılığı rejiminin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hususu, Türk hukukunda genel olarak kabul görmektedir. Tüm bunlarla birlikte, evliliğin butlanı ya da boşanmayla ilgili açılan davalar mahkemece reddedilmiş ise evliliğin butlanı veya boşanma davası açılmış olsa bile mallara katılma rejiminin hiçbir şekilde kesintiye uğramadığı sonucuna varılır. Bu zaman içinde edinilen edinilmiş mallar ise tasfiyede dikkate alınır⁵⁰. TMK'nın 225. maddesine göre, mahkeme evliliğin butlan veya boşanma nedeniyle sonlanmasını karara bağlarsa, davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak kaydıyla, edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden sona erer. Fakat mallara katılma rejiminin tasfiye edilebilmesi için evliliğin butlanı ya da boşanma davasıyla ilgili kararın kesinleşmiş

⁴⁹Akipek / Akıntürk / Ateş, Türk Medeni Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 276 – 338.

⁵⁰Dural, Mustafa / Oğuz, Tufan / Gümüş, Mustafa, Alper, Türk Özel Hukuku, İstanbul, Cilt. III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 2005, s. 349.

olması gerekmekte birlikte eğer, mahkeme kararı kesinleşmemişse edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermez⁵¹.

Edinilmiş mallara katılma rejimini sonlandıran bir diğer hal de mahkemenin, mal ayrılığına karar verilmesi ile olağanüstü mal rejimine geçilmesidir. Buna göre, TMK'nın 206. maddesi gereğince haklı bir neden var ise hakim, eşin talebi üzerine, var olan rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine hüküm tesis edebilir. Bununla birlikte, bahse konu maddenin ikinci fıkrasında haklı sebeplerin neler olabileceğine örneksemeler ile yer verilmiştir.

Boşanma da edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme hallerinden bir tanesidir. Boşanma, farklı cinsiyete sahip iki insanın geçerli bir akit ile evlenme arzularını yetkili kişi huzurunda açıklamalarıyla kurulan evlenme akdinin yasa da belirlenen gerçekleşmesi halinde bir mahkeme kararı ile bitirilmesi demektir⁵².

Evlilik müessesesi, evlenme sözleşmesini kurmak üzere iki tarafın iradelerinin birleşmesi halinde kurulur. Bununla birlikte, eşlerden her birinin, evlenme akdinin sonlandırılmasını isteme hallerinde ise mahkemeye başvurarak boşanmalarına karar verilmesini talep etme hakları vardır.

Boşanmayla ilgili ülkemizde önemli diyebileceğimiz değişiklik, İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınan ve 3444 sayılı kanun ile birlikte MK'da boşanmaya ilişkin maddelerin değiştirilmesiyle birlikte gündeme gelen değişikliktir. Bu şekilde özellikle kadınların yaşadığı toplumdaki sıkıntıların giderilmesi amaçlanmıştır⁵³.

Boşanma sebepleri, TMK'da tahdidi olmak üzere belirtilmiştir. Bu demektir ki, bahse konu sebepler haricinde herhangi bir sebeple boşanmaya hükmolunamaz. Bu sebepler de doktrinde genel ve özel sebepler diye ikiye ayrılır. Bahse konu bu boşanma sebepleri; zina, hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Boşanma durumunda mal rejiminin ne zaman sona ereceği hususuna geldiğimizde ise, boşanma davası açıldığında, TMK'nın 225. maddesi gereğince, mal rejimleri boşanma dava tarihinden itibaren sona erer. Hal böyle olmakla birlikte, görülmekte olan bir boşanma

⁵¹Yıldız, Mustafa, Batuhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, s. 45.

⁵²Olgaç, Samet, Can, "Boşanma Davalarında İlamların İcrası", Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Sayı. 1, 2013, s. 254 - 255.

⁵³Şahin, Süheyla, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya, 2004, s. 28.

davası esnasında eşlerden birinin ölmesi halinde mal rejimi, boşanma davasının açılma tarihinden değil de ölen eşin ölüm tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer⁵⁴.

Gaiplik ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin bir başka sona erme halidir. Ölüm şüphesi ile kayıp olan veya şahsından uzunca bir vakit haber alınamayan bir kimsenin ölmüş olacağı hakkında kuvvetli ihtimal var ise, hakları bu ölüme bağlı kişilerin talebi üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir⁵⁵.

TMK'nın 131. maddesine göre evliliğin sona ermesi için, kaybolanın eşinin gaiplik başvurusuyla beraber ayrıca dava açarak evliliğin feshini talep etmesi gerekir⁵⁶. Gaiplik kararının verilmesi ile birlikte, gaipliğine karar verilmiş olan eş hakkında, ölmüş olduğuna dair bir karine işlemeye başlar bununla birlikte TMK'ya göre evlilik kendiliğinden son bulmaz. Bu sebeple gaibin eşi isterse TMK'nın 131. maddesinde kendisine tanınan hakkı kullanarak evliliğin feshini ya ayrı bir dava açarak ya da ayrı bir dava açmadan, gaiplik kararını talep ettiği mahkemeden isteyebilir⁵⁷. Şayet, gaiplik kararı alınmış olmasına rağmen evliliğin feshi talep edilmemiş ise evlilik birliği devam ediyor anlamı çıkmaktadır. Ancak fesih talebinin olmadığı durumlarda da alınan gaiplik kararı, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren nedenler arasında olacaktır. Çünkü evlilik sürse dahi edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren sebepler kanunda yer almaktadır⁵⁸.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme hallerinden bir diğeri ise cinsiyet değiştirmedir. Cinsiyet değişikliği konusu TMK'nın 40. maddesinde incelenmektedir. Maddede açıkça cinsiyet değişikliğinin evli kişiler için yasaklandığı belirtilmektedir. Bu bağlamda cinsiyet değişikliği konusunun mal rejimlerinin sona erme nedenleri başlığı altında ele alınmış olması tartışmaya açıktır. Lakin yasak olmasına rağmen her nasılsa cinsiyet değiştirmeyi başarabilecek insanların olma ihtimali düşünüldüğünde konunun bu başlıkta ele alınması gerekliliği kanaatindeyim.

Kanunumuzda bir yasak olmasına rağmen, eşlerden herhangi biri, bir şekilde mevzuata aykırı usullerle cinsiyetini değiştirirse, var olan evliliğin durumunun ne olacağı düşünülmelidir. Bu halde evlilik devam edecek midir, yoksa sona erecek midir? Buna cevabımızın evliliğin olumlu olması yani evliliğin devam edeceğini

⁵⁴Mortaş, Yargısal Anlayışlar Işığında (eserin kısaltılmış hali), s. 651.

⁵⁵Akipek / Akıntürk / Ateş, Türk Medeni (eserin kısaltılmış hali), s. 263.

⁵⁶Yıldız, Edinilmiş Mallara Katılma (eserin kısaltılmış hali), s. 41.

⁵⁷Akipek / Akıntürk / Ateş, Türk Medeni (eserin kısaltılmış hali), s. 263 - 264.

⁵⁸Sarı, Suat, Evlilik Birlikteliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007, s. 86.

söyleyebilmemiz imkansızdır. Çünkü Kanunumuzda aynı cinsten iki kişinin evliliği kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olması nedeniyle yasaktır. Bu nedenle de mevcut evliliğin cinsiyet değişikliği anından itibaren, kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek gerekir⁵⁹.

Cinsiyet değişikliği, evlilik hukuku ile velayet hukukunu yakından etkilemektedir. Aile kurumu, ülkemizde toplumun en önemli yapı taşlarından biri olarak görüldüğü için aile kavramını ve bütünlüğünü cinsiyeti belirsiz olan kişiler tarafından sarsılmasını engellemek amacıyla, TMK'nın 40. maddesinde cinsiyet değişikliği talep eden kişinin evli olmaması gerektiği hükmü yer almıştır. Bu şart, evlilik sürerken cinsiyet değişikliği yapılması sonucu, eş ve çocukların psikolojik ve sosyal anlamda olumsuz etkilenmelerini engellemek ve evlilik müessesesinin zarar görmesi ve ahlaki anlamda yaşanabilecek sıkıntıların önüne geçmek için konulmuştur⁶⁰.

⁵⁹Akipek / Akıntürk / Ateş, Türk Medeni (eserin kısaltılmış hali), s. 264.

⁶⁰Demirboğa, Dursun Ali, Kişiliğin Korunması Hükümleri Bakımından Türk Medeni Kanununa Göre Cinsiyet Değişikliği, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 3, Sayı. 2, 2018, s. 55. Bkz. <https://jurix.com.tr/article/17955>.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUVAZAA VE MAL REJİMLERİNE ETKİSİ

3.1 Türk Hukukunda Muvazaa Kavramı

Arapça kökeni bulunan muvazaa kelimesi, danışıklı olan işlemi kasteder. Hukukumuzda ise muvazaa, hukuki işlemde taraf olanların diğer kişileri aldatmak kastıyla, hakiki iradelerine uygun olmayan bir görüntü çizmek ve bu hususta anlaşmak üzere yaptıkları gizli anlaşmadır. Muvazaa sözcüğünün danışıklılık yanında, sahte davranma, aldatma amaçlı işlem ve hareketler gibi anlamları da vardır, özetle gerçekte örtüşmeyen eylem ve işlemlerde bulunmaktır. Muvazaada, muvazaalı işleme katılanların diğer kişileri aldatmak amacı ile gerçekte kendi isteklerine ve düşüncelerine uymayan ve dolayısı ile kendi aralarında sonuç doğurmaması üzere anlaştıkları bir görünen sözleşme vardır, burda amaç görünen işlem ile diğer kişileri aldatmaktır⁶¹.

Muvazaa kelimesi, danışıklı dövüş; adi (mutlak) muvazaa tarafların hiçbir işlem yapmamalarına rağmen, üçüncü kişilere karşı işlem yapmış gibi görünmeleri; mevsuf (nisbi) muvazaa ise tarafların sırf üçüncü kişileri aldatmak için inanmadan yaptıkları işlemlerdir⁶².

Muvazaa, iki tarafın iradeleriyle beyanları arasına istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk halidir⁶³. Üçüncü kişileri kandırmak ve gerçek dışı bir görünüm için tarafların bilerek ve isteyerek gerçek dışı beyan yapmaları durumuna muvazaa söz konusu olmaktadır⁶⁴.

Muvazaa; danışık, tarafların hakikatte olan iradelerini gizleyerek, gerçekte rızaları olmadığı bir sözleşmeyi, üçüncü kişilere karlı varmış gibi görüntü yaratarak anlaşmalarıdır. Bu noktada taraflar şekil olarak beyan ettikleri yani görünendeki akdin

⁶¹Ruhi, Canan / Ruhi Ahmet Cemal, Muris Muvazaası, Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davaları, Ankara, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, S. 15 - 17

⁶²Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Eski ve Yeni Harflerle, 17. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 2000, s. 696.

⁶³Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1. Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1987, s. 372.

⁶⁴Kocayusufoğlu, Necip Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, Birinci Fasikül Hemen Hemen Hiç Değiştirilmemiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, 1985, s. 347.

bulunmadığı hususunda da ayrıca anlaşmış olurlar. Evlilik akdinde muvazaa iddiasında bulunulamaz⁶⁵.

Muvazaa kelimesi danişik, danişiklik; muvazaalı kelimesi ise danişiklik anlamında kullanılmaktadır⁶⁶. Türk Hukuk Lügatinde ise muvazaa, “hukuki bir muamele zımında birden ziyade kimselerin hakiki iradeye uymayan bir beyanda bulunmayı kararlaştırmalarına denir” şeklinde tanımlanmıştır⁶⁷. Muvazaa kavramını eski hukukumuz ve Roma Hukukunda da görmek mümkündür. Eski hukukumuzda İslam Hukukunun etkisi olduğu ve muvazaa ve nam-ı müstear kavramlarının Mecelle'nin 77. ve 1952. maddelerinde düzenlendiği görülmektedir⁶⁸. Roma Hukuku'nda ise tarafların gerçek iradeleri yerine dışa yansıyan iradelerine önem verildiği anlaşılmaktadır⁶⁹.

Sözleşmelerin kurulması, hem kabul tarihi 22 Nisan 1926, Resmi Gazete yayım tarihi 29 Nisan 1926, Resmi Gazetede yayım sayısı 359 ve kanun numarası 818 olan bir önceki Borçlar Kanunumuzun (BK) hem de, kabul tarihi 11 Ocak 2011, Resmi Gazete yayım tarihi 4 Şubat 2011, Resmi Gazetede yayım sayısı 27836 ve kanun numarası 6098 olan Türk Borçlar Kanunumuzun (TBK) birinci maddelerinde aynı şekilde ele alınmıştır. Konu, BK'da; “iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur” şeklinde kaleme alınmış iken, TBK'da, “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur” şeklinde düzenlenmiştir.

Muvazaa kavramı ise her iki kanunda da doğrudan açık bir şekilde açıklanmamış olmakla birlikte, her iki kanunda da sadece birer maddede konuya değinilmiştir. BK'nın 18. maddesinde, konu, bir akdin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır, tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz şeklinde; TBK'nın 19. maddesinde ise, bir sözleşme türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın,

⁶⁵Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, Seçkin Kitabevi, Genişletilmiş 6. Baskı, 1985, s. 550.

⁶⁶Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük 1, A-J, 9. Baskı, Ankara, Türk Dil Kurumları Yayınları, 1998, s. 1598.

⁶⁷Aday, Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 2.

⁶⁸Özkaya, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları Açıklamalı-İçtihatlı, Ankara, 7. Basım, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 166.

⁶⁹Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret, Ankara, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 370, 1975, s. 59.

gerçek ve ortak iradeleri esas alınır, borçlu yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz şeklinde açıklanmıştır.

Görülmektedir ki, hukuk sistemimizde muvazaanın tanımını doğrudan yapılmamış ve dolayısıyla bu yetersizlik, muvazaa kavramının açıklanmasını teori ve uygulamaya yani yargı kararları ile doktrine bırakmıştır. Bu konuda en köklü açıklamaları yapıp uygulamaya yol gösteren ve bu tezin neredeyse temeline dayanaklık yapan bir mahkeme kararı bulunmaktadır ki, o da, Yargıtay İçtihadı (İnanc) Birleştirme Genel Kurulunun vermiş olduğu 1945/20 Esas, 1947/6 Karar numaralı, 05.02.1947 tarihli kararıdır⁷⁰. Konumuzla ilgili birçok eserde karşımıza çıkan namı-müstear (takma ad) davalarına ilişkin Yargıtay içtihadı Birleştirme kararının konusu aşağıda sadeleştirdiğimiz ve özetlediğimiz sonuç kısmında açıkladığımız üzere namı-müstear (takma ad) davalarının açılacağı ve yazılı delille ispatlanması gereğine ilişkin olsa da karar öncesinde namı-müstear davaları ve muvazaa davaları konusunda yapılan tartışmalar tez konumuz açısından son derece açıklayıcıdır. Bizim için kıymetli olan bölümler karar verilirken yapılan tartışmalar içinde yer almaktadır. Yine sadeleştirerek ve özetleyerek açıklayacağımız bu tartışmalarda sıkça muvazaa ve namı-müstear (takma ad) davaları karşılaştırılmıştır.

Kararda, namı-müstear (takma ad) davalarının resmi senetle mi yoksa adi senetle mi ispatlanacağı hususu tartışılmak birlikte, mahkeme heyeti, sorunun daha kapsamlı ele alınması gereğine işaret ederek, kararında aşağıdaki hususları da incelemiş ve karara bağlamıştır.

Bu İçtihadı Birleştirme kararına kadar 30 Mart 1329 tarihli Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun ile muvazaa ve takma ad davalarının dinlenilmesi yasaklanmışken, kararda bu kanundan önce açılan davalar yönünden eski mevzuat hükümlerine göre davanın görülebileceği, 30 Mart 1329 tarihli Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun yürürlüğe girdikten sonra ise 743 Sayılı MK ile 765 Sayılı BK'nın yürürlüğe girmesinden sonra BK'nın on sekizinci maddesi gereğince muvazaa iddialarının mahkemelerce dinlenmesine bir engel bulunmadığı hususuna işaret edilerek, Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkında yukarıda sözü geçen Kanun zamanında dinlenilmesi yasak olan bu tür davaların, 30.3.1329 ile 4.10.926

⁷⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 05.02.1947 tarih, 1945/20 Esas ve 1947/6 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, E.T.11.11.2019.

tarikleri arasında açılan davalar yönünden, MK'nın yrrlgnden sonra, dinlenip dinlenemeyecekleri Yargıtay Birinci ve İkinci Hukuk Dairelerinin birbirine uymayan iki kararı ile uyuşmazlık konusu olmuşken, bu defa namı-müstear (takma ad) davalarının da muvazaa davaları gibi dinlenip dinlenemeyeceği tartişma konusu edilmiştir. Kararda da açıkça belirtildiği üzere o günkü mevzuatta takma ad davası yoktur, ancak hukuki ilişkiler oluşturulurken takma ad kullanılarak hukuki ilişkiler kurulabilmekte ve buna bağlı davalar aılabilmektedir.

Değişik sebep ve saiklerle, bir gayrimenkulün malik kaydında, gerçek malik yerine başka bir üçüncü şahıs malik olarak gösterilebilmektedir. Bu durum vekalet ilişkisinin gereği olarak hukuki bir nedene dayanabileceği gibi, diğer kişilerden gerçeği saklamak amacıyla da yapılmış olabilir. Bu tür durumlarda kanun koyucu, üçüncü kişilerin haklarını koruyacak hükümler koymuştur ve bu durumlar içtihadı birleştirme kararının konusunu oluşturmamaktadır. Sözü geçen bu ihtimallere göre, böyle bir dava gerçekten mevcut bir hakka dayanarak bir yedin devri veya bir hakkın korunması niteliğinde olabilir. Bu konuda, kurulun en çok üzerinde durduğu husus, hak sahibi olarak görülen kişinin (vekilin) kendi adına ve fakat adına hareket ettiği kişi lehine gerçekleştirdiği tasarruf sonrasında gayrimenkulün mülkiyetinin kime ait olacağı noktasında toplanmaktadır.

İlmi bir incelik taşıyan sorunun doktrine dayalı görüşlerle çözümlenmesi mümkün olduğu gibi, bu konuda kanunlarımızın açıkladığı hususlardan da yararlanılması mümkündür.

Temsil ve vekalet durumunda, mülkiyetin geçici olarak temsilci veya vekil adına oluşturulması açıkça kabul edilen bir durum olsa dahi bu durumun geçici olduğu ve asıl olanın mülkiyetin asile ait olması olduğundan, mülkiyetin vekil veya temsilde kalması, kanunun açık hükümleri karşısında düşünülemez. Eski Borçlar Kanununun 32. maddesinin alacak ve borçların sona ermesi mülkiyeti kapsamamaktadır. Nitekim BK'nın "müvekkil vekiline karşı muhtelif borçlarını ifa edince vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur" şeklinde açıklaya dikkat etmek gerekir. Vekil iflas ederse müvekkil masaya karşı talepte bulunabilir ve menkul eşya hakkında istihkak iddiasını ileri sürebilir.

Gerek menkul gerekse gayrimenkuller yönünden, takma ad davalarında, ileri sürülebilecek hususlar sadece mülkiyet ve istihkak davası olarak kabul edilebileceğinden, ne resmi senet ne de sözleşmenin şekli sorun oluşturmaz. Zira mahkemeler bu tür ikrarlara dayanarak karar vermekte ve şekil şartını sözleşmenin

geçerliliği noktasında bir şekil şartı kabul etmemektedirler. Bunun yanı sıra, sorunu görünürdeki sözleşme ve taraflar noktasında muvazaanın dahi olabileceğini kabul eden, çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince sonuç olarak takma ad konusunun da BK'nın 18. maddesi kapsamında görmek gerekir. Bu esasların müzakere ve münakaşasından sonra senede karşı senet kuralının uygulanması gerekmektedir. MK'nın yedi ve yirmi dokuzuncu maddeleri ile kabul tarihi 18.06.1927, Resmi Gazete tarihi 4.7.1927 ve sayısı 622, 623 ve 624 olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 290. maddeleri sarahatından açıkça anlaşıldığı üzere kanunlarımız daha çok doktrin tartışmalarına ait bu düşünceyi kabul etmediğinden bunun üzerinde daha fazla durulmaya da lüzum görülmemiştir.

Sonuç olarak yapılan oylama sonucunda yukarıda açıklanan gerekçelerle namı-müstear (takma ad) davalarının açılabilmesine ve yazılı delille ispatının kabul edilebilirliğine karar verilmiştir demek suretiyle namı-müstear davalarının açılmasına ve yazılı delille ispatına izin verilmiştir denilmektedir.

Bu tartışmalardan da anlaşıldığı üzere muvazaada taraflar arasında iki ayrı sözleşme bulunmakta olup amaç üçüncü kişilerin aleyhine olarak ortak hareket etmektir. Namı-müstearda ise tek bir sözleşme mevcut olup amaç gerçek hak sahibinin gizlenmesidir. "Muvazaada akit mevcut değildir zahiridir. Akte taalluk ediyor. Namı-müstear malike taalluk ediyor". Yani muvazaada üçüncü kişilerin aleyhine olarak iki ayrı sözleşme mevcut olup örneğin gerçekte bağış olan sözleşme, üçüncü kişilerin aleyhine olarak satış olarak düzenlenmiştir. Namı-müstearda ise taraflar arasında bir sözleşme yoktur. Görünüşte hak sahibi olan kişi gerçek hak sahibi değilken, gerçekte hak sahibi olan, görünüşte hak sahibi görünmemektedir. Muvazaada söz konusu olan sözleşmenin kendisi ve dolayısıyla sözleşmenin konusu iken namı-müstearda malik ve mülkiyet yönünden farklılık vardır. Her iki kurum yönünden ortak olan husus muris muvazaası hariç olmak üzere ispatın yazılı delille yapılması zorunluluğudur. Bu konu ile ilgili diğer söylenebilecek bir husus ise muvazaa eski medeni kanunda düzenlenmiş iken namı-müstearın düzenlenmemiş olduğudur.

Burada yeri gelmişken, 2280 sayılı Kanundan da bahsetmek gerekir. Bu kanunun adı "Borç İçin Gayrimenkul Satışına ve Muvazaaya Dair Kanun" dur (2280). Alıntıladığımız bu içtihadta, 2280'e göre, gayrimenkul mallarda muvazaa iddialarının mesmuiyeti de kabul edilmiş olmasına göre gayrimenkul mallarda muvazaa iddiaları dinlenmek icap eder şeklindeki görüşlerle bu kanuna da atıf yapılmış, muvazaanın o günkü güncel mevzuatta düzenlendiği hususuna da dikkat çekilmiştir. Yine bu kararda

muvazaa ve namı-müstear davalarında şahit dinlenemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Ne var ki sonraki yıllarda üçüncü kişilerin iddiaları yönünden şahit delilini kabul eden birçok karar vardır. Şahit dinletme yasağının sadece taraflar yönünden olduğunu kabul etmek bizce de zorunludur.

Keza muvazaa iddiasının ispatlanması halinde haklı bir sebebe dayanmayan tapudaki yolsuz kayıt düzeltilir, halbu ki namı-müstear iddialarında resmi şekilde yapılmış bir senede dayanan tapu kaydına ilişkin olarak gerçek hak sahibi lehine bir ikrar vaki olsa bile bu kişi aynı hak değil şahsi bir hak kazanmış olur ve ikrarda bulunan görünüşteki hak sahibi adına kayıtlı gayrimenkulü devir ve temlik ile yükümlü tutulur.

Son olarak bu içtihadta ki muvazaa ve namı-müsteara ilişkin olarak paylaşılan görüşlerden Y. K. Arslansan'ın, muvazaa kurumunun halkın ahlakını bozduğundan bahisle mevzuattan çıkarılması gerektiği görüşünü ileri sürdüğü görülmüştür.

Yukarıda açıklanan kararın yanında, Yargıtay'ın öğreti niteliğinde birden çok kararı vardır ve öğreti niteliğinde olan bir kararında⁷¹ bir kararında, Yargıtay, hukumuzda önemli yeri olan muvazaa hukuksal temeline dayanan davalarının ciddi bir bölümünün muris muvazaasına ilişkin olduğu tespitini yaptıktan sonra, muris muvazaasının hukuk doktrininden örneklendirilerek tanımlanması, şartları, muris muvazaasının da nispi muvazaalar gibi dört unsurdan oluştuğu, bu unsurların ise; görünüşteki sözleşme, üçüncü şahısları (mirasçıları) aldatmak amacı, tarafların beyanları ile iradeleri arasında isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluğu açıklayan muvazaa antlaşması ve gizli sözleşme olduğunu anlatmış ve sonuç olarak da, asıl olanın, murisin terekesinin kanunlarda öngörülen şekilde mirasçılara geçmesi gerekliliği olduğunu ve miras bırakanın bağış sözleşmesini görünüşte satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi ivazlı bir sözleşme arkasına gizleyerek, mirasçının saklı payını da temlik ettiği durumda, miras bırakanın bu kötü niyetini ve onunla işbirliği içerisindeki karşı tarafın kötü niyete dayanan hak iddiasını kanunun korumayacağını, muris muvazaası davası açacak kişinin muvazaalı sözleşme yapan miras bırakanın mirasçısı olmasının yeterli olduğunu, saklı pay sahibi mirasçı olması gerektiğini, ana babanın normal bakımının ötesinde ihtimama muhtaç olduğu durumlarda evladın hizmetin karşılığında

⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.11.2009 tarih ve 2010/1-295 Esas, 2010/333 Karar sayılı ilamı. Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal, tescil ve tenkis isteklerine ilişkindir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, E.T.11.10.2019.

bir şey istemesi ve sunulan aşırı hizmetin semen olarak değerlendirilmesinin hukuka uygun düşeceğini, böyle bir durumda temlikin ivazlı olduğunun kabulü gerektiğini ve muvazaalı işlemde söz edilemeyeceğini karara bağlamıştır.

Yargı kararlarını incelemeye devam ettiğimizde, muvazaanın tanımı hususunda, irade ile beyan arasındaki kasti uyumsuzluk halini görebiliriz. Bahse konu bu kararlara göre muvazaa sayılabilmesi için kastın varlığı gereklidir, kastın olmadığı yerde belki de muvazaa değil, hata vardır diye düşünebiliriz⁷².

Hata ise TBK'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir ve madde, akdın yapımında esaslı yanılmaya düşen tarafın, sözleşme ile bağlı olmayacağı kaleme alınmıştır. Görülmektedir ki, kişi, bilerek ve isteyerek yani kastı ile kendi iradesindeki sözleşmeden farklı bir sözleşmeyi vücuda getirirse artık burada hatadan değil muvazaadan bahsedilmesi gerekmektedir. Sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme özgürlüğüdür⁷³.

Muvazaanın yaptırımına gelince, bu hususu doğrudan düzenleyen bir maddemiz bulunmamaktadır. Sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğünü anlatan TBK'nın 27. maddesinde de bu konuda bir açıklama yoktur, esasen bu maddedeki kesin hükümsüzlük, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız sözleşmeler için düzenlenmiş bir yaptırımdır. Bu bağlamda TBK'nın 1. maddesinde sözü edildiği gibi, bir sözleşmede tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması söz konusu ise sözleşme kurulacak fakat sonrasında da konu TBK'nın 19. maddesine göre ele alınacaktır. TBK'nın 19. maddesi muvazaalı durumu işaret eder ve tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması ile muvazaalı durumu çözüme kavuşturulması gerekliliğini yaptırıma bağlar. Yargıtay bir kararında⁷⁴ bize göstermektedir ki, BK'nın 18. maddesinde, sözleşmelerin biçim ve koşullarını tespitite, tarafların gerek hataen gerekse bilerek gerçek arzularını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların gerçek ve ortak olan arzularını

⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12/02/2008 tarih ve 2008/4-399 Esas, 2008/408 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www. lexpera.com, E.T. 12.10.2019.

⁷³ Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, BETA Yayınları, İstanbul, 2016, s. 6.

⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.07.2008 tarihli, 2008/1-650 Esas, 2008/646 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www. uyap.gov.tr, E.T.12.10.2019.

aramak lazımdır düzenlemesi mevcut olup, bu düzenlemede belirtildiği gibi bakım borçlusuna yapılan temlikin gerçek yönünün yani mirasbırakanın arzusunun ortaya çıkarılması, bunun içinde mirasbırakanın sözleşme yapmakta haklı ve makul nedeninin bulunup bulunmadığı, bakım borçlusu ve diğer mirasçılarla ilişkileri, murisin yaşı, sağlık durumu, temlik edilen malın tüm mamelekine oranı gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk olduğu hususları ile birlikte ana babanın normal bakım ötesinde ihtimama muhtaç olduğu durumlarda evladın hizmetin karşılığında bir şey istemesinin hukuka uygun düşeceği, böyle bir durumda temlikin ivazlı olduğunun kabulü gerekeceği, ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaa ile ilgili bulunmaması halinde yalnız ve hasta olan miras bırakanın evladının bakmasını istemesinin murisin gerçek iradesine uygun olduğunun da kabulü gerektiği, aksi takdirde muvazaalı işlem olarak tespit edildiğinde ise murisin yaptığı taşınmaz temlikinin geçersiz olduğu hususları hukuk uygulamamızda genel kabul görmektedir.

Muvazaa konusunda bizlere kaynak olan bir diğer madde ise, sözleşmelerin geçerliliği hususunu ele alan TBK'nın 12. maddesidir. Bahse konu maddeye göre, sözleşmelerin geçerli olması için şekli, hilafına bir kanun maddesi olmadığı müddetçe herhangi bir kurala bağlı değildir, fakat, kanunda o sözleşme için öngörülmüş bir şekil var ise, o şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir ve aykırılık halinde sözleşmeler hüküm doğurmaz. Bahse konu düzenleme ışığında, tarafların gerçek iradelerine baktığımızda, eğer bu iradeler başka bir sözleşmeyi kurmak yönünde örtüşmüşse muvazaada söz konusudur diyebiliriz ve bu durumda önümüze gelecek bir örnek olayda TBK'nın 19 ve 12. maddeleri ışığında somut olayı çözmeye çalışarak, görünürdeki işlemi gerçek iradelerin birbirine uymaması nedeniyle, gizli işlemi ise gerçek iradelerindeki işlem ile aynı şekil şartlarına sahipse (veya herhangi bir şekle bağlı değilse) geçerli aksi halde hükümsüz sayabiliriz. Hukuk, kural olarak ne olduğu bilinemeyen iç iradeye değil, bunun dış aleme aksetmiş şekline önem verir ve hüküm bağlar. Şu halde esas olan iç irade değil, irade beyanıdır⁷⁵. Muvazaa yaptırımına geldiğimizde ise sözleşme en başından itibaren hüküm doğurmayacağından, yaptırımının yokluk olup olmadığı tartışması doktrinde gündeme gelmektedir. Teoride bir görüşe göre kesin hükümsüz (TBK'nın 27. maddesi) olmakla birlikte; bir diğer görüşe göre de hüküm doğurmama/yokluk (TBK'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası) durumu mevcuttur ki bu durumda muvazaalı işlem kurulmamıştır.

⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 347.

Bir yargılamada, muvazaa iddiası kabul edildiğinde, TBK'nın 12. maddesi uygulanır ise sözleşmenin, muvazaa iddiasının kabul edildiği andan itibaren değil de baştan itibaren geçersiz olması sonucu doğar. Eğer TBK'nın 27. maddesi kabul edilir ise, bu halde de iddianın kabulü anından itibaren kesin hükümsüzlük (eski kanunumuza göre butlan) yaptırımını ile karşılaşılır. Ancak taraflar için herhangi bir alacak ve borç doğmayacağından bu duruma 12. maddenin uygulanması, yani hüküm doğurmama diğer adı ile yokluk yaptırımını daha uygun görülmektedir.

Bu başlık altında yaptığımız açıklamaları “iyiniyetli kazanımları” açıklayarak bağlamak ve nihayete erdirmek istemekteyiz. Şöyle ki, TBK'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında konu ele alınmıştır. Bu konu muvazaa açısından önem arz eder, yazılı bir borç ikrarı var ise ve üçüncü kişi iyiniyetli bir şekilde kazanımda bulunmuşsa, o kişiye karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez. Bu durumda, ortada yazılı olan bir borç ikrarı var ise, alacaklı olan kişinin bu senetten kaynaklanan alacak hakkını iyiniyetli olan üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, muvazaa iddiası bu üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Bu hususta dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise yazılı borç ikrarının alacağın devrinden önce yapılmış olması zorunluluğudur. Özetle muvazaa davasının iyiniyetli olan üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi için, borçlunun alacaklıya bir borç ikrarında bulunmuş olması, bahse konu bu ikrarın yazılı olması, taraflar arasında muvazaa sözleşmesinin olması, alacaklının da hakkını iyiniyetli olan üçüncü kişiye devretmesi gerekir⁷⁶.

Alacağın temlik konusu, ulusal ve uluslararası özel hukuk alanında ister gerçek kişi isterse tüzel kişi olsun uygulama olarak oldukça geniş bir alanı olan Borçlar Hukuku ile ilgili bir kavramdır. Alacağı olan kişi, borçlu kişiden alacağı varsa bunu bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu alacak, var olan bir alacak ya da daha sonra doğacak olan alacakların temlik olabilir⁷⁷.

⁷⁶ Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 18

⁷⁷ Dinar, Refik, Cem, Alacağın Temlikinde Sözleşme İle Kararlaştırılan Temlik Kısıtlama ve Yasakları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Dalı, 1995, s. 1.

3.2 Muvazaa Çeşitleri

3.2.1 Mutlak Muvazaa ve Nispi Muvazaa

Doktrinde mutlak muvazaa, yalın ya da adi muvazaa olarak; nispi muvazaa ise mevsuf ya da vasıflı muvazaa olarak da adlandırılmaktadır⁷⁸. Mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olmak üzere iki tür muvazaa olduğu öğretisi de kabul edilmektedir. Mutlak muvazaa ifadesi yerine “adi muvazaa-basit muvazaa”, nispi muvazaa yerine “mevsuf muvazaa nitelikli muvazaa” kavramları da kullanılmaktadır⁷⁹.

Mevzuatımızda ise, TBK'nın 19. maddesinde nispi muvazaa düzenlenmiş buna karşılık mutlak muvazaa tanıma bağlanmamıştır. Ancak mutlak muvazaa kavramı doktrinde ele alınarak geliştirilmiştir. TBK'nın 19. maddesi, sözleşmelerin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların hataen veya bilerek gerçek amaçlarını gizlemek amacıyla kullandıkları sözcüklere bakılmadan, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerektiğini ve borçlunun, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacağını kaleme almıştır.

Görülmektedir ki, muvazaa hususunda mevzuatta yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Mutlak muvazaaya mevzuatta yer verilmemekle birlikte, nispi muvazaa olarak adlandırabileceğimiz TBK'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası da fazlasıyla yetersiz kalmaktadır. Bu halde konunun açıklanması doktrinin yanında özellikle de yargı kararlarına kalmış ve bu kararlar ışığında çıkan sonuçlar da doktrine yol gösterir nitelikte olmuştur. Nispi muvazaa iki tarafın arasında yapılan bir hukuki muameleyi, gerçek iradelerine uymayan ve amacı sadece üçüncü kişileri aldatmak olan başka bir işlem altına gizlemeleri şeklinde olur. Nispi muvazaada bir değil iki sözleşme yapılır ve görünürdeki işlem arkasında, tarafların gerçek iradelerine uygun ikinci bir sözleşme vardır ki ona gizli işlem denilmektedir. Yapılmak istenen gizli işlemin geçerli olması hukuken hiçbir şekilde bağlı değil ise yapılan işlem geçerli olur. Örnek göstermek gerekirse, tapusuz taşınmazların satış ve devrinin menkul mülkiyetine tabi olduğu yani mülkiyetin naklinin hiçbir şekilde bağlı olmadığı bilinmektedir fakat geride gizli olarak yapılmak istenen sözleşmenin geçerliliği yasa uyarınca belli bir şekilde bağlı tutulmuş ise,

⁷⁸Arslantürk, Merve, Muris Muvazaası Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2019, s. 12 - 13.

⁷⁹Çavuşoğlu, Erhan, Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008, s. 7.

tarafların iradeleri öngörülen şekilde birleşmediği için yapılmak istenen gizli sözleşme geçersizdir⁸⁰.

Tarafların herhangi bir hukuki işlem yapma arzusunun olmamasına karşılık diğer kişileri kandırmak amacı ile işlem yapmasına mutlak muvazaaya denilir⁸¹.

Yukarıda anlattığımız üzere, konunun açıklanması daha çok yargı kararlarına bırakılmış olduğundan, bu kısımda Yargıtay'ın bir kararına değinmemiz yerinde olacaktır⁸². Şöyle ki, bu karara göre, bir kişinin, mirasçılarını miras paylarından mahrum etmek niyetiyle, hakikatte bağışlamak istediği tapuda kayıtlı tapuda satış göstermiş olması durumunda, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın hakları zarar göre tüm mirasçılarının, görünürdeki sözleşmeyi BK'nın 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava edebilecekleri kabul edilmektedir. Bilindiği üzere hukukumuzda kural olarak mahkeme ve yüksek mahkemelerin kararları hakimi bağlamayacağı, somut olayın özelliklerine göre mevzuat hükümleri uygulanarak hakimin takdir yetkisi de kullanılarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi yoluna gidilmekle birlikte yukarıda anılan İBK örneğinde olduğu gibi içtihatları (İnançları) birleştirme kararları mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir.

Mutlak muvazaaya geldiğimizde ise görülmektedir ki, mutlak muvazaada gizli işlem/sözleşme yoktur. Bu durumda sadece tek bir işlem vardır. Taraflar hakikatte hiçbir işlem yapmak istememekte, görünürdeki sözleşme ile sadece üçüncü kişileri aldatma amacı gütmektedir⁸³. Muvazaanın yaptırımına doktrinden bir örnek vermek gerekirse, mutlak muvazaanın olduğu hallerde taraflar her hangi bir sözleşme yapma arzu ve iradesinde olmadıkları halde, görünüşte belli bir sözleşme yapmak üzere irade bildiriminde bulduklarından dolayı, yapılan sözleşme tarafların gerçek ve ortak iradelerine dayanmadığı için hükümsüzdür⁸⁴.

Kısaca bu durumu özetleyecek olursak; mutlak muvazaada tek bir sözleşme söz konusu olduğundan ve bu sözleşme tarafların gerçek ve ortak iradelerine uymadığından, yapılan sözleşme her şekilde geçersizdir. Nispi muvazaada ise iki sözleşme olduğundan,

⁸⁰ Sapanoğlu, Süleyman, Muvazaaya ve İnançlı İşlem Davaları, Ankara, 1. Baskı, Sözkesen Matbaacılık, 2015, s. 19.

⁸¹ Erkalın, Coşkun, Sümeyye, "Ticari İşletme Devrinin Muvazaaya Sebepiyle İptali", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt. 14, Sayı. 158, 2019, s. 1938-1945

⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.03.2012 tarih ve 2012/1-492 Esas, 2012/696 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, E.T. 14.10.2019.

⁸³ Sapanoğlu, Muvazaaya ve İnançlı (eserin kısaltılmış hali), s. 18.

⁸⁴ Sapanoğlu, Muvazaaya ve İnançlı (eserin kısaltılmış hali), s. 23.

ikinci sözleşmeler aynen mutlak muvazaada olduğu gibi gerçek ve ortak iradelere uymadığından dolayı geçersiz olurlar. Birinci sözleşmeler (gizli sözleşmeler) ise iki ihtimale göre ya geçerli olurlar ya da geçersiz olurlar. Bunlardan ilki gizli sözleşmenin geçerliliğinin hiçbir şekilde tabi olmamasıdır ki, bu durumda gizli sözleşme geçerli olur; ikincisi ise gizli sözleşmenin geçerliliğinin şekilde bağlı olmasıdır ki, bu halde de tarafların açıkladıkları iradelerinin bu şekilde uygun olmaması, uygun birleşmemeleri nedeniyle gizli sözleşme geçersiz olur.

Mutlak muvazaada, hukuki işlemin tarafları, hukuki işlemin kendi aralarında sonuç doğurmaması konusunda anlaşmaya varmış olmaları ve bu doğrultuda işlemin, üçüncü kişilere karşı varmış gibi gösterilmesi durumu söz konusudur. Muvazaalı işlemin arkasında gizlenen başkaca bir sözleşme yoktur. Mesela, alacaklı olan kişinin taşınmaz üzerine haciz koymasının önüne geçmek için inanılan bir arkadaşa taşınmazı satış gibi göstererek devretmek bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁸⁵.

Nispi muvazaada ise mevcuda gelmiş iki adet işlem vardır. Bu işlemlerden ilki, görünürde olan ve gerçek arzuyu yansıtmayan işlem, ikincisi ise geride olan ve tarafların gerçek, karşılıklı iradelerinin ürünü olan işlemdir. Nispi muvazaanın görüldüğü en klasik örnek de zaten muris muvazaasıdır. Muris muvazaasında gerçekte bağış yönünde birleşen iradeler genelde satış olarak gösterilmektedir. Önalım hakkını önlemek amacıyla hakikatte satışı yapılan bir gayrimenkulün bağış veya trampa olarak gösterilmesi de sözleşme türünde muvazaadır⁸⁶. Bunun yanında uygulamadan farklı bir örnek daha vermek gerekir ise bu örneği, paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz ile ilgili olarak da verebiliriz. Şöyle ki, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazı kardeşinin çocuğuna satmak isteyen amca, diğer kardeşlerin önalım hakkını bertaraf etmek için, payını kardeşinin çocuğuna değil de kardeşine satmış gibi gösterir ise burada da nispi muvazaası söz konusu olacaktır⁸⁷.

Taşınmaz mülkiyetiyle ilgili yapılan muvazaalı sözleşmelerde, mutlak muvazaası halinde, sözleşmeyi yapan tarafların iradelerinin dışında sadece üçüncü kişilere yönelik bir görüntü oluşturmak adına yapılan taşınmazların devriyle ilgili bir sözleşme söz

⁸⁵Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 20.

⁸⁶Kılıç, Halil, Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, Teori- Açıklamalar- Kararlar, Cilt. 2, 4. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2007, s. 1143.

⁸⁷Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 20 - 21

konusudur. Taraflar, ilgili sözleşmenin bir hüküm doğurmaması hususunda karşılıklı anlaşmaya varırlar⁸⁸.

3.2.2 Taraf Muvazaası ve Muris Muvazaası

Taraf muvazaasına konu olan ‘taraf kavramı’, hukuki ilişkinin taraflarından biri olmak ile ilgili bir kavramdır. Davanın tarafı olmak ile ilgili olan usul hukuku kurumundan farklı ve tamamen maddi hukuka ilişkin bir kavramdır.

Taraf, usul hukukunda ayrı, maddi hukukta ayrıdır. Taraf muvazaası konusunda konu edilen kavram tamamen maddi hukukla ilgilidir. Usul hukukuna göre ise bu kavram davacı ve/veya davalıyı kastetmekle birlikte hukuki ilişkinin tarafı olma ile ilgilenmemektedir. Örneğin, davacı bir alacak davası açtığına, dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilmek kural olarak bu sıfatı kazanmak için yeterlidir, buna rağmen unutulmamalıdır ki her ikisinin de hakikaten alacaklı veya borçlu olup olmadıkları hususu ancak davanın esasının incelenmesinden sonra ortaya çıkar⁸⁹.

Bu bağlamda, taraf muvazaası bağılığı altında ele aldığımız taraf kavramı; muvazaanın varlığının tartışıldığı yerin bir hukuki ilişki olması sebebiyle, hukuki ilişkinin yapımına iştirak eden kişileri kasteder. İşte, bahse konu bu tarafların arasında muris de bulunmakta ise, muris muvazaasından, bulunmamakta ise taraf muvazaasından söz edilir.

Taraf ve muris muvazaası arasındaki bu farkın yanında asıl önemli nokta ise, her ikisinin de deliller ve ispat hukuku açısından farklılık göstermesindedir. Şöyle ki, 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararında, taraf muvazaası hukuksal sebebine dayalı davalarda işlemin muvazaa olduğunu iddia eden taşınmazını devreden tarafın, bu iddiasını ancak yazılı delille kanıtlanması gerekir. Bu yazılı delilin, adi yazılı bir belge olması bile yeterlidir. Taşınmazın devri amacıyla yapılan sözleşmenin tapuda veya noterde resmi şekilde yapılmış olması adi yazılı delille ispatına engel değildir. Önemli ve gerekli olan diğer tarafın imzasının bu adi yazılı belgede bulunmasıdır.

Bilindiği üzere hem BK’da hem de TBK’da muvazaa ile ilgili yeterli açıklama bulunmamakta konu uygulama ve doktrinlere bırakılmaktadır. Bu bağlamda yukarıda

⁸⁸Bahadır, Senem, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, s. 42.

⁸⁹Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 3. Baskı, Yetkin Basımevi, 2015, s. 182.

bahsedilen deliller ile ilgili husus da görüldüğü üzere yargı kararları ile açıklanmıştır. Bu kararlardan asli olanı 05.02.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı olmakla birlikte o karar ışığında verilmiş pek çok karar bulunmaktadır. Bu kararlardan bir tanesinde⁹⁰ aşağıdaki hususlar açıklanmaktadır.

Muvazaa davalarının saklı pay sahibi olsun veya olmasın, her miras hakkı sahibi tarafından açılabilceği, gerçek iradenin mirasçılardan mal kaçırma olup olmadığının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasının bu türden uyuşmazlıklarda araştırılması gereken en önemli husus olduğu, miras bırakanın ivazlı bir sözleşmenin arkasına gizleyerek, mirasçının saklı payını temlik etmesinin kötü niyetli olduğunu, kötü niyete dayanan hakkın ise kanun tarafından korunmayacağı, miras bırakanın mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için görünüşteki satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinin vasfı (niteliği) tamamen değiştirildiğinde, muris muvazaasının aynı zamanda ‘tam muvazaa’ olarak değerlendirilmesi gerektiği, yargı kararları ve doktrinde ‘muris muvazaası’ olarak isimlendirilen muvazaa türünün hukumuzda önemli olduğu ve muvazaa hukuksal temeline dayana davalarının büyük bölümünün muris muvazaasına ilişkin olduğuna dair hususlar hukuk sistemimizde genel kabul görmektedir.

Yargıtay’ ın bir diğer kararını incelediğimizde ise, muvazaanın tarafı olan kişilerin, bu hususu, mahkemede ancak yazılı delil ile ispatlayabileceği hususu açıkça görülmektedir⁹¹.

Taraf muvazaası da kendi içerisinde ikiye ayrılır. Bunlardan biri mutlak muvazaa diğeri ise nispi muvazaadır. Muris muvazaasına geldiğimizde ise, öncelikle murisin kim olduğunu açıklamakla başlamak gerekir; muris, miras bırakan kişidir. Muris muvazaası konusunda da mevzuat yetersizliği nedeni ile konunun açıklanması yargı kararlarına ve doktrine bırakılmıştır. Muris muvazaasında konu sadece tapulu bir taşınmazın tamamının temliki olmadığı gibi bahse konu taşınmazın bir bölümünün temliki şeklinde olabileceği gibi taşınmazlar üzerinde belirli sınırlı aynı haklar tesis edilmesi şeklinde de olabilir⁹².

⁹⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 07.09.2011 tarih ve 2012/1-542 Esas, 2012/905 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www. uyap.gov.tr, E.T. 14.11.2019.

⁹¹Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin, 12.04.2005 tarih ve 2005/1143 Esas, 2005/4414 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www. uyap.gov.tr, E.T. 14.11.2019.

⁹²Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 31.

Murisin yaşıyor iken taşınmaz malları üzerinde yaptığı satış ve bağış gibi devir içerikli tasarruflarının muvazaası nedeniyle iptali ve tüm mirasçılarının adına payları oranında tescilli talep ettikleri davalara muris muvazaası davası denilmektedir⁹³.

Muris muvazaası niteliği itibari ile BK'nın 18. maddesinde sözü edilen bir nispi (mevsuf, vasıflı) muvazaadır. Muris muvazaası mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir, toplumun ihtiyaçları neticesinde öğretide ve uygulamada ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu doğrultuda, muris muvazaasının ismi de öğreti ve uygulamadan gelmektedir. Bu muvazaası türüne, sadece tapulu taşınmaz konu edilebilir⁹⁴. Bununla birlikte, muris muvazaası kaynağını daha çok 1.4.1974 tarih 1974/1-2 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı⁹⁵ ile bu karar doğrultusunda çıkmış yargı kararlarından ve ilmi görüşlerden⁹⁶ almaktadır. Yargıtay, bahse konu bu kararında ise, mirasçılarının mirastan yoksun kılmak amacıyla, iç ilişkide bağışlanmış oldupu tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı sözleşmede satış göstererek devreden kişinin yapmış olduğu bu işleme karşı, saklı payı olup olmadığına bakılmaksızın hakları zarar gören tüm mirasçılarının karşı çıkararak, görünürdeki satış aktini muvazaalı, gizlideki bağış sözleşmesini ise yasa da öngörülen şekil şartını taşımadığı için dava edebilirler demektedir. Burada önemli olan, bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan MK'nın 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağı hususunun bilinmesidir⁹⁷. Açıkça görülmektedir ki, mevzuatımızda, muvazaaya ayrıntılı olarak değinilmemiştir. Muris muvazaası bir nispi muvazaadır. Bilindiği üzere, TBK'nın 19. maddesinde de sadece nispi muvazaaya yer verilmiştir, kaldı ki bu düzenleme uygulamada yetersizdir. Bu yetersiz düzenlemenin yanında, 1974 tarihli karar ise miras bırakan adına kayıtlı tapulu taşınmazların temlik ile ilgilenecek ihtiyaçlara çözüm olmayı hedeflenmiştir. Bu kararın

⁹³ Kaplan, İbrahim, "Muris Muvazaası", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1 - 2, 2016, s. 349-369. Bkz. <https://jurix.com.tr/article/5549>.

⁹⁴Günay, Erhan, "Mirastan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma Davası (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı:107, 2015, s. 70 – 83. Bkz. <https://jurix.com.tr/article/3716>.

⁹⁵Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 01.04.1974 tarih ve 1974/1 Esas, 1974/2 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.palmiyeyazilim.com, E.T. 16.11.2019.

⁹⁶" 01.04.1974 tarihinde ½ sayı ile kaleme alınan İBK'da açıklanan hususu yorumlar isek, görünürdeki sözleşme ile işlemi yapan kişilerin gerçekteki iradeleri birbirine uymuyor olduğundan, gizli işlem şeklinde yapılan bağışlama akdi de TMK'nın 706. maddesi, BK'nın 213. maddesi, TBK'nın 237. maddesi ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereğince şekil şartlarını içermediğinden, saklı paylı olan veya olmayan tüm miras hakkı zarar gören kişiler tarafından açılacak bir dava ile görünürdeki sözleşmenin muvazaası sebebiyle geçersizliğinin karara bağlanması ve bunun neticesinde de tapudaki kaydın iptal edilmesini isteyebilirler" Bkz. Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 16.

⁹⁷Özmen, İhsan / Eraslan, Özkaya, Muvazaası Davaları (Taraf Muvazaası, Muris, Muvazaası, İnançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müsteşar, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları, Ankara, Doktrin Yargıtay Kararları, 1993, s. 165 -166.

yanında ayrıca konu ile ilgili boşluğu doldurur nitelikte başka kararlar da bulunmaktadır⁹⁸.

Ülkemizde bazı insanlar, örf ve adetlerin, toplumsal bakış açılarının ve ayrıca hayatın gerçeklerinin etkisi ile muvazaalı işlemler yapmışlar veyahut da bu işlemleri yapmaya mecbur kalmışlardır. Bu işlemleri yapan kişiler öldükten sonra ise bahse konu bu işlemlerden zarar gören mirasçılarını, işlemlerin geçerli olmadığını ileri sürmüşlerdir ve bu yönde çok sayıda dava açmışlardır⁹⁹.

Taraf ile muris muvazaasının farkına geldiğimizde ise görülmektedir ki, taraf muvazaasında aldatılan kişi üçüncü kişiler olduğu halde, muris muvazaasında aldatılanlar mirasçılardır. Muvazaalı işlemle aldatılan ve zarar görenler dışında, taraf ve muris muvazaası arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.¹⁰⁰ Özetle görülmektedir ki muris muvazaası dışındaki tüm nispi ve mutlak muvazaalar taraf muvazaasıdır.

Muris muvazaası dayanaklı davalarının temelinde birden çok olay olabilir. Bunlara örnek vermek gerekirse, ikinci eşe mal bırakma isteği ile mirasçılardan mal kaçırma arzusu, gelenek ve görenekler neticesine kız evlatlara mal bırakmayıp da onlardan mal kaçırma arzusu ile birlikte erkek evlatlara mal bırakma isteği, birden çok evlilik yapan insanların ikinci eşten olan çocuklarına mal bırakma arzusu, birden çok evlilik yapan insanların ilk eşten olan çocuklarına mal bırakma arzusu, mirasbırakanın daha çok sevdiği mirasçılara daha çok mal bırakma arzusu, yaşlı veya hasta olan mirasbırakanların, yakınlarında olan ve onlarla daha çok ilgilenen mirasçılara daha çok mal bırakma arzusu ve sair¹⁰¹.

Muris muvazaası nedeni ile iptal edilemeyen işlemlere geldiğimizde ise bunlar, bağışlama suretiyle yapılan kazandırmalar, gizli bir bağışlama sureti ile yapılan kazandırmalar, iyiniyet kuralları ile örtüşmeyen haller, iyiniyet sahibi şahıslar adına yapılan tesciller, kadastro kanundaki düzenlemeler, kooperatif ortaklık payının devri, bir mahkeme kararına istinaden yapılan tesciller, minnet duygusu ile yapılan temlikler, mirasçı olanlara paylaşım, motorlu taşıt satış ve tescili işlemleri, şirket hisselerinin devri, tapuda kaydı bulunmayan taşınmazların ve taşınır malların devri, bütün mirasçılarını kapsayan taksimler, vasiyetname ile kazandırmalar¹⁰².

⁹⁸Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun, 07.10.1953 tarih ve 1953/8 Esas, 1953/7 Karar sayılı ilamı. Bkz. "http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4352" ET. 22.9.2019.

⁹⁹Özmen / Eraslan, Muvazaa Davaları (eserin kısaltılmış hali), s. 165.

¹⁰⁰Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 23.

¹⁰¹Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 17.

¹⁰²Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 23 - 81

Bu başlık altında son olarak, ecrimisil¹⁰³ konusuna da değinmek istemekteyiz. Şöyle ki, mirasbırakının mirasçılarında mal kaçırmak gayesi taşıyan devirleri geçersiz sayıldığından, onları geçersiz olan bu temlik ile elinde bulunduran kişiler de iyiniyetli sayılamayacağından, mirasçılar, mirasbırakanın ölümünden itibaren geçerli olmak üzere bu kişilerden ecrimisil isteyebilirler¹⁰⁴.

3.3 Mal Rejiminin Tasfiyesinde Muvazaa İle Karıştırılabilecek Bazı Kavramlar

Yargıtay kararları incelendiğinde görülmektedir ki inançlı işlem, nam-ı müstear, kanuna karşı hile ve muvazaa sayılmayan temlikler uygulamada muvazaa ile karıştırılmaktadır. Muvazaa ile karıştırılan ve fakat muvazaa sayılmayan temlikler ise uygulamada, gerçek bedeli alınmak suretiyle yapılan satışlar, tapulu taşınmazın haricen satışı, tapusuz taşınmazların devri, kadastro tespiti sırasındaki muvafakat, bağış yolu ile yapılan temlikler, gizli bağış, ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca yapılan devir ve temlikler, miras bırakanın sağlığında yaptığı paylaştırmalar ve taşınır malların devri olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.3.1 Nam-ı Müstear

Şuan yürürlükte olan mevzuatımızda nam-ı müstearı (takma adı) düzenleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat nam-ı müstear Mecelle'de¹⁰⁵ düzenlenmiş idi. Mecelle'nin 3. maddesinde nam-ı müstear¹⁰⁶, akitlerde i'tibar makaasıt ve maâniyyedir, elfaz ve mebâniye değildir Binaen-alâ zalik bey bil vefada rehin hükmü cereyan eder şeklinde düzenlenmiş olmakla, akitlerde önemli olan şey, maksat ve anlamdır, kelimeler ve sözün yapısı değildir, bundan dolayı, kararlaştırılan müddet içinde satılanı geri almak şartıyla yapılan bey bilvefa satış akdinde rehin hükmü cereyan eder şeklinde açıklanmaktadır.

Yargıtay, bir kararında, nam-ı müstear diğer adı ile takma ad davalarının sadece yazılı delille kanıtlanabileceğini belirtmiş olmakla birlikte aynı kararda¹⁰⁷ nam-ı müstearın tanımını da vermiştir. Buna göre nam-ı müstear, komisyoncu gibi,

¹⁰³Istemli, Mehmet, "Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı - Ecri Misil" Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/1, s. 38 - 39

¹⁰⁴Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 96

¹⁰⁵Tanzimattan sonra çıkarılmış en mühim yasadır ve başkanlığını Ahmet Cevdet Paşa'nın yaptığı bir kurul çıkarmıştır. Bkz. Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, Seçkin Kitabevi, Genişletilmiş 6. Baskı, 1985, s. 502

¹⁰⁶<http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/232.pdf> E.T. 16.11.2019

¹⁰⁷Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun, 07.10.1953 tarih ve 1953/8Esas, 1953/7 Karar sayılı ilamı. Bkz <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4352> ET. 22.9.2019.

müvekkilinin ismini gizleyerek bir başkası hesabına fakat kendi namına hareket eden bir vekildir. Doktrine baktığımızda ise baskın görüşe göre nam-ı müstear bir vekalet akdidir ve TBK' nın 393. maddesine göre, mülkiyet adı gizlenen şahsın olmalıdır. Bu sebeple adı geçen şahsın kendi adına tescili sağlamak için bir tashih davası açması yeterlidir. Günümüzde uygulamada nam-ı müstear teriminin uygulandığı görülmekle beraber; Bakanlar Kurulu Karar Tarihi 22.07.2013, Karar Numarası 2013/5150, Resmi Gazete Tarihi 17.08.2013, Resmi Gazete Yayın Numarası 28738 olan 3907 Sayılı Tapu Sicil Tüzüğü'nün 13. maddesine göre, nam-ı müstearın adının gösterildiği bir işlem yapılması mümkün değildir. Dolayısı ile böyle bir işlem yapılamayacağından konu üzerinde muvazaa iddiasının da tartışılmayacağı açıktır¹⁰⁸.

Namı-müstear eski hukukumuzda uygulanan bir müessese idi. Bugün bunun yerine dolaylı temsile dayanan vekalet veya inançlı temlik kurumlarına başvurulabilir. Namı-müstearla yapılan muameleleri muvazaalı muamelelerden ayırmak gerekir. Namı-müstear, dolaylı temsile dayalı inançlı vekalet akdi veya inanç anlaşması gereğince hakkı devretme borcu dışında, devraldığı hakkın tam sahibi olur. Burada hakkın namı-müsteara geçmesi istenmektedir. Oysa muvazaada hakkın devri taraflarca istenmez, bununla birlikte namı müstear, muvazaa ihtimalini ortadan kaldırmaz. Namı-müstearda, mülkiyeti devreden şahıs çoğu zaman bu durumu yani gerçek devralanın kimliğini bilmez. Ancak kanaatimizce, devreden şahsın bilmesi halinde muvazaa söz konusu olur¹⁰⁹.

Nam-ı müstear, sözleşme yapmak istemesine rağmen, üçüncü kişilerin dedikodu veya merakından kaynaklanan olumsuzluklardan ya da karşı taraf ile aralarında olan düşmanlıktan imtina etmesi nedeniyle, yapılan sözleşmenin tarafı olmak istememesinden dolayı sözleşmede farklı bir kişinin olmasına imkan sağlamaktadır¹¹⁰.

3.3.2 Kanuna Karşı Hile

Muvazaada amaç üçüncü kişileri aldatmak iken, kanuna karşı hilede durum farklıdır. Kanuna karşı hile, emredici bir kanun hükmünün yasakladığı amaca, yasaklanan işlemin doğuracağı sonucu meydana getirmeye elverişli olan ve kanunca izin

¹⁰⁸Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 315- 318

¹⁰⁹Eren, Borçlar Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 393 - 395.

¹¹⁰ Balaban, Evirgen, Manolya, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2014, s. 33.

verilen başka bir işlem yapılarak ve böylelikle yasak hükmün uygulanmasını engelleyerek başka bir yoldan erişmektir¹¹¹. Hukukumuzda, kanuna karşı hileyi doğrudan ele alan bir düzenleme yoktur. Kanuna karşı hile ile yapılan işlemler yasak işlemlerdir ve tabi olduğu yaptırım, emredici hukuk kuralı tarafından yapılması yasaklanan işlemin tabi olduğu yaptırımdır. Kanun bazı durumlarda bu yaptırımı göstermiştir. Örneğin, TMK'nın 873. maddesi kendi içinde yaptırımı göstermektedir. TMK'nın 873. maddesi, borcun ödenmemesi halinde, rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşmelerin hükümsüz olduğunu söylemiş ve kendi yaptırımını kendi içerisinde barındırmıştır¹¹².

Kanuna karşı hile kesin olarak bir yaptırım ile karşılanmalıdır. Bu yaptırım, hile ile erişilmek istenen amaca, sadece faili erişitmemek üzerine olmalıdır. Nedeni ise hukukî bir yaptırımın bir medenî ceza anlamına gelmemesinden dolayıdır¹¹³.

Kanuna karşı hile ile muvazaa kurumları, birbirinden farklı kurumlardır. Muvazaalı olan işlemlerde, görünürde olan işlemin sonuçları gerçekte istenmez buna karşılık, kanuna karşı hilede taraflar gerçek arzuları saklayarak kurdukları sözleşmenin sonuçlarını isterler. Bu noktada, kanuna karşı hilenin muvazaalı olarak da yapılabileceği unutulmamalıdır¹¹⁴.

3.3.3 İnançlı İşlem

İnananın, teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratmak amacıyla inanılana inancılı olarak kazandıran muameleye, inancılı muamele denir¹¹⁵. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen fakat varlığı öğreti ve uygulamada kabul edilen bir kavram olan İnançlı işlem, adından da anlaşılacağı gibi karşılıklı güvene dayanır. Öngörülen koşulların ileride olması durumunda, taraflar arasında yapılan anlaşmaya uygun hareket yükümlülüğü getirmektedir¹¹⁶. Muvazaalı işlem yapılan bir muvazaa anlaşmasıyla, inancılı işlem inanc anlaşmasıyla kurulur, her ikisi de bu yönden benzerdirler. Tarafların hak ve yükümlülükleri de esasen bu anlaşmalara göre belirlenir.

¹¹¹Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 318.

¹¹²Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 320.

¹¹³Topçuoğlu, Hamide, Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları Doktora Tezi, Ankara Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi, 1949, s. 248.

¹¹⁴Eren, Borçlar Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 397.

¹¹⁵Eren, Borçlar Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 388.

¹¹⁶ Parlak, Börü, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, TBB Dergisi, 2017, s. 268.

İnançlı işlemlerde de işlemin yapımına katılanlar, muvazaada olduğu gibi gerçekte var olmayan bir görüntü sağlamak hususunda anlaşmışlardır. Bu sebeple doğaldır ki, yapılan irade açıklamaları her ikisinde de birbirine benzemektedir. İnançlı işlemde ise inanan tarafından yapılan bu işlem, borca teminat olması için veya yönetim için mal varlığına dahil bir olan bir şeyi veya hakkı, daha güçlü bir hukuki durum yaratmak oluşturmak için yapılır. İnançlı işlemde inanılan kişinin inanç sözleşmesi sona erdiğinde, inanç konusunu inanana devretmesi zorunludur, aynı durum mutlak muvazaada da vardır ve devralan devreden vekili sayılmaktadır. Her iki sözleşme türünde de devralanların, devredilen şeyin üzerinde fiili hakimiyeti vardır. İkisinde de ispat hukuku açısından ileri sürülecek deliller ve delillerin niteliği aynıdır; uygulamada muvazaada olduğu gibi inançlı işlemlerin de yazılı delille kanıtlanabileceği kabul edilmiştir. İnançlı işlemler hukukumuzda kural olarak geçerlidir.

Muvazaada ise görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığı için yok hükmündedir, gizli işlem ise şekil şartlarını ve esaslarını taşıyorsa tarafların gerçek iradelerine uygun bir işlem olduğundan geçerlidir.

Ancak TBK'nın 27. maddesindeki durumlarda ya da iradeyi bozan sebeplerin olması durumunda ve yapılan işlem şekle bağlıysa ve şekle uyulmamışsa gizli sözleşme geçerli olmayacaktır¹¹⁷.

İnançlı muamelelerin kural olarak geçerli olmasının nedeni, inananın ve inanılanın iradelerine uygun bir işlem olmasıdır. Ancak bu işlemlere muvazaa karıştırılır ise, artık geçerli bir işlem olmaktan çıkarlar. Bilindiği üzere, inançlı muamelede malın devri cidden istenmekte, oysa muvazaada bu husus istenmemektedir. İnanç anlaşması sadece tasarruf işlemlerinde yapılabilirler, borçlandırıcı muamelelerde inançlı işlem yapılmaz. Buna karşılık, muvazaa, hem borçlandırıcı hem de tasarrufi işlemlerde yapılabilir.¹¹⁸ Konu ile ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı¹¹⁹ bulunmaktadır. Yargıtay bu kararında, dava konusu edilen olaylardaki muvazaa işlemler ile inançlı işlemler sıklıkla birbirlerine benzerlik göstermekte ve olayın hukuksal sebepleri birbirine uygulamada karıştırılabilmektedir.

Muvazaalı sözleşmelerde mutlak muvazaa halinde devreden, muvazaa konusu şeyi devretmeyi hiç arzu etmediği halde inançlı sözleşmelerde bu husus gerçekten de

¹¹⁷Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 311 - 322.

¹¹⁸Eren, Borçlar Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 391 - 392.

¹¹⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2011 gün ve 2011/13-14 Esas, 2011/189 karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, E.T. 19.11.2019.

tarafarla istenmiştir; muvazaa tek taraflı ve iki taraflı sözleşmelerde mümkün olmakla beraber hem borçlandırıcı hem de tasarrufi işlemlerde yapılabilir; inanç sözleşmesi ise ancak tasarrufi işlemlerde söz konusudur; muvazaanın tespiti veya iptali için açılacak bir davada muvazaanın ileri sürülmesi süreye bağlı değildir; inanlı sözleşmelerde ise devredenin devralana karşı inanç konusunu iade etmesi amacıyla açacağı davada bir kişisel hak niteliğinde olduğu için TBK'nın 125. hükmü gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır, inanç sözleşmesi tekrar iade koşullarını düzenlerken, muvazaa sözleşmesi yapılan işlemin tamamen veya kısmen sonuçlarını ortadan kaldırmaya yöneliktir, cebri icra açısından ele alındığında ise, muvazaa ispat edilince alacaklılar devrolunan şey üzerinde icra takibi yapabilirler, mal kaçırmak amacıyla yapılan işlem muvazaa değil de inanlı temlik ise ancak iptal davası açarak karşı koyabilirler, iflas halinde ise her iki işlem prosedürü birbirinde tamamen farklıdır hususlarına değinmiştir.

İnanlı işlemlerle ilgili yasal düzenlemelerin yeterli olmaması, yargı içtihatleri ya da doktrinlerle açıklanmaya çalışılmasından dolayı, herkesçe kabul gören bir tanım yoktur ve bu bağlamda pek çok yazarın en çok benimsediği tanım, bir kişinin inanan olarak adlandırılması ve bir borç varsa o borca yönelik teminat olacak ya da malvarlığındaki hakkı, aynı amaç doğrultusunda gerçekleşen işlemlerden daha güçlü bir hukuki durum oluşturmak adına, inanılan olarak tabir edilen kişiye kazandırma yaptığı işlemler şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹²⁰.

3.3.4 Muvazaa Sayılmayan Temlikler

Muvazaa sayılmayan temlikleri, gerçek bedeli alınmak suretiyle yapılan satışlar, tapulu taşınmazın haricen satışı, tapusuz taşınmazların devri, kadastro tespiti sırasındaki muvafakat, bağış yolu ile yapılan temlikler, gizli bağış, ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca yapılan devir ve temlikler, mirasbırakanın sağlığında yaptığı paylaştırmalar ve taşınır malların devri olarak sıralayabiliriz.

3.3.4.1 Gerçek Bedeli Alınmak Suretiyle Yapılan Satışlar

Gerçek bedeli alınmak suretiyle yapılan satışlarda muvazaadan söz edilemez. Gerçek bedeli alınan satışlarda, temlik bedeli ile gerçek değer arasında aşırı orantısızlık varsa ve bu orantısızlığın, muvazaanın karinesi sayılması gerekse de, bahse konu

¹²⁰Özdemir, Furkan, Adana, İnanç Konusunun Üçüncü Kişilerden Elde Edildiği İnanlı İşlemler, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019, s. 6.

temliğin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapıldığının ve amacın satış değil bağış olduğunun ispat edilmesi gerekir. Yani tek başına orantısızlık muvazaanın olduğunun kabulüne yeterli sayılmaz. Bununla birlikte Yargıtay'ın kararlarına göre, miras bırakanın bu temliği yaparken diğer mirasçılara da başka taşınmazlar verip vermediğinin araştırılması gerekmektedir.

Yargıtay'a göre, tarafların arasındaki maddi ve manevi tazminat isteklerine karşılık taşınmazın devri hali de muvazaalı işlem sayılmaz. İcra ihalesi ile satın almalarda muris muvazaası olmaz. Takas sözleşmelerinde ise mal kaçırmak ve mirasçılarını miras hakkından yoksun bırakma amacı olmaksızın yapılan takas işlemi geçerli olur. Fakat bu takas işlemi gerçek değeri üzerinden olmalıdır. Miras bırakanın üyesi bulunduğu kooperatifteki ortaklık payını mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla da olsa temlik halinde ise tapuda satış niteliğinde olmadığı için, temlikin muvazaalı olduğundan söz edilemez. Ancak koşulları varsa tenkis edilebilir. Eğer temlik muvazaalı görülür ve açılacak davada iddia mahkemece kabul edilirse ikili bir ayırım gözetilir. Bu durumda, davayı açan üçüncü kişi mirasçı değilse, muvazaalı olarak devredilen taşınmaz üzerinde mülkiyet iddiasında bulunamayacağından, muvazaanın tespiti halinde, o taşınmazın eski malikinin terekesine dönüşü yönünden karar verilecektir; davayı açan üçüncü kişi mirasçı ise, o takdirde istek durumu gözetilerek pay oranında iptal ve tescile karar verilir ve bu durumda elbirliği mülkiyetindeki birlikte hareket etme zorunluluğu aranmayacaktır¹²¹.

3.3.4.2 Tapulu Taşınmazların Haricen Satışı

TMK'nın 705 ve 706. maddelerine göre, tapulu olan bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılması, resmi senetle ve tapu siciline tescille doğar. Bu şekilde yapılmayan devir ve temlikler ilgili mevzuat gereğince geçersizdir¹²². Ayrıca, Yargıtay'ın 5.7.1944 tarih ve 12/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda önceki birleştirme kararına atıf yapılmış ve gayrimenkullerin harici satış ve değişiminin batıl olduğu belirtilmiştir¹²³.

Söz konusu olan İçtihadı Birleştirme Kararı incelendiğinde, geçersiz olan akitlerin BK'nın 81. maddesi kapsamında uygulama yeri bulunduğu görülmektedir. Buna göre; tarafların verdiği geri isteyebileceği ve kendi yapması gerekeni yapmayan tarafın karşı taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyeceği anlamı bulunduğu

¹²¹Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 54 – 64.

¹²²Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 64.

¹²³İnal, Emrehan “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S.1, 2012, s. 262.

görülmektedir¹²⁴. Yargıtay içtihatlarına göre, muris muvazaasından söz edilebilmesi için temlik tasarrufa konu taşınmazın miras bırakanın tapulu taşınmaz olması ve gerçekte bağışlamak istediği bu malı için tapuda satış göstermesi gerekir.

3.3.4.3 Tapusuz Taşınmazların Devri

Tapusuz taşınmazlar taşınır gibi işlem gördüklerinden satış ve bağışları resmi bir şekilde tabi değildir, görünüşte satış gösterilip gerçekte bağışlanması geçerlidir. Bu nedenle tapusuz taşınmazlarda muvazaa olmaz, ancak bağışlanan mal terekeye dahil ise o takdirde tenkis isteğinde bulunulabilir. Tapusuz olan bir taşınmazın satış ve devrinden sonra, genel hükümlere dayanılarak açılan tescil davası sonucunda veya kadastro yolu ile alıcısı adına tapuya tescili halinde, muris muvazaasına dayanılarak iptal kararı verilemez, çünkü tapusuz evrede satış ve devir gerçekleşmiş olduğundan muvazaa iddiasının dinlenilmesi mümkün değildir¹²⁵.

Tapusuz taşınmazlar, her ne kadar taşınmaz özelliğinde olsa da, hiçbir şekilde tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlardır. TMK'ya baktığımızda, tapusuz taşınmazların satışıyla ilgili herhangi bir düzenleme olmadığını görmekteyiz. Bununla birlikte, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışına yönelik hükümlerin yer aldığı ve bu taşınmazların satışının taşınır satış sözleşmesi hükümleri kapsamında değerlendirildiği görülmektedir¹²⁶.

3.3.4.4 Kadastro Tespiti Sırasındaki Muvafakat

Genel kadastro işlemi sırasında verilen muvafakat beyanı veya kabul 21.06.1987, Resmi Gazete 09.07.1987, Yürürlük Tarihi ise 09.10.1987 olan Resmi Gazete Sayısı 19512, Kanunun Sayısı ise 3402 olan Kadastro Kanunu' nun 13'üncü maddesinin son fıkrasına göre verilen iki adet muvafakat beyanına(noter tarafından tespit edilen muvafakat beyanı ve noter tarafından düzenlenen satış vaadi sözleşmesi kadastro teknisyeni huzurunda yapılmış muvafakat beyanı sayılır) dayanılarak oluşturulan tapu kayıtlarına karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez ve dinlenemez. Yargıtay bir

¹²⁴Yavuz, Nihat "Culpa İn Contrahendo Ya da Asli Edim Yükümünden Bağımsız Yasal Borç İlişkisi Kuramı (Nazariyesi) Açısından Tapulu Taşınmazın Haricen Satışı Nedeniyle Alıcının Talep Hakları" Yargıtay Dergisi, Sıra: 28, Sayı: 106, 1975, s. 96.

¹²⁵Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 65.

¹²⁶Akcan, Gözde, Muris Muvazaası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 44.

kararında¹²⁷, murisin, tapulama işlemleri esnasında, teknisyen huzurunda verdiği ve buna dair tutanağı imzaladığı yerlerin, davalıların adına tespitine rızasını içerir bir beyan olup, bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından muris muvazaasına ilişkin 01/04/1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağına karar vermiştir.

Buna göre, 13'üncü maddenin son fıkrasında bahsedilen muvafakat beyanları, tapu memuru huzurunda düzenlenen satış sözleşmesi niteliğinde olmadıkları için, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1974/1 Esas, 1974/2 Karar numaralı ve 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı kararı kapsamına girmediklerinden bu kayıtlara karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez ve dinlenilmez; Kadastro ekibinin düzenlediği tutanağa geçirilen muvafakat beyanlarında ise bu beyanlar geçerli bağış işlemi niteliğinde olduğundan ve ayrıca taşınmaz tapulu da olsa devir ve temlik bakımından tapuda resmen yapılan bir işlem bulunmadığından devir işlemine karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez.

Tapuda kayıtlı taşınmaz malların tespiti başlıklı, 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 13'üncü maddesinde ise konu, “ Tapuda kayıtlı taşınmaz mal; kayıt sahibi veya mirasçuları zilyet bulunuyorsa kayıt sahibi adına, kayıt sahibi ölmüş ise mirasçuları adına, mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına; kayıt sahibi veya mirasçularından başkası zilyet bulunuyorsa kayıt sahibi veya mirasçularının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatlari halinde zilyet adına, zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçularından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına, kayıt sahibinin yirmi yıl önce gaipliğine hüküm verilmiş veya tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur. Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır” şeklinde ele alınmıştır.

¹²⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/11/2013 tarih ve 2014/1-52, Esas, 2015/1524 Karar sayılı ilanı. (Çevrimiçi) www. palmiyeyazilim.com, E.T. 21.11.2019.

3.3.4.5 Bağış Yolu ile Yapılan Temlikler

Türk Borçlar Kanununun 169. maddesinin üçüncü fıkrasında, temliğin¹²⁸ karşılıksız yapılması durumunda, temlik edenin, alacağın varlığından sorumlu olmadığı hükmüne yer verilmiştir. Karşılıksız (ivazsız) temlik, alacağın herhangi bir karşılık gözetilmeksizin üçüncü kişiye temlik edilmesi anlamı taşımaktadır. Bu duruma bağış yoluyla yapılan temlikler örnek olarak gösterilebilir. Karşılıksız temlik bir bağış niteliğinde olup; BK.'nın 243. maddesi uygulanmaktadır¹²⁹.

Bağışlayanın, kendisine ait malın bir kısmını ya da tamamını karşılıksız bir şekilde bağışlanana vermeyi borçlandığı sözleşmenin adı, bağışlama taahhüdüdür. Sözleşme sonucunda, bağışlayan mal varlığının kullanım hakkını, bağışlanana geçirmeyi borçlanmaktadır. Bu taahhüdün geçerli olması, TBK'nın 288. maddesinde açıklanmış ve yazılı şekilde yapılması gerektiği hükmü yer almıştır. Eğer bağışlama, şekil şartlarına uygun değilse bağışlama taahhüdü geçerli olmayacaktır. Muvazaalı işlemlerde taraflar, bağışlamaları kendi aralarında gizli olarak gerçekleştirdiklerinde şekil şartlarına uymadan yaptıkları için işlemler, geçersiz olarak nitelendirilmektedir. Böyle bir durum karşısında kalan ve miras haklarına zarar gelen mirasçılar, muvazaayı gerekçe göstererek tapu iptal ve tescil davası açabilme hakkını kullanabilmektedirler¹³⁰.

Miras bırakanın adına kayıtlı taşınmaz için tapuda yapılan temlik işlemi bağışlama niteliğinde ise, muris muvazaası söz konusu olmaz.

Tapuda bağış yapılırsa görünürdeki işlem de bağış sözleşmesi olur ve bu durumda işlem geçerli olur. Dolayısı ile muvazaa söz konusu olmaz. Yani gerçekte olan işlem bağış, tapuda gösterilen işlem ise satış olmadığından, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılmadığından, gerçekte yapılan sözleşmenin amacı da bağış olduğundan söz konusu bağışlama işlemi geçerlidir.

3.3.4.6 Gizli Bağış

Gizli bağış, miras bırakanın parasını ödeyerek üçüncü kişilerden satın aldığı taşınmazı, bağışta bulunmak istediği kişi adına tescil ettirmesidir. Bu şekilde miras bırakanın, saklı paylı olsun veya olmasın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla

¹²⁸Alacağın temliki, temlik eden ile temlik edilen arasında yapılan bir sözleşme ile doğrudan temellük edene devrini içerir. Yani, alacağın sözleşme ile devridir. Bkz. Kocaman, Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara, Olgaç Matbaası, 1989, s. 6.

¹²⁹Hüseyin, İhsan, Türk ve Irak Hukuklarında Mukayeseli Olarak Alacağın Temliki, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Madeni Hukuk) Anabilim Dalı, 2004, s. 88.

¹³⁰Akcan, Muris Muvazaası, (eserin kısaltılmış hali), s. 47.

başkasından satın aldığı taşınmazı doğrudan bağış yaparak bağışta bulunduğu kişi adına kaydettirmesi muris muvazaası sayılmaz. Bu sebeple, bu taşınmazlar için muvazaaya dayalı iptal ve tescil davası açılmaz. Çünkü muris muvazaasını açıklayan 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre muris muvazaasından söz edilebilmesi için, murisin kendi üzerindeki tapulu taşınmazlar yönünden yaptığı temlik bir işlem söz konusu olmalıdır. Para bağışı ise belirtilen karar kapsamına girmez. Miras bırakanın bağışladığı para ile alınan taşınmazlar hakkında muvazaaya dayalı iptal ve tescil davası açılmaz. Taşınır mallar ve tapusuz taşınmazların devrinde gizli bağış olmaz; bu mallarda, bağış ve zilyetliğin devri ile mülkiyet karşı tarafa geçer, bu tür mallarda bağış herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla şekle uyulmama geçersizliği ile karşılaşmaz. Sonuç olarak gizli bağışta, miras bırakanın adına kayıtlı olan herhangi bir taşınmazın temlik söz konusu olmadığından ötürü muvazaaya dayanılmaz fakat diğer koşulları oluşmuşsa o takdirde tenkis isteminde bulunulabilir¹³¹.

3.3.4.7 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Uyarınca Yapılan Devir ve Temlikler

Borçlar Hukuku'nda nitelikli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinin varlığı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığına bağlıdır. Bu nedenle ilk olarak bakım borçlusunun, bakım alacaklısı olanın yaşadığı zaman zarfı içinde, onun bakılması ve gözetilmesi borcunu üstlenmesi gerekmektedir. Bakım borçlusunun, kendisine devir olacak gayrimenkul değerinin karşılığı olarak bu anlamda bir vaadi olmalıdır. Bakım alacaklısının sorumluluğu ise, bakım borçlusuna gayrimenkul değeri olan malvarlığının tamamının veya onun bir bölümünün, hatta tek bir parçasına ait edimin ifasını vaat etmesidir. Sözleşmenin yapılması sonrasında, bakım borçlusunun ölünceye kadar bakım gözetme yükümlülüğünü yerine getirmeye karşılık olarak; bakım alacaklısı, edimini sağlararası bir tasarrufla yerine getirir. Örnek olarak tapulu taşınmazını tapuda devir ve temlik edebilir¹³².

Tapuda yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafların iradelerine uygun olması ve mirasçılardan mal kaçırma amacı taşıyor olması halinde herhangi bir gizli sözleşme de söz konusu olamayacağından, işlem geçerlidir ve muvazaadan söz edilemez.

¹³¹ Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 76 - 84.

¹³² Korkmaz, Tekin, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk (Özel Hukuk) Anabilim Dalı, 2008, s. 19.

Fakat bağışlanmak istenen şey ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu edilirse, o halde, görünürdeki irade ile gerçekteki irade örtüşmediği için görünürdeki sözleşme olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi; şekil koşullarına uyulmadığından ötürü de gizli işlem olan bağış sözleşmesi geçersiz olur. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, tapuda yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafların iradelerine uygun olması ve mirasçılardan mal kaçırma amacı taşımıyor olması halidir ki, bu halde herhangi bir gizli sözleşme de söz konusu olamayacağından işlem geçerlidir ve muvazaadan söz edilemez. Şöyle ki, Yargıtay bir kararında¹³³ aşağıda açıklandığı üzere bize bu konuda kaynak olmaktadır.

Bu karara göre, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde muvazaa olup olmadığının tespitinde, temlikteki asıl amacın mirasçıdan mal kaçırmak olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Temlikteki asıl amacın, mirasçılardan mal kaçırmak değil de sadece ölünceye kadar bakıp gözetme olduğunun tespiti halinde muvazaalı işlemlerden söz edilemeyeceği yerleşik olarak kabul görmektedir.

Ayrıca, Yargıtay kararlarına göre, bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı tarihte, özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bununla birlikte, temlikin bakım karşılığı olduğu ve davalının da bakım borcunu yerine getirdiği hallerde muvazaalı temlikten söz edilemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararı¹³⁴ bu konuyu aşağıdaki şekilde ele almıştır.

Bu karara göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taşınmaz temlikindeki asıl amacın mirasçılardan mal kaçırmak olmadığı, ölünceye kadar bakıp gözetme olduğu bu tür uyuşmazlıklarda, miras bırakanın sağlığında, bakım koşulunun yerine getirildiği hususu sabit olduğundan herhangi bir muvazaalı işlemde bahsedilemeyeceğinin kabulü gerektiği, ayrıca ölünceye kadar bakım sözleşmelerinin ivazlı akitlerden olduğu ve bu tür temliklerde tenkis hükümlerinin de uygulanamayacağı Yargıtay kararı ile hüküm altına alınmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı akitlerden olduğu için, mahkemede muvazaa iddiası kanıtlanamadığında tenkise de tabi tutulamaz.

¹³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.03.2013 tarih ve 2013/1-751 Esas, 2014/333 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T. 23.11.2019.

¹³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30/01/2014 tarih ve 2014/1-882 Esas, 2015/2834 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.lexpera.com, E.T.11.10.2019.

3.3.4.8 Mirasbırakanın Sağlığında Yaptığı Paylaştırmalar

Mirasın paylaşılması, TMK'nın 676. maddesinde ele alınmış fakat bahse konu bu maddede mirasın muris sağ iken paylaşılması ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu düzenlemenin yanında, hukukumuzda bu paylaşıma engel başkaca herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Yerleşik yargı kararlarına göre ise bu neviden bir paylaşım iddiası söz konusu olduğunda ve muvazaa iddiası ileri sürüldüğünde, öncelikle gerçekten de mal kaçıрма amaçlı bir paylaşım olup olmadığı araştırılmalı, mirasçılardan mal kaçırmak, onları aldatmak kastı ve iradesi yoksa mirasçılar arasında tek kişi bile ayırt etmeden ve de onları atlayıp eş ve/veya torunlarına miras bırakma gibi yollara gidilmeden herkese paylaşım yapılmışsa, mirasçılar arasında da makul ve hoşgörü ile karşılanabilecek bir denge kurulmuşsa o halde muvazaa iddiasından söz edilemez¹³⁵.

Unutulmamalıdır ki, katılma alacağı hakkı, miras hakkından farklı bir kavramdır¹³⁶.

3.3.4.9 Taşınır Malların Devri

Taşınır ve taşınmazlar, mülkiyetin devriyle ilgili sözleşme konusunda farklı ele alınmaktadırlar. Taşınmazlarda tapu kütüğünde tescil yapılması gerekirken; taşınırlarda zilyetliğin teslimli veya teslimsiz nakli gerekmektedir¹³⁷. Taşınır malların devri hususunda, TBK'nın 209. maddesi ile TMK'nın 704, 762 ve 763. maddelerine baktığımızda, taşınmaz eşya dışında kalanlar ile özel kanunlarda taşınır olduğu belirtilen eşyaların satış ve devrinin herhangi bir şekilde bağlı olmadığını görmekteyiz. Bu durumda daha önceki başlıklarda açıkladığımız hususlar ışığında yorum yaparsak, taşınır mallarda muris muvazaasının dinlenilemeyeceği sonucuna varabiliriz.

TBK'nın 209. Maddesine göre, taşınır satışı, TMK uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışidir. Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışidir şeklinde kaleme alınmıştır. TMK'nın 763. maddesi ise, taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir, bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse,

¹³⁵Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 92 – 117.

¹³⁶Kılıçoğlu, Ahmet, Katkı Katılma Alacağı, Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 186.

¹³⁷Parlak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla (eserin kısaltılmış hali), s. 128.

devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur şeklinde düzenlenmiştir.

Motorlu araçlarda muvazaalı devir iddialarına gelindiğinde ise, nitelikleri itibari ile taşınır mal olmalarına rağmen satış ve devirlerinin özel hükümlere tabi tutulduğunu görürüz¹³⁸.

Şöyle ki ilgili özel hükümler, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20, 22 ve Ek 18. maddelerine dayanılarak Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından hazırlanan, 31 Ocak 2018 tarihinde, 30318 Sayı ile Resmi Gazetede yayımlanan 2918 sayılı Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik içerisinde bulunmaktadır.

Yukarıda bahse konu olan Yönetmelikte geçen ve araçların satış ve devri ile ilgili olan bazı önemli maddelerine değinmek gerekirse 4. maddesinde, Emniyet Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerine ilişkin hususların ilgili mevzuatta gösterileceğinden bahsedilmiştir. Bu husustaki asli mevzuat, 18.10.1983 tarihinde, 18195 sayılı ile Resmi Gazetede yayımlanan, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunudur ki, bu kanunun 5. maddesinde Emniyet Genel Müdürlüğünün motorlu araç satışı ile ilgili yetkisi olduğundan bahsedilir. 6. maddesinde ise Noterlerin araç, satış ve devirleri ile ilgili yetkilerinden bahsedilir.

Bunun yanında, bahse konu mevzuatta, motorlu araçların satış, devir ve her türlü tescil işlemlerinin, Noter veya Emniyet Genel Müdürlüğünce yapıldıktan sonra bu işlemlerin ARTES denilen sisteme kaydedilmesi gerekliliği emredici hükümler olarak kaleme alınmıştır. Dolayısı ile trafikte kayıtlı olan aracın devrinde amaç, bağış fakat gösterilen sözleşme satış ise muvazaa ileri sürülebilecektir. Çünkü ikinci sözleşme iradeler uyuşmadığından; birincisi ise, şekil şartına aykırılıktan geçersiz olacaktır¹³⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında¹⁴⁰ ise, taşınır mallardan sayılan motorlu araçların (traktör) her türlü satış ve devirinin 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin d fıkrasına göre tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin noterlerce ya da trafik şubeleri ve bürolarındaki yetkililerce yapılacağı, satış yoluyla mülkiyetin geçmesi için noterlerce ve trafik bürolarınca bir sözleşmenin yapılması gerektiği bunun kanuni biçim ve geçerlilik koşulu olduğu, bunun sonucu

¹³⁸Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 112.

¹³⁹Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 12.

¹⁴⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.07.2008 tarih ve 2008/1-711 Esas, 2008/725 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www. palmiyeyazilim.com, E.T. 27.11.2019.

olarak alıcı ancak satış senedinde belirtilen hukuki neden gereğince aracın mülkiyetini kazanabileceği hukuki neden anılan sözleşmede satış ise satış, bağış ise bağış şeklinde gerçekleşebileceği tarafların gerçek iradelerinin resmi senette birleşmemiş olması nedeniyle mülkiyetin de geçmeyeceği yine tarafların gerçek iradeleriyle senede yansıyan iradeleri birleşmediğinde, geçerli hukuki bir sonuç ortaya çıkmış sayılamayacağı, bu durumda danışıklı bir işlemin (muvazaa) varlığının kabulünün gündeme gelebileceği gibi işlemin iptaline neden olacağı, muris ile davalı karşı taraf arasındaki yapılan görünürdeki sözleşmenin motorlu aracın satılmasına ilişkin olması, ancak kanıtlanan olgulara göre gizli sözleşmenin motorlu aracın bağışlanması hususunun tespiti halinde muvazaalı işlemin kabulü gerektiği muvazaalı işlemlerin ise bağlayıcı bir hukuki sonucu doğurmayacağına BK' nın 18. maddesinde genel bir ilke olarak düzenlendiği hususlarının uygulamalı hukukumuzda önem arz ettiği ele alınmıştır.

3.4 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaalı İşlemler

Eşlerin bir diğerinin aleyhine olacak şekilde yaptığı muvazaalı işlemlere baktığımızda, bu işlemler ve sonuçları hakkında yorum yapabilmemiz için bahse konu muvazaa iddiasına konu edilen malların kişisel mal mı yoksa edinilmiş mal mı olduğunun araştırılması ve varılacak sonuca göre konunun aşağıda ayrıntıları verilecek şekilde çözümlenmesi gerekmektedir.

Muvazaaya konu malların kişisel mal veya edinilmiş mal olması durumunda, edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde ana ilke eşlerin birbirleriyle ve üçüncü şahıslarla yapacağı hukuki işlemlerde, mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadıkça serbest olmalarıdır ki bu kural İsviçre Medeni Kanunundan aynen alınmıştır ve bu halde her eş mevzuata göre, kendine ait malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bu konuda hem bir serbesti her iki eşe de eşit olarak sağlanmıştır.

Muvazaaya konu edilen mal kişisel mal ve bu iddiayı ileri süren kişi mal sahibi olmayan diğer eş ise, kişisel mal sahibi olan eşin bu mallarının üzerinde tasarruf yetkisinin tam olması fakat ölüm anında ise bu malların terekeye gireceği hususları dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda konu, edinilmiş malların sona erme hallerine göre ayrı ayrı ele alınmalıdır. Şöyle ki; ölüm halinde kişisel mallar terekeye dahil olduğundan sağ kalan eşin bu malları muvazaaya konu etmesinde menfaati vardır. Lakin evliliğin diğer sona erme hallerinde ise muvazaa iddiasının gündeme gelebileceği bir durum söz konusu olmayacaktır. Ancak katkı payı ile ilgili tartışmalar gündeme gelebilir. Öte yandan

gaiplik ile ilgili olarak da gaiplik kararı ile birlikte değil de kanunda belirtilen 5 ve 15 yıllık terekenin korunması ile ilgili süreler geçtikten sonra mirasçılarının terekeye tam anlamı ile sahip olmaları hususu gündeme alınarak konu, kanaatimce başlı başına başkaca bir çalışmada el alınmalıdır.

Mal rejimlerinin tasfiyesi aşamasına geçildiğinde, görülmektedir ki, TMK'nın 236. maddesi, her eş veya mirasçılarını, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar şeklindedir. Dolayısı ile kural olarak, zina ve hayata kasta nedeniyle boşanma davalarına ait özel durumlar ayrık olmak üzere, artık değerin yarı yarıya paylaşılması esastır. Bu bağlamda eşlerin mal rejimlerinin sona erme hallerinde bahse konu bu mallar üzerinde diğer yasal haklarının yanında muvazaa talepli dava hakkının da olduğu açıktır. Bununla birlikte eş ve diğer mirasçılarının saklı paylarla ilgili talepleri ise ayrıca tenkis davasının da uygulama alanına girebilecektir.

Muvazaanın ileri sürülmesi halleri ve deliller konusuna geldiğimizde ise, bilindiği üzere, eşlerden her biri, ölüm, başka bir mal rejiminin kabulü, mahkeme tarafından evliliğin butlan sebebi ile iptaline karar verilmesi, mahkeme tarafından mal ayrılığına karar verilmesi (olağanüstü mal rejimine geçilmesi), boşanma, gaiplik ve cinsiyet değişikliği hallerinde mal rejimin sona ermesi ve tasfiyesi yoluna gidileceğinden, bahse konu bu tasfiye anında muvazaa iddialarını ileri sürebileceklerdir. Eşler bahse konu bu muvazaa iddialarını ileri sürerlerken; kabul tarihi 12.01.2011, Resmi Gazete yayım tarihi 04.02.2011, Resmi Gazete yayım sayısı 27836, yürürlük tarihi 01.10.2011 olan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) ispat ve delillerle ilgili 187. maddesi ve devamı düzenlemeler gereğince ispat hukuku açısından, muvazaanın tarafı (hukuki işlemin tarafı) olup olmamalarına yani hukuki işlemin yapımına katılıp katılmamalarına göre, senetle ispat yükümlülüğünü anlatan 200. madde ve ilgili diğer maddeleri ışığında iddialarını delillendirmeye çalışacaklardır.

Çoğu zaman mirasçı konumunda kalan eş yerleşik yargı kararlarına göre iddiasını her türlü delille ispat etme hakkına sahip olsa da istisnai hallerde muvazaanın bizzat tarafı olmasına rağmen zarar görmüş ve bunu ölüm olayı gerçekleşmeden ve diğer eş hayatta iken boşanma davası ile birlikte ya da ayrı ileri sürmek isteyebilecektir. Bu halde de hukuki işlemin tarafı olan eşin, HMK'nın tanıkla ispat maddesine göre ve ayrıca yargı kararlarına göre muris olmaması nedeniyle yazılı delille ispatının beklenilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır ki bu halde de yardımımıza yine HMK'nın 203. maddesinin bir diğer fıkrası yetişecektir ve o fıkroda eşler arasındaki işlemlerde tanık dinlenilebileceği kaleme alınmıştır.

Senedin tanımının yapılmasından HMK'da özel olarak kaçınılmıştır. Senet yazılı bir belgede açıklanan irade beyanıdır. Adi senet, resmi makam ya da kişinin katkısı bulunmadan düzenlenmiş olan belgelerdir. Senedin, taraflarca imza edilmesi kafi olup, belge metninin taraflarca yazılması şart değildir.

HMK'nın 200. maddesine göre, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir şeklindedir. Bu maddede, belirli bir tutarın üstünde değeri olan hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi zorunluluğu dile getirilmiştir ki bu tutar 2019 yılı itibari ile 3.660 TL'dir. Bununla birlikte, aynı kanunun 203'üncü maddesinde de bu kuralın istisnaları yer almaktadır ki, konumuz olan muvazaa da bu istisnalar içerisine girmektedir. 203. madde açıkça, altsoy, üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemlerde ve hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarında tanık dinlenilebileceğini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, 203. madde, hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarının ispatında senet aramamakta, tanığı yeterli saymaktadır. Burada ayrıca belirtmek isteriz ki fotokopi senet sayılmaz, ancak yazılı delil başlangıcı olabilir çünkü düzenleyenin el ile atılmış imzasını taşımaz¹⁴¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarından da görüleceği üzere; 4721 sayılı Türk Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarından da görüleceği üzere; TMK'nın 10. maddesine göre, yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler arasında, bu tarihe kadar, tabi oldukları mal rejiminin devam ettiği, TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde, başka mal rejimi seçildiği ileri belirtilmediği sürece, eşler arasında 01.01.2002 tarihine kadar MK'nın 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı, bu tarihten sonra da edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu, artık değer kavramının TMK'nın 231. maddesinde tanımlandığı, buna göre artık değer, eklemeyen ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her

¹⁴¹ Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 266 – 282.

eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olduğu, katılma alacağının hesabında eklenecek değerlerin 229. maddede, denkleştirmeden elde edilen miktarların ise 230. maddesinde gösterildiği, edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejim süresince edinilen malların, tasfiye edildikten sonra bir artık değer kalması halinde kural olarak, eşlerin bu değeri eşit olarak paylaşacağı, paylaşımına konu miktar o eşin katılma alacağını oluşturduğu görülür.

Katılma alacağında paylaşılan, edinilmiş mal değil, artık değer olduğundan katılma alacağı edinilmiş malların toplamı dikkate alınarak hesaplanması gerektiği hususları anlaşılmaktadır.

Ayrıca, kural olarak kişisel mallar hesaplamada dikkate alınmaz ancak, bir eşin edinilmiş malından kişisel mallara veya kişisel mallardan edinilmiş mallara bir değer kayması olmuşsa tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir. TMK'nın 230. maddesi uyarınca eşlerden birinin kişisel malından edinilmesine katkıda bulunmuş ise denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre yapılır. Edinilmiş mal üzerine o eşin kişisel mal grubundan yapılan değer kayması ile o mal yerine edinilen yeni malın alım değerinin tamamı karşılanmışsa, anılan bu mal artık kişisel mal sayılır ve katılma alacağının hesabına dahil edilemeyeceği, kişisel malın satım bedelinin tapu senedinde gösterilenden fazla olduğu iddiasının diğer eş tarafından açılan katılma alacağı davasında her türlü delil ile kanıtlanmasının mümkün olduğu uygulamalı hukukumuzda kabul edilen hususlardır.

Kişisel mallar, her eşin kendi mülkiyetinde bulunduğu için, bunların diğer eşten istenebilmesi için eşlerin dahil olduğu mal rejiminin tasfiye edilmesine gerek yoktur¹⁴².

Eşlerin üçüncü kişiler aleyhine yaptığı muvazaalı işlemlere baktığımızda ise, eşlerin birbirleri aleyhine olarak yaptığı muvazaalı işlemler değil de birlikte veya bağımsız hareketleri neticesinde üçüncü kişiler aleyhine yaptıkları muvazaalı işlemler ele alınacaktır. Bu hususta da mirasçılardan birinin muvazaayı ileri sürmesi ve delilleri sunma hususları ile eşlerden birinin alacaklılarının muvazaayı ileri sürmesi ve deliller hususu farklılık gösteren ve ayrı ayrı ele alınması gereken iki ayrı başlıktır.

Mirasçılardan birinin muvazaayı ileri sürmesi ve deliller konusuna baktığımızda, mirasçılardan her biri, boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölmesi veya boşanma davası olmadan eşlerden birinin ölmesi hallerinde, mal rejimin sona ermesi ve tasfiyesi yoluna gidileceğinden, muvazaa iddialarını ileri sürebileceklerdir. Bu durumda,

¹⁴²Kılıçoğlu, Katkı Katılma Alacağı (eserin kısaltılmış hali), s. 131.

HMK'nın ispat ve delillerle ilgili 187 ve 203. maddesi ve ilgili diğer maddeler gereğince, hukuki işlemin tarafı olmamaları nedeniyle iddialarını her türlü delille ispat etme imkanından yararlanacaklardır. Bununla birlikte, bu bölümle ilgili esaslı açıklamalar "muris muvazaası" başlığı altında ele alınmıştır.

HMK'nın 190. maddesinde ispatla ilgili kurala yer verilmiş olup, bir davaya taraf olanlar iddialarını ya da savunmasında ifade ettikleri konuları kanıtlamak zorundadırlar. Fakat genel kuralın aksi olarak kanunda bir düzenleme söz konusuysa ispat yükü buna göre düzenleme yapılır. Kanunda ispat hakkı net olarak tanımlanmamış olup; genel bir ifadeyle bir iddianın gerçekliğiyle ilgili olarak hakimi inandırma faaliyeti diyebiliriz. MK'nın 6. maddesi ve HMK'nın 190. maddesine göre; eğer muvazaa iddia ediliyor ise bu iddiada bulunan tarafın ispatlaması gereken bir yükümlülüktür. Muvazaa ile ilgili iddia, HMK'daki genel kurallar göre ispatlanır¹⁴³.

Eşlerden birinin alacaklılarının muvazaayı ileri sürmesi ve deliller hususuna baktığımızda ise, görülmektedir ki eşlerden herhangi birinden bir alacağının olduğunu iddia eden üçüncü kişi, seçimine göre şartları oluşmuşsa İİK'nın 277. maddesinde belirtilen iptal davasını (ki, bu dava beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir) ve alacaklı bir amme idaresi ise AATUHK'nın 24. maddesinde kendisine tanınan iptal davasını (ki bu halde de beş yıllık tahsil zamanaşımı vardır) açabilirler. İptal davası, borçlunun geçerli tasarruflarını hükümsüz kılmaya yarayan bir davadır.

İptal davası, İİK'nın 277. maddesinde ele alınan bir davadır. Madde, iptal davasında, İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmedileceğinden ayrıca bu davayı ancak elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı yanında İflas idaresi yahut İİK'nın 245 ve 255. maddelerinde yazılı hallerde alacaklıların açabileceğinden bahseder. İptal davası yanında alacaklılar TMK'nın 213. maddesinde de ayrıca korunmuştur. Muvazaa davaları, muvazaalı işlemde zarar gören işlemin tarafları ile miras hakları ihlal edilen mirasçılar tarafından açılabilirken; iptal davalarının, borçlunun tasarruflarından dolayı zarar gören aciz vesikası alan alacaklılar ve ayrıca borçlunun iflası halinde iflas idaresi tarafından açılabilirdiğini görmekteyiz. Muvazaa ile iptal davasını yaptırımları açısından karşılaştırır isek, muvazaalı işlemler baştan geçersiz olup yokluk yaptırımına tabi olduğu doktrin ve

¹⁴³İnci, Onur, Yargıtay Uygulamasında Muris Muvazaası, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019, s. 89 - 90.

yargı kararlarına göre kabul edilmektedir. Öte yandan zamanaşımına tabi değildir. Oysaki iptal davaları için beş yıllık zamanaşımı süreleri bulunmaktadır.

Alacaklıların muvazaa iddialarında delil hususuna geldiğimizde ise, HMK'nın ispat ve delillerle ilgili 187. maddesi ve devamı düzenlemeler gereğince ispat hukuku açısından, muvazaanın tarafı (hukuki işlemin tarafı) olmamaları nedeniyle senetle ispat kuralının istisnalarını anlatan 203. maddenin d fıkrası ve ilgili diğer maddeler gereğince iddialarını her türlü delille ispat etme imkanından yararlanacaklarını görmekteyiz.

Eşlerden birinin iflasının açılması üzerine iflas idaresinin muvazaayı ileri sürmesi halinde ise, iflas idaresi tarafından da dava açılabilir. Bununla birlikte karıştırılmaması gereken nokta ise eşlerden birinin iflası ile eşler arasındaki mal rejimin tasfiyesini alacaklılarca istenebilmesinin ancak mal ortaklığı rejiminde mümkün olmasıdır. Diğer mal rejimlerinde böyle bir duruma kanunumuz izin vermemiştir. Yani iptal davası hakkı ile mal rejiminin tasfiyesini isteme hakkı birbirinden farklı kavramlardır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMININ İLİŞKİLİ OLDUĞU BAZI DAVALAR

Bu davalar, İİK ve AATUHK'ya göre açılan iptal davaları, tenkis davaları, tapu iptali tescili davaları ile katkı payı ve/veya katılma alacağı talepli yahut TMK'nın diğer bazı maddelerine dayanılarak açılan aile mahkemesinin görevli olduğu davalardır.

4.1 Tasarrufun İptali Davaları

4.1.1 İcra ve İflas Kanununda Tasarrufun İptali Davaları

Tasarrufun iptali davası, borçlunun üçüncü kişi durumunda bulunanlar ile yaptığı ve alacaklıya zarar verme kastı içeren ve birfiil zarar veren ve en temelinde de alacaklıdan mal kaçırma amacı taşıyan işlemlerinin davacı alacaklıya karşı etki gösterememesini sağlayan davadır. Bu davaya hukuki niteliği açısından baktığımızda, davanın şahsi niteliğe sahip bir edim davası olduğunu, malın aynına yönelik bir dava olmadığını, dava sonucunda malın mülkiyetinin el değştirmediğini fakat mal borçlu kişinin mülkiyetinden hiç çıkmamış gibi alacaklının bu malı haczettirip sattırarak bedelinden alacağını alabileceğini, iptal davasına konu olan bu işlemlerin hukuken geçerli olduğunu ve dolayısı ile haklarında yokluk ya da geçersizlik kararı verilemeyeceğini, dolayısı ile satıştan bir para artarsa bu paranın da işlem tamamen geçersiz sayılmayacağı için borçluya değil malı satın almış üçüncü kişiye verileceği, İİK' nın 277. maddesinde geçen ve iptal davasından maksadın, 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmetmektir cümlesinde geçen butlan sözcüğünün özel hukukta bilindiği anlamı ile kullanılmadığını, aksi halde iptal kararıyla beraber taşınmazın mülkiyetinin de el değştirmesi gerekeceği ama yukarıda da anlatıldığı gibi İcra ve İflas Hukukuna özgü bu davada, alacaklıları zarara sokmak amacı ile mal kaçırma iddiası kabul edildiğinde davanın sonunda mülkiyetin el değştirmedeği görülür¹⁴⁴.

¹⁴⁴Ercan, İsmail, İcra ve İflas Hukuku Takip Hukuku, İstanbul, Güncellenmiş 11. Baskı, 12. Levha Yayınları, 2015, s. 367 - 368.

İptal davasında İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde yer alan tasarrufların butlanına karar verilmesi esastır ve bu davayı, elinde muvakkat yahut kati aciz belgesi bulunan tüm alacaklılar ile iflas idaresi yahut da kanunun 245. maddesi ile 255. maddesinin üçüncü fıkrasında açıklanan durumlarda bizzat alacaklıların kendileri açabilir¹⁴⁵.

Tanımlamalara bakacak olursak özetle, borçlunun, alacaklılarının aleyhine olarak mameleğin azaltılması niteliğinde olan her türlü hukukî işlem, iptal davasına konu olabilir¹⁴⁶.

4.1.2 Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanuna Göre Tasarrufun İptali Davaları

İptal davası, borçlunun geçerli tasarruflarını hükümsüz kılmaya yarayan bir davadır oysa muvazaada durum farklıdır. Muvazaa davasında davacı, yaptıkları andan itibaren geçersiz olan işleme karşı dava açar¹⁴⁷. İptal davası, kabul tarihi 09.06.1932, Resmi Gazetede yayım tarihi 19.06.1932, Resmi Gazete sayısı 2128 olan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun (İİK), 277'inci maddesinde ele alınan bir davadır. Bu madde, iptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı ile İflas idaresi veyahut 245. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri açabilirler şeklindedir.

Muvazaa nedeni tapu iptali ve tescil davası ile İİK ve AATUHK temelli tasarrufun iptali davasını, bu davaları açabilecek kişiler açısından karşılaştırır isek; muvazaa davalarını, muvazaalı işlemde zarar gören işlemin tarafları ile miras hakları ihlal edilen mirasçılar tarafından açılabilirken; iptal davalarını, borçlunun tasarruflarından dolayı zarar gören aciz vesikası alan alacaklılar ve ayrıca borçlunun iflası halinde iflas idaresi veya amme idareleri açabilecektir. Muvazaa ile iptal davasını yaptırımları açısından karşılaştırır isek; muvazaalı işlemler geçersiz olup, bu işlemin iptal edilmesi için açılacak dava için süre sınırı konulmamıştır, oysaki iptal davaları için beşer yıllık zamanaşımı öngörülmüştür.

¹⁴⁵Kaçak, Nazif Açıklamalı, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Örnek Dilekçe ve İşlemlerle, Ankara, Adalet Yayınevi, 2003, s. 45 - 47.

¹⁴⁶Uyar, Talih "Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) Muvazaalı Olduğu" İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK. 280 ; TBK 19)" Ankara Barosu Dergisi, 2015, S. 1, s. 370.

¹⁴⁷Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem (eserin kısaltılmış hali), s. 321 - 325.

Görölmektedir ki, İİK'nın 277. maddesi ve devamındaki maddelerde ile 28.7.1953 Resmi Gazete yayın, 8469 Resmi Gazete numaralı olan 21.7.1953 kabul ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun (AATUHK) 24. maddesine göre, muvazaalı ve inandılı temliklerden tamamen farklı, bağımsız olarak, borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla haklarını ve mallarını ivazlı veya ivazsız olarak devretmesi halinde, alacaklıların bu tasarrufu iptal ettirme yetkisi vardır¹⁴⁸.

Borçlu kişilerin yapmış olduğu bazı tasarrufların, İİK'nın 277 – 284. maddelerinde açıklanan hususlar ışığında, iptal edilebileceğini bilmekteyiz. Burada aranması gereken önemli husus borçlunun gerçekten de alacaklılarından mal kaçırmak amacı olup olmadığıdır. Bu iddiaların ileri sürüldüğü davanın adı tasarrufun iptali davasıdır ve alacaklının alacağına ulaşmasının önüne geçildiği hallerde, borçlunun belli tasarruflarının iptal edilerek lakin borçlu adına tapuda devir işlemi gerçekleştirilmeden ve fakat sanki borçlunun adına kayıtlıymış gibi üzerinde takip hukukuna özgü işlemlerin yapılarak, alacaklının alacağını almasına yardım eden bir kurumdur¹⁴⁹.

Tasarrufun iptali davası, butlan davası, muvazaa davası ve istihkak davası ile karıştırılmamalıdır. Butlan davası, bir hukuki işlemin, geçerlik koşullarını taşıyor olması nedeniyle, ölü doğmuş olduğunun açıklanması ile birlikte ortadan kaldırılması için açılan davadır. Bu dava, ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık, imkansızlık, geçerlik koşulu olarak gösterilen şekilde aykırılık ve muvazaa durumlarında açılır, oysa tasarrufun iptali davası borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla bir malını üçüncü kişilere devrettiği durumlarda açılır. Butlan davasında zamanaşımı süresi yokken, tasarrufun iptali davalarında beş yıllık süre söz konusudur.

Butlan davasında mahkemece iddia kabul edilir ise işlem hükümsüz sayılır oysa tasarrufun iptalinde işlemin hükümsüzlüğüne karar verilmez çünkü işlem esasen hukuken geçerlidir ve butlan davası sonucunda el değıştiren mülkiyet, tasarrufun iptali davası sonucunda el değıştirmez. Muvazaa davasına geldiğimizde ise, muvazaalı işlemin ortadan kaldırılmasını hedefleyen bir davadır ve göstermelik bir işleme karşı açılır, işlem gerçek iradelere ve geçerlilik koşulu olan şekilde uymuyorsa geçersizdir, oysaki tasarrufun iptalinde mal kaçırmak amacı olsa bile işlem geçerlidir. Muvazaa davasının açılmasında bir süre yoktur ama tasarrufun iptali davası beş yıllık bir hak düşürücü

¹⁴⁸Özmen, Türk Medeni Hukukunda (eserin kısaltılmış hali) s. 588.

¹⁴⁹Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 113.

süreye tabidir. Tasarrufun iptali davasını açan kişinin aciz belgesine sahip olması gerekir iken muvazaa davası için böyle bir şart aranmamıştır. İstihkak davasına geldiğimizde ise istihkak davası, mülkiyetin el değıştirmediği fakat dolaysız zilyetliğin haksız bir şekilde bir başkasına geçtiği hallerde malikin dolaysız zilyetliğine kavuşmak isteği ile açtığı davadır.

Dolayısı ile istihkak davasında malın mülkiyetinin kime ait olduğunun ve kime ait ise malın ona geri verilmesi talep edilir iken, tasarrufun iptali davasında sadece devredilmiş mal üzerinden malın satışının yapılması ve alacağın alınması talep edilir. İstihkak aynı bir dava iken tasarrufun iptali davası bir şahsi davadır. İstihkak davası süreye tabi değil iken tasarrufun iptali davası beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir¹⁵⁰.

4.2 Tenkis Davası

Mirasbırakanın saklı payı ihlal eden ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmalarının yasal sınıra indirilmesi amacıyla açılan davaya tenkis davası denilmektedir¹⁵¹. Yargıtay kararları incelendiğinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlandırılmasına sebep olan tüm hukuki durumların bağlantılı olduğu davalarda (boşanma, evliliğin iptali, evliliğin feshi gibi) muvazaa kavramının gündeme gelme ihtimalinin yüksekliği açıkça görölmektedir. Bahse konu bu davaların yanı sıra; tenkis davasında da edinilmiş mallara katılma rejimine tabi mallar üzerinde muvazaa iddiasının görölme olasılığı yüksektir.

Tenkis, indirme ve eksiltme anlamlarında kullanılmaktadır. TMK'nın 560. ve devamı maddelerinde düzenlenen tenkis davası ise, mirasbırakanın, saklı payı ihlal edilen mirasçılarının açabileceği ve mirasbırakan yaptığı sağlararası veya ölüme bağlı kazandırmalarının, kanuni sınıra indirilmesine olanak sağlayan bir davadır. Bahse konu 560. maddeden açıkça anlaşılacağı üzere anlaşılacağı üzere bu davanın konusu, mirasbırakanın, saklı paylı mirasçılarının saklı payını ihlal edecek nitelikte olan ölüme bağlı ve sağlararası tasarruflarıdır. Aslında kural, mirasbırakanın sadece ölüme bağlı tasarruflarının tenkise tabi olması yönündedir, zira mirasbırakanın, sağlığında kendi malvarlığı değerleri üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahip olduğu açıktır lakin burada da mirasbırakanın sınırsız bir özgürlüğü yoktur. Bu sebeple

¹⁵⁰Ercan, İcra ve İflas Hukuku Takip (eserin kısaltılmış hali), s. 367 - 371

¹⁵¹Karakaş, Fatma, Tülay, Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 63 (4), 2014, s. 815.

TMK'nın 565. maddesinde de dört bent halinde mirasbırakanın tenkise tabi sağlararası tasarrufları açıklanmıştır. Dolayısıyla görülmektedir ki miras bırakan sağlığında kendi malvarlığı değerleri üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ancak yapılan bu tasarruflar TMK'nın 565. maddesi kapsamındaki tasarruflardan biri ise, bu durumda ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi olacaklardır. Miras bırakanın saklı payı ihlal eden tasarrufu yalnızca bir adet ise, ihlal edilen saklı pay miktarı bulunur ve bu oranda tenkis yapılır. Fakat tenkise tabi birden çok kazandırma mevcut ise bu halde tenkiste sırayı ele alan TMK'nın 570. maddesine göre tenkis yapılacaktır. Bu halde tenkis, saklı pay geri alınıncaya kadar öncelikle ölüme bağlı olan tasarruflardan, yetmez ise en yeni tarihlisinden en eski tarihlisine doğru geriye gidilmek suretiyle sağlararası kazandırmalardan yapılır¹⁵².

Mirasbırakanın yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar veya ölüme bağlı tasarruflar ile serbest tasarruf oranı aşılarak saklı paylar ihlâl edilmiş ise mirasçılar, saklı paylarının karşılığını alamadıkları için tasarruf oranı ihlal edilen paylarıyla ilgili kazandırmaların tenkisini isteyebilirler ve dava açabilirler¹⁵³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı akitlerden olması nedeniyle, mahkeme huzurunda muvazaa iddiası kanıtlanamadığında tenkise de tabi tutulamayacağına dair kararı bulunmaktadır. Yargıtay bu kararında, benzer kararlarında da olduğu üzere, ölünceye kadar bakım sözleşmelerinin ivazlı¹⁵⁴ akitlerden olduğunu ve bu tür temliklerde tenkis hükümlerinin uygulanamayacağını, miras bırakanın ölümüne kadar sözleşme hükümlerine uygun şekilde gereğince bakıldığıнын tartışmasız olması hallerinde muvazaadan söz edilemeyeceğini, temlikteki asıl amacın mirasçıdan mal kaçırmak olmadığıнын ve ölünceye kadar bakım gözetme borcunun yerine getirildiğinin sabit olması hallerinde muvazaalı işlemde söz edilemeyeceğini hüküm altına aldığı almaktadır¹⁵⁵.

Tenkis davası ve muris muvazaası davası konuları sıkça karıştırılmakta olup; davanın konusu, hükmün içeriği, dava açma ehliyeti, dava açma süresi gibi birçok

¹⁵²Dalcı Özdoğan, Nurcihan, Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2017, s. 365.

¹⁵³İyidinç, Necati, Özel Hukuk Bilim Dalı, Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans tezi, 2019, s. 5.

¹⁵⁴İvaz, borçlar hukukunda karşılıklılık anlamına gelmektedir. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 20.

¹⁵⁵Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.06.2012 günlü ve 2013/1-77 Esas, 2013/1007 Karar sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T.25.11.2019.

konuda farklılıklar göstermektedir. Tenkis davası, mirasbırakan kişinin saklı paylarını zedeleyen ve bununla ilgili geçerli olan sözleşmeleri temel alırken, muris muvazaasıyla ilgili dava, konu olarak tenkis davasının tam tersi, geçersiz sözleşmeleri konu etmektedir¹⁵⁶.

4.3 Tapu İptali ve Tescili Davası

Haklı bir sebep var ise, gerçek ya da tüzel kişi ayrımı yapılmadan her kişiye, tapuya yapılan bir tescilin iptalini veya değiştirilmesini isteme hakkı kanunumuz tarafından verilmiştir. Bu husus MK' nın 933. maddesinde bulunmaktadır. Haksız olarak yapılan bir tescil sebebiyle ya da var olan tescilin değiştirilmesi nedeniyle hakları zarar gören herkes mahkemeye başvurarak ve tapunun iptalini dava ederek tapu kadının iptal edilmesini veyahut da değiştirilmesini isteme hakkı vardır. Tapuda yapılmış bulunan tescilin sebebine bağlı olarak tapu iptali davaları da değişiklik gösterecektir. Dava türlerine geldiğimizde ise, tapu iptali davalarının çok türlü olduğunu görürüz. Ehliyetsizlikten doğan tapu iptali davaları, hakimın izin ve onayına bağlı işlerde izin alınmadan yapılan satış veya temlikle ilgili olan tapu iptali davaları, çocukla anne ve baba arasındaki tasarruftan doğan tapu iptali davaları, vasinin tasarruf ettiği şeyler sebebiyle doğan tapu iptali davaları, miras ile ilgili olan istihkak nedenine bağlı tapu iptali davaları, medeni kanundan kaynaklanan tapu iptali davaları, borçlar kanunundan kaynaklanan tapu iptali davaları ve her ne kadar ayrı bir başlık altında ele almış olsak da icra ve iflas yasasından kaynaklanan tapu iptali davaları, bu genel başlığın türleri olarak örnek gösterilebilir. Muvazaa nedenli tapu iptali ve tescili davaları ise borçlar kanunundan kaynaklanan türden davalardır. Bu davaların dayanağı MK'da 18, TMK' da ise 19. maddelerdir¹⁵⁷.

Bu başlık altında ele aldığımız tapu iptali ve tescil davası, muvazaa hukuksal nedenine dayalı olarak genel mahkemelerde açılan davaları işaret etmektedir. Şöyle ki, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde mal kaçırma iddiası var ise, husumet, ya aile mahkemesinde görülmeyi gerektirecek hukuki temellere dayalı bir dava şeklinde ya da genel mahkemelerde görülmeyi gerektirecek muvazaa nedenine dayalı tapu iptali tescil davası şeklinde ileri sürülebilir. Ancak bu iki halde de davayı açabilecek kişiler eş ya da mirasçılar iken İİK'nın 277. maddesindeki davayı açabilecek kişiler alacaklılar

¹⁵⁶Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 113.

¹⁵⁷Kaçak, Açıklamalı, İçtihatlı (eserin kısaltılmış hali), s. 1391.

yahut iflas idaresidir. Bilinmektedir ki, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davalarında karşılaşılan muvazaa nedenli tapu iptali tescil davası ile tasarrufun iptali davaları birbirlerinden farklı davalardır. Hal böyle olunca, bahse konu üç ayrı dava olan aile hukuku temelli dava, tapu iptali tescil davası ve tasarrufun iptali davaları farklı hukuki temellere dayanan üç farklı davadır ve talepte bulunacak uygulayıcı tarafından farkları iyi analiz edilerek örnek olaya en uygun olanının seçilmesi gerekmektedir.

Muvazaa sebebiyle, tapu iptal ve tescil davaları açıldığında, konuyla ilgili yetkili mahkeme, söz konusu taşınmazın mevcut olduğu yerdeki mahkemedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununun 12. maddesinde, yetki kuralı net bir şekilde kesinleşmiş olup; yalnızca, muris muvazaası söz konusuysa ve tescil yerine tazminat istenmişse bu kesin olan yetki kuralının tatbik edilmeyeceği ve genel yetki kaideleri kapsamında yetki konusunun icra edileceği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁸.

Muvazaa ile iptal davası arasındaki ayrıma gelir isek, İİK'nın 277 – 284. maddeleri arasında düzenlenmiştir ve bu maddelerde borçlu kişinin gerçekleştirmiş olduğu bazı tasarruf işlemlerinin iptalinin mümkün olduğu kalem alınmıştır. Bu hususta önemli olan bahse konu durumda borçlunun alacaklılarından mal kaçırma iradesinin olup olmadığıdır, eğer amaç mal kaçırma ise ve yapılan yasal takibe zarar vermek amacıyla yağılmışsa bahse konu maddelere göre ilgili tasarruf iptal edilebilecektir¹⁵⁹.

Muvazaa nedenli tapu iptali ve tescil davası ile İİK ve AATUHK temelli tasarrufun iptali davasını, bu davaları açabilecek kişiler açısından karşılaştırır isek, muvazaa davalarını, muvazaalı işlemde zarar gören işlemin tarafları ile miras hakları ihlal edilen mirasçılar tarafından açılabilirken; iptal davalarını, borçlunun tasarruflarından dolayı zarar gören aciz vesikası alan alacaklılar ve ayrıca borçlunun iflası halinde iflas idaresi veya amme idareleri açabilecektir.

Muvazaa ile iptal davasını yaptırımları açısından karşılaştırır isek, muvazaalı işlemler geçersiz olup, bu işlemin iptal edilmesi için açılacak dava için süre sınırı konulmamıştır, oysaki iptal davaları için beşer yıllık zamanaşımı süreleri bulunmaktadır.

Var olan bir davada, maddi vakıaları açıklamak taraflara, olaya uygulanacak mevzuatı bilip uygulamak hakime aittir. Alacağı nedeniyle davalının kardeşi aleyhine icra takibinde bulunan davacının, icra dairesinden yetki almak suretiyle açtığı eldeki

¹⁵⁸Tekdoğan, Aydın, Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil, Terditli Tenkis İstemli Davalarda Yetkili Mahkeme, Terazi Hukuk Dergisi, ISSN: 1306 – 9802 Cilt: 14, Sayı: 158, 2019, s. 2008. Bkz. <https://jurix.com.tr/article/19552>.

¹⁵⁹Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 113.

muris muvazaasına dayalı tapu iptali tescil davasında, mahkeme tarafından İİK'nın 277 ve takip eden maddelerine göre değerlendirme yapılması ve ona göre bir karar vermesi lazımken, dava açma sıfatı bulunmadığı sebebiyle davanın reddedilmesi hatalıdır¹⁶⁰.

4.4 Aile Mahkemesinin Görevli Olduğu Davalar

Katkı payı ve/veya katılma alacağı talepli yahut TMK'nın 213, 223, 229 ve 241. maddelerine dayanılarak açılan davalar, aile mahkemesinin görevli olduğu davalardır. Kanun numarası 4787, kabul tarihi 9.1.2003, yayımlandığı Resmi Gazete tarihi 18.1.2003, Resmi Gazete sayısı 24997 olan Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun' un 4'üncü maddesine göre, TMK'nın 2. kitabından kaynaklanan bütün davalara (üçüncü kısım hariç) bakmakla görevli mahkeme, aile mahkemesidir ve dolayısı ile muvazaa iddiası bir mal rejimi ile alakalı değil ise görevli mahkeme aile mahkemesi değil, genel mahkemeler olacaktır.

Eşlerin birbirlerinden mal kaçırmak amacıyla malvarlığında bulunan değerleri elden çıkarması sebebiyle uygulamada, muvazaa hukuksal nedenine dayanılmakla birlikte, sadece bu taleple kalınmayıp aynı zamanda mal rejimi nedeniyle alacak isteminde de bulunmuş ise istekler tefrik edilmelidir. Bilinmelidir ki, muvazaa isteği konusunda genel mahkemeler, mal rejimi konusunda ise aile mahkemeleri görevlidir. Bununla birlikte, aile mahkemelerinde tefrik yapıldıktan sonra, yargılama esnasında alınan bir karar ile öncelikle muvazaa iddiasının halli gerektiği yani konunun bekletici mesele¹⁶¹ yapılması yönünde bir karar verilmekte ise de muvazaa iddiasının sonucunun beklenmesine gerek yoktur. Aile mahkemesi, genel mahkemelerde görülen muvazaa hukuksal temeline dayanan davanın sonucunu beklemeden kendi mahkemesinde görülmekte olan mal rejimi hukuksal temeline dayanan alacak isteği konusunda karar vermelidir. Bununla birlikte terditli açılan davalarda, örneğin ilk talebin katkı/katılma alacağı sebebiyle tapunun iptali ile yarısının davacı adına tescili olması, bu talebin kabul edilmemesi halinde ise bahse konu mal hakkında bedelinin ödetilmesi gibi talepler terditli dava örneğidir ve muvazaa talebi ile karıştırılmamalıdır. Fakat dosyada net bir şekilde bir muvazaa iddiası varsa, bunun mal rejiminden kaynaklanan davadan

¹⁶⁰Kaçak, Açıklamalı, İçtihatlı (eserin kısaltılmış hali), s. 1391.

¹⁶¹Geniş yorumlama yapıldığında görmekteyiz ki, önsorun bekletici sorunu da kapsar ve davada karara çıkabilmesi için çözümlenmesi gereken önsorun eğer bir başka mahkeme veya merci tarafından karara bağlanması gereken bir özelliğe sahip ise, artık o ön sorun bir bekletici sorun vasfını kazanır. Bkz. Kuru, İstinaf Sistemine Göre (eserin kısaltılmış hali), s. 345.

muhakkak tefrik edilmesi lazımdır. Sadece muvazaa nedeniyle tapu iptali ve diğer eş adına tapuda tescili istemi varsa ve diğer eşin yanında kayden malik olan bir üçüncü kişi de davalı gösterilmiş ise iddianın TBK'nın 19. maddesine dayalı bir muvazaa iddiası ve bunun sonucu olarak da görevli mahkemenin genel mahkemeler olduğu kabul edilmelidir. Bu konuda dava dilekçesinde 'muvazaa'¹⁶² kelimesinin geçip geçmediği önemli değildir, hatta bu sözcüğün geçmesine rağmen, davacının talebi katkı ya da katılma alacağı olabilir ve bu husus bizleri yanıltmamalıdır. Hakim¹⁶³, HMK'nın 33. maddesine göre, Türk hukukunu resen uygular. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Bununla birlikte Yargıtay'a göre eşler, evlilik birliği devam etse de muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası açabilirler. Bu hususta son olarak belirtmeliyiz ki, mal rejiminden kaynaklanmayıp da sözleşmesel bir ilişki nedeniyle eşler arasında bir dava varsa örneğin koca, kadına para verdiğini ve bunun iadesini istiyorsa, bunlar genel mahkemelerin görev alanına girer¹⁶⁴.

Yargıtay bir kararında, meskenin davalı adına tescil edilmişken muvazaalı olarak üçüncü kişiye devredildiğini iddiasını karara bağlarken, aksi davalı tarafından ispatlanmadığından, taşınmazın edinilmiş mal olarak kabulü ile boşanma dava tarihinden 2 ay 20 gün önce elden çıkarılan taşınmazın TMK'nun 229 ve 235/2 maddesi gereğince elden çıkarıldığı tarihteki değerinin tespiti ile bu değer yarısına aynı yasanın 236/1 maddesine göre katılma alacağı olarak karar vermek gerekir şeklinde açıklama yapmıştır¹⁶⁵.

Ayrıca, TMK'nın 219. maddesine baktığımızda, edinilmiş mallara örneklemeler olarak yer verilirken, kişisel malların sınırlı olduğu, TMK'nın 220. ve 221. maddelerinde açıkça görülmektedir. Hal böyleyken, evlilik birliği içinde olan eşlerden herhangi birinin malvarlığı kişisel mal değil ise edinilmiş mal sayılacaktır. TMK'nın 222. maddesine göre ortada şüphe uyandıracak bir durum söz konusu olursa bahse konu mallar edinilmiş mal olarak kabul görecektir¹⁶⁶.

¹⁶²Muvazaa gerçeğe uygun olmayan hareket ve işlemler içerisinde yer alır. Muvazaa gerçeğe uygun olmayan hareket ve işlemler içerisinde yer alır. Bkz. Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 15

¹⁶³Ülkemizde yargı fonksiyonu Anayasa uygun bir şekilde bir takım teminatlarla donatılmıştır ki bunlar, hakimlerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, kanuni hakim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar diye başlıklara ayrılabilir. Bkz. Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 14. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2014, s. 454

¹⁶⁴Mortaş, Yargısal Anlayışlar Işığında (eserin kısaltılmış hali), s. 654 - 662.

¹⁶⁵Yargıtay, 8. Hukuk Dairesinin, 12.06.2014 tarihli, 2013/13037 Esas, 2014/12279 Karar sayılı ilamı (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T.27.11.2019.

¹⁶⁶Demirel Hazan, Hilal, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2018, s. 22.

TMK'nın 241. maddesindeki dava hakkı ile muvazaa nedenine dayanan tapu iptali ve tescili davaları birbirinden farklıdır. Üçüncü kişilere karşı dava başlığı taşıyan TMK'nın 241. maddesine göre, tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığının veya eş ölmüş ise bu halde terekesinin katılma alacağını karşılamaması ihtimalinde, alacaklı eş veya mirasçılar, karşılıksız kazandırmaya konu olmuş edinilmiş malları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden, eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilme hakkı vardır. Görüldüğü üzere 241. maddede eksik kalan kısım kadar üçüncü kişilerden talepte bulunulabilirken, muvazaa da işlem tamamen hükümsüz/yok sayılacağından malın tamamının eşin malvarlığına ya da terekesine döndürülmesi talebi söz konusu olur.

Bununla birlikte 241. maddede dava açmak için süre sınırı var iken bilindiği üzere muvazaada herhangi bir zamanaşımı bulunmamaktadır. Bahse konu maddede alacaklı eş veya onun mirasçılarının bu haklarının zarar gördüğünü öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve nihayetinde, mal rejiminin bitmesinden itibaren beş yıl sonra dava haklarının düşeceği yer almaktadır.

TMK'nın 229. maddesine göre eklenecek değerler ile muvazaa nedeni butlan sebebine dayanan tapu iptali ve tescili davası farklı hukuksal temellere dayanan iki ayrı taleptir. Eklenecek değerler TMK'da iki kalem olarak sayılmıştır. Bu iki eklenecek değer kaleminde, diğer eşin katılma alacağına dair isteğinden kurtulabilmek veya bir şekilde diğer eşe daha az katılma alacağı vermek yahut hiç vermemek için yapılan işlemleri hiç yapılmamış saymak ve bunların parasal değerini katılma alacağına eklemek mantığı vardır¹⁶⁷.

Mevzuata göre, elden çıkarılmış, mevcut olmayan bir kısım tasarruflar sanki elden hiç çıkarılmamış gibi düşünülerek edinilmiş mallara eklenir ki bunlara eklenecek değerler denilir¹⁶⁸. Fakat burada dikkat edinilmesi gereken husus eklenecek bu değerlerin yine edinilmiş bir mal olması gerekliliğidir¹⁶⁹.

Edinilmiş mallara eklenecek değerler hususuna geldiğimizde ise görülmektedir ki, TMK'nın 229. maddesine göre, eşlerin birbirlerinden bağımsız hareketleri neticesinde rejimin nihayete ermesinden önceki bir sene içerisinde diğer eşin rızası olmadan, normal sayılacak hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile rejimin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak maksadı ile yapmış

¹⁶⁷ Acar, Aile Hukukumuzda Aile (eserin kısaltılmış hali), s. 285

¹⁶⁸ Mortaş, Yargısal Anlayışlar Işığında (eserin kısaltılmış hali), S.269. Özdamar, Demet / Kayış, Ferhat, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 71.

¹⁶⁹ Sarı, Evlilik Birlikteliğinde Yasal (eserin kısaltılmış hali), s. 86.

olduğu devirler, edinilmiş mallara eklenir. Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin ihitlaflarda, mahkemenin vermiş olduğu karar, davanın kendisine ihbar edilmesi şartıyla, kazandırma veya devirden faydalanan diğer kişilere karşı da ileri sürülebilir.

TMK'nın 229. maddesine dayanarak tasfiye hesabına eklenmesi istenilen şeyler, net bir şekilde açılan dava dilekçesine yazılmalıdır. Bilinmelidir ki bu maddedeki talep hakkı sunan hukuksal neden muvazaa hukuksal nedeninden farklıdır. Bu bağlamda talebin doğru kurulması, davanın da doğru talep üzerinden sürdürülmesi gerekmektedir. TMK'nın 229. maddesine göre yapılacak talep bir aile mahkemesinde katkı ve/veya katılma alacağı talebi olarak incelenecekken; muvazaa nedeni ile yapılmış bir hukuki işlemin yokluğunun talep edileceği dava ise genel mahkemelerde görülmesi gereken bir tapu iptali tescil davası¹⁷⁰ olabilir. Bu iki dava aynı dilekçede talep edilmişse davaların ayrılması gerekir bununla birlikte aile mahkemesinde muvazaa ile ilgili davanın bekletici mesele yapılmasına gerek yoktur.

Eğer muvazaa iddiasını hukuki işlemin tarafları ya da mirasçılarını değil de üçüncü kişiler ileri sürüyor ve bu üçüncü kişiler, İİK gereği yeterli şartları sağlıyorsa o halde açabilecekleri davalardan birisi tasarrufun iptali davasıdır¹⁷¹, bir diğeri ise muvazaa davasıdır. Tasarrufun iptali davasında işlemin geçersizliğine karar verilmez, malın eski malikine malvarlığına dönmez, ancak haciz durumu gündeme gelirse alacaklı zarara uğramasın diye ona ek bir güvence sağlar.

Bu konuda Yargıtay bir kararında, tapu iptali ve tescil davasının yapılan yargılaması sonucunda, bu davalar sonunda davacının kesinleşen tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde, İİK'nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle tapu iptaline gerek olmadan davacının alacağı alabilmesini sağlamak için dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünde hüküm kurulmalıdır şeklinde karar vermiştir¹⁷².

Yukarıda yapılan açıklamaların yanında bilinmelidir ki, TMK'nın 223. maddesine göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler, evlilik devam ederken kural olarak hem

¹⁷⁰Bir davanın konusunun miktar ve değerine bakılmaksızın malvarlığı hakları ile ilgili olan davalar ile şahıs vahığına ilişkin davalarda görevli mahkeme mevzuatta aksine bir düzenleme olmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu doğrultuda muris muvazaasına dayanan tapu iptali ve tescil davasında da görevli olacak mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Ruhi, Ruhi, Muris Muvazaası (eserin kısaltılmış hali), s. 99

¹⁷¹Tasarrufun iptali davası İcra ve İflas Hukukunun özgeü bir dava olmakla, borçlunun alacaklılarına zarar kastı ile üçüncü kişilerle yaptığı mal kaçırma amaçlı işlemlerin etkisiz bırakılmasını amaçlayan bir davadır. Bkz. Ercan, İcra ve İflas Hukuku Takip (eserin kısaltılmış hali), s. 367- 368

¹⁷²Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin, 23.04.2016 tarih, 2015/14781 Esas ve 2016/3717 Karar Sayılı ilamı. (Çevrimiçi) www. palmiyeyazilim.com, E.T. 05.12.2019.

kişisel malları hem de edinilmiş malları üzerinde istedikleri şekilde tasarrufta bulunabilirler. Bunun tek istisnası yine aynı maddenin ikinci fıkrasında verilmiştir, şöyle ki, bir eş diğer eşin rızası olmadan paylı mülkiyete konu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz¹⁷³. Bu maddedeki serbestlik ise bir nevi TMK'nın 229. maddesinde ele alınan eklenecek değerler ile güvenceye alınmıştır. Eşler buna rağmen kötü niyetli davranıp bir diğerinin aleyhine olacak tasarruflarda bulunursa da diğer eşin mahkemeye başvurma hakkı vardır. Hatta boşanma ya da mal ayrılığı gibi taleplerle olmasına gerek olmadan eşler her zaman, bir diğeri hakkında, TMK'nın 199. maddesine göre tasarruf yetkisinin sınırlandırılması talebinde bulunabilir¹⁷⁴. Bu maddeye göre, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, hakim, eşlerden birinin talebi ile, takdir edeceği malvarlığı değerleriyle sınırlı olmak üzere, o malvarlığı değerleri üzerindeki tasarrufların ancak diğer eşin onayı ile yapılabileceğine karar verebilir. Bu maddedeki sınırlamanın sadece hakim tarafından belirlenecek malvarlığı değerleri ile sınırlı olduğunu, bu maddede bahsedilen önlemin ehliyetle ilgili diğer hukuki müesseselerden bu yönüyle de ayrıldığını gözden kaçırmamak gerekir.

Bununla birlikte uygulamada görülmektedir ki eşlerden biri kişisel mallarını bağışlar ise bu kişisel mallar, artık değer hesaplanırken dikkate alınmayan kazandırıcı işlemlerden olup; bu durum, öbür eşin katılma alacağına azalmaya sebebiyet vermez. Bu sebeple TMK'nın 229. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, bu maddede bahsedilen kişisel malların edinilmiş mallar olduğu kabul görmektedir¹⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 213. maddesindeki talep hakkı muvazaa talebi ile karıştırılmamalıdır. Alacaklıların korunmasını ele alan TMK'nın 213. maddesi, mal rejimine dair sözleşmenin kurulması ya da üzerinde değişiklik yapılması veya var olan rejimin tasfiyesi, alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malvarlığı değerlerini sorumluluk dışında bırakamaz. Eğer bir eşe böyle mallar geçerse, eş bu andan sonar, bahse konu bu borçlardan kişisel olarak sorumludur; buna karşın, söz

¹⁷³TMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasında ele alınan sınırlama, sadece eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallar bakımından geçerlidir. Bu durumda, eşlerin ne oranda pay sahibi olduğu da fark etmemektedir. Bkz. Şıpka, Şükran, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", Milletlerarası Hukuk Bülteni, Cilt: 35, Sayı: 1, s. 53 - 54.

¹⁷⁴Bir eşin mal varlığını tamamen tüketmesine neden olacak şekilde bağışta bulunması da TMK'nın 199. maddesinde sözü edilen tedbire sebep olarak gösterilmektedir. . Bkz. Ercan, İcra ve İflas Hukuku Takip (eserin kısaltılmış hali), s. 367 - 371

¹⁷⁵Arıdemir, Arzu Genç Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul, 2018, 76 (2), s. 443 - 480.

konusu malların borcu ödemeye yetmediğini kanıtlar ise, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir diyerek alacaklıları koruyan bir kural koymuştur. Eşlerin yapacağı mal rejimi sözleşmeleri, TMK'nın 213. maddesi gereğince, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının menfaatlerine zarar getirmemelidir¹⁷⁶.

4.5 Mal Rejimlerinde Muvazaalı İşlemlerden Doğan Davalarda Usul

Hukuki işlemler hususunda, kural olarak irade ve şekil serbestliği geçerli iken, hukukumuz, usule ilişkin işlemleri tür, içerik ve yapılaş biçimleri bakımından kısıtlamalara tabi tutmuştur, dolayısı ile usul işlemleri kanunda öngörülen şekilde yapılmalıdır¹⁷⁷.

Dava bir dilekçe aracılığı ile açılır. Dava dilekçelerinde nelerin yer alacağı mevzuatta yazılıdır¹⁷⁸. Bu doğrultuda, somut bir uyuşmazlıkta tarafların kim olduğunun tespiti, hukuki uyuşmazlığı başlatan usul işleminden yani dava dilekçesinden anlaşılır¹⁷⁹.

Öncelikle belirtmek isteriz ki, muvazaalı sebebi ile açılmış bir davada yasal dayanak TBK'nın 19. maddesi olduğundan bu ihtilafların çözüleceği yer asliye hukuk mahkemesidir¹⁸⁰.

Aile mahkemesinin görev alanına giren mal kaçırma içerikli davaları incelediğimizde ise bu davaların genel olarak katkı payı talebi temeline yahut da katılma alacağı talebi temeline dayandığını görmekteyiz. O halde bu başlık altında hem katkı payı alacağı davasındaki usulü hem de katılma alacağı davasındaki usule değinmeyi yeterli görmekteyiz.

Katkı payı alacağına yönelik davalarda usule baktığımızda; görevli mahkeme aile mahkemesi, yetkili mahkeme TMK'nın 214. maddesine göre belirlenen ve kesin yetkili olmayan (boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi hallerinde bu davalarda yetkili olan mahkemelerin olduğu yerdir) mahkemedir¹⁸¹. Aile mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu görevi asliye hukuk

¹⁷⁶Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (eserin kısaltılmış hali), s. 77.

¹⁷⁷Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar, Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 169.

¹⁷⁸Kuru, Bakı / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1986, s. 201 - 202.

¹⁷⁹Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Yerel Mahkemelerde Yargılama Kanun Yolları ve Tahkim Cilt. 1-2, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1989, s. 327.

¹⁸⁰Gençcan, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 210.

¹⁸¹Gençcan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 798 - 800.

maahkemeleri yerine getirir¹⁸². Bu davalarda faiz hususuna geldiğimizde ise, yargı kararlarına göre; katkı payı talebi içerir dava, boşanma davasından sonra açılmış ise, faize, katkı payı alacağı davasının dava tarihinden itibaren hükmedilir¹⁸³; katkı payı alacağı davası, boşanma davasından önce açılmış ise görülmekte olan katkı payı alacağına boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilmelidir¹⁸⁴. Doktrinde, kararlar ve hükümler, mahkeme usul işlemi sayılırlar¹⁸⁵. Hüküm ise, gerekçeli, anlaşılabilir, çelişkisiz, denetime uygun şekilde kurulmalıdır ve ayrıca hakim talep sonucu ile bağlıdır yani talepten fazlasına karar veremeyeceği¹⁸⁶ gibi, talepten başka bir şeye de karar veremez.

Davacı, dilekçesinin talep sonucuna talebinin ne olduğunu net bir şekilde yazmalıdır. Bunun yanında davacı, faiz, icra tazminatları gibi yan taleplerini de yazmalıdır. Buna rağmen, yargılama giderleri talep edilmese bile mahkeme kendiliğinden karar verebilir¹⁸⁷.

Yargılama giderleri, bir yargılamanın yürütülebilmesi için ödenmesi gereken giderlerdir. Bu gider kalemleri içerisine, harçlar, yapılacak masraflar ve vekalet ücreti girer¹⁸⁸.

Katılma alacağına yönelik davalarda usule baktığımızda ise; aile hukukundan doğan bir dava olması nedeniyle görevli mahkeme aile mahkemeleridir (özel hukuk hükümlerine dayalı bir sözleşmeden doğan davalarda, bağıştan rücu talebi ve bu talebin kabul edilmemesi halinde tasfiye alacağının tahsili istemine ilişkin davalarda, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak istemine ilişkin davalarda, muvazaalı devrin iptali ile taşınmazın tesciline ilişkin davalarda, boşanma dava tarihinden sonraki edinimlerde ilişkin alacak taleplerinde genel mahkemeler görevlidir); yetkili mahkeme ise yine yukarıda açıklandığı üzere, TMK'nın 214. maddesine göre belirlenir¹⁸⁹.

¹⁸²Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 637.

¹⁸³Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin, 17.11.2016 tarih ve 2016 / 17835 Esas ve 2016 / 15797 Karar Sayılı İlamı. Bkz. Gençan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 802

¹⁸⁴Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin, 26.01.2010 tarih ve 2010 / 5691 Esas ve 2010 / 274 Karar Sayılı İlamı. Bkz. Gençan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 803

¹⁸⁵Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Hanağası, Medeni Usul Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 169.

¹⁸⁶Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin, 13.02.2018 tarih ve 2016 / 18290 Esas ve 2018 / 2047 Karar Sayılı İlamı. Bkz. Gençan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 807

¹⁸⁷Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7035, 7101 ve 7155 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2019, s. 236

¹⁸⁸Pekcanitez / Atalay / Özkes, Medeni Usul Hukuku (eserin kısaltılmış hali), s. 544.

¹⁸⁹Gençan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 1184-1390

Katılma alacağına ilişkin davanın davacısı eş veya eşin mirasçıları olabilir; davalısı ise eş, eşin mirasçıları ya da üçüncü kişiler olabilir. Bu noktada sözü edilen üçüncü kişiler ise, TMK'nın 199. maddesinden kaçan temlikler için getirilmiştir ki bunlar TMK'nın 229. maddesinde bahsedilen üçüncü kişilere yapılan kazandırma ve devilerdir ki, bu davalara ilişkin mahkeme kararları, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Bu şekilde ihbarı¹⁹⁰ alıp davaya katılmak isteyen üçüncü kişi de davalının yanında davaya katılacaktır¹⁹¹. Katılma alacağı davasında aksine anlaşma yoksa katılma alacağına faiz yürütülür fakat talep olmadan faiz verilemez ve ayrıca kural olarak katılma alacağına faiz hususunda anlaşma yoksa, tasfiye tarihi olan karar tarihinden itibaren işletilir. Faiz asıl alacağa bağlıdır ama buna rağmen açılmış bir dava içerisinde faize dair haklar saklı tutulmuş olmasa bile, ayrı bir dava ile faiz talep edilebilir¹⁹². Bu ek olan davada, katılma alacağına işletilecek faize, davacının katılma alacağına ilişkin davasının karar tarihinden hükmedilmedir. Bu bağımsız faiz talebine ilişkin davada da aile mahkemeleri görevlidir¹⁹³.

Katılma alacağına ilişkin davalarda vekalet ücretine geldiğimizde ise, bu davalar konusu para ile ölçülebilen davalar olduğundan nispi vekalet ücreti takdir edilmelidir. Reddedilen bölüm için de yine aynı şekilde davalı lehine nispi vekalet ücretine karar verilmelidir. Dava ön şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine durumunda maktu vekalet ücretine, vekalet ücretinin istenmediğinin açıklanması halinde vekalet ücreti yönünde karar verilmemesine, feragat var ise de davalı yararına vekalet ücreti verilmesine karar verilmelidir. Zamanaşımına baktığımızda ise, TMK'da katılma alacağına zamanaşımına yönelik bir madde yoktur, TMK'nın 178. maddesinde ise evliliğin sadece boşanma ile sona ermesinden itibaren doğan dava haklarının bir yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağı yazar. Fakat bu maddede kastedilen hususlar katılma alacağı talebinden farklı olduğundan ve katılma alacağı için TMK'da özel bir düzenleme bulunmadığından, konunun ayrıntılı bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Şöyle ki, TBK'nın 132. maddesinde evlilik süresince eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımın işlemeyeceği kuralı vardır ki bu kuralın yanında evlilik akdi sona erdikten

¹⁹⁰Davacı veya davalıdan herhangi biri davayı kaybettiğinde üçüncü kişiye rücu etmeyi düşünüyor veya üçüncü kişinin kendisine bir rücuda bulunacağını düşünüyor ise davayı bahse konu üçüncü kişiye bildirir ki bu durumu ihbar denir. Bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Hanağası, Medeni Usul Hukuku (eserin kısaltılmış hali), S. 495

¹⁹¹Gençcan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 1184 - 1200

¹⁹²Gençcan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 1190 - 1390

¹⁹³Gençcan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 1200 - 1350

sonraki tarih için eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi olup olmadığına bakılır ki bu halde de eşler arasında özel bir mal rejimi sözleşmesi var ise bu süre on yıl, yok ise mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her durumda mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıldır. Harç konusunda ise bağımsız bir dava ile katılma alacağı istenecekse nisbi harç ödenmek zorundadır. Katılma alacağından feragat edilebilir. Katılma alacağına ilişkin davalarda yazılı yargılama usulü uygulanır. Katılma alacağı davasında talep edilmese de yargılama giderlerine hükmedilir¹⁹⁴.

Her insan ve mahkeme hata yapabilir, bu sebeple veya karar doğru olsa bile yine de tarafların talebi ile hukukumuzda mahkeme kararlarının yeniden incelettirilmesi ve hukuka uygunluklarının denetlenmesi hususu vardır. Kanun yolu, mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenerek, varsa eksik ve hataların giderilmesi için taraflara tanınmış bir başvuru hakkıdır¹⁹⁵.

Aile mahkemelerinde esasa girilmeden önce, ön inceleme duruşmasında sorunlar tespit edilerek tarafların sulh olması teşvik edilir ve Aile Mahkemesi Kanununda hüküm bulunmayan konularda MK' nın aile hukukuna dair içerdiği usul hükümleri ile HMK uygulanır¹⁹⁶.

Hukukumuzda istinaf ve temyiz olmak üzere iki adet kanun yolu vardır ki aile mahkemelerinin görev alanına giren davalarda da bu kanun yollarına başvuru hakkı kişilere tanınmıştır. Buna karşılık hukukumuzda bir de olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın iadesi yolu olduğu unutulmamalıdır.

¹⁹⁴Gençcan, Mal Rejimleri (eserin kısaltılmış hali), s. 1203 - 1300

¹⁹⁵Pekcanitez / Atalay / Özekes, Medeni Usul (eserin kısaltılmış hali), s. 462

¹⁹⁶Pekcanitez / Atalay / Özekes, Medeni Usul (eserin kısaltılmış hali), s. 638 - 639

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ

Ülkemizde, örf ve adetlerin neden olduğu çok eşlilik ve erkek egemen toplumsal bakış açısı nedeniyle, muvazaalı işlemler, maalesef ki fazlaca yapılmaktadır. Buna rağmen, mevzuatta muvazaa konusu ile ilgili düzenleme yetersiz bulunmakta ve bu yetersizlik hem TBK’da hem de TMK’da kendisini göstermektedir. Özellikle de halen, Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulunun 1945/20 Esas, 1947/6 Karar sayılı ilamında açıklanan şekliyle ve bu karar dayanak gösterilerek davaların karara bağlandığını ve hatta muvazaanın tanımının dahi neredeyse o karardan geldiğini düşündüğümüzde yetersizlik hususu daha net bir şekilde görünür olmaktadır.

Bu bağlamda, TMK’nın mal rejimlerinin sona erme halleri ve bağlantılı maddelerine baktığımızda, diğer eşten veya alacaklılardan mal kaçırma hususu ile ilgili olabilecek, kendine özgü düzenlemelerin bulunduğunu ve fakat yine konuyu muvazaa açısından net başlıklarla ele almadığını, ayrıca var olan maddelerinin de kanun metni içerisinde dağınık bir şekilde bulunduğunu görmekteyiz. Oysaki bize göre, bu denli hayatla iç içe olan muvazaa kavramı mevzuatta gerektiği şekilde yerini bulamamıştır. Bununla birlikte TBK’ya baktığımızda da neredeyse bir madde ile konuya değinildiğini, o maddede de açıkça muvazaa başlığı, yaptırımını gibi hususların yer almadığını ve ayrıca yargı kararları ve teoriden gelen mutlak muvazaa kavramına dahi hiç değinilmediği görülmektedir.

Bununla birlikte, belirtmek isteriz ki, muvazaa konusunda 18.06.1933 yılında Borç İçin Gayrimenkul Satışına ve Muvazaaya Dair 2280 Sayılı Kanun olduğunu ve fakat bu kanunun ilga edildiğini belirtmek isteriz. Bu konuda yasalarımızda büyük bir eksiklik olduğu kanaati ile buna sebebin kaynaklarından birisinin de toplumumuzun muvazaaya bakış açısı ile ilgili olabileceğini düşündüğümüzü belirtmek isteriz ki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun vermiş olduğu 1945/20 Esas, 1947/6 Karar numaralı, 05.02.1947 tarihli kararında da açıkça bu görüş dile getirilmiştir. Mahkeme üyelerinden Y. K. Arslan’ ın zapta geçen beyanları incelendiğinde, muvazaa kurumunun halkın ahlakını bozduğundan bahisle mevzuattan çıkarılması gerektiğini ileri sürdüğünü görmekteyiz.

Yukarıdaki paragraflarda elimizden geldiğince eksiklik olduğunu işaret ettiğimiz mevzuat ile ilgili hususlardan sonra, sadece, muvazaa kavramının mevzuatta yeterince yer bulamadığından bahsetmek istemediğimizi, bu kurumu, ihtiyaçlara daha çok uyarlamak niyetimizle “eş muvazaası” kavramını literatüre kazandırmak istediğimizi dile getirmek isteriz.

Şöyle ki, eşlerin birlikte hareketiyle üçüncü kişilere yönelik yaptıkları muvazaalı işlemler söz konusu olduğunda, muvazaanın kime karşı yapıldığına göre ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Eğer aleyhine muvazaalı işlem yapılan kişi, eşlerden birinin muhtemel mirasçısı ise yine muris muvazaasından, aleyhine muvazaalı işlem yapılan kişi alacaklı veya benzer bir konumda ise üçüncü kişilere yönelik bir muvazaadan söz etmek gerekir. Lakin her iki durum da tezimizin kısmen dışındadır.

Bu doğrultuda, tezimizin konumuzu eşe karşı yapılan muvazaalı işlemler ile yani muvazaalı işlemde zarar gören kişinin yine eş olması durumu ile sınırlı tutulmakta ve bu sebeple de tez önerisi olarak “eş muvazaası” kavramı tarafımızca ileri sürülmektedir.

Eş muvazaası bizce hem mutlak hem de nispi muvazaa şeklinde yapılabilir. Lakin eşlerin birbirleri arasında yapacakları ve mutlak muvazaaya konu olacak temliklerden ziyade eşlerden birinin bir diğeri aleyhine yapacağı nispi muvazaa toplumumuzda daha çok görülme ihtimaline sahiptir. Nispi muvazaa şeklinde yapılan bu eş muvazaalarında genelde, görünüşteki satış sözleşmesinin gerisinde gizli bir bağış sözleşmesi düzenlenmektedir. Hatta bu amaçla görünüşte birden fazla sözleşme yapılmakta ve malın ilk olarak, bir üçüncü kişiye devri, sonrasında ise asıl devredilmek istenen kişiye devri amaçlanılarak muvazaalı işlem gizlenmeye çalışılmaktadır.

Bununla birlikte, eş muvazaasında, her türlü irade açıklaması ile kurulabilen ve diğer eşten mal kaçırmak gibi net bir amaç unsuru olan bir muvazaa sözleşmesi vardır ki bu husus, onu, diğer muvazaalardan ayırma gerekliliği yönündeki kanaatimizi doğrulamaktadır. Eş muvazaasında iki değil çoğu zaman üç ve daha fazla sözleşme bulunabilmektedir. Bu noktada, görünürdeki sözleşme, tarafların gerçek iradelerine uymadığından (TBK'nın 1. maddesi) yokluk yaptırımına; gizli sözleşme, şekil koşullarına uyulmadığından (TBK'nın 12. maddesi) dolaylı yani geçerlik şartına uymama nedeni ile kesin hükümsüzlük yaptırımına; üçüncü sözleşme olan muvazaa sözleşmesinin ise ahlaka aykırılık sebebiyle (TBK'nın 27. maddesi) kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması gerekmektedir.

Borçlar kanunumuzda ele alınan muvazaa kavramından uzaklaşıp, konuyu Medeni Kanunumuz çerçevesinde incelemeye başladığımızda, TMK'nın 229.

maddesinde, malların devredilende kalması amacının güdülüyor olması ve ayrıca görünüşte ya da gizli sözleşmelerden bahsetmedilmiyor olması ile birlikte, maddede tarafların gerçek iradelerine uygun olan işlemlerin konu ediliyor olmasıdır ki bu hususlar bize, ilgili maddenin bu yönüyle inançlı işleme yaklaşmakla, muvazaadan uzaklaştığını düşündürmektedir.

Konuyu usul hukuku açısından ele aldığımızda ise, aleyhine muvazaalı işlem yapılan eş, davasını tanık ile de ispat edebilmektedir. Bu husus hem HUMK'da hem de 2011 yılında yürürlüğe giren, HMK'da aynı şekilde düzenlenmiştir. Lakin, hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarının tanıkla ispatı hususu ise önceleri yargı kararları ile açıklanmaya çalışılır iken HMK'da açıkça metne alınmıştır. Fakat yinelemek isteriz ki, eş ile ilgili olabilecek tüm bu düzenlemelerin tek bir başlık altında TMK'ya ve bu doğrultuda da TBK'ya alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, bahse konu mal kaçırma davalarında görevli olacak mahkemelere baktığımızda ise, TMK'nın ikinci kitabından kaynaklanan bütün davalara (üçüncü kısım hariç) bakmakla görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğunu ve hem bu düzenleme hem de verilen yargı kararları ışığında, eşler arasında salt muvazaa iddiasına dayalı taleplerin genel mahkemelerde, mal rejimleri temeline dayanan davaların ise aile mahkemelerinde bakıldığını görmekteyiz. Uygulamada da, aile mahkemelerinde açılacak salt tapu iptali ve tesciline yönelik davaların, görevsizlik kararı verilerek ya da tefrik edilerek aile mahkemesi tarafından genel mahkemelere gönderildiğini görmekteyiz. Hal böyle olunca da; usul ekonomisi, zaman, davacı eşin ayrı mahkemelerde dava açmak ve takip etmek hususlarında maddi ve manevi zararlarının doğması ihtimallerinin, hakimin takdir yetkisini kullanacağı durumlarda tüm konuları bir arada görmesinin, kanaatinin oluşması açısından daha faydalı olacağı kanaatimiz ile birleşmesi halinde, eş muvazaasını konu edinen davaların kendi has kurallarının belilenecek yalnızca aile mahkemelerinde görülmesinin gerekliliğini düşünmekteyiz.

Öneri olarak da, TMK'da eş muvazaası diye bir bölümün açılması fakat kanun yapma tekniğinde zor olması ihtimali düşünüldüğünde de bu halde, mal rejimleri bölümünde bulunan maddelerine, özellikle de 223 ve 229. maddelerine alt başlıklar eklenerek, eş ilgili yasal düzenlemeler yapılmasını ve bu doğrultuda TBK'da da gerekli düzenlemelerin yapılmasını önermekteyiz.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere, eş muvazaası kavramının ve tamamlayıcı diğer düzenlemelerin bir an evvel mevzuata alınması ve bu çalışma yapılır

iken de tezimizde ayrıntılı olarak arz ve izah etmeye çalıştığımız, muvazaa ile karıştırılmaması gereken diğer kurumların da net bir şekilde sınırlarının belirlenmesi zaruretinin hasıl olduğunu ve bu nedenlerle tamamlayıcı mevzuat değişikliğinin olabildiğince erken ve olası ihtimalleri göz önüne alarak çıkarılmasını ve en nihayetinde de eşlerin birbirlerinden ve alacaklılarından mal kaçırma ihtiyacı duymayacağı bir toplum ve hukuk düzeninin oluşmasını dilemekteyiz.



KAYNAKÇA

- Acar, F. (2016). *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aday, N. (1992). *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Akcan, G. (2019). “*Muris Muvazaası*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul.
- Anıl, Yaşar Ş. ve Taner, Y. (2011). *Yasal Mal Rejiminin Sona Ermesi*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, (1985). Genişletilmiş 6. Baskı, 502-550. Ankara: Seçkin Kitabevi,
- Arıdemir, A. (2018). Genç Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 443-488
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar, Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2019). *Medeni Usul Hukuku*, (5. Baskı), Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Arslantürk, M. (2019). *Muris Muvazaası*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Aydos, Oğuz S. (2016). “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 Sayılı Kanun M. 10/İ11)”, Cevdet Yavuz’a Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 22, 383.
- Ayiter, N. (1987). *Eşya Hukuku Kısa Ders Kitabı* (3. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları.
- Bahadır, S. (2012). “*Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Balaban, E. (2014). “*Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul.

- Baygın, C. (2016). “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 22, 453 - 463.
- Besir A. (2007). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerden Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 491 - 534.
- Çavuşoğlu, E. (2008). “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.
- Çavuşoğlu, E. (2008). “*Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Dalcı, Ö. (2017). “Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8, (2), 365.
- Demirboğa, D. (2018). “Kişiliğin Korunması Hükümleri Bakımından Türk Medeni Kanununa Göre Cinsiyet Değişikliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3, (2), 55
- Demirel H. (2018). “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Devellioğlu, F. (2000). *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Eski ve Yeni Harflerle*, (17. Baskı). 696. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları.
- Dinar, R. (1995). “*Alacağın Temlikinde Sözleşme İle Kararlaştırılan Temlik Kısıtlama ve Yasakları*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Dural, M., Oğuz, T. ve Gümüş, M. (2005). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ercan, İ. (2015). *İcra ve İflas Hukuku Takip Hukuku*, (Güncellenmiş 11. Baskı), İstanbul: 12. Levha Yayınları.
- Eren, F. (1987). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1. (Gözden Geçirilmiş 2. Bası), Ankara: Sevinç Matbaası.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (24. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Erkalan, Coşkun, S. (2019). "Ticari İşletme Devrinin Muvazaası Sebebiyle İptali", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt. 14, S. 158, 1938-1945
- Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2015). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişileri Hukuku*, (Yenilenmiş 12.Baskı). Birinci Cilt, İstanbul: Beta Yayınları.
- Gençcan, Ö, (2019). *Mal Rejimleri Hukuku*, (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö, (2017). *Mal Rejimleri Hukuku*, (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, E. (2015). "Mirastan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma Davası (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, S. 107, 70 - 83
- Hüseyin, İ. (2004). "Türk ve Irak Hukuklarında Mukayeseli Olarak Alacağın Temliki", Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Istem, M. (1988). "Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı - Ecri Misil Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 38 - 39
- İkizler, M. (2018). *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnal, E. (2012). "Haksız Yapı Kavramı Ve Haksız Yapının Kaldırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1, 262.
- İnci, O. (2019). "Yargıtay Uygulamasında Muris Muvazaası", Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- İyidinç, N. (2019). "Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi", Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Kaçak, N. (2003). *Açıklamalı, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Örnek Dilekçe ve İşlemlerle*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaplan, İ. (2016). "Muris Muvazaası", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, S.1 - 2, 349 - 369
- Karakaş, F. (2014). "Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63 (4), 815
- Kılıç, H. (2007). *Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, Teori- Açıklamalar- Kararlar*, Cilt. 2, (4. Baskı). Ankara: Sözkese Matbaacılık.

- Kılıçoğlu, A. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Tartışmalar - Örnekli Açıklamalar - Formüller - Tablolar - İlgili Yasa Maddeleri*, (Genişletilmiş 2. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi
- Köroğlu, E. (2016). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (Tmk M. 225)” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 17
- Kılıçoğlu, A. (2016). *Katkı Katılma Alacağı, Bilirkişi Raporları, Yargıtay İctihatları, Tablolar* (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kocaman, A. (1989). *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, Ankara: Olgaç Matbaası.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1985). *Borçlar Hukuku Dersleri*, (Birinci Fasikül Hemen Hemen Hiç Değiştirilmemiş 2. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Koç, N. (2015). “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (Tmk. M. 219 / Iı, B. 4” , *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 157 - 181
- Korkmaz, T. (2008). “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Koschaker, P. ve Ayiter, K. (1975). “Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, 370, 59.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (1986). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (4. Bası). İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Kuru, B. (2019). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuzucu, M. (2019). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mallar”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi, Ankara.
- Mortaş, S. (2015). *Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Oktay, S. (2002). *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Olgaç, S. (2013). “Boşanma Davalarında İlamların İcrası”, *Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi*, S. 1, S. 254 - 255.
- Özdamar, D. ve Kayış, F. (2012). *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özdemir, F. (2019). “İnanç Konusunun Üçüncü Kişilerden Elde Edildiği İnançlı İşlemler”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Adana.
- Özkaya, E. (2017). *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları Açıklamalı-İçtihatlı*, (7. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özmen, İ. ve Eraslan, Ö. (1993). *Muvazaa Davaları (Tarafların Muvazaası, Muris, Muvazaası, İnançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müsteşar, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları)*, Ankara: Doktrin Yargıtay Kararları.
- Özmen, N. (2017). “Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimi Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi”, *Hukuk Gündemi*, 8, 165 - 166.
- Öztan B. (2015). *Aile Hukuku*, (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özüğür, A. (2015). *İhsan Mal Rejimleri*, (Genişletilmiş 8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlak, Börü, Ş. (2017). “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri”, *TBB Dergisi*, S. 128 – 268
- Pehlivan, M. (2017). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, (2587-2052), 6, 2.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2015). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (3. Baskı), Ankara: Yetkin Basımevi.
- Pekcanitez, H., Atalay O. ve Özekes, M. (2019). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (7035, 7101 Ve 7155 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 7. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ruhi, C. ve Ruhi A. (2019). *Muris Muvazaası, Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal Ve Tescil Davaları* (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sapanoğlu, S. (2015). *Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları*, (1. Baskı). Ankara: Sözkesen Matbaacılık,

- Sarı, S. (2007). *Evlilik Birlikteliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul: Beşir Kitabevi.
- Şahin, S. (2004). “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Şıpka, Ş. “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, 35, (1), 53-54
- Şıpka, Ş. (2013). *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama İlişkin Sorunlar*, (1. Baskıdan 3. Tıpkı Basım). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2014). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (14. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Tekdoğan, A. (2019). “Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil, Terditli Tenkis İstemli Davalarda Yetkili Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ISSN: 1306 – 9802, (14), 2008.
- Topçuoğlu, H. (1949). “*Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)*” Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Doktora Tezi, Ankara Hukuk Fakültesi, Ankara.
- Toprak, R. (2006). “*Yeni Türk Medeni Kanununda Mal Rejimleri*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul.
- Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük (1998). 1, A-J, (9. Baskı). 1598. Ankara: Türk Dil Kurumları Yayınları.
- Uluç, Y. (2014). *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, (1. Cilt), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uyar, T. (2015). “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İlk. 280 ; Tbk 19)” *Ankara Barosu Dergisi*, S. 370
- Uzun, N. (2019). “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

- Üstündağ, S. (1989). *Medeni Yargılama Hukuku, Yerel Mahkemelerde Yargılama Kanun Yolları ve Tahkim* (Cilt. 1-2, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen B. (2016). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 6098 Sayılı (Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Yavuz, N. (1975). “Culpa İn Contrahendo Ya Da Asli Edim Yükümünden Bağımsız Yasal Borç İlişkisi Kuramı (Nazariyesi) Açısından Tapulu Taşınmazın Haricen Satışı Nedeniyle Alıcının Talep Hakları” *Yargıtay Dergisi*, 28, (106), 96.
- Yazgan, S. (2014). “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Yenice Ceylan, Ö. (2018.) “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (3), 218.
- Yıldız, Mustafa, B. “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Zeytin, Z. (2017). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

DİĞER KAYNAKLAR

<http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/232.pdf>

<http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=4352>

<http://www.dergipark.org.tr>

<http://www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<http://www.tbb.org.tr>

<http://www.app.e-uyar.com>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://jurix.com.tr>

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

www.uyap.gov.tr

www.palmiyeyazilim.com