

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

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE MİRAS
BIRAKANIN MUVAZAASI

Yüksek Lisans Tezi

Manolya BALABAN EVİRGEN

1150Y77207

İstanbul, Ekim 2014

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

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE MİRAS
BIRAKANIN MUVAZAASI

Yüksek Lisans Tezi

Manolya BALABAN EVİRGEN

1150Y77207


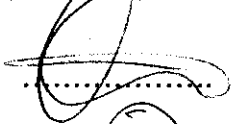
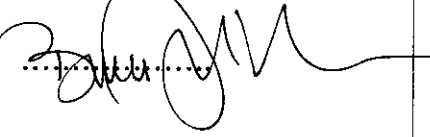
Danışman: Doç. Dr. Muzaffer ŞEKER

İstanbul, Ekim 2014

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Manolya Bakaban Erişen
Yüksek lisans öğrencisi ' in " Tasınmaz Mülkiyetinin
konulu tez çalışması jürimiz tarafından "Değerinde Miras Sürecinin Mirasçısı,
olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur. Yüksek Lisans tezi
Bzeli Hukuk

	Adı- Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Dr. Dr. Mustafa Kemal Ötügen	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Abdülkadir AKIL	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. A. Barış Özbiçen	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyle uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

ÖZET

Tez çalışmasında miras bırakanın taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin muvazaalı işlemleri incelenmiştir. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde amaç, miras bırakanın mirasçılarının tamamının ya da bir kısmının miras haklarına zarar vermektir. Uygulamada, miras bırakan söz konusu amacına ulaşabilmek için sıklıkla, bağışlama işlemini görünürde bir satım sözleşmesinin arkasına gizleme yoluna gitmekte, diğer bir anlatım ile muvazaalı işlem gerçekleştirmektedir. Miras bırakanın muvazaalı işlemleri nisbi muvazaalı işlemlerdir. Böyle işlemlerde görünürdeki işlem muvazaa nedeni ile geçersizdir. Gizli işlem ise, kanunda geçerliliği için bir şekil şartı öngörülmedikçe, geçerlidir. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin tipik örneği, miras bırakanın gerçekte bağışlamış olduğu taşınmazını, görünürdeki bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi ya da satım sözleşmesi ile devrettiği durumdur. Yargıtay, gizli bağışlama sözleşmesinin şekil eksikliği nedeni ile geçersizliğini kabul etmekte ise de doktrinde aksi görüşler de bulunmaktadır.

ABSTRACT

In this thesis, the fictitious transactions relating the transfer of immovable property of testator are examined. The purpose of the testator's fictitious transactions is to harm all or some inheritors' inheritance rights. In practice, the testator often hides a sale transaction behind a donation in order to reach this purpose, in other words testator performs a fictitious transaction. The fictitious transactions of the testator's are high quality type of falsifications. In this type of transactions the ostensible agreement is void because of the simulation. The secret agreement is valid, unless a law stipulates a ruling case for the validity. Typical examples for the fictitious transactions of testators are transfer of an immovable, which is actually has been donated, with a lifelong support agreement or with a sale agreement as ostensible agreement. The Court of Appeal accepts the invalidity of the secret donation agreement due to formal defect but contrary opinions are also available in the doctrine.

İÇİNDEKİLER

Özet (Abstract)	iii
İçindekiler	iv
Kısaltmalar	x

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM:

MUVAZAA KAVRAMI, MUVAZAA NIN UNSURLARI VE MUVAZAA ÇEŞİTLERİ ... 3

1. Muvazaa Kavramı	3
1.1. Genel Olarak	3
1.2. Muvazaanın Tanımı	4
1.3. Muvazaanın Unsurları	6
1.3.1. Taraf İradeleri ile Beyanları Arasında Uygunsuzluk	6
1.3.2. Muvazaa Anlaşması	7
1.3.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastının Muvazaanın Unsuru Olup Olmadığı Konusunda Görüşler	8
1.4. Muvazaa Çeşitleri	10
1.4.1. Genel Olarak	10
1.4.2. Mutlak Muvazaa	10
1.4.3. Nisbi Muvazaa	11
1.4.3.1. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa	12
1.4.3.2. Sözleşmenin Niteliğinde veya Şartların	12
1.4.3.3. Tarafta Muvazaa	15

İKİNCİ BÖLÜM:

MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASI KAVRAMI, UNSURLARI, BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ VE FARKLARI 18

2.1. Miras Bırakanın Muvazaası Kavramı.....	18
2.1.1. Genel Olarak.....	18
2.1.2. Miras Bırakanın Muvazaasının Tanımı	19
2.1.3. Miras Bırakanın Muvazaasının Unsurları.....	23
2.1.3.1. Görünürdeki İşlem	23
2.1.3.2. Muvazaa Anlaşması	24
2.1.3.3. Gizli İşlem	25
2.1.3.4. Mirasçılarını Aldatma Amacı	26
2.2. Miras Bırakanın Muvazaasının Benzer Kavramlar ile İlişkileri ve Farkları	28
2.2.1. Miras Bırakanın Muvazaası ve İnançlı İşlemler	28
2.2.2. Miras Bırakanın Muvazaası, Nam-ı Müstear ve Dolaylı Temsil.....	32
2.2.3. Miras Bırakanın Muvazaası ve Aldatma	34
2.2.4. Miras Bırakanın Muvazaası ve Kanuna Karşı Hile	35
2.2.5. Miras Bırakanın Muvazaası ve Yanılma	39
2.2.6. Miras Bırakanın Muvazaası ve Zihni Kayıt.....	40
2.2.7. Miras Bırakanın Muvazaası ve Latife Beyanı	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

MİRAS BIRAKANIN İŞLEMLERİNDE MUVAZAANIN BELİRTİLERİ VE BU İŞLEMLERİN SONUÇLARI 43

3.1. Miras Bırakanın İşlemlerinde Muvazaanın Varlığını Gösteren Belirtiler	43
3.1.1. Miras Bırakanın Yaşlılığında ve Ölümünden Çok Kısa Süre Önce Tasarrufta Bulunması	44
3.1.2. Erkek Çocuklarının Kız Çocuklarından Üstün Tutulması	44
3.1.3. İkinci Eş ya da Son Eş Faktörü.....	45
3.1.4. Zayıf Durumdaki Mirasçının Durumunun İyileştirilmesi.....	45

3.1.5. Manevi Faktörler	46
3.2. Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemlerinin Sonuçları.....	46
3.2.1. Görünürdeki İşlem Unsuru Açısından	46
3.2.1.1. Genel Olarak	46
3.2.1.1.1. Klasik Butlan Görüşü.....	47
3.2.1.1.1.2. Yokluk Görüşü.....	48
3.2.1.1.1.3. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü	48
3.2.1.2. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayılacağı Durumlar	49
3.2.1.2.1. Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile Güvenerek Aynı Hak Kazanan İyiniyetli Üçüncü Kişinin Kazanımı	49
3.2.1.2.2. Muvazaanın İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırlık Oluşturması	50
3.2.1.2.3. TBK m.19/II Uyarınca Muvazaanın İleri Sürülememesi.....	52
3.2.2. Gizli İşlem Unsuru Açısından	52
3.2.2.1. Genel Olarak	52
3.2.2.2. Gizli İşlemin Geçersizliği	53
3.2.2.2.1. Miras Bırakanın Tapulu Taşınmazını Muvazaalı Olarak Devretmesi Durumunda Gizli Bağışlama Sözleşmesinin Geçerliliği	53
3.2.2.2.1.1. Genel Olarak	53
3.2.2.2.1.2. Klasik Butlan Görüşü	54
3.2.2.2.1.3. Yokluk Görüşü.....	55
3.2.2.2.1.4. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü	56
3.2.2.2.2. Gizli İşlemin Geçerliliği.....	56
3.2.2.2.3. Gizli İşlemin Şekle Aykırlık Açısından Geçersizliğinin Sınırlandırılması	58
3.2.2.2.3.1. Tahvil	58
3.2.2.2.3.2. Dürüstlük Kuralı.....	60

3.2.2.2.3.2.1. Hileli Anlaşma.....	63
3.2.2.2.3.2.2. Sözleşmenin İçeriği ve Miras Bırakanın Muvazaası.....	64

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:

MİRAS BIRAKANIN MUVAZAALI İŞLEMLERİ KARŞISINDA MİRASÇILARIN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ OLANAKLAR VE BUNLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER. 66

4.1. Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri Karşısında Mirasçılarının Sahip Olduğu Hukuki Olanaklar	66
4.1.1. Genel Olarak.....	66
4.1.2. Mirasta Denkleştirme Davası	66
4.1.3. Tenkis Davası	69
4.1.4. İptal Davası.....	72
4.1.4.1. İptal Davasında Davacı.....	74
4.1.4.1.1. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanımayan Görüş.....	76
4.1.4.1.2. Mirasçılara Külli Halef Sıfatı ile İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş.....	78
4.1.4.1.3. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş	81
4.1.4.1.4. Muvazaa ve Şekle Aykırılığa Dayanarak İptal Davası Açılabilir Görüşü	81
4.1.4.1.5. Muvazaa ve Şekle Aykırılığa Dayanarak İptal Davası Açılabilir Görüşü	85
4.1.4.2. İptal Davasında Davalı.....	86
4.2. Tenkis Davası ve İptal Davası Arasındaki İlişkiler ve Bu Davaların Kademelendirilmesi Sorunu	86
4.2.1. Genel Olarak.....	86
4.2.2. İptal Davası ve Tenkis Davasının Benzerlikleri ve Farkları.....	87
4.2.3. Her İki Davanın Yarışıp Yarışamayacağı Sorunu	88

4.2.3.1. Genel Olarak	88
4.2.3.2. Terditli Talep Edilip Edilemeyeceği Hususu	89
4.3. Miras Bırakanın Muvazaasının Belirlenmesi	94
BEŞİNCİ BÖLÜM:	
MİRAS BIRAKANIN MUVAZAAYA KONU OLABİLEN VE OLAMAYAN İŞLEMLERİ.....	96
5.1. Miras Bırakanın Muvazaaya Konu Olabilen İşlemleri.....	96
5.1.1. Genel Olarak	96
5.1.2. Satım Sözleşmesinde Miras Bırakanın Muvazaası	96
5.1.3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Miras Bırakanın Muvazaası.....	97
5.1.3.1. Bakım Borçlusunun Eş Olması Durumu.....	100
5.1.3.2. Bakım Borçlusunun Alt Soy Olması Durumu	100
5.1.3.3. Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması Durumu	101
5.1.4. Kira Sözleşmeleri ve İntifa Hakkı Tanıyan Sözleşmelerde Miras Bırakanın Muvazaası.....	102
5.1.5. Karşı Taraf Adına Kurulan Şirket Lehine Satım Sözleşmesi Gösterilerek Yapılan Miras Bırakanın Muvazaası	103
5.1.6. Borç Senedi Düzenlemede Miras Bırakanın Muvazaası	104
5.1.7. Mahkeme Kararıyla Tapuya Tescil İşlemi ile Miras Bırakanın Muvazaası	104
5.1.8. Tapusuz Taşınmazlar ve Taşınır Malların Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası.....	108
5.1.9. Miras Bırakanın Bedelini Ödeyerek Satın Almış Olduğu Taşınmazı Mirasçılardan Biri ya da Üçüncü Kişi Üzerine Tapuya Tescil Ettirdiği İşlemlerde Miras Bırakanın Muvazaası.....	112
5.2. Miras Bırakanın Muvazaaya Konu Olamayan İşlemleri	113
5.2.1. Genel Olarak.....	113
5.2.2. Aile ve Velayet Hukukuna İlişkin İşlemler	113
5.3.3. Kamu Hukukuna İlişkin İşlemler.....	114
SONUÇ	115

KAYNAKÇA.....	123
---------------	-----

KISALTMALAR

a.g.e.: Adı geçen eser

AÜ: Ankara Üniversitesi

BK: 818 Sayılı Borçlar Kanunu

Bkz: Bakınız

C: Cilt

Çev: Çeviri

E: Esas

HD: Hukuk Dairesi

HMK: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İÜ: İstanbul Üniversitesi

K: Karar

KKÜ: Kırıkkale Üniversitesi

m.: Madde

MK: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi

MÜ: Marmara Üniversitesi

Nakl: Naklen

RG: Resmi Gazete

S: Sayı

s.: Sayfa

TBK: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

vd.: ve devamı

GİRİŞ

Çalışmada, inceleme konusu olarak taşınmaz mülkiyetinin devrinde miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin seçilmesinin (uygulamada çokça “muris muvazaası” olarak anılmaktadır) nedeni söz konusu konunun uygulamada her zaman güncelliğini koruyan bir ihtilaf konusu olmasıdır.

Muvazaa; tarafların üçüncü şahısları aldatma amacı ile görünürde yapmış oldukları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünürdeki işlemde başka bir işlemin hükümlerini doğurması yönündeki anlaşmalarıdır. Miras bırakanın muvazaası ise, mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile muvazaalı işlem yapması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Miras bırakanın muvazaası uygulamada sıkça karşılaşılan bir ihtilaf konusu olmakla birlikte; miras bırakan, gelenekler, İslam Hukuku'nun toplum üzerindeki etkileri, ikinci eşin miras bırakan üzerindeki etkisi, ekonomik olarak zayıf durumda olan mirasçıyı iyileştirme amacı gibi çeşitli sebeplerle muvazaalı işlemler gerçekleştirme yoluna gitmektedir.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri, miras bırakanın sosyal, ekonomik ve manevi yönü ile doğrudan ilişkili bir husus olduğundan her zaman güncelliğini koruyacak olan bir ihtilaf konusudur. Bu nedenle yasal ve yahut atanmış mirasçıların hak kayıpları yaşamaması için, miras bırakanın muvazaasının ve muvazaalı işlemlerin neler olduğunun belirlenmesi ve bu işlemlere karşı başvurulabilecek hukuki olanakların tespiti önem arz etmektedir.

Çalışmada miras bırakanın muvazaalı işlemleri konusu beş bölümde incelenecektir. Birinci bölümde, konuyu daha iyi inceleyebilmek açısından muvazaa kavramı, muvazaanın çeşitleri ve unsurları açıklanacak; ikinci bölümde çalışmanın asıl konusunun bir kısmını oluşturan miras bırakanın muvazaası kavramı, unsurları ve benzer kavramlarla ilişkisine yer verilecek. Üçüncü bölümde miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin nedenleri ve sonuçları üzerinde durulacak; dördüncü bölümde ise mirasçıların miras bırakanın muvazaalı işlemleri karşısında sahip oldukları hukuki olanaklar (mirasta denkleştirme, tenkis ve iptal davası) ve bunların birbirleri ile ilişkileri incelenerek konu ile ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, hangi mirasçıların hangi hukuksal olanaklara sahip olduğu, doktrinde mevcut görüşler ve kişisel görüşler verilmek sureti ile açıklanacaktır. Beşinci ve son bölümde ise miras bırakanın

muvaazaaya konu olabilen ve olamayan bir takım işlemleri ele alınarak bu işlemler ile ilgili Yüksek Mahkeme'nin konuya yaklaşımına yer verilerek miras bırakanın muvaazaalı işlemleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışma, kişisel görüşler ve yapılan bir takım tespitler ile bazı hususların öneminin vurgulanması sureti ile sona erdirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMI,

MUVAZAAANIN UNSURLARI VE MUVAZAA ÇEŞİTLERİ

1. Muvazaa Kavramı

1.1. Genel Olarak

Muvazaa kavramına, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu¹'nin "Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" başlıklı 19. maddesinde yer verilmiştir. İlgili hükme göre:

"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."

Kanunkoyucu, söz konusu madde metninde yalnızca muvazaaya değinmekle yetinmiş, maddede bir muvazaa tanımına yer vermemiştir².

¹ RG.27836 T. 04.02.2011

² 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Akitlerin Tefsiri ve Muvazaa" başlıklı 18. maddesinde de: "Bir akdın 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." denilmek suretiyle bir muvazaa tanımı yapılmamış idi. Söz konusu yaklaşım, Kanunkoyucunun bir eksikliği olarak görülmemelidir. Zira muvazaa bir olgudur ve kanun maddelerinde her hukuki olgunun tanımına yer vermek kanun yapma tekniğine uygun düşmeyecektir.

1.2. Muvazaanın Tanımı

Sözcük kökü açısından incelediğinde muvazaanın; “bahse girişmek, gerçeğe uygun olmayan hareket ve işlemlerde bulunmak” anlamlarına gelen Arapça “vaz” kökünden türetilmiş bir sözcük olduğu görülmektedir³. Sözcüğün Türkçe karşılığı ise hukuk literatürüne girmemekle birlikte “danışık” olarak karşımıza çıkmaktadır⁴.

Hukuk dilinde kısaca “irade ile beyan arasında meydana getirilen uygunsuzluk”⁵ olarak tanımlanan muvazaayı Yargıtay; 07.10.1953 tarih, 8/7 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında: “Zahiri beyanların hakiki maksatlarına uymadıklarına uymadığını bildikleri halde akitlerin kastettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.” Olarak tanımlamıştır⁶.

Doktrinde ise muvazaaya ilişkin çeşitli tanımlara yer verilmiştir: Bir görüşe göre, muvazaa tarafların, üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak amacı ile yaptıkları sözleşmenin aralarında yaptıkları anlaşmayı başka bir anlaşma altında gizleyerek, gerçek anlaşmalarını dışarıya belli hususlarda farklı bir şekilde aksettirmiş olmalarıdır⁷.

Bir başka görüşe göre muvazaa, iki taraflı hukuki bir muamelede, tarafların dışarıya karşı yapmış olarak gösterdikleri muameleden başka bir hukuki muamele yapmaları ya da hiçbir muamele yapmamalarıdır⁸.

Doktrinde en çok kabul gören tanım ise ESENER’in muvazaa tanımıdır, Esener’e göre muvazaa; “*tarafların üçüncü şahısları aldatmak maksadı ile ve fakat kendi hakiki iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice tevhit etmeyen bir*

³ **Türk Hukuk Lügatı**, Ankara: Türk Hukuk Kurumu,1998, s.250, Hilmi Ergüney, **Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar**, İstanbul: İstanbul Kitabevi, 1973, s.330; Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Ankara: Aydın Kitabevi, 1984, s.833.

⁴⁴ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim Tarihi: 01.06.2013)

⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.250; Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2.Bası, 2012, s.85.

⁶ Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretimde Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2.Bası, 2008,s.3.

⁷ İlhan E. Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul: 1964, s.218.

⁸ Fritz Funk, **Borçlar Kanunu Şerhi C.I. Umumu Hükümler**, Çeviri: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Cemal Hakkı Selek, İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1. Bası, 1938, s.28-29, Arzu Oğuz, “Muvazaa Kuramının Iustinianus’tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1996, C.45, S.1-4, s.453.

görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır.”⁹ Söz konusu tanım her ne kadar en çok kabul gören muvazaa tanımı olsa da benim görüşüme göre eksiktir; zira doktrinde bazı yazarlarca¹⁰ tanımın, “üçüncü şahısları aldatma kastı”¹¹ni içermediği¹¹ ve muvazaanın yalnızca sözleşmelerde olabileceğini belirttiği için eksik olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir anlatım ile doktrinde bir kısım yazarlara göre, yalnızca sözleşmelerde değil, tek taraflı hukuki işlemlerde de muvazaa mümkündür¹². Tüm bu açıklamalardan sonra şu şekilde bir muvazaa tanımı vermek mümkündür: Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünürde yaptıkları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması veya görünürdeki işlemin başka bir işlemin hükümlerini doğurması yönünde anlaşmalarıdır¹³.

⁹ Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul: 1956, s.7-8; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 11.Bası, 2013, s.129. Aynı yönde: Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, İstanbul: Vedat Yayınevi, 5.Tıpkıbası, 2010, s.345,

¹⁰ Emre Sevgi, “Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri”, (MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul:2008, s.7-8.

¹¹ Doktrinde bazı yazarlar “üçüncü şahısları aldatma kastı”¹¹ni muvazaanın unsuru olarak değil, sonucu olarak görmektedirler. Konuyla ilgili geniş açıklama için bakınız: Nejat Aday, “Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa”, (İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul:1991, s.9.

¹² Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım, C.I**, İstanbul: 1943, s.405; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, C.I Genel Hükümler**, İstanbul:1976, s.291-292.

¹³ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.129. İsviçre Federal Mahkemesi de Savay c .Muriset Kararı’nda muvazaayı: “*Muvazaa, özel bir muameledir ki, onunla tarafların gerçek iradesi, ifade edilene uyum içinde değildir; bir başka deyişle, tarafların dış bir görünüş yaratmak istedikleri zaman muvazaa vardır; yani üçüncü şahıslar için ciddi bir muamele olup, taraflar kendi aralarında beyanlarının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı veya en azından normal olarak içermeleri gereken hususları doğurmayacağı hususunda anlaşmışlardır; örneğin çoğu kez taraflar satış üzerinde anlaştıkları halde, yapılan muamele bir hiledir.*” demek sureti ile tanımlamıştır. JdT., 1929, 26 I, gerekçe 3. (Nakl. Osman Kiper, **Öğretide ve Uygulamada Muvazaa (Mirasçidan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma) – Tenkis – Mirasta Geri Verme – Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları**, 1. Bası, Ankara: Adil Yayınevi, 1995, s.17. Federal Mahkeme bir başka kararında ise muvazaalı işlem konusunda şunları belirtmiştir: “*BK m.18 anlamında bir işlem her iki tarafın, beyanlarının objektif anlamlarına uyan hukuki sonuçlarını doğurmayacağı işlem ile gerçekten arzulanan sözleşmeyi sakladıklarında muvazaalı olur.*” JdT 1987 I 170=BGE 112 II 357 (Haluk Burcuoğlu ve Nami Barlas, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Açık Artırma İle Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlem Hakkındaki 04.11.1986 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, N.17 İstanbul 1988, s.68.)

1.3. Muvazaanın Unsurları

Muvazaanın unsurları, kural olarak, taraf iradeleri ile beyanları arasındaki uygunsuzluk (görünürdeki işlem), muvazaa anlaşması ve üçüncü şahısları aldatma kastıdır¹⁴.

1.3.1. Taraf İradeleri ile Beyanları Arasında Uygunsuzluk (Görünürdeki İşlem)

Hukuk dünyasında istenilen sonucun elde edilmesi için hukuki işlemlerin varlığına ihtiyaç vardır¹⁵.

Bir hukuki işlemin kurucu unsuru da¹⁶; gerekli irade beyanlarının varlığıdır¹⁷. İrade beyanı¹⁸ kısaca, hukuki bir sonuca yönelmiş arzunun açıklanmasıdır¹⁹. Daha geniş anlatımla; bir kimsenin bir hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesini dışa açıklamasına ya da doğrudan doğruya hareketi gerçekleştirerek dış dünyaya yansıtmasına irade beyanı denir²⁰. İrade beyanı iki unsurdan oluşur: İç *irade* ve o iradenin dış dünyaya açıklanması olan *beyan*²¹. İrade kişinin iç dünyasına ait bir olgudur ve bu olgunun dışavurumu için bir beyanın varlığı gerekir. Yani; beyan iradenin dış dünyaya açıklanma biçimidir. İradenin dış dünyaya açıklanması söz, yazı, el hareketi, baş hareketi, yüz ifadesi vb. çeşitli

¹⁴ Çalışmanın ilerleyen bölümünde incelenmiş olan nisbi muvazaanın “gizli işlem” olmak üzere bir unsuru daha bulunmaktadır. Söz konusu unsura nisbi muvazaanın tipik bir görünümü olan miras bırakanın muvazaasına ilişkin açıklamalarda yer verilmiştir.

¹⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.19.

¹⁶ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz: Kocayusufpaşaoğlu vd., **Hata Kavramı**, s.22 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.117.

¹⁷ Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.84

¹⁸ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.117-118, İrade beyanı yerine daha geniş bir kavram olan ve iradeyi açıklayan söz, yazı, davranış vb. hareketleri de kapsayan “irade açıklaması” deyimini kullanmıştır.

¹⁹ Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2013, s.145

²⁰ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.117-118; Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümler**: 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012, s.160; Erdal Özsunar, **Roma ve Türk Hukukunda Hata**, 1. Bası, Ankara: Turhan Yayınları, 2005, s.72.

²¹ Beyan da üç ayrı unsurdan oluşmaktadır: İşlem iradesi, fiil iradesi ve beyan iradesi. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.84.

şekillerde mümkün olabilir²². İrade, kişinin iç dünyasında ne kadar olgunlaşmış olursa olsun, açıklanmış olmadıkça, bir hukuki sonuç meydana getirmez.

Bir hukuki işlemin varlığından söz edilebilmesi için yukarıda da bahsedildiği gibi gerekli irade beyanı ya da beyanlarının varlığı gerekir. Bu irade beyanının ise sıhhatli olması aranır. İrade beyanının sıhhatli olmaması ya beyanın iradeye uymaması durumunda ya da iradenin oluşumundaki bir etkenden meydana gelir²³. Beyanın iradeye uymaması durumunu bir kimsenin bilerek ve isteyerek meydana getirmesi durumunda zihni kayıt ya da latife beyanı²⁴ söz konusu olur. Şayet beyanla irade arasındaki farklılık istenmeyerek meydana gelmiş ise aldatma ya da tehdit söz konusu olabilir²⁵. İrade ile beyan arasında tarafların isteği ile bilerek ve isteyerek uygunsuzluk yaratılması da mümkündür; bu durumun tipik örneği muvazaalı işlemlerdir.

1.3.2. Muvazaa Anlaşması

Muvazaanın bir diğer unsuru da tarafların görünürdeki işlemin kendi aralarında hiçbir hüküm ifade etmeyeceği veya başka bir işlemin hükümlerini doğuracağı konusunda²⁶ anlaşmalarıdır²⁷. Muvazaa anlaşması olmadan muvazaanın varlığından söz etmek mümkün değildir²⁸. Söz konusu anlaşmanın geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir²⁹. Sözleşmenin kurulmasını düzenleyen 6098 sayılı TBK m.1 hükmü burada da geçerlidir.

²² Eren, **Borçlar Hukuku**, s.118; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.20; Özsunar, **a.g.e.** s.72; Ergun Özsunay, **Borçlar Hukuku I**, 2. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983, s.87; Sulhi Tekinay vd., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.62-63.

²³ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.92.

²⁴ Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. s.44.

²⁵ Esener, **a.g.e.**, s.11; Oğuzman ve Öz, **Borçlar Hukuku**, s.92.

²⁶ Tarafların gerçekte bir sözleşme yaptıkları halde dışa karşı hiçbir sözleşme yapmamış gibi görünmeleri ise muvazaa değildir. (Oğuzman ve Barlas, **a.g.e.** s.130.)

²⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.316; Esener, **a.g.e.**, s.20; Özsunay, **Borçlar Hukuku**, s.220; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.** s.346.

²⁸ N. Feyzi Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 2. Bası: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s.190; Kocayusufpaşaoğlu vd. **a.g.e.**, s.346-347.

²⁹ Şekle bağlı bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin yapılan muvazaa anlaşmasının geçerliliği için aynı şekil şartına uyma zorunluluğu yoktur, yazılı delille ispat kuralı muvazaa anlaşmasının geçerliliği için değil, ispatı için aranan bir koşuldur. (YİBK. 05.02.1947 T., 1945/20 E., 1947/ 6 K. Sayılı kararı, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.08.2013), Kocayusufpaşaoğlu vd. **a.g.e.** s.347; Eraslan Özkaya, **Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 5.Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s.176; Cihan Yüksel Hatipoğlu, **Murisin**

Muvazaa, sözleşmenin tamamını kapsıyor ise “tam muvazaa”dan, sözleşmenin yalnızca bazı hükümlerine ilişkin ise “kısmi muvazaa”dan söz edilir³⁰.

Muvazaa anlaşmasının, görünürdeki işlem ile aynı anda yapılabileceği gibi görünürdeki işlemden önce de yapılabilmesi mümkündür³¹. Ancak muvazaa anlaşmasının ne zaman yapılacağı hususunda doktrindeki hakim görüş, anlaşmanın görünürdeki işlemden önce³² ve yahut görünürdeki işlemle aynı anda yapılması gerektiğidir³³. Kanımca da, muvazaanın doğası gereği, muvazaa anlaşmasının, muvazaa ile istenen sonucun elde edilebilmesi için, görünürdeki işlemden önce, en geç görünürdeki işlem ile aynı zamanda yapılması gerekir. Görünürdeki işlemden daha sonra yapılan muvazaa anlaşması, muvazaa anlaşması değil, ilk işlemi ortadan kaldıran ya da değiştiren bir işlemdir³⁴.

1.3.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastının Muvazaanın Unsuru Olup Olmadığı Konusunda Görüşler

Muvazaada taraflar, iradeleri ile beyanları arasında üçüncü kişileri aldatmak kastı ile uygunsuzluk meydana getirmektedirler. Ancak söz konusu hususun muvazaanın bir unsuru olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar³⁵, üçüncü

Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s.37-38.

³⁰ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.319; Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.130; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.177; Berk Demirkol, “Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C.III**, İstanbul: Beta Yayınları, 2011, s.3016.

³¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.316-317; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.177.

³² Doktrinde bazı yazarlar, hakim görüşün aksine muvazaa anlaşmasının görünürdeki işlemden önce bağımsız olarak yapılamayacağı görüşündedirler. Tarafların ileride yapacakları bir satım sözleşmesinin gerçekte bağışlama olacağını ve yahut hiç hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırmaları mümkün olsa da; başlangıçta bulunan muvazaa iradesinin satım sözleşmesi sırasında var olmaması durumunda sözleşmenin muvazaalı olduğunun ileri sürülmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle de tarafların muvazaa hususunda anlaşmasının görünürdeki işlem ile aynı anda var olması gerektiğini ileri sürmektedirler. (Aday, **a.g.e.**, s.10 vd.; Sevgi, **a.g.e.**, s.10-11.)

³³ Esener, **a.g.e.**, s.22; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.177; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.316-317; İlhan Postacıoğlu, **Gayri Menkullerin Ferağına Muteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, 1. Bası, İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası, 1945, s.129; Cihan Yüksel Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.37; Kocayusufpaşaoğlu vd, **a.g.e.**, s.347.

³⁴ Esener, **a.g.e.**, s.22; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.177.

³⁵ Esener, **a.g.e.**, s.11; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.317; Feyzioğlu, **Genel Hükümler**, s.188; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.177; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.4; Ersin Sarıgöllü, “Muvazaa”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1989, Sayı:4, s.665-678. (www.ankarabarusu.org.tr, Erişim Tarihi: 22.08.2013.), Senem Bahadır, “Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa, (MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

kişileri aldatma kastının muvazaanın kurucu unsuru olduğu görüşündedirler. Yargıtay da kararlarında üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın kurucu unsuru olduğunu kabul etmektedir³⁶.

Başka bir görüş, üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın unsuru olmadığını kabul etmektedir³⁷. Söz konusu görüşe göre, üçüncü kişileri aldatma kastı, tarafların muvazaa konusunda anlaşmalarının doğal sonucudur. Diğer bir anlatım ile tarafların gerçekleştirdikleri işlemin aralarında hüküm doğurmayacağı yönünde anlaşmalarının dışarıya yönelik sonucu üçüncü kişileri aldatma kastıdır. Bu nedenle muvazaanın ispatı açısından, tarafların aralarında işlemin muvazaalı olacağı anlaşması yeterli olup ayrıca üçüncü kişileri aldatma kastı bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek yoktur³⁸. Kanımca da, tarafların işlemin aralarında bir hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmalarının yegane sebebi üçüncü kişileri aldatmak, üçüncü kişiler nezdinde iradelerinden farklı bir görünüm yaratmaktır. Bu sebeple üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın ayrıca bir unsuru olarak belirtilmesine gerek bulunmamaktadır³⁹. Ancak; bu noktada, muvazaanın her zaman üçüncü kişilerin haklarına zarar vermek amacı ile yapılmadığının belirtilmesi gerekmektedir⁴⁰.

İstanbul, 2012, s.23; Erhan Çavuşoğlu, “Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 2008, s.21.

³⁶ “...Bu unsurlara göre, tarafların üçüncü kişileri aldatma için görünüşte bir muamele yapmak, bu görünüşteki anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmak, görünüşte muamele (akit) arkasına gizlenmiş olan taraflarca istenen gerçek iradelerine uygun gizli muamele (akit) yapmak ve üçüncü kişileri aldatma kastının bulunması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesi. 17.03.1987 tarih ve E.1987-742, K.1987-1968 sayılı kararı, Hukuk Genel Kurulu’nun 21.11.2011 tarih ve E.2001/1-958, K.2001/1035 sayılı kararları (Nakl. Bahadır, a.g.e., s.22.)

³⁷ Bu görüşteki yazarlar : Eren, **Borçlar Hukuku**, s.317; Aday, a.g.e., s.10.

³⁸ Elif Özdemir, “Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa”, (AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara:2002, s.8; Aday, a.g.e., s.11 vd.; Kiper, a.g.e., s.21-22.

³⁹ Aksi görüş için bkz: Sevgi, a.g.e., s.11; Kocayusufpaşaoğlu vd., a.g.e., s.345.

⁴⁰ Karayalçın, üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın unsurları arasında sayılmasının birtakım sorunlara yol açacağı görüşündedir. Bu durumda, üçüncü kişileri aldatma kastının olmadığı durumlarda muvazaanın da meydana gelmeyeceği gibi yanlış bir sonuca varmak söz konusu olacaktır. Yazara göre, muvazaa ancak taraflar arasında söz konusu olmakta ve üçüncü kişileri aldatma kastının olmadığı durumlarda da muvazaa meydana gelebilmektedir. Tarafların üçüncü kişiye zarar vermek amacıyla yaptıkları görünüşteki ya da gizli işlem söz konusu ise buradaki hukuki sorun, muvazaa değil, üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla işlenmiş bir haksız fiildir. Yaşar Karayalçın, “Muvazaa (Danışık – Hileli Anlaşma – Mirasbırakanın Muvazaası”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 1999, s.348.

Çalışmanın konusu olan miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde ise, miras bırakanın yaptığı işlemlerde, mirasçılarının miras haklarına zarar vermek, bu hakkı ihlal etmek kastıyla işlem yapması miras bırakanın muvazaasının şartlarından⁴¹.

1.4. Muvazaanın Çeşitleri

1.4.1. Genel Olarak

Yukarıda muvazaa tanımlarında da açıklandığı gibi gerek doktrin gerekse yargı kararlarında⁴² iki tür muvazaadan söz edilmektedir: Mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa. Doktrinde mutlak muvazaa için, basit, adi, yalın muvazaa terimleri; nisbi muvazaa içinse, nitelikli, mevsuf muvazaa terimleri de kullanılmaktadır⁴³. Çalışmada ise mutlak ve nisbi muvazaa terimleri tercih edilmiştir.

1.4.2. Mutlak Muvazaa

Mutlak muvazaa, tarafların gerçekte hiçbir şekilde hüküm ve sonuç doğurmayan, sadece üçüncü kişileri aldatmak, üçüncü kişilerde bir görünüş yaratmak amacı ile işlem yapmalarını⁴⁴. Mutlak muvazaada taraflar, hiçbir işlem yapmadıkları halde, dışarıya karşı işlem yapmış görüntüsü vermekte ve görünürdeki işlemin hiçbir şekilde kendilerini bağlamayacağı konusunda anlaşmaktadırlar. Mutlak muvazaa için verilen klasik örnek, borçlu (A)'nın aleyhine başlatılacak olan alacak takibinden önce haciz işleminden kaçmak için mallarını arkadaşı (B)'ye satması durumudur. Alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen borçlu (A), hacze engel olabilmek için mallarını görünürde, (B)'ye devreder; ancak taraflar yapılan satış işlemlerinin aralarında tamamen hükümsüz olduğunu kararlaştırmaktadırlar.⁴⁵

⁴¹ Konu ile ilgili doktrinde Sevgi, miras bırakanın mirasçılarının miras haklarını ihlal amacı ile değil de, başka bir amaçla örneğin minnet borcunu ödemek amacıyla muvazaalı işlem yapması durumunda işlemin geçerli sayılması gerektiğini savunmaktadır. Sevgi, **a.g.e.**, s.11-12.

⁴² Yargıtay I. Hukuk Dairesi 12.02.1987 tarih ve E.1987- 14434, K.1987-987 sayılı kararı. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 23.08.2013)

⁴³ Doktrinde **Ataay**, nisbi muvazaa için “*katmerli danışıklık*” terimini kullanmıştır. Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.85.

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.345,

⁴⁵ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C-I, Çeviri: Cevat Edege, 1. Bası, İstanbul: Yargıtay Yayınları, 1983, s.273; Esener, **a.g.e.**, s.41.

Aynı şekilde, (A)'nın mali durumu bozuk olan arkadaşı (B)'nin itibarını yükseltmek için, (B)'ye kefil olması da mutlak muvazaaya örnek gösterilebilir⁴⁶.

1.4.3. Nisbi Muvazaa

Nisbi muvazaa, tarafların yapmış göründükleri işlemin arkasına başka bir işlem gizlemeleri ve aralarında yalnızca bu gizli işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı konusunda anlaşmaları durumunda söz konusu olur⁴⁷. Nisbi muvazaada, mutlak muvazaadan farklı olarak, taraflar bir işlem yapmak istemekte ancak bu işlemi görünüşte yapılan başka bir işlemin arkasına gizlemektedirler. Bu nedenle doktrinde, nisbi muvazaanın dört unsuru olduğu kabul edilmektedir: Görünürdeki işlem, gizli işlem, muvazaa anlaşması ve üçüncü kişileri aldatma kastı⁴⁸. Yukarıda muvazaanın unsurları olan görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve üçüncü kişileri aldatma kastına ilişkin görüşlerimiz⁴⁹ hakkında açıklamalarda bulunduğumuz için burada yalnızca nisbi muvazaanın gizli işlem unsuru üzerinde durulacaktır.

Mutlak muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda, taraflar işlemi yaparken yalnızca dış dünyayı, iradeleri konusunda aldatmayı amaçladıkları ve bu görünürdeki işlemin aralarında hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı konusunda anlaşmışları için ayrıca ikinci bir gizli işlem yapmaya ihtiyaç duymamaktadırlar. Nisbi muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda ise taraflar görünürdeki işlemi yaparken, işlemin aralarında gerçek iradelerine uygun bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmasını da amaçladıkları için görünürdeki işlemle birlikte iki işlemin varlığından söz edilir. Diğer bir anlatım ile, görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmazken, gizli işlem tarafların iradelerine uygun düzenlenir ve bu doğrultuda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Nisbi muvazaa için verilen tipik örnek⁵⁰ ise, (A)'nın mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla, oğlu (B)'ye bağışladığı taşınmazı için

⁴⁶ Esener, *a.g.e.*, s.41-42; Özkaya, *Muvazaa Davaları*, s.179; Özdemir, *a.g.e.*, s.11-12.

⁴⁷ Aday, *a.g.e.*, s.13; Eren, *Borçlar Hukuku*, s.316; Kocayusufpaşaoğlu vd., *a.g.e.*, s.346; Özdemir, *a.g.e.*, s.18; Hatemi ve Gökyayla, *a.g.e.*, s.85; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, s.410, Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s.220.

⁴⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, s.318. Aynı görüşte, üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaa unsuru saymadıkları için nitelikli muvazaanın üç unsuru olduğu yönünde bkz: Aday, *a.g.e.*, s.13; Özdemir, *a.g.e.*, s.17; Kiper, *a.g.e.*, s.23.

⁴⁹ Bkz. 1.3.3., s.8.

⁵⁰ Örnek için bkz.: Kiper, *a.g.e.*, s.23.

tapuda satış işlemi yapmasıdır. Burada tapuda yapılan satış işlemi görünürde işlem, tarafların bu satış işleminin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşmaları muvazaa anlaşması, tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yapmış oldukları bağışlama işlemi ise gizli işlemdir⁵¹.

Nisbi muvazaanın, sözleşmenin niteliğinde muvazaa, sözleşmenin konusunda veya şartlarında muvazaa, tarafta muvazaa olmak üzere çeşitli görünümleri bulunmaktadır.

1.4.3.1. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Nisbi muvazaanın bu görünümü için doktrinde, sözleşmenin vasfına taalluk eden muvazaa⁵² veya sözleşmenin vasfında muvazaa⁵³ terimleri de kullanılmaktadır. Sözleşmenin niteliğinde muvazaa, taraflar, görünürdeki işlem ile gizli işlemin niteliklerinin birbirlerinden farklı kararlaştırdıklarında söz konusu olur⁵⁴. Sözleşmenin niteliğinde muvazaanın tipik örneği, çalışmanın da konusunu oluşturan, uygulamada en çok karşılaşılan miras bırakanın, mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile, gerçekte bağışlama yolu ile devretmiş olduğu taşınmazı için tapuda satış işlemi yaptığı durumdur⁵⁵. Önalım hakkının kullanılmasının engellemek için satılmış olan bir taşınmazın bağışlanmış gibi gösterilmesi⁵⁶, yüksek vergi ödemekten kaçınmak için yapılan bağışlamanın satış işlemi gibi gösterilerek gizlenmesi⁵⁷ gibi durumlarda sözleşmenin niteliğinde muvazaadan söz edilir.

1.4.3.2. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Muvazaa

Nisbi muvazaanın bu görünümü için doktrinde kısmi muvazaa terimi de kullanılmıştır⁵⁸. Nisbi muvazaanın bu görünümünde taraflar görünürdeki işlemi

⁵¹ Özdemir, **a.g.e.**, s.18.

⁵² Esener, **a.g.e.**, s.42.

⁵³ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.38.

⁵⁴ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.319; Kocayusufoğlu vd., **a.g.e.**, s.348; Özdemir, **a.g.e.**, s.21.

⁵⁵ Kocayusufoğlu vd, **a.g.e.**, s.348; Özdemir, **a.g.e.**, s.21; Aday, **a.g.e.**, s.15; Necat Kurak, "Muvazaa ve Yargıtay Kararları", **Adalet Dergisi** Y.80, 1989 ,S.37-45,s.38.

⁵⁶ Örnek için bkz.: Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.39; Sevgi, **a.g.e.**, s.26.

⁵⁷ Örnek için bkz: Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.5.

⁵⁸ Esener, **a.g.e.**, s.43.

gerçekten istemekte, ancak sözleşmenin bazı şartlarını üçüncü kişilere farklı göstermektedirler⁵⁹ Bu görünümde muvazaanın uygulamada en sık karşılaşılan türü bedelde muvazaadır. Söz konusu muvazaaya örnek olarak, daha düşük tapu harç ve masrafı ödenmesi için satış bedelinin düşük gösterilmesi ya da önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını önlemek için satış bedelinin daha düşük ya da daha yüksek gösterilmesi verilebilir⁶⁰.

Resmi şekil şartına tabi olarak yapılan satım sözleşmelerinde bedelde muvazaa durumunda, taşınmaz gerçekte yüksek bir bedelle satılmış ancak tapuda satım bedeli daha düşük gösterilmiş ise görünürdeki düşük bedelli satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle, gizli yüksek bedelli satım sözleşmesi de resmi şekilde gerçek satım bedeli yazılmadığı için resmi şekil şartını taşımadığından şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmalıdır.⁶¹

Bedelde muvazaaya ilişkin Yargıtay içtihatlarında ise bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım kararlarda üçüncü kişinin bedelde muvazaa iddiasında bulunup ispat etmesi durumunda sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağını kabul edilmektedir⁶². Buna karşılık, bir kısım kararlarda bedelde muvazaanın kısmi muvazaa olduğu, sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılmayacağını belirtmiştir.⁶³

Kanımca, Kanun koyucu tarafından bir sözleşmenin geçerliliği için resmi şekil şartı öngörülmüş ise sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden esaslı

⁵⁹ Esener, a.g.e., s.43; Kurak, a.g.e., s.38; Özdemir, a.g.e.,s.22; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**,s.5.

⁶⁰Örnekler için bkz: Hatipoğlu, a.g.e., s.39; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.5; Kocayusufpaşaoğlu vd., a.g.e., s.349; Özdemir, a.g.e., s.22-23; Ali İhsan Özüğür, **Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları**, 4. Bası, Ankara: Adalet Yayınları, 2013,s.288.

⁶¹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.182; Lale Sirmen, "Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları", **Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan**, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991, s.311. Doktrinde Özkaya, sözleşmede bedelde muvazaanın söz konusu olması durumunda sözleşmenin tamamının geçersiz sayılmasının Türk Hukuk Mevzuatına uygun olmadığını, sözleşmenin yalnızca bedele ilişkin kısmının kısmi muvazaa nedeniyle kısmen geçersiz sayılması gerektiğini savunmaktadır.(Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.182-183.) Kanımca bu görüş yerinde değildir. Zira; görünürdeki satım işleminin muvazaa, gizli işlemin ise resmi şekil nedeniyle hükümsüzlüğü sözleşmeyi objektif esaslı bir unsuru yönünden sakatlar ve bunun sonucu olarak da sözleşmenin tamamı hükümsüz sayılmalıdır. Aynı doğrultuda: Tekinay vd. **Borçlar Hukuku**, s.411.

⁶² Yargıtay 2. HD'nin 28.05.1988 tarih ve E. 1988-5438, K. 1988-5802, 16.06.1988 tarih ve E 1988-4988, K. 1988-6409 Sayılı kararları. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com Erişim Tarihi: 26.08.2013)

⁶³ Yargıtay 2. HD'nin 13.10.1988 tarih ve E. 1988-7133, K.1988-9152 sayılı kararı. (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com Erişim Tarihi:26.08.2013)

noktalarının⁶⁴ bir bütün olarak söz konusu şekle uygun olarak düzenlenmesi gerekir⁶⁵. Satım sözleşmesinde bedel de tarafların üzerinde anlaşması gerekli olan objektif unsurlardan olduğundan resmi şekil şartı satış bedeline ilişkin anlaşmayı da kapsamalıdır. Bedelde muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda, görünürdeki satım sözleşmesinin muvazaa nedeniyle, gizli satım sözleşmesinin de gerçek satış bedelinin resmi şekilde olmaması nedeniyle geçersiz sayılması gerekir⁶⁶. Ancak bazı durumlarda, bedelde muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi durumunda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilir⁶⁷. Nitekim Yargıtay da içtihatlarında, önalım hakkı sahibine karşı bedelde muvazaa iddiasının ileri sürülemeyeceğini, söz konusu iddianın hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceğini, belirtmiştir.⁶⁸

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında ağırlıklı olarak, sözleşmenin taraflarının bedelde muvazaa iddiasında bulunmalarının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği savunulsa da, üçüncü kişinin bedelde muvazaayı ileri sürmesi durumunda sözleşmenin tamamen geçersiz olup olmayacağı konusunda Yargıtay içtihatları arasında görüş birliği bulunmamaktadır⁶⁹. Yargıtay bazı içtihatlarında üçüncü kişinin bedelde muvazaa iddiasında bulunup bunu ispat etmesi durumunda sözleşmenin tamamının geçersiz sayılacağını kabul etmişken⁷⁰, bazı içtihatlarında ise bedelde muvazaanın bir kısmı muvazaa görünümü olduğu kabul edilerek sözleşmenin

⁶⁴ Objektif esas noktalar; sözleşmenin geçerli bir biçimde var olabilmesi için o sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Örneğin; satım sözleşmesinde satılan mal ve satış bedeli satım sözleşmesinin objektif esas unsurlarını oluşturur. Subjektif esas noktalar ise, objektif esas noktalar dışında kalan ve üzerinde anlaşılması sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyen diğer unsurlardır. (Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz: Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.175-176; Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.75 vd.

⁶⁵ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.140; Sirmen, **a.g.e.**, s.307.

⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.359.

⁶⁷ Tarafların satım sözleşmesinde öngörülen edimleri ifa edip, tapuda tescil işlemini gerçekleştirerek sözleşmenin ana unsurlarını yerine getirmeleri bedelde muvazaa iddiası hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturur. (Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.182; Sevgi, **a.g.e.**,s.27) Yargıtay 6. HD 16.12.1963 tarih ve E.1963-8699, K.1963-8911 sayılı kararında, tapuda yapılan tescil işleminden sonra bedelde muvazaa iddiasının ileri sürülemeyeceği gibi alıcının fiilen ödediği miktar ile resmi şekilde gösterilen bedel arasındaki farkı da talep edemeyeceğini belirtmiştir. (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi:26.08.2013)

⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 03.07.1987 tarih ve E.1987/6-64, K.1987-596 sayılı, Yargıtay 6.HD, 28.05.1985 tarih ve E.1985-3010, K.1985-4013, 08.12.1983 tarih ve E. 1983-12390, K.1983-12435 sayılı kararları (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com Erişim Tarihi: 27.08.2013)

⁶⁹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.182.

⁷⁰ Yargıtay 2. HD 30.05.1988 tarih ve E.1988-5438, K.1988-5802, 16.06.1988 tarih ve E.1988-4988, K.1988-6409 sayılı kararları (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi:25.08.2013)

tamamının geçersiz sayılamayacağı ve tapunun iptaline karar verilemeyeceği belirtilmiştir⁷¹ ki Yargıtay'ın son zamanlardaki içtihatları da bu doğrultudadır⁷².

Burada belirtmek gerekir ki, kanımca, eğer görünürdeki sözleşmede gösterilen muvazaalı bedel sembolik bir nitelik taşıyor, sözleşmenin asıl amacının satım değil de bağışlamada bulunmak olduğu anlaşılıyor, diğer bir deyişle sözleşmede satıcının bağışlama iradesinin ağırlık kazandığı anlaşılıyor ise sözleşmenin şartlarında değil, sözleşmenin niteliğinde muvazaanın varlığı kabul edilerek sözleşmenin tamamının geçersiz sayılması gerekir⁷³. Ancak, görünürdeki taşınmaz satım sözleşmesinin arkasına bağışlama sözleşmesi gizlendiği için görünürdeki sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilir.

1.4.3.3. Tarafta Muvazaa

Nisbi muvazaanın bu görünümünde, hukuki işlemde yararlanacak kimse yerine başka bir kimse ikame edilmektedir. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; (A), (B) ve (C) aralarında anlaşarak, (C)'ye ait bir malı (B) görünürde kendisi, fakat gerçekte (A) için alır bu durumda (B) ve (C) arasındaki ilişki muvazaayı oluşturur⁷⁴.

Bir başka görüşe göre; tarafta muvazaa şu şekilde söz konusu olur: (A) malını görünürde (B)'ye satmaktadır; oysa taraflar aralarında gizli bir sözleşme ile gerçek alıcının (C) olduğunu ve (B)'nin bu satış sözleşmesinden hiçbir hak elde etmeyeceği konusunda anlaşmaktadırlar⁷⁵.

Bir diğer görüşe göre ise, hukuki işlemin tarafındaki muvazaanın temeli, görünürdeki işlemin tarafları arasındaki gizli bir anlaşmanın varlığına dayanır. Bu anlaşma doğrultusunda, edimden gerçekten yararlanan kişi görünürdeki işlemde

⁷¹ Yargıtay 2. HD 13.10.1988 tarih ve E.1988-7133, K.1988-9152 sayılı kararı. (Kararın tam metni için bakınız www.kazanci.com, Erişim Tarihi:25.08.2013)

⁷² Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.183.

⁷³ Hukuk Genel Kurulu bir kararında yalnızca, bedeller arasındaki orantısızlığın tek başına muvazaanın ispatı için yeterli olmayacağını belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.05.2003 tarih ve E.2003/1-374, K.2003-370 sayılı kararı (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.09.2013)

⁷⁴ Esener, **a.g.e.**, s.43.

⁷⁵ Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.411; Postacıoğlu, **Şahadetle İspat Memnuiyeti**, s.194.

gösterilen kişi değildir. Bu işlemde gerçekten taraf olarak var olan kişiyi gizli işlem belirlemektedir⁷⁶.

Yukarıdaki açıklamalara bakıldığında; tarafta muvazaanın varlığında bahsedebilmek için bazı yazarlar üçlü bir muvazaa anlaşmasının varlığını ararken⁷⁷, bazıları muvazaa anlaşmasının görünürdeki işlemin tarafları ile gerçek hak sahibi arasında, bazıları ise gizli işlemin tarafları ile görünen işlemde yalnızca isim olarak yer alan kişi arasında yapıldığını ileri sürmektedirler⁷⁸. Tarafta muvazaanın varlığını kabul eden görüş açısından, görünürdeki işlemde yer alan ve gerçek hak sahibini gizleyen kişinin hukuki durumunun ne olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Bir kısım yazarlara göre, gerçek hak sahibini gizleyen kişi yalnızca adını ödünç vermektedir, bu sebeple yapılan hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarından etkilenmez⁷⁹. Başka bir kısım yazarlar ise tarafta muvazaa durumunda, gerçek hak sahibini gizleyen kişi, gerçek hak sahibinin doğrudan temsilcisidir ve işlemin diğer tarafı onun temsilci olduğunu bilerek işlemi yapmaktadır; ancak gerçek hak sahibini üçüncü şahıslardan gizlemek için doğrudan temsilci olan gizleyen, kazanımda bulunan kişi olarak görünmektedir⁸⁰.

Tarafta muvazaayı kabul eden görüşün karşılaştığı bir diğer hukuki sorun, somut olayda tarafta muvazaanın varlığının tespitidir. Zira, somut olayda tarafta muvazaa, nam-ı müstear ve dolaylı temsi yetkisi veren vekalet ilişkisini birbirinden ayırt etmek oldukça güçtür. Söz konusu ayırım, uygulanacak hükümler ve ispat usulü açısından önem arz etmektedir. Görünürdeki işlemin tarafının dolaylı temsil yetkisi olan vekil olması durumunda, işlemi yapan vekil söz konusu işlemin hüküm ve sonuçlarından yetkilerinin gerektirdiği ölçüde etkilenecektir.

Yargıtay ise 07.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁸¹:
“Borçlar Kanununun 18. Maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali, ancak akidler arasında tahaddüs edilebilir. Bu zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına

⁷⁶ Gabriel Marty ve Raynaud Pierre, Droit Civil, t.2. vol.1.,Paris, 1962, s.244 (Nakl. Sevgi, a.g.e., s.29. Aynı Yönde bkz: Özüğür, **Muvazaa Davaları**, s.288.

⁷⁷ Postacıoğlu, **Şekle Riayet Mecburiyeti**, s.114.

⁷⁸ Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s.108.

⁷⁹ Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.109.

⁸⁰ Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.109.

⁸¹ Kararın tam metni için bkz: www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 24.08.2013)

uymadığını bildikleri halde akidlerin kasdettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebete ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.” denilmektedir. Diğer bir anlatım ile kararda, Borçlar Kanunu'nunda öngörülen muvazaâ, tarafların görünürdeki beyanlarının asıl amaçlarına uymadığını bildikleri halde başka bir hukuki işlem yapmış gibi görünmeleri durumudur ve yalnızca sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade eder deme sureti ile tarafta muvazaanın varlığını kabul etmemektedir.

Doktrinde de bir kısım yazarlar tarafta muvazaanın varlığını kabul etmemektedirler⁸². YAVUZ⁸³, tarafta muvazaanın mümkün olabileceğinin kabul edilmesi durumunda, yukarıda da açıklandığı gibi dolaylı temsil yetkisi verilen vekalet ilişkisi ile ayırt edilmesinin oldukça zor ve uygulanacak hükümler açısından önemli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yazara göre, muvazaâ anlaşmasına ilişkin açıklamalarda da yer verildiği üzere⁸⁴ muvazaanın varlığı için bir muvazaâ anlaşmasının varlığı gerekir. Söz konusu zorunlu unsurun varlığı için görünürdeki işlemin tarafları ile gizli işlemin taraflarının aynı olması gerekmektedir. Yavuz'a göre tarafta muvazaanın ileri sürüldüğü durumlarda, bu şartın gerçekleşmediği açıkça görülmektedir⁸⁵.

Kanımca da, yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, tarafta muvazaadan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Tarafta muvazaanın varlığının ileri sürüldüğü durumlarda, görünürdeki hak sahibi ile gizli hak sahibi arasındaki ilişkinin ileride açıklayacağımız nam-ı müstear, dolaylı temsil ve yahut inançlı işlemler hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

⁸² Oğuzman ve Öz, **a.g.e. C.I**, s.133Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.115; Aday, **a.g.e.**, s.19; Bahadır, **a.g.e.**, s.29 vd.

⁸³ Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.22 vd.

⁸⁴ Bkz 1.3.7., s.7.

⁸⁵ Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.115.

İKİNCİ BÖLÜM

MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASI KAVRAMI, UNSURLARI, BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ VE FARKLARI

2.1. Miras Bırakanın Muvazaası Kavramı

2.1.1. Genel Olarak

İlk bölümde muvazaa kavramına ilişkin açıklamalarda da bahsedildiği üzere; bir işlemin tarafları gerçek iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek uygunsuzluk meydana getirir, hukuki işlemin aralarında hiçbir hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşır ve yahut aralarında yapılan hukuki işlemi başka bir işlem ile gizlemek isterler ise söz konusu işlemin muvazaalı olduğundan söz edilir⁸⁶. Uygulamada, taraflar muvazaalı işlemlere birçok sebepten ötürü⁸⁷ başvurmaktadırlar. Ancak; tarafların en çok başvurduğu muvazaalı işlem çeşidi çalışmanın da konusunu oluşturan miras bırakanın muvazaalı işlemi niteliğindeki, miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla yaptığı, gerçekte bağış sözleşmesi olan sözleşmeyi, tapuda satış olarak göstermesi durumudur⁸⁸. Miras bırakan, muvazaalı işlemlere, mirasçılarının gelecekte doğabilecek miras haklarına zarar vermek amacıyla başvurmakta, bu işlemler satış, bağışlama sözleşmeleri olabileceği gibi ölünceye bakma sözleşmesi ve diğer sözleşmeler de olabilmektedir.

⁸⁶ Esener, **a.g.e.**, s.7; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.34; Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.408; Ahmet Ziya Kayaoğlu, "Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı", **Adalet Dergisi** S.1-2, Ankara 1953, s.95; von Tuhr (Çev.), **a.g.e.**,s.273.

⁸⁷ Bkz. 3.1., s.45.

⁸⁸ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.62; Hasan Tozun, "Muris Muvazaası", **Balıkesir Barosu Dergisi**, S.49, Balıkesir 1994, s.14.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri; uygulamadaki adı ile “muris muvazaası” nisbi muvazaanın tipik bir örneğini oluşturmaktadır⁸⁹. Ülkemizde, insanlar daha çok sosyal nedenlerle gelenek ve göreneklerinin, toplumsal eğilimlerinin etkisi ile muvazaalı işlemlere başvurmaktadırlar⁹⁰. Muris muvazaasına ilişkin verilen ve halen geçerliliğini sürdüren Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁹¹ da vurgulandığı gibi, “özellikle küçük kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacıyla muris erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, kötü niyetle satış göstermek suretiyle devir işlemini gerçekleştirmektedir.” Bunun yanında eşin ölümü veya boşanma sebebiyle yeniden evlenen erkek, önceki eşinden olma çocuklarını sonraki eşin etkisiyle mirastan mahrum etmek amacıyla sonraki çocuklara gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını satış göstermek suretiyle onlara intikal ettirmektedir⁹².

2.1.2. Miras Bırakanın Muvazaasının Tanımı

Miras bırakanın muvazaasına ilişkin açıklamalara yer vermeden önce mirasçı kavramını açıklamanın konunun izahı açısından faydalı olacağı kanısındayım.

Mirasçı⁹³, miras bırakanın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi üzerine terekenin bir bütün (kül) halinde geçtiği kişidir. Gerek gerçek gerekse tüzel kişiler mirasçı sıfatını alabilirler⁹⁴. Mirasçılık sıfatı ya doğrudan kanun hükmü gereğince

⁸⁹ “Muris muvazaasında taraflar gizli muameleyi, görünüşteki muamelenin mahiyeti ve niteliğini değiştirmek için yaparlar. Örneğin bir miras bırakanın mahfuz hisseli mirasçılarında mal kaçırmak için, karşı tarafla yapmış olduğu bağışlama akdini bir satış akdi ile gizlemesi veya şufa hakkının kullanılmasına engel olmak için satım akdininin bağışlama akdi veya trampa ile gizlenmesi, yine miras bırakanın gerçekte bağışladığı taşınmazını, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi düzenlemek suretiyle devretmesi hallerinde nisbi muvazaa söz konusudur.” (Turgut Uygur, **Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Birinci Cilt, 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s.731.

⁹⁰ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.919.

⁹¹ 01.04.1974 tarihli ve ½ sayılı YİBK. Kararın tam metni için bakınız: Pınar Velioglu Ardıç, “Miras bırakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri”, (KKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2011, s.6 vd.

⁹² Erhan Günay, **a.g.e.**, s.15.

⁹³ Bazı kaynaklarda, mirasçı, miras bırakanın terekesi üzerinde “külli halefiyet sıfatıyla” hak sahibi olan kişi olarak tanımlanmıştır. Tanımlamadan çıkan anlam aynıdır, daha yeni Türkçe ile yapılan tanımlama tercih edilmiştir. (Mustafa Dural ve Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012, s.5; Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, 1. Basım, Ankara: Adalet Yayınları, 2009, s.3.

⁹⁴ Zahit İmre ve Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2013, s.11; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, 6. Bası, Konya: Mimoza Yayınları, 2014, s.11; Gökhan Antalya, **Miras**

elde edilir ya da miras bırakanın iradesine dayanır. Bunlardan ilkinde, yani kanun gereği miras hakkı elde eden kimselere yasal mirasçı, ikincisine, yani miras bırakanın iradesi ile miras hakkı elde eden kimselere ise atanmış mirasçı adı verilir⁹⁵. Yasal mirasçılar kanunda⁹⁶ tek tek sayılmak sureti ile belirlenmişken, atanmış mirasçılar, miras bırakanın ölümüne bağlı tasarrufu ile belirlenirler⁹⁷. Gerçek kişiler hem yasal hem de atanmış mirasçılık sıfatını kazanabilirken, tüzel kişiler kanun gereği, Devlet istisna olmak üzere, yalnızca atanmış mirasçı sıfatını elde edebilirler⁹⁸. Miras hukukumuzda yasal mirasçılığın asıl, atanmış mirasçılığın ise istisna olduğu kabul edilmiştir⁹⁹. Ancak burada belirtmek gerekir ki; külli halef olma açısından bu iki mirasçılık türü arasında bir farklılık bulunmamaktadır¹⁰⁰.

Yasal mirasçılar da saklı pay sahibi olan mirasçılar ve saklı pay sahibi olmayan mirasçılar olmak üzere iki gruba ayrılırlar. Saklı paylı mirasçılar, miras bırakanın tasarruflarına karşı kanun tarafından korunmuşlardır. Miras bırakan saklı paylı mirasçılara mirasın belirli bir bölümünü, kanunda öngörülen haller dışında, bırakmak zorunda olduğu gibi, sağlararası ve ölümüne bağlı tasarrufta bulunurken de saklı paylı mirasçıların saklı paylarına zarar vermemek zorundadır¹⁰¹.

Bir kimsenin mirasçı sıfatını kazanabilmesi için kanunda öngörülen şartlara sahip olması aranır. Bu şartlar: miras bırakanın ölümünde sağ olmak, mirasçı olma ehliyetinin bulunması ve mirastan yoksunluk sebeplerinin bulunmamasıdır.

Mirasçı sıfatını kazanabilmenin ilk şartı TMK m.580 hükmü gereği, miras bırakanın ölümü anında sağ olmaktır¹⁰². Miras bırakanın ölümünden önce ve yahut miras bırakan ile aynı anda ölen kimseler, yasal veya atanmış mirasçı sıfatını kazanamazlar¹⁰³. Burada belirtmek gerekir ki; miras bırakanın ölümü anında sağ

Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s.35; Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, 2. Bası: Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.125.

⁹⁵ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.6; Gökyayla, **a.g.e.**,s.35; Gençcan, **Miras Hukuku**, s.126-127.

⁹⁶ TMK m.495 vd. maddeleri.

⁹⁷ İmre ve Erman, **a.g.e.**, s.11.

⁹⁸ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.6

⁹⁹ Ayan, **Miras Hukuku.**, s.16; Gökyayla, **a.g.e.**, s.36.

¹⁰⁰ Ayan, **Miras Hukuku**, s.10.

¹⁰¹ Ayan, **Miras Hukuku**, s.10.

¹⁰² Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s.525; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s.351.

¹⁰³ "...İsmail'in miras bırakandan sonra (1983 tarihinde) ölmüş olması mirasçılığını etkilemez..." Yargıtay 2.HD, 19.04.2005 tarih ve E.2005-3262, K.2005-6335 sayılı kararı. (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com Erişim Tarihi:28.08.2013)

olmak, miras bırakanın ölümü esnasında henüz doğmamış olan kimselerin mirasçı olamayacakları anlamına gelmez¹⁰⁴. Bazı durumlarda miras bırakanın ölümü anında henüz doğmamış kimseler de mirasçılık sıfatını kazanabilirler. Bir örnek ile açıklamak gerekirse, miras bırakanın ölümü anında henüz doğmamış fakat bir çocuğu olması durumunda, bu cenin sağ doğmak koşuluyla mirasçı sıfatını kazanacaktır¹⁰⁵. Çünkü TMK m.28 hükmü gereği çocuk ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini elde eder. Bu sebeple cenin sağ doğmak şartı ile mirasçı olabilir. Ancak ölü doğmuş bir çocuğun mirasçılık sıfatını kazanması mümkün değildir¹⁰⁶.

Mirasçı sıfatını kazanabilmenin ikinci şartı mirasçı olma ehliyetine sahip olmaktır. Mirasçı olma ehliyeti hak ehliyetinin miras hukuku bakımından görünümüdür¹⁰⁷. Medeni haklardan yararlanma ehliyeti yalnızca kişilere (gerçek ve tüzel) tanınmış olduğu için hukuken kişi sayılmayan varlıkların örneğin miras bırakanın hayvanlarının mirasçılık sıfatını kazanmaları mümkün değildir¹⁰⁸.

Mirasçı sıfatını kazanabilmenin son şartı TMK m.578 hükmünde belirtilen mirastan yoksunluk sebeplerinden birini gerçekleştirmemiş olmaktır. Bu sebepler; kasten ve hukuka aykırı olarak miras bırakanı öldürmek ya da öldürmeye teşebbüs etmek (TMK m.578/b.1)¹⁰⁹, miras bırakanı, kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirmek (TMK m.578/b.2), aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla, miras bırakanı ölüme bağlı tasarruf yapmasını ya da onun bir ölüme bağlı tasarruftan dönmesini sağlamak veya engellemek (TMK m.578/b.3), miras bırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak

¹⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.525 vd.; Köprülü, **a.g.e.**, s.35; Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s.301; Rona Serozan ve Baki İlkey Engin, **Miras Hukuku**, 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s.77.

¹⁰⁵ Miras bırakanın ölümü esnasında henüz doğmamış yani anne karnında cenin durumunda olan bir mirasçının bulunması durumunda TMK m.643 hükmü uyarınca mirasın paylaşılması ertelenecektir.

¹⁰⁶ İmre ve Erman, **a.g.e.**, s.286; Ayan, **Miras Hukuku**, s.206.

¹⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.529; Ayan, **Miras Hukuku**, s.205; Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.354; Köprülü, **a.g.e.**, s.352; Serozan ve Engin, **a.g.e.**, s.79.

¹⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.529; İmre ve Erman, **a.g.e.**, s.288-289; Ayan, **Miras Hukuku**, s.205.

¹⁰⁹ Hukuken miras bırakanı öldürmeye azmettirme miras bırakanı kasten öldürme gibi işlem görür. "Ölüme azmettirme gerçekleşirse mirastan mahrumiyet sebebi doğar." Yargıtay 2.HD, 27.11.1980 tarih ve E.1980-7193, K.1980-8529 sayılı kararı (Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı ve Muharrem Kazancı, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu**, 4.Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s.386-387.)

ortadan kaldırmak veya bozmaktır (TMK m.578/b.4). Mirastan yoksunluk sebepleri kanunda sayılan bu dört durumdan ibarettir¹¹⁰. Yukarıda sayılan mirastan yoksunluk sebeplerini gerektiren bir fiili gerçekleştiren kişi kendiliğinden, miras bırakanın iradesini açıklamaya gerek kalmadan miras açıldığı anda mirasçılık sıfatını kazanamaz¹¹¹. Diğer bir anlatım ile, miras bırakanın, mirastan yoksunluk sebeplerini gerçekleştirmiş olan kişiye karşı herhangi bir dava açmasına gerek yoktur. Bu kişiler bir bakıma miras bırakanın önce ölmüş gibi kabul edilir¹¹². Dolayısı ile böyle bir kimse miras bırakanın muvazaalı işlemi sebebiyle hak iddia edip dava açma hakkına sahip değildir.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri, nisbi muvazaalı işlem niteliğinde işlemlerdir. Bu sebepten dolayı doktrinde ayrıca bir muris muvazaası tanımına genellikle yer verilmemektedir¹¹³. Uygulamada sıkça karşılaşılan miras bırakanın muvazaalı işlemleri için kanunkoyucu ayrıca bir düzenlemeye yer vermemiştir, miras bırakanın muvazaasına ilişkin uyuşmazlıklarda TBK'nin muvazaaya ilişkin 19. maddesine başvurulacaktır.

Borçlar Kanunu'nun muvazaaya ilişkin maddesi dışında, miras bırakanın muvazaasına ilişkin çözümler için daha çok doktrindeki görüşlere ve mahkeme içtihatlarına başvurulması gerekmektedir. Miras bırakanın muvazaasının temel dayanağı 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı¹¹⁴dır¹¹⁵.

¹¹⁰ İchtihatlar arasında tutarlılık olmamakla birlikte, bazı Yargıtay kararlarında kamu düzeni ve yararı düşüncesi ile, Türk vatandaşlığından çıkarılan kimselerin bir Türk'ün mirasçısı olamayacağı sonucuna varılmıştır. (Yargıtay 2. HD, 25.01.1971 tarih ve E.1971-263, K.1971-553 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi:28.08.2013) Söz konusu kararda daha da ileri gidilerek vatandaşlıktan çıkarılan kimsenin altsoy hısımlarının da mirastan yoksun kalacağı belirtilmektedir. (İmre ve Erman, a.g.e.,s.293.) Ancak kanımca, Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. TMK m.578'de istisnai bir durum olan mirastan yoksunluk sebepleri tek tek sayılmak suretiyle sınırlı sayı ilkesi doğrultusunda belirtilmiştir.

¹¹¹ İmre ve Erman, a.g.e., s.293. Ayan, **Miras Hukuku**, s.208.

¹¹² Dalamanlı, Kazancı ve Kazancı, a.g.e., s.384; Köprülü, a.g.e., s.355; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.539.

¹¹³ Doktrinde Uyar, miras bırakanın muvazaasını; saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras bırakanın mirasçıları tarafından, miras bırakanın gerçekte kendilerinden mal kaçırmak amacı ile yaptığı ve tapuda satış ya da ölüncüye kadar bakma sözleşmesi şeklinde yapılmış olan gizli bağış sözleşmelerinin iptali için açılan bir dava olarak tanımlamıştır. (Talih Uyar, "Yargıtay Kararlarında Muris Muvazaası", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.73, S.4-5-6, 1999, s.387.)

¹¹⁴ RG. S.14900.

¹¹⁵ Miras bırakanın muvazaasının hakim hukuk yaratarak değil, kanun hükümlerini yorumlayarak ulaştığı bir müessese olduğu konusunda bakınız: Fahrettin Kayhan, "Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası", **Ankara Barosu Dergisi** S.3, 2000, s.179.

2.1.3. Miras Bırakanın Muvazaasının Unsurları

Yukarıda muvazaanın unsurlarını açıklarken de belirtildiği gibi miras bırakanın muvazaası nisbi muvazaanın bir görünümüdür ve bu nedenle; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması, gizli işlem ve mirasçılarını aldatma amacı üzere dört unsurdan oluşur.

2.1.3.1. Görünürdeki İşlem

Görünürdeki işlem; miras bırakanın, mirasçılarının mal kaçırmak, onların kendilerinden mal kaçırıldığı yönünde yapacakları itirazları, açacakları davaları engellemek amacıyla karşı taraf ile anlaşarak yaptığı, gerçek iradesine uygun düşmeyen ve muvazaa nedeniyle hiçbir hüküm doğurmayan işlemdir¹¹⁶. Bu işlemler, tapulu taşınmazlar hakkında tapu sicilinde resmi olarak, diğer bir anlatım ile kanunun öngördüğü şekil şartına uygun olarak; taşınır mallar ile tapusuz taşınmazlar hakkında şekil şartına bağlı olmaksızın düzenlenir¹¹⁷.

Uygulamada miras bırakanın en sık başvurduğu görünürdeki işlemler satım sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi olmakla beraber, miras bırakanın yazılı borç ikrarı ve yahut kambiyo senedi düzenleme yoluna gittiği de görülmektedir¹¹⁸. Görünürdeki işlem, muvazaaya ilişkin anlatımlarda da açıklandığı üzere, tarafların iç iradelerine uygun olmadığı için muvazaa nedeniyle geçersizdir¹¹⁹.

Miras bırakan, işlemin karşı tarafı ile anlaşarak görünürdeki işlemin aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmaktadır. Görünürdeki işlemin geçersizliği açısından nisbi muvazaa ile mutlak muvazaanın görünümleri arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kısmi muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmenin tamamının değil yalnızca muvazaalı kısmın geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

¹¹⁶ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.387; Özüğür, **Muvazaa Davaları**, s.308; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.81.

¹¹⁷ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.387; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.81.

¹¹⁸ Sevgi, **a.g.e.**, s.33.

¹¹⁹ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.82.

2.1.3.2. Muvazaa Anlaşması

Muvazaa anlaşması, miras bırakan ile muvazaalı işlemin diğer tarafının aralarında yaptıkları satış sözleşmesinin ve yahut ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hiç hüküm ifade etmeyeceği, asıl işlemin başka bir işlem (bağışlama vb.) olacağı hususunda anlaşmalarıdır¹²⁰. Asıl sözleşmenin geçerliliği için kanunda resmi şekil şartı öngörülmüş olsa bile muvazaa anlaşması sözlü ya da adi yazılı biçimde yapılabilir. Uygulamada, muvazaa anlaşması, sıklıkla gizli sözleşme ile bir arada onunla iç içe¹²¹ ve sözlü olarak yapılmaktadır. Ancak muvazaa anlaşmasının gizli sözleşme ile birlikte yapılması muvazaa sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olma özelliğini ortadan kaldırmaz¹²². Yukarıda muvazaaya ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere, muvazaa anlaşmasının görünürdeki sözleşmeden önce ve yahut en geç onunla birlikte yapılması gerekir. Aksi takdirde, daha geç yapılan sözleşme muvazaa anlaşması değil, önceki geçerli sözleşmeyi değiştiren ikinci bir sözleşme niteliğini taşır¹²³. Örneğin; miras bırakan taşınmazını önce sattığı halde, daha sonra yaptığı bir sözleşme ile bedeli almaktan vazgeçer ya da aldığı bedeli iade ederse sonraki sözleşme muvazaa sözleşmesi değil, önceki sözleşmeyi değiştiren ikinci bir sözleşme niteliğindedir¹²⁴.

Miras bırakanın muvazaasından söz edilebilmesi için muvazaa anlaşmasının varlığı şarttır. Muvazaa anlaşması, miras bırakanın bizzat kendisi tarafından yapılabileceği gibi vekili aracılığı ile de yapılabilir. Görünürdeki sözleşmenin bizzat miras bırakan tarafından yapılmış olması durumunda da, muvazaa anlaşmasının miras bırakanın vekili aracılığı ile yapılması muvazaa anlaşmasının geçerliliğine etki etmez¹²⁵.

Muvazaa anlaşması ile taraflar, görünürdeki sözleşmenin tamamını yani niteliğini değiştirmektedirler. Diğer bir anlatım ile en tipik görünümü ile satış sözleşmesinin altına gizlenmiş bir bağışlama sözleşmesi yapılmakta ve satış

¹²⁰ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.392; Özüğür, **Muvazaa Davaları**, s.308-309; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.84.

¹²¹ Sevgi, **a.g.e.**, s.34.

¹²² İhsan Özmen ve Eraslan Özkaya, **Muvazaa Davaları (Taraflar Muvazaası, Miras Muvazaası, İnançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müstear, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları)**, Ankara: Adalet Matbaası, 1. Bası, 1993, s.169.

¹²³ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.393.

¹²⁴ Özmen ve Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.169.

¹²⁵ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.392.

sözleşmesi tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu durumda miras bırakanın muvazaası tam muvazaa görünümündedir¹²⁶. Şayet miras bırakan muvazaa anlaşması ile görünürdeki sözleşmenin tamamını değil de bir kısmını, bir unsurunu değiştirmiş, örneğin satım sözleşmesinde bedel unsurunda değişiklik yapmış ise bu tür muvazaa, muvazaa davasına konu olmaz. Bu tür bir sözleşme yapılması durumunda, Yargıtay uygulamasına göre¹²⁷, kısmi muvazaa söz konusu olduğundan koşulları varsa mirasta tenkis davası açılabilir¹²⁸. Fakat, yukarıda sözleşmenin konusunda veya şartlarında muvazaaya ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere, görünürdeki sözleşmede gösterilen muvazaalı satış bedeli sembolik bir nitelik taşıyor, diğer bir deyişle miras bırakanın devir işleminde satış değil bağışlama iradesi ağırlık kazanmış ise bu durumda sözleşmenin şartlarında değil niteliğinde muvazaa bulunduğu kabul edilerek sözleşmenin tamamının muvazaalı olduğunun kabulü ile sözleşmenin tamamının muvazaa nedeniyle geçersiz sayılması gerekir¹²⁹. Burada karma bağışlama da söz konusu olabilir¹³⁰. Böyle bir durumda sözleşmenin niteliğinin saptanması için muvazaa iradesinin bulunup bulunmadığını belirlemek gerekecektir ki, somut olayın özellikleri burada yol gösterici olacaktır¹³¹.

2.1.3.3. Gizli İşlem

Nisbi muvazaaya ilişkin açıklamalarda da yer verildiği gibi nisbi muvazaanın bir türü olan miras bırakanın muvazaasının diğer bir unsuru da gizli işlemdir¹³². Miras bırakan malını bağış¹³³ yolu ile devretmeyi istemekte ve bu iradesine uygun işlem yapmaktadır. Ancak bu işlemi gerçek iradesine uygun olmayan başka bir işlemin arkasına gizleyerek gerçekleştirmektedir. Miras bırakanın gerçek iradesine

¹²⁶ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.392.

¹²⁷ Bkz. 1.4.3.1., s.12.

¹²⁸ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.392.

¹²⁹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.392.

¹³⁰ Sözleşmenin bağışlama niteliği kazanması için tamamen karşılıksız olması şart değildir. Bazı durumlarda, bağışlama yapılan miras bırakana kısmi bir ödemede bulunmuş olabilir, bu gibi durumlarda bağışlama konusu olan malın değerini karşılamayan diğer kısım, miras bırakanın bağışlama iradesi doğrultusunda, bağışlama sözleşmesine konu olur. Bu durumda karma bağışlama sözleşmesinden söz edilir. Konu ile ilgili geniş bilgi için bakınız: Cem Akbıyık, "Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri", (İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994, s.7 vd.

¹³¹ Bkz aynı görüşte: Sevgi, **a.g.e.**, s.31; Bahadır, **a.g.e.**, s.33.

¹³² Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.85; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.393; Özüğür, **Muvazaa Davaları**, s.309.

¹³³ Doktrinde Özkaya, miras bırakanın muvazaasındaki gizli işlemin daima bağışlama sözleşmesinde söz konusu olacağı yönünde görüş belirtmektedir. Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.393.

uygun olmayan ve esasen hükümlerini doğurması amaçlanan sözleşmeyi gizlemek için dış dünyaya açıklanan işleme görünürdeki işlem, görünürdeki işlemin arkasına gizlenerek gerçek iradeye uygun yapılan işleme ise gizli işlem adı verilir¹³⁴.

Miras bırakanın muvazaasının varlığı için bir gizli sözleşme bulunması şarttır. Gizli sözleşme miras bırakanın ve sözleşmenin diğer tarafının iradelerine uygun yapıldığı sürece kural olarak geçerlidir, görünürdeki sözleşme ile gizlenmiş olması gizli sözleşmenin sözleşme niteliğinin olmaması sonucunu doğurmaz ki bu hukukumuzda hakim olan sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucudur¹³⁵.

Gizli işlemin geçerliliği kural olarak hiçbir şekilde bağlı değildir. Taşınır mallar ile tapusuz taşınmazlara ilişkin yapılacak gizli sözleşmelerin geçerliliği için kanunen bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak tapulu taşınmazlara ilişkin gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunda öngörülen resmi şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir.

2.1.3.4. Mirasçılar Aldatma Amacı

Miras bırakanın muvazaasının diğer nisbi muvazaalı işlemlerden farkı, muvazaalı işlemin mirasçılar aldatma amacıyla yapılmasıdır¹³⁶. Miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu devir işleminin muvazaalı olup olmadığının ispatı açısından söz konusu işlemin mirasçılar aldatma amacı ile yapılıp yapılmadığı önem arz etmektedir. Şayet, miras bırakan muvazaalı işlemi mirasçılardan biri ve yahut bir kısmı ile yapmış ise aldatılmak istenen diğer mirasçılardır. Muvazaalı işlemin diğer tarafı bir üçüncü kişi ise bu durumda aldatılmak istenen mirasçıların tamamıdır¹³⁷. Miras bırakan, yapmış olduğu hukuki işlem için sağlığında mirasçılarının tepkilerine maruz kalmamak, öldükten sonra tenkis veya denkleştirme davası açılmasını engellemek için muvazaalı işlemler yaparak gerçekteki iradesini, görünürdeki işlemin arkasına gizleme ihtiyacı duymaktadır¹³⁸.

¹³⁴ Hatipoğlu, a.g.e., s.85; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.393; Özüğür, **Muvazaa Davaları**, s.309.

¹³⁵ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.393.

¹³⁶ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.387; Hatipoğlu, a.g.e., s.82.

¹³⁷ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.388; Erhan Günay, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Mirastan Mal Kaçırma (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)**, 4.Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s.15.

¹³⁸ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.388; Günay, a.g.e., s.16.

Miras bırakan muvazaalı işlemlere her zaman mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla başvurmayabilir. Miras bırakanın mirasçılarını dışındaki üçüncü şahısları aldatmak amacıyla da muvazaalı işlemlere başvurması mümkündür¹³⁹. Örneğin, miras bırakan kiracısını tahliye ettirmek için muvazaalı işlem yaptığı durumda, miras bırakanın ölümünden sonra işlemin karşı tarafı aleyhine, mirasçılar tarafından açılan muvazaa davasında mirasçılar üçüncü şahıs olarak değil, miras bırakanın külli halefi olarak hareket ettiklerinden miras bırakanın muvazaasından değil, taraf muvazaasından söz edilir. Zira, burada, miras bırakanın amacı mirasçılarında mal kaçırmak değil, kiracısını tahliye ettirmektir. Bu gibi durumlarda miras bırakan ile mirasçılarının menfaatlerinin çatıştığından bahsedilemez. Aksine mirasçılar, miras bırakanın halefi olarak onun yerine geçerek onun açacağı davayı açmaktadırlar. Aynı şekilde, miras bırakanın nafaka borcundan kurtulmak ya da kiracısı olan mirasçısını taşınmazdan tahliye ettirmek için tapulu taşınmazını muvazaalı olarak devrederse, miras bırakanın ölümünden sonra geri kalan mirasçılarının devralan kişi aleyhine açacakları dava, miras bırakanın muvazaasına ilişkin bir uyuşmazlık değil, taraf muvazaasına dayanan bir uyuşmazlık olacaktır. Ancak kiracı tahliye işlemine karşı koymak, nafaka alacaklısı ise nafaka alacağına tahsili için muvazaa iddiasını ileri sürebilir¹⁴⁰. Belirtmek gerekir ki; nafaka alacaklısı ve kiracı muvazaalı işleme karşı açtıkları davada üçüncü kişi durumundadırlar¹⁴¹.

Miras bırakanın birden fazla mirasçısı olduğu durumlarda, mirasçılarının miras haklarını gözeterek, hakkaniyet esasına dayalı olarak mallarını paylaşması durumunda miras bırakanın mirasçılarını aldatmak ve onlardan mal kaçırmak amacı ile muvazaalı işlem yaptığından söz edilemez¹⁴². Uygulamada “denkleştirme” olarak adlandırılan bu durumda, miras bırakan mirasını, mirasçılar arasında hakkaniyet gözeterek paylaşmaktadır. Miras bırakan bu uygulaması ile tamamen eşit bir paylaşım yapmasa da makul ve kabul edilebilir bir dengede malvarlığını devretmektedir. Ancak miras bırakan, mirasçılarında yalnızca birine ya da birkaçına

¹³⁹ Kayhan, a.g.e., s.185; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.388.

¹⁴⁰ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.388-389.

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 3.2., s.46 vd.

¹⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında miras bırakanın mirasçılara birbirini takip eden tarihlerde, gerçeğe yakın bedellerle taşınmazlarını satmış gibi göstererek (muvazaalı olarak) devretmesine rağmen, amacının mirasın paylaşılmasına yönelik olduğu kabul ederek davanın reddine yönelik yerel mahkeme kararını onamıştır. (YHGK, 01.05.1991 tarih ve E.1991/14-150, K.1991-233 sayılı kararı. Sevgi, a.g.e., s.39. Ayrıca kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.09.2013)

pay vermişse veya diğer mirasçılara da pay vermekle birlikte bu paylaştırmada mirasçılardan bir kısmının miras hakkını zedeleyecek ölçüde dengesizlikler ortaya çıkmışsa burada miras bırakanın, mirasçılarının bir veya birkaçından mal kaçırmaya kastı olduğu kabul edilecektir. Bu durumda pay alamayan veya az pay alan mirasçı muvazaa hukuki sebebine dayanarak tasarrufun iptali davası açabilecektir¹⁴³.

2.2. Miras Bırakanın Muvazaasının Benzer Kavramlar ile İlişkileri ve Farkları

Bu bölümde miras bırakanın muvazaası ile inanlı işlem, nam-ı müstear, dolaylı temsil, kanuna karşı hile, yanılma, aldatma, zihni kayıt ve latife beyanı kavramları arasındaki benzerlikler ve farklılıklar açıklanacaktır.

2.2.1. Miras Bırakanın Muvazaası ve İnanlı İşlemler

Bir hakkı bir kişiden devren kazanan kimsenin (inanılan, itimat edilen); bu hakkı devredenle (inanan, itimat eden) aralarında kararlaştırdıkları amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde bu hakkı, kendisine devretmiş olana ya da üçüncü kişiye¹⁴⁴ devretmeyi taahhüt etmesi ve inananın da bu taahhüde dayanarak hakkı devretmiş olması durumunda inanlı işlem den söz edilir¹⁴⁵.

¹⁴³ "...Öte yandan miras bırakan sağlığında hak dengesini gözeterek kabul edilebilir ölçüde ve tüm mirasçılarını kapsar biçimde bir paylaşım yapmışsa mal kaçırmaya kastından söz edilemeyeceğinden olayda 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İnanlıları Birleştirme Kararı'nın uygulanamayacağı da kuşkusuzdur..." Yargıtay 1. HD, 05.07.2006 tarih ve E.2006-6406, K.2006-7841 sayılı kararı. Aynı yönde bakınız: Yargıtay 1. HD, 01.03.2013 tarih ve E.2012-14954, K.2013-3103 sayılı kararı. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 27.11.2013)

¹⁴⁴ Doktrinde Özkaya, inanlı sözleşmeler için, inananın (itimat edenin) bir hakkın belirli bir süre veya amaçla inanılana (mutemede) geçirmeyi, inanılan kişinin de inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inananı devretmeyi yüklediği sözleşmeler tanımına yer vermiştir. (Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.118) Kanımızca söz konusu tanım "üçüncü kişiye devir" unsurunu içermediği için eksiktir. Aynı yönde bakınız: Esener, **a.g.e.**, s.144, Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.15; Günay, **a.g.e.**, s.118. Aynı tanıma yer verilmiş Yargıtay içtihatları da bulunmaktadır: (YHGK, 18.03.1998 tarih ve 1998-2/163-225, Yargıtay 1. HD, 30.10.2000 tarih ve E.2000-2988, K.2000-2988, Yargıtay 1. HD, 22.05.1989 tarih ve E.1989-4596, K.1989-6255 sayılı kararları)

¹⁴⁵ Edege, **a.g.e.**, s.578; Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.135; Aday, **a.g.e.**, s.90; Haluk Tandoğan, "İnanlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK m.393'ten Yararlanma Olanığı" **Ali Naim İnan'a Armağan**, 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.73; Günay, **a.g.e.**, s.129; Gülay Öztürk, "İnanlı İşlemler" (AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1997, s.1.

İnançlı işlemlerde¹⁴⁶, başkasına bir hakkı devreden tarafa inanan (itimat eden), hakkı devralana inanılan (itimat edilen) denir¹⁴⁷. İnançlı işlem iki unsurdan oluşur¹⁴⁸: İnanç anlaşması ve devir işlemi¹⁴⁹. İnanç anlaşması, inananla inanılan arasında, onların hak ve borçlarını belirleyen, devredilen hakkın kullanılmasının, terkininin şartlarını içeren bir işlemdir¹⁵⁰. İnanç anlaşması kendine özgü (sui generis) borçlandırıcı bir sözleşmedir¹⁵¹. Devir işlemi ise niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir. Devir işlemi ile hak üzerinde tasarruf etme yetkisi inanılana geçer¹⁵².

İnançlı işlem ile nisbi muvazaanın bir görünümü olan miras bırakanın muvazaası arasında bir takım benzer yönler bulunmaktadır. Her iki işlemde de taraflar, dışa karşı bir görünüş yaratma konusunda anlaşmaktadırlar¹⁵³. Her iki işlemde de taraflar devrolunan şey üzerinde tasarruf etmek imkanına sahiptirler¹⁵⁴. Bir diğer benzerlik, her iki kurumda da taraflar arasında bir iç ilişki bulunmasıdır. İnançlı işlemde taraflar arasında bir inanç anlaşması, miras bırakanın muvazaasında ise muvazaalı işlemde bir muvazaa anlaşması bulunmaktadır¹⁵⁵.

Miras bırakanın muvazaası ile inançlı işlem arasında benzer yönler bulunmasına rağmen iki kurum arasındaki farklılıklar daha fazladır. İki kurum arasındaki temel farklılık, muvazaalı işlemin aksine inançlı işlemler kural olarak

¹⁴⁶ Doktrinde Hatemi ve Gökyayla, inançlı işlemin dolaylı vekalet kurumu altında incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bakınız: Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.86.

¹⁴⁷ Öztürk, **a.g.e.**, s.24. Doktrinde Kocayusufpaşaoğlu, inançlı işlemin güvene dayanması nedeniyle güvenen ve güvenilen terimlerini kullanmaktadır. Bkz: Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.364.

¹⁴⁸ Doktrinde Hatemi ve Gökyayla, inançlı anlaşma, devir işlemi ve geri devir işleminin taraflarının aynı olması durumunda inançlı işlemin gerçekleşmiş olacağı kanaatindedir. (Bakınız: Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.86.)

¹⁴⁹ Esener, **a.g.e.**, s.146-147; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.365; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.33; Özdemir, **a.g.e.**, s.25-26; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.15.

¹⁵⁰ Esener, **a.g.e.**, s.148; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.33; Özdemir, **a.g.e.**, s.32; Öztürk, **a.g.e.**, s.26; Arzu Oğuz, "Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, S.1-4, Ankara 1990, s.245; Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968, s.85.

¹⁵¹ Özmen ve Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.441-442; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.33; Esener, **a.g.e.**, s.147-148.

¹⁵² Esener, **a.g.e.**, s.148; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.35; Özdemir, **a.g.e.**, s.32; Öztürk, **a.g.e.**, s.26; Oğuz, **Traditio'nun Sebebe Bağlılığı**, s.245; Özsunay **İnançlı Muameleler**, s.85

¹⁵³ Esener, **a.g.e.**, s.152; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.44; Öztürk, **a.g.e.**, s.60; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.16.

¹⁵⁴ Esener, **a.g.e.**, s.152; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.991; Öztürk, **a.g.e.**, s.60; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.16.

¹⁵⁵ Esener, **a.g.e.**, s.152; Yung, *Simulation, Fiducie et Fraude A La Loi*, Neuchatel-Paris, 1952, Çeviri: Safa Reisoglu, Ankara: **Adliye Dergisi**, Y.50, S.1, 1959, s.28; Öztürk, **a.g.e.**, s.60; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.222.

geçerli işlemlerdir¹⁵⁶. Burada taraflar, inançlı işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını gerçek iradelerine uygun olarak istemektedirler. Ancak, taraflardan biri, inançlı işlemin kendisine sağladığı hukuki durumu belirli koşullarla, belirli amaçlar için kullanılacağını daha sonra bu hukuki durumu terk edeceğini diğer tarafa taahhüt eder¹⁵⁷. Miras bırakanın muvazaasında ise miras bırakan, işlemin karşı tarafı ile görünürdeki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı konusunda anlaşılır¹⁵⁸. İki kurum arasındaki bir diğer fark, miras bırakanın muvazaası, sözleşmelerde veya ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanında mümkün olabilirken, inançlı işlem yalnızca tasarruf işlemlerinde söz konusu olur. Diğer bir anlatımla, borçlandırıcı işlemlerde inançlı işlem söz konusu olamaz¹⁵⁹. Miras bırakanın muvazaasında, muvazaanın tespiti için açılacak menfi tespit davası, zamanaşımı süresine tabi değildir. Buna karşılık inançlı işlem TBK m.146'daki 10 yıllık zamanaşımına tabidir¹⁶⁰. İki kurum arasındaki bir diğer fark da hakkı devralanın iflası noktasında söz konusu olur. İnançlı işlemde, inanılanın iflas etmesi durumunda, inanan inanç konusunu iflas masasından çıkaramaz, yalnızca inanç konusu şeyin iadesine ilişkin talep hakkını iflas masasına yöneltebilir¹⁶¹. Miras bırakanın muvazaalı işleminde ise muvazaa üçüncü kişilere karşı ispat edilebildiği takdirde hakkın gerçek sahibi olan mirasçılar, hakkın görünürdeki sahibinin iflas etmesi durumunda, kendilerine ait hakkın iflas masasından çıkarılmasını talep edebilir¹⁶².

Açıklanan farklılıklara rağmen, uygulamada, miras bırakanın muvazaalı işlemleri ile inançlı işlemi birbirinden kolayca ayırt etmek her zaman mümkün

¹⁵⁶ Öztürk, a.g.e., s.61; Özdemir, a.g.e., s.33; Andreas Bertalan Schwarz, **Medeni Hukuk Derstleri, İkinci Kısım Borçlar Hukukunun Nazariyeleri**, Çeviri: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1935, s.172.

¹⁵⁷ Edege, a.g.e., s.29; Kocayusufpaşaoğlu vd., a.g.e., s.365; Özdemir, a.g.e., s.34; Tekinay vd., a.g.e., s.415; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.415.

¹⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., a.g.e., s.365; Tekinay vd., a.g.e., s.559; Ahmet Kılıçoğlu, **Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s.177-178; Aday, a.g.e., s.91; Öztürk, a.g.e., s.81; Demirkol, a.g.e., s.304; Tahir Kanık, "Muvazaa ve İsbati", Ankara: **Adalet Dergisi**, S.5, 1952, s.639.

¹⁵⁹ Esener, a.g.e., s.154; Öztürk, a.g.e., s.61-62; Feyzioğlu, a.g.e., s.216; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.992; İlhan Postacıoğlu, "Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri", İstanbul: **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.13, S.3, 1947, s.1025.(Makale için bakınız: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmu>, Erişim Tarihi: 26.09.2013)

¹⁶⁰ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.225; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.992; Öztürk, a.g.e., s.62; Postacıoğlu, **Nam-ı Müstear Meselesi**, s.1025; Günay, a.g.e., s.121.

¹⁶¹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.992; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.225; Öztürk, a.g.e., s.62; Bahadır, a.g.e., s.35.

¹⁶² Tekinay vd., a.g.e., s.560; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.992; Postacıoğlu, **Nam-ı Müstear Meselesi**, s.1024-1025.

olmamaktadır. Bu nedenle işlemin muvazaalı olup olmadığının tespiti için, hakimin takdiri ve somut olayda tarafların gerçek iradelerini belirlemesi önem arz etmektedir¹⁶³. Hakim, bir işlemin muvazaalı bir işlem mi yoksa inançlı işlem mi olduğuna karar verirken nelere dikkat edecektir? Doktrinde, inançlı işlemin varlığından bahsedilebilmesi için, inançlı işleme konu olan hakkı devralanın, devredilene ait başlıca yetkileri kendi iradesine göre kullanabilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁴. Burada belirtmek gerekir ki, devralan, devredenin menfaatlerini göz önünde tutarak ve onun tarafından verilen genel talimatlar doğrultusunda hareket etmesi durumunda hakkın gerçek sahibi olarak hareket ettiği ve hakkın konusuna ilişkin karar verme yetkisini kendi iradesi ile kullandığı sürece inançlı işlemin varlığına zarar vermez. Örneğin, bir anonim şirkette oy kullanma hakkını devralan, bu oy hakkını bizzat kendi irade ve takdirine göre kullanabiliyor ise hakkın gerçek sahibi gibi hareket ettiğinden söz edilir. Dolayısı ile böyle bir durumda inançlı işlemi engelleyici bir durum bulunmamaktadır. Buna karşılık, devralanın hiçbir bağımsızlığa sahip olmayıp, hakkı devredenin emirlerini yerine getirmekle yükümlü ise bu durumda devralan, yalnızca, hak sahibinin iradesinin pasif bir taşıyıcısı olup gerçek hak sahibi olduğundan bahsedilemez. Diğer bir anlatım ile, hakkı kullanma idaresine ilişkin karar alma yetkisi devralanda olmadığı takdirde, artık bir inançlı işlemin varlığından söz edilemez¹⁶⁵. Her somut olayda inançlı işlemin var olup olmadığının tespiti için devralanın, devredilen hak üzerindeki tasarruf ve karar alma yetkilerinin sınırının belirlenmesi gerekir¹⁶⁶.

¹⁶³ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.225.

¹⁶⁴ Yung (Çev.), **a.g.e.**, s.336; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.17.

¹⁶⁵ Esener, **a.g.e.**, s.152 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.221; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.17.

¹⁶⁶ Yung (Çev.), **a.g.e.**, s.337; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.226-227. İsviçre doktrininde azınlıkta olan ve "muvazaa teorisi" olarak adlandırılan görüşü benimseyen yazarlara göre, bütün inançlı işlemler gerçekte muvazaalı işlemlerdir. Bu görüşe göre, inançlı işlem olarak nitelenen durumlarda tarafların gerçek amacı hakkın karşı tarafa devredildiği konusunda bir görünüş yaratmaktan öteye geçmemektedir, bu nedenle inançlı işlem gerçekte bir muvazaalı işlemden başka bir şey değildir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: Kocayusufpaşaoğlu vd, **a.g.e.**, s.365-366.

2.2.2. Miras Birakanın Muvazaası, Nam-ı Müstear (İğreti Ad) ve Dolaylı Temsil

Mecellede m.1592, 1594 ve 1595'te yer alan¹⁶⁷ ve Türkçe karşılığı "takma ad veya iğreti ad"¹⁶⁸ olan nam-ı müstear kavramı pozitif hukukumuzda yer almamaktadır. Nam-ı müstear kavramı doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında¹⁶⁹ kullanılmakta, gerçekte müvekkilin adını gizleyerek, onun hesabına kendi adına hareket eden vekili ifade etmektedir¹⁷⁰. Doktrinde nam-ı müstear kavramı, dolaylı temsil yetkisini içeren vekalet, inançlı işlem ve muvazaa kavramları dahilinde açıklanmaya çalışılmaktadır.

Nam-ı müstear, sözleşme yapmak isteyen kimsenin çeşitli düşünce ve hesaplarla örneğin karşı taraf ile aralarında olan husumetten ve yahut üçüncü kişilerin merak ve dedikodularından kaçınmak amacıyla, o sözleşmenin tarafı olarak

¹⁶⁷ m.1592 "Bir kimse ba senet yedinde olan bir mülk dükkan hakkında, bu dükkan filan kimsenindir, benim alakam yoktur ve senesinde muharrer ismin müsteardır deyip, yahut bu senet satın aldığı bir mülk dükkan için bu dükkan filan kimse için satın alınmıştır. Semen olarak verdiğim akçe dahi onun malındandır ve senesinde ismin müstear olarak kaydedilmiştir, dese ol dükkan nefs-el-emirde ol kimsenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur." Türkçe anlatımı ile bir kimse açıkça, kendi elinde olan (tapusu kendisinde olan) bir mülkün hakkında, "bu mülk benim değildir, filan kimsenindir, tapu üzerinde benim adım emanet alınmıştır (nam-ı müstear olarak kullanılmıştır)" ya da "söz konusu mülkün bedeli olarak ödediğim para dahi o kimsenin malvarlığındandır yalnızca tapuda benim adım emanet alınmıştır" der ise aslında o mülkün o kimsenin mülkü olduğunu kabul etmiş olur.

m.1594 "Bir kimse hal-i sıhhatta iken bervechi bala nef-yi mülk etmiş olsa yahut isminin müstear olduğunu ikrar etse ikrarı muteber olup hal-i hayatında kendisi, vefatından sonra vereseşi, bu ikrar ile ilzam olunur." Türkçe anlatımı ile bir kimse sağlığında adının emanet verildiğini kabul eder ise bu kabulü geçerli olduğu gibi mirasçıları da bu kabul ile sorumlu olur. Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.914; Günay, **a.g.e.**, s.132.

¹⁶⁸ www.tdk.gov.tr/bts, Nam-ı müstear, kendini belli etmemek için alınan takma adı ifade eder. (Mehmet Ayan, "Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği", **Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 1984, s.378.)

¹⁶⁹ Nam-ı müsteara ilişkin üç İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır: YİBK, 08.05.1941 tarih ve E.1940-29, K.1941-5 sayılı, YİBK 05.02.1947 tarih ve E.1945-20, K.1947-6 sayılı, YİBK 07.10.1953 tarih ve E.1953-8, K.1957-7 sayılı kararları. (Kararların tam metni için bakınız: www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat, Erişim Tarihi: 22.09.2013) Nam-ı müstear, 05.07.1953 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında; "Selahiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kast olunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakiki akidlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak tescilin yapılması." olarak bahsedilmiştir. Ancak; Tapu Sicil Tüzüğü m.13 hükmü doğrultusunda, tapu memuru tescil işlemini gerçekleştirmeden önce tarafların kimliklerini incelemekle yükümlüdür. Söz konusu hüküm karşısında, 05.07.1953 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda verilen nam-ı müstear tanımının günümüz uygulamasında gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir. (Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009, s.175-176.)

¹⁷⁰ Esener, **a.g.e.**, s.174 vd.; Kocayusufoğlu vd., **a.g.e.**, s.376; Postacıoğlu, **Nam-ı Müstear Meselesi**, s.1011; Nihat Yavuz, "Doğrudan Doğruya Temsil - Nam-ı Müstear- Dolayısıyla Temsil - İnançlı İşlem - Tarafta Muvazaa - Nam-ı Müstearla Muvazaa İlişkisi - İspat Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları İle Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması", **Yargıtay Dergisi**, C.27, S.1-2, Ankara 2001, s.82-83; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.22; Özdemir, **a.g.e.**, s.27; Öztürk, **a.g.e.**, s.63; Sait Metin Ünal, "Nam-ı Müstear Meselesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, Ankara 1965, s.293. (Makale için bakınız: www.ankaraborosu.org.tr, Erişim Tarihi: 29.09.2013)

gözükmek istememesi sonucu sözleşmede başka bir kimsenin yer almasına olanak sağlayan bir kurumdur¹⁷¹. Örneğin (A), sahibi olduğu taşınmazını (C)'ye satmak istemekte, ancak aralarında bulunan husumetten dolayı (C)'nin karşısına satım sözleşmesinin tarafı olarak çıkmak istememektedir. Bu durumda, (A) bu satım sözleşmesini kendi hesabına (B)'ye yaptırabilir. Ancak bunu yapabilmesi için (A)'nın öncelikle, sahibi olduğu taşınmazını (B)'ye devretmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir kısım yazarlar, sözleşmenin taraflarından birisinin ismini üçüncü kişilere karşı gizlemek için bir başka kişinin ikame edilmesinin muvazaa olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedirler¹⁷². Bir kısım yazara göre, nam-ı müstear muvazaanın isim üzerindeki (tarafı muvazaa) görünümüdür ve muvazaanın bir alt türüdür¹⁷³. Nam-ı müstear durumu ile tarafı muvazaa üçlü bir ilişkinin bulunması sebebiyle birbiri ile benzerlik göstermektedir¹⁷⁴. Ancak, tarafı muvazaa durumunda, yukarıda tarafı muvazaa bahsinde de açıklandığı üzere, muvazaalı olan bir görünüşteki sözleşme ve ismi gizlenen ile yapılan bir gizli sözleşme bulunmaktadır¹⁷⁵. Konu ile ilgili tarafı muvazaa başlığında açıklamalara yer verildiği için tekrardan kaçınmak amacıyla kısa bir anlatıma yer vermeyi uygun görmüştür.

Bir kısım yazarlar ise nam-ı müstearın miras bırakanın muvazaası gibi bir çeşit nisbi muvazaa olduğunu ileri sürmektedirler¹⁷⁶. Bu görüşe göre, görünürdeki sözleşme gizli inanlı işlemi gizlemektedir. Verilen örnekte, nam-ı müstear (B) ile satış sözleşmesinin karşı tarafı (C) arasındaki satış sözleşmesi görünürde bir sözleşmedir, çünkü aslında tarafların gerçek iradelerine uymamaktadır. Gizlenen (A) ile (B) arasında da bir inanlı sözleşme vardır, (B), (C)'den almış olduğu taşınmaz satış bedelini (A)'ya teslim etme yükümlülüğü altına girmiştir. Kanımca burada (B) ile (C) arasındaki satış işleminin görünürdeki bir işlem olduğunu kabul etmek

¹⁷¹ Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.22; Günay, a.g.e., s.133; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.916.

¹⁷² Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.115.

¹⁷³ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.918; İmran Ökten, “ 07.10.1953 Tarihli Tevhidi İçtihat Kararı Hakkında Muhalefet Şerhleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.6 Ankara 1953, Postacıoğlu, **Şekle Riayet Mecburiyeti**, s.114.

¹⁷⁴ Doktrinde Yavuz'a göre üçlü bir muvazaa anlaşmasının varlığından söz edilmesi doğru değildir. Çünkü muvazaa anlaşması her sözleşme gibi iki taraflıdır ve üçüncü bir kişi yalnızca, taraflardan birine katılmaktadır ki bu durumun da taraflardan birinin birden fazla olduğu sözleşmelerden bir farkı bulunmamaktadır. (Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.115 vd.)

¹⁷⁵ Bkz. 1.4.3.3., s.15.

¹⁷⁶ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.919 dipnot 212'deki yazarlar.

mümkün değildir, çünkü (B) ile (C)'nin iradeleri ile beyanları arasında bir uygunsuzluk bulunmadığı gibi, söz konusu satış işlemi de herhangi bir hukuki işlemi gizleme amacıyla akdetmemişlerdir.

Doktrinde Cevdet YAVUZ'a göre, muvazaanın varlığından söz edilebilmesi için bir muvazaa anlaşması bulunmalıdır. Dolayısı ile görünürdeki işlemin tarafları ile gizli işlemin taraflarının aynı olması gerekir. Nam-ı müstearın söz konusu olduğu durumlarda, bu şart gerçekleşmemektedir¹⁷⁷. Kanımca da nam-ı müstearın söz konusu olduğu hukuki işlemler, muvazaalı işlemler değildir. Nam-ı müstear durumunda, verilen örnek üzerinden açıklanır ise, (B) ile (C) arasında görünürde bir satım ilişkisi bulunmakta, gizli işlem ise (A) ile (B) arasında yapılmaktadır. Açıktır ki, gizli işlem ile görünürdeki işlemin tarafları farklıdır, bu nedenle nam-ı müstearın bulunduğu durumlarda muvazaanın varlığından söz edilemez¹⁷⁸.

Kanımca, Türk Hukukunda, Yargıtay kararlarında güncelliğini koruyan¹⁷⁹ nam-ı müstear kurumuna ihtiyaç bulunmamaktadır. Doktrinde ve uygulamada nam-ı müstear adı verilen ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, dolaylı temsil yetkisini veren vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulabilir.¹⁸⁰

2.2.3. Miras Bırakanın Muvazaası ve Aldatma (Hile)

Aldatma (hile)¹⁸¹, bir kimsenin davranışı ile diğer tarafı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna, teyidinde, devamına

¹⁷⁷ Cevdet Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.115 vd., aynı yönde bakınız: Aday, **a.g.e.**, s.21; Ayan, **Nam-ı Müstear**, s.391-392; Sevgi, **a.g.e.**, s.16.

¹⁷⁸ Bkz. 1.3.2., s.7.

¹⁷⁹ Oldukça yakın tarihli Yargıtay Kararlarında nam-ı müstear kurumuna atıf yapıldığı görülmektedir: "...İçtihadı Birleştirme Kararlarının konularıyla sınırlı, sonuçlarıyla bağlayıcı bulunduğu tartışmasızdır. Nam-ı müstear için düzenleme getiren 1947 tarihli kararın, teminat amacıyla temlike dair inanç sözleşmelerini kapsadığı da kuşkusuzdur. Uygulamada anılan sözleşmeler gerek özü, gerek işleyişi açısından, genelde muvazaa, özelde ise nam-ı müstear başlıkları altında nitelendirilegelmektedir..." (Yargıtay 1. HD, 22.03.2012 tarih ve E.2012-225, K.2012-3207sayılı kararı) Bir diğer karar: YHGK 14.07.2010 tarih ve E.2010/14-394, K.2010-395 sayılı kararı (Kararların tam metni için bakınız: www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat, Erişim Tarihi: 27.09.2013)

¹⁸⁰ Konu ile ilgili uygulamaya ilişkin karşılaştırmalar için bakınız: İsmet Sungurbey, "İğreti Ad (Nam-ı Müstear Sorunu)", **Ord. Prof. Dr.Halil Arslanlı Anısına Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s.153-186.

¹⁸¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu m.28'de düzenlenmiş olan "hile", 01.07.2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile söz konusu kanunun 36. Maddesinde Türkçeleştirilerek "aldatma" olarak düzenlenmiştir.

kasıtlı olarak sebebiyet vermesidir¹⁸². Aldatmanın başlıca işlevi kişinin kasten saik hatasına düşmesine neden olmasıdır. Bu durumda, hataya düşen kişinin yanlıgısı, kendinden kaynaklı bir nedenden dolayı değil, diğeri bir deyişle, kendi bilgisizliğı ya da dikkatsizliğınden ötürü değil başka bir kimsenin hileli bir davranışı ya da sözünün etkisiyle meydana gelir¹⁸³.

Aldatma ile nisbi muvazaanın bir görünümü olan miras bırakanın muvazaası arasındaki ilişki ise öncelikle her iki durumda da görünürdeki bir durumun arkasında gizli bir düşüncenin bulunmasıdır¹⁸⁴. Miras bırakanın muvazaasında miras bırakan, mirasçılardan bir kısmı ya da tamamını aldatma kastıyla, hukuki işlemin karşı tarafı ile anlaşarak görünürde bir işlem yaparken, aldatmalı işlemde taraflardan biri diğeri yanlıgıya düşmesine neden olarak bir hukuki işlem gerçekleştirmesini sağlamaktadır¹⁸⁵. Miras bırakanın muvazaalı işlemleri ile aldatmalı işlemler arasındaki bir diğeri fark, miras bırakanın muvazaalı işlemleri kesin hükümsüz iken, aldatmalı işlemlerde düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur. Aldatmalı bir hareket sonucu bir işlem yapmış olan taraf, TBK m.39 hükmü gereğı, aldatmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde işleme onay verir ve yahut söz konusu aldatmalı işlemi hükümsüz kılmak amacıyla bir irade beyanında bulunmaz ise işlem geriye yönelik olarak geçerli hale gelir¹⁸⁶. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde ise muvazaanın ileri sürülebilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir.

2.2.4. Miras Bırakanın Muvazaası ve Kanuna Karşı Hile

Kanuna karşı hile, emredici bir kanun hükmünün yasakladığı bir amaca, bu hükmün uygulamasını ortadan kaldıracak bir yoldan erişmektir¹⁸⁷. Kanuna karşı

¹⁸² Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.452; Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.111; Özsunay, **Borçlar Hukuku**, s.115, Schwarz (Çev.), **a.g.e.**, s.198; Zekeriya Kürşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, 1. Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk, 2003, s.2.

¹⁸³ Özsunar, **a.g.e.**, s.77.

¹⁸⁴ Esener, **a.g.e.**, s.12.

¹⁸⁵ Esener, **a.g.e.**, s.13; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.999; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.60.

¹⁸⁶ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.118; Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.97-98; Özsunay, **Borçlar Hukuku**, s.117.

¹⁸⁷ Esener, **a.g.e.**, von Tuhr (Çev.), **a.g.e.**, s.222, s.13; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.60; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.958; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.26; ayrıca doktrinde yapılan diğeri tanımlar için bakınız: Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.420, Hamide Topçuoğlu, Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), (AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora

hilenin varlığından bahsedilebilmesi için, taraflarca amaçlanan sonucun, bir kanun hükmü ile yasaklanmış olması gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, eğer Kanun koyucu, elde edilmek istenen sonucu değil, bu sonuca ulaşmak için izlenen yolu yasaklamış ve taraflar söz konusu sonuca kanunen mümkün olan başka bir yolu izleyerek ulaşmış ise yapılan işlem geçerlidir. Ancak Kanun koyucu, hem elde edilmek istenen sonucu hem de bu sonuca ulaşmak için izlenen yolu yasaklamış ise yapılan işlem geçersiz olacaktır¹⁸⁸. Kanuna karşı hile, yukarıda açıklamalarına yer verdiğimiz aldatmadan (hileden) farklıdır. Şöyle ki, aldatma, taraflardan birinin diğerini hukuki işlem yapmaya yöneltmek için aldatıcı hareketler ile onda gerçekte olandan farklı fikirler uyandırmasıdır. Kanuna karşı hile ise hiç kimsenin iradesini sakatlamaya gerek kalmadan da söz konusu olabilir¹⁸⁹.

Kanuna karşı hileyi bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise, (A) ile (B) ödünç karşılığında ipotek tesis etmek ve ipotekli borcun ödenmemesi durumunda taşınmaz malın mülkiyetinin alacaklı (A)'ya geçmesini sağlamak üzere bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparak amaçladıkları sonucu elde etmektedirler. Bu örnekte kanunkoyucunun yasakladığı sonuç, TMK m.873/f.2 hükmüne¹⁹⁰ göre, borçlunun borcunu ödememesi durumunda ipotek konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devredileceğine ilişkin anlaşmalardır. Kanun koyucu, borçluyu korumak amacıyla böyle bir emredici hukuk kuralı öngörmüştür. Örnekte taraflar, bu emredici hukuk kuralını etkisiz hale getirmek için, alacaklı (A) lehine bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmektedirler. Böylece, gerçekte ödünç alan (B), satıcı gibi görünerek, satış bedeli gibi ödenen ödünçün geri ödenmemesi durumunda, alıcı yani ödünç veren (A)'ya tescil davası açarak taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescilini isteyebilme olanağı tanımıştır¹⁹¹.

Verilen örnekten de anlaşılacağı üzere, kanuna karşı hileden söz edilebilmesi için bir takım unsurların varlığı aranır¹⁹²; bir olayın değiştirilmesi, kanunun

Tezi), İzmit, 1950, s.180 vd. (Teze erişim için bakınız: [www. http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsiv/](http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsiv/), Erişim Tarihi: 25.07.2013)

¹⁸⁸ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.961.

¹⁸⁹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.958 vd.; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.54.

¹⁹⁰ *“Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.”*

¹⁹¹ Örnek için bakınız: Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.569.

¹⁹² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 05.07.1971 tarihli kararında, kanuna karşı hileye ilişkin detaylı açıklamalara yer vererek, kanuna karşı hilenin varlığı için üç unsurun varlığının gerektiğini

yasakladığı bir sonucun elde edilmesi ve bir hile kastının varlığı. Yargıtay, kararlarında kanuna karşı hilenin varlığı için bu üç unsurun bir arada olması gerektiğini belirtmişse de bu husus doktrinde tartışmalıdır ve hakim görüş hile kastının kanuna karşı hilenin bir unsuru olmadığı yönündedir¹⁹³.

Çalışma konusunun içeriğinin farklılığı nedeniyle, söz konusu unsurlara ilişkin kısaca bilgi vermek ile yetinilmiştir: Taraflar kimi zaman, kanunun yasakladığı sonuca ulaşabilmek için mevcut somut olayı değiştirip başka bir hale sokabilir, bu durumda “olayın değiştirilmesi” söz konusu olur. Örnek verilecek olursa; normal yollar ile bir devletin vatandaşlığını kazanamaya bir kimse, bir ülkenin vatandaşlığını kazanabilmek için, göstermelik bir evlilik yaparak, yani olayı değiştirerek, söz konusu ülkenin vatandaşlığını elde etme yoluna gidebilmektedir¹⁹⁴.

Kanuna karşı hileden bahsedilebilmesi için Kanun koyucunun kanunlar ile “yasakladığı bir sonucun elde edilmesi” gerekir, eğer kanunlar tarafından yasaklanan bir sonuç elde edilmemiş ise kanuna karşı hileden bahsedilemez¹⁹⁵.

Yargıtay içtihatlarında kanuna karşı hilenin varlığı için bir üçüncü unsur olan hile kastının varlığı aransa da doktrinde hakim olan görüş hile kastının kanuna karşı hilenin bir unsuru olmadığıdır. Kanımca da hile kastı kanuna karşı hilenin bir unsuru değildir. Kanuna karşı hilede, olayın değiştirilmesi yani kanunun yasaklandığı

belirtmiştir: “...Yasaya karşı hile, hukuka aykırılığın bir çeşididir. Öğretide bu mefhumun kesin ve sınırlı bir tanımlaması yapılmamıştır. Taraflar bazen, buyurucu kuralların yasak ettiği sonuca, yasa kuralının sözünün yasak etmediği bir yolla, yasaya karşı hile yoluyla dolaylı olarak ulaşmak isterler ki, bu biçimde sözleşmeler geçersizdir. (Von Tuhr, Borçlar Hukuku Cilt 1, Cevat Edege Çevirisi, İstanbul 1953, sahife 261)(Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku Derstleri Cilt 1, Genel Hükümler, ikinci baskı, İstanbul 1965, sahife 168) O halde yasaya karşı hile, buyurucu bir yasa kuralının yasakladığı amaca, bu kuralın uygulanmasını önleyerek başka bir yoldan erişme durumu (Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, sahife 240), (Turhan Esener, Borçlar Hukuku Cilt1, Ankara 1969); ya da yasaların anlam ve amaçlarına aykırı olmakla beraber, sözlerine uygunluğu yüzünden metinlerin normal uygulamalarıyla takip edilemeyen ve ancak amaca göre yorum yolu ile de müeyyide denilebilen eylem ve işlemler olarak nitelendirilebilir (Hamide Topçuoğlu, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950, sahife 188). O halde, bütün bu tanımlamalardan çıkan sonuca göre, bir eylem ve işlemin yasaya karşı hile olarak nitelendirilebilmesi için,

1.Olayın değiştirilmesi yolu ile buyurucu bir yasa kuralının uygulanmasını önlemek ve bunun yerine olaya uygun yasa kuralının uygulanmasını sağlamak,

2.Bu eylem ve işlem ile güdülen amacın, sağlanan ekonomik ve hukuki sonucun, yasaların ruh ve amaçlarına aykırı oluşu,

3.Hile ve kastının varlığı koşuldur...”(Yargıtay 4. HD, 05.07.1971 tarih ve E.1971-4049, K.1971-6649 sayılı kararı)

¹⁹³ Esener, a.g.e., s.15-16, dipnot 33'teki yazarlar; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.960; Hatipoğlu, a.g.e., s.56; Sevgi, a.g.e., s.19. Aksi görüş için bakınız: Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.27; Bahadır, a.g.e., s.37.

¹⁹⁴ Örnek için bkz: Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.959; Hatipoğlu, a.g.e., s.55; Sevgi, a.g.e., s.19.

¹⁹⁵ Esener, a.g.e., s.15; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.960; Hatipoğlu, a.g.e., s.56; Sevgi, a.g.e., s.19.

sonucun elde edilmesine yönelik irade beyanlarının yegane nedeni, kanunu dolanmak, kanunen yasaklanmış olan sonucu elde etmektir. Söz konusu beyanlarda hile kastı, erimiş bir biçimde zaten mevcuttur, bu sebeple kanuna karşı hilenin varlığı için, hile kastının ayrıca bir zorunlu unsur olarak aranması yersiz olacaktır¹⁹⁶.

Kanuna karşı hile bağımsız bir kurumdur¹⁹⁷. Kanuna karşı hile bağımsız bir hukuki kurum olduğundan kendisine karşı hileye başvuru kanun hükmünün, değiştirilmiş olan olaya yaptırım olarak uygulanması gerekir¹⁹⁸. Kanun bazı durumlarda, yaptırımın ne olduğunu açıkça gösterir. TMK m.766/ f.1 hükmü bu duruma örnektir: *“Bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukukî ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz.”*

Kanuna karşı hile durumunda bir yaptırım uygulanmalıdır. Böyle bir yaptırımın söz konusu olmaması durumunda, hukuka duyulan güven azalır ve hukuk otoritesi zayıflar¹⁹⁹. Kanımca kanuna karşı hile durumunda yaptırım, değiştirilmemiş olaya ilişkin yasaklayıcı kanun hükmünün değiştirilmiş olaya uygulanmasıdır. Örneğin²⁰⁰, (A) lehine taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sonucu, taşınmaz mülkiyetinin geçirilmiş olması durumunda, bu işleme, TMK m.873/f.2 hükmünce geçersizlik yaptırımını uygulanmalıdır.

Belirtilmelidir ki, kanuna karşı hilenin varlığı hakim tarafından re'sen nazara alınacağı gibi, kanuna karşı hileye ilişkin itiraz da yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmelidir²⁰¹.

Kanuna karşı hileye ilişkin tüm bu açıklamalardan sonra, nisbi muvazaanın bir görünümü olan miras bırakanın muvazaası ile benzerliği her iki kurumda da

¹⁹⁶ Aynı yönde bakınız: Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.56, Sevgi, **a.g.e.**, s.19. Doktrinde Özkaya, hile yapma kastının kanuna karşı hilenin zorunluğu unsuru olmadığını belirtmekle birlikte, kişinin kanuna karşı hileye kanunen yasaklanmış sonucu elde etmek amacıyla başvurduğunu, sadece kanuna karşı hile yapma amacıyla olmadığını ve bu sebeple de hile yapma kastının zorunlu unsur olmadığını ileri sürmektedir. (Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.960.)

¹⁹⁷ Esener, **a.g.e.**, s.16; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.241; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.961.

¹⁹⁸ Esener, **a.g.e.**, s.16; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s.241; Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.571, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.57; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.31.

¹⁹⁹ Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.571; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.57; Sevgi, **a.g.e.**, s.20; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.30.

²⁰⁰ Bkz. s.38.

²⁰¹ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.57; Topçuoğlu, **a.g.e.**, s.294; Sevgi, **a.g.e.**, s.20.

saklanan bir yön, bir samimiyetsizlik bulunmasıdır²⁰². Miras bırakanın muvazaası durumunda, miras bırakan sözleşmenin diğer tarafı ile yapmış olduğu muvazaa anlaşmasıyla yaptıkları işlemin başka bir işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hususunda anlaşılır. Kanuna karşı hilede ise gizli bir işlem bulunmamaktadır, taraflar başka bir kanun hükmünde yer alan yasaklamadan kaçmak amacıyla işlemi hukuka uygunmuş gibi gerçekleştirirler.

Her iki kurum arasındaki farklar ise şu şekildedir: Kanuna karşı hile durumunda taraflar, yaptıkları işlemi ciddi bir şekilde istemektedirler. Miras bırakanın muvazaasında ise taraflar, görünürdeki işlemin hüküm ve sonuçlarını istememektedirler²⁰³. Kanuna karşı hile durumunda taraflar miras bırakanın muvazaasında olduğu gibi gerçek amaçlarını gizlemezler, yalnızca uymaları gereken kanun hükümlerinden ayrılarak amaçladıkları sonucu veren başka bir yasal rejime geçmektedirler²⁰⁴. İki kurum arasındaki bir diğer fark, olayın değiştirilmesi ile ilgilidir. Kanuna karşı hile durumunda taraflar olayı değiştirirken, miras bırakanın muvazaasında olay değiştirilmemekte yalnızca görünürde bir işlem yapılmaktadır.

2.2.5. Miras Bırakanın Muvazaası ve Yanılma (Hata)

Yanılma (hata)²⁰⁵, irade ile beyan arasında istenmeden meydana getirilen uygunsuzluktur. Yanılma, ya beyanda yanılma şeklinde, yani beyanın istenmeyerek iradeye uygun olmaması durumunda ya da saikte yanılma şeklinde, yani iradenin oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması durumunda söz konusu olur²⁰⁶. Belirtmek gerekir ki, her yanılma durumu, işlemin geçerliliğini etkilemez, yanılmanın işlemin geçerliliğini etkilemesi için TBK m.31'de sayılan esaslı yanılma durumlarından biri olması gerekmektedir.

²⁰² Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.958.

²⁰³ Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.422; Esener, **a.g.e.**, s.17; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.30-31.

²⁰⁴ Esener, **a.g.e.**, s.17; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.58; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.412.

²⁰⁵ 818 sayılı Borçlar Kanunu m.23 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan "hata", 01.07.2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile söz konusu kanunun 30 vd. maddelerinde Türkçeleştirilerek "yanılma halleri" olarak düzenlenmiştir.

²⁰⁶ Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2012, s.218 vd.; Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.94; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.998; Özsunar, **a.g.e.**, s.81; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.393; Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.8. ayrıca geniş bilgi için bakınız, Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.30.

Miras bırakanın muvazaası ile yanılma arasındaki farklar açıktır. Yanılmada, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk istenmeden meydana gelirken, miras bırakanın muvazaasında irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk taraflar tarafından bilerek ve isteyerek meydana getirilir²⁰⁷. İki kurum arasındaki bir diğer fark, işlemlerin hukuki sonucuna ilişkindir. Miras bırakanın muvazaasında, muvazaalı işlem baştan itibaren geçersiz iken yanılma durumunda aldatmada söz konusu olduğu gibi TBK m.39 hükmü gereği, düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur. Nitekim, yanılmaya maruz kalan taraf, bu durumu öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde bu işlemi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa, söz konusu işlem geçerli hale gelir²⁰⁸. Muvazaanın ileri sürülmesi için bir süre öngörülmemiştir. Keza, işlemde muvazaanın varlığı hakim tarafından re'sen dikkate alınır ancak, yanılmanın taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir²⁰⁹.

2.2.6. Miras Bırakanın Muvazaası ve Zihni Kayıt

Zihni kayıt da nam-ı müstear kurumu gibi pozitif hukukumuzda yer almayan bir kurumdur. Zihni kayıt, taraflardan birinin bilerek ve isteyerek gerçek iradesine aykırı beyanda bulunarak gerçek iradesini muhataptan gizlemesi ve gizlediği durumdan ona herhangi bir açıklama yapmaması durumunda söz konusu olur²¹⁰. Doktrinde bu durum, kişi beyan ettiği şey ile ilgili zihnine bir rezerv (rezervatio mentalis) koyması olarak da açıklanmıştır²¹¹. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse; (A) taşınmazını (B)'ye satmak istememektedir ve bu iradesini yakın çevresine açıklamakta ancak yakın dostu olan ve kırılmasını istemediği (B)'ye bu iradesini açıklamadan taşınmazını (B)'ye satmayı kabul eder. Bu durumda (A)'nın taşınmazı B'ye satmak istememesinin, satım sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü bu durum, işlem yapıyorken (B) tarafından bilinmemektedir²¹². Diğer bir anlatım ile, (A)'nın beyanı güven teorisi çerçevesinde değerlendirilir, (B)'nin, (A)'nın söz konusu taşınmazı kendisine satmayı istemediğini

²⁰⁷ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.998; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.59, dipnot 142'deki yazarlar.

²⁰⁸ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.999.

²⁰⁹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.999; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.60.

²¹⁰ Funk (Çev.), **a.g.e.**,s.29; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.343; Schwarz (Çev.), **a.g.e.**, s.164; Fahiman Tekil, **Borçlar Hukuku**, İstanbul: Yelken Matbaası, 1980, s. 67; Tekinay vd., **a.g.e.**, s.571; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.289; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.60, dipnot 147'deki yazarlar.

²¹¹ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.60, dipnot 148'deki yazarlar.

²¹² Tekinay vd., **a.g.e.**, s.571.

bilmesi, yani gerçek iradesini saklı tuttuğunu biliyor olması ve yahut bilebilecek durumda olması durumunda zihni kayıt beyanda bulunan (A), beyanı ile bağlı olmayacaktır²¹³.

Zihni kayıt ile miras bırakanın muvazaası arasındaki ortak özellik, iki kurumda da beyan sahibinin iradesi ile beyanı arasında bilerek uyumsuzluk yaratmasıdır²¹⁴. Ancak; miras bırakanın muvazaası durumunda, miras bırakan ile görünürdeki işlemin karşı tarafı, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluğu bilmekte ve her iki taraf bu durumu üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kullanmaktadırlar. Zihni kayıta ise irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk, işlemin muhatabı tarafından bilinmemektedir ve muhatap, söz konusu uyumsuzluk sonucu aldatılan taraf konumundadır²¹⁵. Daha önce de belirtildiği gibi, miras bırakanın muvazaası durumunda muvazaalı işlem batıl iken zihni kayıtın söz konusu olduğu durumda, güven teorisi sebebiyle, beyan sahibi beyanı ile bağlıdır. Bir diğer fark da, miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, muvazaa bir sözleşme iken, zihni kayıt karşı tarafa ulaşması gereken bir beyandır²¹⁶.

2.2.7. Miras Bırakanın Muvazaası ve Latife Beyanı (Ciddi Olmayan Beyan)

Türkçe karşılığı “şaka beyan”²¹⁷ olan latife beyanı (ciddi olmayan beyan), bir kimsenin herhangi bir hukuki sonuç doğurmasını istemediği halde, karşı tarafça ciddiye alınmayacak düşüncesiyle bir beyanda bulunması halidir²¹⁸. Latife beyanı, ciddi olarak istenmeyen görünüşte olan bir beyandır; şaka amacıyla yapılabileceği gibi, abartma, reklam, alay, eğlence, övünme amacıyla da yapılabilir²¹⁹. Latife beyanında bulunan kişinin de, söz konusu beyanından sorumluluğu, zihni kayıt beyanda olduğu gibi, güven teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir. Latife beyanı, kural olarak bir sonuç doğurmaz, beyan sahibini bağlamaz, muhatabı için bir hukuki sonuç meydana getirmez. Ancak, eğer latife beyanının muhatabı, güven teorisine

²¹³ Tekinay vd. **a.g.e.**, s.573. Özellikle taşınmazların devir ve temliklerinde, taşınmazlar üzerinde yani bir hak kurulmasında, şekle bağlı bir sözleşmede zihni kayıt bulunduğu ileri sürülerek yapılan tasarrufun iptali istenemez. (von Tuhr (Çev.), **a.g.e.**, s.245; Esener, **a.g.e.**, s.27-28; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.1000.)

²¹⁴ Esener, **a.g.e.**, s.27

²¹⁵ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.1000; Bahadır, **a.g.e.**, s.40.

²¹⁶ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.1000.

²¹⁷ www.tdk.gov.tr/bts

²¹⁸ Esener, **a.g.e.**, s.24; Kocayusufpaşaoğlu vd. **a.g.e.**, s.344; Schwarz (Çev.), **a.g.e.**, s.165, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.61; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.1000.

²¹⁹ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.79. (5. Bası, 2006)

göre bu beyanı ciddi bir beyan olarak anlamakta haklı ise bu latife beyanı, ciddi bir beyanın sonuçlarını doğurur²²⁰.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri ile latife beyanı arasındaki farklar oldukça açıktır. Miras bırakan muvazaalı işlemlere üçüncü kişileri aldatma amacı ile başvururken; latife beyanı, muhatabını aldatma amacıyla değil, yukarıda bahsettiğimiz diğer çeşitli amaçlarla yapılır.

Miras bırakanın muvazaası, nisbi muvazaasının bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır, bu nedenle miras bırakanın muvazaası söz konusu olduğunda, diğer benzer kurumlardan farklı olarak, gizli işlem ve görünürdeki işlem olmak üzere iki işlemin varlığı gerekir. Ancak nisbi muvazaalı bir işlemde, miras bırakanın muvazaasının söz edebilmek için miras bırakanın işlem ile söz konusu mirasçılardan mal kaçırma kastının bulunup bulunmadığının tespiti gereklidir.

²²⁰ Funk (Çev.), a.g.e., s.29; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.97; Hatipoğlu, a.g.e., s.61.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİRAS BIRAKANIN İŞLEMLERİNDE MUVAZAAANIN BELİRTİLERİ VE BU İŞLEMLERİN SONUÇLARI

3.1. Miras Bırakanın İşlemlerinde Muvazaanın Varlığını Gösteren Belirtiler

Bir kimsenin malvarlığının ölümünden sonra ailesine kalması en eski duygulardan biridir ki miras hukuku da ilk olarak aile mülkiyeti ve aile malvarlığı şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan miras hukuku, insanların ve ailelerinin devamı ve kökleşmesinin açık bir görünümü olarak ortaya çıkmıştır²²¹. Türk miras hukukunda da, aynı düşünceler ile, yasal mirasçılık ve saklı paylı mirasçılık hükümleri ile ailenin korunması ve mirasçılığının sürdürülmesi amaçlanmıştır.

Hukukumuz, her ne kadar geniş anlamda aile kavramı içerisindeki sürekliliği sağlamak için saklı paylı mirasçılar ve yasal mirasçılar gibi gruplar oluştursa da uygulamada müstakbel miras bırakan kimseleri çeşitli saiklerle, muvazaalı işlemler ile, mirasçılarını terekeden mahrum etme yolunu seçtikleri görülmektedir.

Yargıtay, süreklilik kazanmış kararlarında miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu işlemlerde muvazaa olgusunun varlığının tespiti için sosyal ve psikolojik birtakım belirtilerin bulunup bulunmadığı hususunu incelemiştir. Çalışmanın bu bölümünde söz konusu belirtiler incelenmiştir.

²²¹ İmre ve Erman, a.g.e., s.4.

3.1.1. Miras Bırakanın Yaşlılığında ve Ölümünden Çok Kısa Süre Önce Tasarrufta Bulunması

Miras bırakanın muvazaasının söz konusu olduğu durumlarda, muvazaalı işlemlerin çoğunlukla, miras bırakanın ölümüne oldukça yakın tarihlerde gerçekleştirildiği görülmektedir²²². Yaşlı, hasta, başkalarının bakım ve yardımına muhtaç, karşı koyma ve sağlıklı düşünme yeteneği azalmış miras bırakanlar, bu dönemde yakınlarının baskılarına dayanamayarak, istemeyerek de olsa, ölümünden çok kısa süre önce muvazaalı işlemlere başvurabilmekte, bunun sonucu olarak da mirasçılarının tamamının ve yahut bir kısmının miras hakkına zarar verebilmektedirler²²³.

3.1.2. Erkek Çocukların Kız Çocuklarından Üstün Tutulması

Ülkemizde bazı yörelerde, hukukumuzda yer almamasına rağmen, miras payı dağıtılırken, salt cinsiyet farklılığı nedeniyle, kız ve erkek çocuklar arasında ayrıma gidildiği görülmektedir²²⁴. Söz konusu ayırımın dini, ekonomik ve sosyal çeşitli

²²² "...Somut olaya gelince: miras bırakan Elife'nin sahip olduğu tüm malvarlığına yakın bir bölümünü teşkil edecek nitelikteki 1299 ve 1553 parsel sayılı taşınmazlarını 22.12.2000 tarihinde vekil aracılığı ile ölümünden çok kısa bir süre önce (dokuz gün önce) elden çıkarmış olmasının hayatın olağan akışına uygun düştüğü söylenemez..." (Yargıtay 1. HD, 30.03.2005 tarih ve E.2005-1094, K.2005-3800 sayılı kararı, kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 18.08.2014) "... Ömür boyu taşınmazını elden çıkarmayı düşünmeyen bir kimsenin ölümüne birkaç gün kala mirasçılardan birine temlik etmesi, satması özellik taşıyan anlamlı bir davranıştır..." (Yargıtay 1. HD, 14.10.1975 tarih ve E.1975-9174, K.1975-9303 sayılı kararı, kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.09.2013) Yine aynı yönde: "...Öte yandan dinlenen tanık sözlerine göre de murisin ölümünden bir gün önce yapılan temlikte gerçek amacın satış olmayıp bağış olduğu ve davacıyı miras hakkından mahrum bırakmak amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır..." (Yargıtay 1. HD, 29.09.1981 tarih ve E.1981-9561, K.1981-10946 sayılı kararı, Fuat Topdemir, "Miras Bırakanın Mirasçıdan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçılarının Başvuru Yolları", (İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1995, s.14.

²²³ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.405.

²²⁴ Söz konusu hususun birçok Yargıtay kararına konu olduğu görülmektedir: "...Dosya içeriği ve toplanan delillere göre; miras bırakanın tek malvarlığı olan dava konusu taşınmazını oğullarına devretmesini gerektirir bir sebebinin bulunmadığı, satış bedeli ile gerçek değer arasında açık fark olduğu, işlemlerin kız çocuklardan mal kaçırmak ve saklı payları etkisiz kılmak amacıyla yapıldığı anlaşıldığından, davalı Hakkı'ya devredilen pay bakımından iptal tescile karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Adı geçen davalının temyiz itirazları yerinde değildir..." (Yargıtay 1. HD, 11.05.2005 tarih ve E.2005-4850, K.2005-5918 sayılı kararı),

"...miras bırakanın kız evlatlarını dışlamak suretiyle çekişmeli taşınmazları erkek çocukları olan davalılara nakletmek irade ve amacını taşıdığı sonucuna varılmaktadır..."(Yargıtay 1. HD, 01.04.2004 tarih ve E.2004-5895, K.2004-637 sayılı kararı),

"... Öte yandan kız evlatların bakıma daha yakın olmasına rağmen 4 erkek evladına birden tercih etmesi de muvazaa olgusunu kuvvetlendirmektedir. Ayrıca, muris adına kayıtlı bazı taşınmazlar

sebepleri bulunmaktadır. Miras bırakan, erkek çocuklarına daha fazla kazandırmada bulunmak ve kız çocuklarının miras hakkına zarar vermek amacıyla muvazaalı işlem yapma yoluna başvurmuştur²²⁵.

3.1.3. İkinci Eş ya da Son Eş Faktörü

Miras bırakanın birden fazla evlilik yaptığı durumlarda, miras bırakan; son eşin etkisi ile son eş, bu eşin önceki evliliğinden olan çocukları ve yahut son eşten olan müşterek çocuklar ile muvazaalı işlemler yaparak, önceki evlilik ya da evliliklerinden olan çocuklarını miras hakkından mahrum²²⁶ edebilmektedir²²⁷.

3.1.4. Zayıf Durumdaki Mirasçının Durumunun İyileştirilmesi

Miras bırakan; mirasçıları arasında, ekonomik olarak güçsüz durumdaki mirasçının durumunu iyileştirmek için, diğer mirasçıların miras hakkına zarar verecek şekilde, muvazaalı işlemler yapabilmektedir²²⁸

bulunduğu gelen kayıt örneklerinden anlaşılmalı, bu durum mirasçılar arasında denkleştirme yapıldığı zehabını uyandırmakta ise de; kayıtlar incelendiğinde bu taşınmazların köyde ve fazla işe yaramaz nitelikte; asıl önemli olan da murisin üzerinde görülen bu taşınmazların büyük bir bölümünün de (108/1-112/16-113/1-115/8-116/10-117/19-117/22-123/4-124/14 sayılı parseller) 1994 yılında ve murisin ölümünden sonra kadastraca tesbit edilen ve murisin üzerinde işlem yapamayacağı taşınmazlar olduğu da açıkça görülmektedir. Bütün bu olgu ve buna bağlı değerlendirmeler sonucu murisin kız evladını mirasından mahrum etmek amaç ve niyetiyle dava konusu taşınmazlarını erkek evlatlarına ölüncüye kadar bakım sözleşmesi bahanesiyle muvazaalı olarak temlik ettiği sonucuna ulaşılmaktadır... (Yargıtay 1. HD, 17.03.2003 tarih ve E.2003-1963, K.2003-2942 sayılı kararı, karşı oy yazısı) (Kararların tam metni için bakınız: www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat, Erişim Tarihi: 01.10.2013)

²²⁵ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.405-406; Sevgi, **a.g.e.**, s.40-41.

²²⁶ "...Toplanan tüm delillerle, miras bırakanın tek malvarlığı olan taşınmazın, gerçek değerinden çok az bir bedelle ilk eşinden olan davacı mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla davalının kardeşinin vekili aracılığıyla davalı yana aslında bedel almadığı halde danışıklı olarak devrettiği belirlendiğinden aslında yapılan işlem bağış olduğu halde tapuda iradelerin satış doğrultusunda açıklandığını ortaya koymaktadır..." (Yargıtay 2. HD, 03.10.2005 tarih ve E.2005-10047, K.2005-16125 sayılı kararı.)

"...Somut olaya gelince, davacıların miras bırakanın ilk eşinden olma çocukları, davalının ikinci eş olduğu, davacıların Çocuk Esirgeme Kurumunda büyüdüğü, murisin dava konusu taşınmazdaki yarı payını davalı eşine satış göstermek suretiyle devrettiği, satış bedeli ile gerçek değer arasında fahiş fark olduğu, davalının alım gücünün bulunmadığı anlaşılmaktadır... Bu belirtilen olgular çerçevesinde murisin iradesinin mirasçılardan mal kaçırmak olduğu sabittir..." (Yargıtay 1. HD, 21.05.2002 tarih ve E.2002-4036, K.2002-6470 sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.10.2013)

²²⁷ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s. 405; Sevgi, **a.g.e.**, s.41.

²²⁸ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.405; Sevgi, **a.g.e.**, s.41.

3.1.5. Manevi Faktörler

Miras bırakan, çeşitli saiklerle muvazaalı işlemlere başvurabilmektedir. Miras bırakan, sevgi, kırgınlık, üzüntü gibi sebepler ile malvarlığını mirasçılara karşı, ödül ya da ceza olarak kullanmakta ve bunun sonucu olarak da devir işlemleri gerçekleştirmektedir²²⁹.

Miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu işlemlerin hukuka uygun olduğu durumlarda bir husumetin varlığından söz edilemez. Ancak söz konusu temlikin, mirasçılardan saklı paylarına zarar vermesi durumunda mirasçılar tenkis, koşulları varsa denkleştirme davası açabileceklerdir. Miras bırakanın gerçekleştirdiği devir işleminin muvazaalı olması durumunda ise mirasçılar muvazaa sebebiyle söz konusu işlemin iptalini isteyebileceklerdir. Burada belirtmek gerekir ki, miras bırakanın hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirmiş olduğu bu işlemler, manevi yönü yüksek bir kurum olan aile içinde yaşanmaması gereken ve miras bırakanın ölümünden sonra uzunca yıllar sürebilen ihtilaflara ve kırgınlıklara yol açmakta ve aile içinde bölünmelere sebebiyet vermektedir²³⁰.

3.2. Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemlerinin Sonuçları

3.2.1. Görünürdeki İşlem Unsuru Açısından

3.2.1.1. Genel Olarak

Muvazaanın unsurları açıklanırken de belirtildiği gibi miras bırakanın muvazaasının söz konusu olduğu işlemlerde, görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere iki işlem bulunmaktadır. Miras bırakanın muvazaalı işlemleri uygulamada genellikle, miras bırakanın gerçekte bağışlayarak devretmiş olduğu taşınmazını satış sözleşmesi ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi altında gizlemesi şeklinde

²²⁹ "...Somut olaya gelince, miras bırakanın tek malvarlığını teşkil eden meskenin belli bir pay oranında temlikini yapması mümkün iken tamamının temlike konu edildiği, dosya kapsamı ile mirasın ölümüne yakın zamanda diğer mirasçılara ile dargın olması nedeniyle bir kırgınlık sonucu temliki gerçekleştirdiği gözükmektedir..." (Yargıtay 1. HD, 26.10.2007 tarih ve E.2007-8859, K.2007-10138 sayılı kararı)

"...Somut olaya gelince,...miras bırakanın davacı kızları ile dargın olduğu toplanan deliller ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır..." (Yargıtay 1. HD, 25.11.2008 tarih ve E.2008-6889, K.2008-12320 sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.10.2013)

²³⁰ Topdemir, a.g.e., s.15.

görülmektedir²³¹. Ancak söz konusu devir işlemi, taraf iradeleri satım ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda örtüşmediği için görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle geçersiz olmaktadır. Muvazaalı bu işlemin akıbetinin ne olacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde muvazaalı işlemin sonucunun butlan, yokluk, kendine özgü hükümsüzlük olacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır²³².

Çalışmanın bu bölümünde doktrindeki bu görüşlere ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

3.2.1.1.1. Klasik Butlan Görüşü

Doktrinde hakim olan görüşe göre muvazaalı sözleşme hiçbir hüküm doğurmaz²³³. Bu hükümsüzlük, butlandır²³⁴. Muvazaalı bir işlemin butlanı sonucu, söz konusu işleme bağlı olan tüm fer'i sözleşme ve haklar da butlana uğrar. Muvazaalı işlemin butlanı, muvazaa ile ilgili herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi yargılama sırasında hakim tarafından da re'sen nazara alınır²³⁵. Ayrıca, bu görüşe göre, muvazaalı işlem baştan itibaren geçersizdir, belirli bir sürenin geçmesi ile geçerli hale gelmeyeceği gibi, tarafların onayı (icazeti) ile de düzelmez. Son olarak, muvazaa her zaman ileri sürülebilecektir²³⁶.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış olan içtihatlarında miras bırakanın muvazaasının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, görünürdeki işlemin muvazaa nedeniyle, gizli işlemin ise şekil yönünden geçersiz olduğu belirtilmiştir²³⁷

²³¹ Günay, **a.g.e.**, s.15.

²³² Esener, **a.g.e.**, s.50; Özdemir, **a.g.e.**, s.35; Topdemir, **a.g.e.**, s.16.

²³³ Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.411; von Tuhr (Çeviri), **a.g.e.**, s.274; Nevzat Koç, "Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (Butlan)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, S.2, İzmir 1981, s.160; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.166-167.

²³⁴ Doktrinde Gural, muvazaalı işlemin yaptırımının butlan olduğunu kabul etmekle beraber, bunun butlan olmadığını belirtmektedir. (Jale Gural, **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi**, 1. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1953, s.180.), Oğuzman ve Öz, **a.g.e.** C.I.s.177; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.354; Funk (Çev.), **a.g.e.**, s.29; Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, s.41.

²³⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd, **a.g.e.**, s.335; Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.82; Özdemir, **a.g.e.**, s.41.

²³⁶ Esener, **a.g.e.**, s.54; Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.82; Aday, **a.g.e.**, s.27.

²³⁷ "...Açıklanan biçimde, taşınmaz mülkiyetinin aktarılması halinde görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı ve gizlenen bağış da biçim koşulundan yoksun olduğu için geçersizdir..." (Yargıtay 1. HD, 06.11.1990 tarih ve E.1990-5637, K.1990-12618 sayılı kararı.) Aynı

3.2.1.1.2. Yokluk Görüşü

Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarından olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması durumunda söz konusu olur. Bu durumda sözleşme meydana gelmez, sözleşmesel bir ilişki kurulmaz; diğer bir anlatım ile ortada bir sözleşme yoktur²³⁸.

Doktrinde bir kısım yazarlar muvazaalı işlemin yaptırımının yokluk olduğu görüşündedirler²³⁹. Kanaatimce, nisbi muvazaalı bir işlemin yaptırımı yokluk olmamalıdır. TBK m.19 hükmünde tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı öngörülmesi nedeniyle, muvazaalı işlemde mevcut olan görünürdeki beyanların yok sayılması yerinde değildir. Zira, ortada birbirine uygun bir irade beyanı görünürde de olsa mevcuttur. Şöyle ki; görünürdeki işlemde var olan iç irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk, bir iradenin bulunmadığını değil, beyanla oluşan işlemde sakatlık bulunduğunu belirtir²⁴⁰.

3.2.1.1.3. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü

Doktrinde bir kısım yazar ise muvazaalı işlemin yaptırımının kendine özgü bir hükümsüzlük hali olduğunu savunmaktadır²⁴¹. Bu görüşün dayanağı TBK m.27'de butlan sebeplerinin sınırlı sayıda sayıldığı düşüncesidir. Ancak belirtmek gerekir ki; m.27 hükmünde sayılan sebeplerin yaptırımları ile diğer geçersizlik sebeplerinin yaptırımları arasında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki; m.27'deki sayım sınırlayıcı bir sayım değildir. Bu nedenle doktrinde, böyle bir hükümsüzlük türünün varlığının bir yasal dayanağı olmadığı gibi pratik olarak da ortaya atılmasına gerek olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır.²⁴²

yönde: Yargıtay 1. HD, 23.16.2004 tarih ve E.2004-6749, K.2004-7622 sayılı, 17.09.2003 tarih ve E.2003-8525, K.2003-9032 sayılı, 19.09.1995 tarih ve E.1995-8737, K.1995-11789 sayılı kararları. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.10.2013)

²³⁸ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.177.

²³⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd. **a.g.e.**, s.354-345; Kiper, **a.g.e.**, s.24.

²⁴⁰ Aynı görüşte bakınız: Aday, **a.g.e.**, s.26; Sevgi, **a.g.e.**, s.43.

²⁴¹ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.** C.I., s.133, dipnot 327'deki yazarlar.

²⁴² Oğuzman ve Öz, **a.g.e.** C.I., s.133, Özdemir, **a.g.e.**, s.36.

3.2.1.2. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayılacağı Durumlar

3.2.1.2.1. Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile Güvenerek Aynı Hak Kazanan İyiniyetli Üçüncü Kişinin Kazanımı

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinden uygulamada en sık karşılaşılan görünümünün, miras bırakanın gerçekte bağışlama ile devrettiği taşınmazını tapuda satış işlemi gibi göstererek devretmesi durumu yukarıda belirtmiştik. Miras bırakanın tapuda gerçekleştirmiş olduğu söz konusu tescil, TMK m.1024/f.2 hükmü²⁴³ gereğince, doktrinde tescilin sebebe bağlılığı ilkesi²⁴⁴ olarak adlandırılan prensip gereği, yolsuz bir tescil haline gelir. TMK m.1023²⁴⁵ hükmünde belirtildiği üzere tapu kütüğünde bulunan tescile dayanarak mülkiyet veya aynı hak kazanımında bulunan iyiniyetli üçüncü kişinin bu kazanımı korunacaktır. Kanun koyucunun söz konusu hükmü getirmesindeki amaç, tapu siciline güveni sağlayarak üçüncü kişinin sicile olan inancını korumaktır²⁴⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da içtihatlarında belirttiği gibi, Türk Hukukunda, kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları, satın almış oldukları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişesini taşımamaları ve toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle iyi niyetin korunması prensibi kabul edilmiştir²⁴⁷. Söz konusu prensibe ilişkin düzenlemelere, taşınır mallar için,

²⁴³ "...Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur..."

²⁴⁴ "Taşınmaza ait sahifeye yapılan tescil ancak hakkın doğumu için gerekli diğer bütün kurucu unsurlar mevcut ise aynı hak kazandırır. Şayet kurucu unsurlar ve bu arada tescil için gerekli geçerli sebep eksik olmasına rağmen bir tescil yapılmış ise böyle bir tescil yolsuz bir tescildir. Bu tescil ile aynı hak kazanımı olmaz." (Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.136)

²⁴⁵ "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur."

²⁴⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.136; Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.360-361.

²⁴⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 05.12.2001 tarihli E.2001/1-1099, K.2001-1117 sayılı kararında tapuya güven ve iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının korunması gerektiği açıklanmış, ancak üçüncü kişinin söz konusu kazanımının korunabilmesi için iyi niyetinin araştırılması gerektiği hususu üzerinde durulmuştur: "...Bilindiği üzere; Hukukumuzda diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşınmalarını, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanununun 2. Maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 901 ve 902, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 931. Maddesinin özel hükümleri getirilmiştir. Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır. İşte bu nedenle Devlet, Nüfus Sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke MK'nun 931. Maddesinde aynen "tapu sicilindeki

TMK'nin 988-989. maddelerinde, tapulu taşınmaz mallar için 1023. maddede yer verilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin bu kazanımının korunabilmesi için, kişide bulunması gereken TMK m.3/ f.1²⁴⁸ gereği iyiniyettir. Yani kişi, tescilin yolsuzluğunu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyor ise iyi niyetli sayılacaktır²⁴⁹. Ayrıca, tescil sırasında iyiniyetli olan kişinin sonradan tescilin yolsuz olduğunu öğrenmesi, kazanımda bulunmasını engellemez²⁵⁰.

3.2.1.2.2. Muvazaanın İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırılık Oluşturması

Muvazaa iddiasının ileri sürülmesi bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması durumunu teşkil edebilir. Hakkın kötüye kullanımının var olup olmadığının tespitinde, kişinin o hakkı kullanmasında geçerli bir yararının olup olmadığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlık olup olmaması, kişinin kendi ahlaka aykırı davranışına dayanıp dayanmadığı ve uyandırdığı güvene aykırı davranıp davranmadığı gibi ölçütler göz önüne alınacaktır²⁵¹. Dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olduğu

kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir aynı hak iktisap eden kişinin bu iktisabı muteber olur.” Şeklinde yer almış aynı ilke tamamlayıcısı madde niteliğinde bulunan 932. Maddede başka bir ifade ile tekrarlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, tapu sicilinde ismi geçen kişinin gerçek hak sahibi olduğuna inanan veya kendinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen gerçek malik olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesi inkansız olan kişinin iktisabı geçerlidir...” (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.10.2013)

²⁴⁸ “...Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

²⁴⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.191-192; Aday, **a.g.e.**, s.29; Özdemir, **a.g.e.**, s.47. Yargıtay da kararların da aynı hususu vurgulamıştır: “...Medeni Yasanın 931. Maddesinde ileri sürülen iyi niyet, aynı yasanın 3. Maddesi hükmünde deyimini bulan sübjektif iyi niyettir. Halin icaplarına göre, kendinden beklenen ihtimamı (özeni) göstermeyen kimse, iyi niyet iddiasında bulunamaz. Yasa iyi niyeti korurken, iyi niyete dayanan kimsenin özen borcunu da göz ardı etmemiştir. Yani, gereken özenin gösterilmesi kaydın yolsuzluğunun anlaşılabilmesine olanak veriyor ise o takdirde, iktisabın korunmayacağı tabiidir...” (Yargıtay 1. HD, 06.04.1995 tarih ve E.1995-4047, K.1995-5137 sayılı kararı, aynı yönde: Yargıtay 8. HD, 05.02.1998 tarih ve E.1997-4427, K.1998-599 sayılı, 22.06.1998 tarih ve E.1998-679, K.1998-7266 sayılı kararları. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Ziyaret Tarihi, 02.10.2013)

²⁵⁰ Aday, **a.g.e.**, s.29.

²⁵¹ “...Objektif iyiniyet kuralı olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen TMK m.2. maddesi bütün hakların kullanımında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktır.

Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın korunması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde TMK'nun 2. maddesi

durumlarda muvazaa iddiası dinlenmeyecektir²⁵². Söz konusu hususa ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararının örnek verilmesi uygun bulunmuştur²⁵³:

Olayda; Bayan (G), 1923 yılında, Bay (B) ile anlaşarak, taşınmazını Bay (B)'ye satmış; aynı gün söz konusu satış işleminin hiçbir şekilde hüküm ifade etmeyeceği ve bu satışa ilişkin herhangi bir satış bedeli ödenmediğine ilişkin bir noter senedi düzenlemişlerdir. Tapuda tescil işleminin gerçekleşmesinden sonra Bay (B), hamiline yazılı ipotekli borç senedi düzenleyerek bunları O. Kantonu Bankası'na rehnemişlerdir. Daha sonra Bayan (G) ile Bay (B) evlenmişlerdir. 1944 yılında Bay (B)'nin ölümü üzerine mirasçılar mirası reddetmiş ve tasfiye İflas İdaresi tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu durum üzerine, Bayan (G), 1923 yılında Bay (G) ile düzenlemiş oldukları noter senedini de ibraz ederek, söz konusu taşınmazın kendi adına tescilini talep etmiştir. Kanton Mahkemesi Bayan (G)'nin talebini kabul etse de Federal Mahkeme şu gerekçelerle kararı bozmuştur: Satıcı Bayan (G)'nin iddiası, iyiniyet kurallarına uymadığı için kabul edilemez. Şöyle ki; Bay (B)'nin taşınmaz mülkiyetini kazanması muvazaa nedeniyle batıl olmakla beraber, taşınmazın tapuda Bayan (G) lehine tesciline karar verilmesi alacaklıları temsil eden iflas masası idaresinin aleyhine, taşınmazın borçlunun malvarlığından çıkması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca böyle bir durumda, Bay (B), hayatta olsa idi belki de Bayan (G)'nin muvazaa iddiasının hakkın kötüye kullanılması durumunu teşkil ettiği iddiasında bulunabilecekti. İyi niyet kurallarına göre, muvazaalı bir sözleşme nedeniyle borçlu lehine tapuya tescil edilmiş olan taşınmaz, borçlunun iflası halinde alacaklılar tarafından tasfiye edilebilmelidir. Muvazaalı satım sözleşmesi mevcut ve muhtemel alacaklıları hataya düşürmek gibi bir hileli amacın gerçekleştirilmesini sağlamak için gerçekleştirilmiştir. Tapuda tescili yapılmış söz konusu işlem, üçüncü

uygulama alanı bulur ve olağüstü bir imkan sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonu yerine getirir.

Dürüstlük kuralı bir kimseden dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda geçerli ahlak ölçülerine, gelenek ve göreneklere, karşılıklı uygulanagelen teamüllere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir.

Diğer yandan hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken; o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararın varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlakına aykırı davranışına dayanamaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirler..." (YHGK, 20.10.2010 tarih ve E.2010/6-404, K.2010-533 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.10.2013)

²⁵² Esener, **a.g.e.** s.119; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.88; Aday, **a.g.e.**, s.30; Tekil, **a.g.e.**, s.70-71; Topdemir, **a.g.e.**, s.17; Özdemir, **a.g.e.**, s.49-50.

²⁵³ Esener, **a.g.e.**, s.120-121.

kişilere Bay (B)'nin taşınmazın maliki olduğu izlenimini vermiştir. Bu aşamada söz konusu satış işleminin muvazaalı olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

3.2.1.2.3. TBK m.19/II Uyarınca Muvazaanın İleri Sürülememesi

TBK m.19/f.2 hükmünce²⁵⁴: “Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.” Kanunkoyucu söz konusu hükümde, “güvenerek” ifadesine yer vererek, üçüncü kişide iyiniyetin var olmasını aramıştır²⁵⁵. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; (B), (A)'nın iş hayatında itibarının artması için (A) lehine bir hatırl senedi düzenlemiş, (A)'ya hiçbir borcu bulunmadığı halde ona yüz bin lira borcu olduğunu beyan etmiştir. Söz konusu beyan, muvazaalı olduğu için hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Ancak; (A)'nın, (B)'nin güvenini kötüye kullanarak söz konusu senedi bu durumdan haberdar olmayan (C)'ye devretmesi durumunda, (C)'nin alacağı devralan kişi olarak, TBK m.19/f.2 hükmü uyarınca, (B)'ye karşı bir alacak hakkı söz konusu olacaktır²⁵⁶.

3.2.2. Gizli İşlem Unsuru Açısından

3.2.2.1. Genel Olarak

Miras bırakan, nisbi muvazaanın bir türü olan muvazaalı işlemlerin altına gizli işlem olarak bağışlama sözleşmesini gizlemektedir. Nisbi muvazaada, görünürdeki işlem ile gizli işlem birbirlerinden ayrı iki işlemdir. Görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı için muvazaa nedeniyle geçersizdir. Gizli işlem ise, tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yapıldığı için kural olarak geçerli bir işlemdir²⁵⁷. Ancak burada belirtmek gerekir ki; gizli işlemin geçerliliği için kanunda bir şekil şartı öngörülmüş ise, gizli işlemin geçerliliği için bu şekle

²⁵⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. Maddesi aynı hükmü içermektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, hükmü Türkçeleştirmek suretiyle 19. Maddede düzenlemiştir.

²⁵⁵ Esener, a.g.e., s.127; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.361; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.170.

²⁵⁶ Örnek için bakınız: Esener, a.g.e., s.127.

²⁵⁷ Güral, a.g.e., s.180; Esener, a.g.e., s.60.

uygun olarak yapılmış olması gerekir²⁵⁸. Yine gizli işlemin geçerli olabilmesi için, tüm sözleşmelerde olduğu gibi konusunun imkansız olmaması, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir²⁵⁹.

3.2.2.2. Gizli İşlemin Geçersizliği

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, görünürdeki işlemin altına gizlemiş olduğu işlemin geçerliliği için Kanun koyucunun bir şekil şartı öngördüğü hallerde, şekle uyulmamasının sonuçlarının ne olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Çalışmada öncelikle, miras bırakanın tapulu taşınmazının devrini konu edinen gizli işlemlerde şekil sorunu açıklanacak sonrasında ise gizli işlem dürüstlük kuralı ve ahlaka aykırılık yönünden incelenecektir.

3.2.2.2.1. Miras Bırakanın Tapulu Taşınmazını Muvazaalı Olarak Devretmesi Durumunda Gizli Bağışlama Sözleşmesinin Geçerliliği

3.2.2.2.1.1. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için kanunkoyucunun bir şekil şartı öngördüğü hallerde, söz konusu işlemin öngörülen şekle uygun yapılmaması durumunda, o hukuki işlemin geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Ancak; söz konusu geçersizliğin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Klasik görüşe göre, şekle aykırılığın yaptırımını butlandır²⁶⁰. Görünürde sözleşmenin yaptırımında olduğu gibi, bir kısım yazarlar gizli işlemdeki şekle aykırılığın yaptırımının kendine özgü hükümsüzlük olduğunu savunurken, bir kısım yazarlar da yokluk olduğunu savunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde doktrindeki bu görüşlere ilişkin bilgilere yer verilecektir.

²⁵⁸ "...Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığnemenen tüm mirasçıların, görünürde satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. Maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilir..." . (YHGK, 25.05.1990 tarih ve E.1989/2-680, K.1990-311 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.10.2013)

²⁵⁹ Esener, **a.g.e.**, s.61; Aday, **a.g.e.**, s.35; Özdemir, **a.g.e.**, s.51-52.

²⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd, **a.g.e.**, s.307.

3.2.2.2.1.2. Klasik Butlan Görüşü

Klasik butlan görüşüne göre kanunun öngördüğü şekle aykırı olarak yapılmış olan gizli sözleşme batıldır²⁶¹. Bu görüşe göre kanunun öngördüğü şekil şartlarının mevcut olmadığı sözleşmeler baştan itibaren geçersiz olacağından taraflar arasında hiçbir hak ve borç doğurmayacaktır²⁶². Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan gizli sözleşme tarafların onayı ile geçerli hale gelmeyecektir. Şekle aykırılık hakim tarafından re'sen gözetilecektir²⁶³. Yine, şekle aykırılığı yalnızca sözleşmenin tarafları değil, menfaati bulunan üçüncü kişiler de ileri sürebilecektir²⁶⁴.

Yargıtay uygulamasında da bu görüşün benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'ın 07.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda²⁶⁵ söz konusu görüş benimsenmiş ve sonraki kararlarda da istikrarlı bir biçimde, uyuşmazlıklar aynı görüş doğrultusunda çözümlenmiştir²⁶⁶. Taşınmazın, şekil

²⁶¹ Esener, a.g.e., s.81; Özdemir, a.g.e., s.58; Topdemir, a.g.e., s.11; von Tuhr (Çev.), a.g.e., s.232; Aday, a.g.e., s.43.

²⁶² Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.177; Feyzioğlu, a.g.e., s.206; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.167; Ahmet Kılıçoğlu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, **Yargıtay Dergisi**, Ankara 1989, S.1-4, s.296-297; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s.105-106; Sıdika Petek Akyüz, "Şekle Aykırılık Nedeni İle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar" (AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 2004, s.60-61.

²⁶³ Hatipoğlu, a.g.e., s.87; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.178; Akyüz, a.g.e., s.61, dipnot 177'deki yazarlar; İhsan Erdoğan, "Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, Ankara 1997, s.129.

²⁶⁴ Oğuzman ve Öz, a.g.e., s.177; Altaş, a.g.e., s.106; Akyüz, a.g.e., s.62.

²⁶⁵ "...Medeni Kanununun 634 üncü maddesi mülkiyeti nakledecek akitlerin resmi şekilde yapılmasını amirdir. Bununla hakiki iradelerini tam olarak telahuk ettiğini akitlerin salahiyetli memur huzurunda beyan eylemeleri kasdolunmuştur. Memur huzurunda bey akdi hakkında iradelerinin telahuk ettiğini akitler beyan eyleseler ve fakat haiki kasıtlarının akit yaparken hibe olduğu sabit olsa bey akti batıl olur amma yerine hibe akti kaim olamaz. Çünkü memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telahuk eylememiştir. Bu halde tapu kaydı hali aslisine irca olmakla iktifa olunur..." (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com veya www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat, Erişim Tarihi 03.10.2013)

²⁶⁶ "...Bilindiği üzere öğretilde muris muvazaası olarak tanımlanan muvazaa niteliği itibarı ile nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle gerçekleştirmektedir.

Bu durumda yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında 1-4-1974 tarih 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanununun 705, Borçlar Kanununun 213 ve Tapu Kanununun 26. Maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar dava açacak resmi sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler..." (Yargıtay 1.HD 13.03.2007 tarih ve E.2007/1250, K.2007-2612 sayılı kararı, aynı yönde bakınız:

eksikliği nedeniyle geçersiz olan sözleşmedeki alacaklının lehine tescil edilmesi durumunda, tescilin hukuki sebebi olan sözleşme geçersiz bir sözleşme olduğundan söz konusu tescil yolsuz bir tescil niteliğinde olacaktır.

3.2.2.2.1.3. Yokluk Görüşü

Yokluk görüşüne göre; kanunun öngördüğü şekle aykırı yapılmış bir sözleşmenin yaptırımını yokluktur²⁶⁷. Bir sözleşmenin varlığından söz edilebilmesi için kural olarak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun beyanının bulunması yeterlidir²⁶⁸. Ancak; kanunkoyucu bazı sözleşmelerin geçerliliği için bir takım şekil şartlarının varlığını öngörmüş olabilir. Böyle sözleşmelerde, şekil sözleşmenin kurucu unsurudur ve kanunun öngördüğü şekil şartını taşımayan sözleşmeler hukuken var olamazlar²⁶⁹. Ortada kurulmuş bir sözleşme bulunmadığı için, hiçbir hak veya borç meydana gelmez. Yine, bu sözleşme tarafları, sözleşme ile bağlı değildir²⁷⁰. Yokluk görüşüne göre, şekil eksikliğinin bulunup bulunmadığı hakim tarafından re'sen gözetilmelidir. Klasik butlan görüşünde olduğu gibi, yalnızca sözleşmenin taraflarınca değil söz konusu sözleşmenin ilgilileri tarafından da ileri sürülebilir²⁷¹.

Kanımcı söz konusu yokluk görüşü TBK m.12/f.2'nin "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz." şeklindeki açık hükmü karşısında geçerliliğini yitirmektedir. Kanun koyucu, şekil şartının bir kurucu unsur değil, geçerlilik şartı olduğunu belirtmiştir. Nitekim Kanun koyucu TBK m.1, sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile kurulacağını belirterek, tek bir kurucu unsur saymıştır²⁷².

YHGK, 23.05.1990 tarih ve E.1989/2-680, K.1990-31 lı sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.10.2013)

²⁶⁷ Altaş, a.g.e., s.93; Akyüz, a.g.e., s.60; Sevgi, a.g.e., s.48.

²⁶⁸ 6098 sayılı TBK m.12/f.1: "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir..."

²⁶⁹ Doktrinde Keller/Schöbi'ye göre; şekil şartı bir sözleşme için geçerlilik değil, kuruluş şartıdır. Kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan bir sözleşmenin meydana gelmesi mümkün değildir. (Akyüz, a.g.e., s.60.)

²⁷⁰ Altaş, a.g.e., s. 96-97.

²⁷¹ Altaş, a.g.e., s.96.

²⁷² Aynı görüşte bakınız: Altaş, a.g.e., s.98-99; Sevgi, a.g.e., s.48.

3.2.2.2.1.4. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü

Kendine özgü hükümsüzlük görüşü, doktrinde bazı yazarların klasik butlan görüşüne bazı eleştiriler sonucu ortaya çıkmış olan bir görüşür²⁷³. Kendine özgü hükümsüzlük görüşüne göre; kanunun öngörmüş olduğu şekil şartına uygun yapılmayan sözleşme, sözleşmenin taraflarından biri, geçersizliği ileri sürünceye kadar geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Diğer görüşlerden farklı olarak, hakim, yargılama sırasında şekle aykırılığı re'sen gözetmemelidir. Çünkü şekil şartları kural olarak tarafları korumak amacıyla getirilmiştir. Taraflar, öngörülen şekil şartlarına uymayarak, kanunkoyucunun kendilerine tanıdığı özel korumadan vazgeçmiş sayılırlar²⁷⁴.

3.2.2.2.2. Gizli İşlemin Geçerliliği

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin nisbi muvazaanın bir görünümü olduğunu ve nisbi muvazaalı işlemlerde görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere iki işlem bulunduğunu belirtilmişti. Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, miras bırakanın görünürde yapmış olduğu satış sözleşmesi veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan devir borcunu şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirmesi durumunda, gizli bağış sözleşmesinin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliğinin engellenip engellenmeyeceği sorundur. Bu husus şu bakımdan önem arz etmektedir: Eğer, görünürdeki işlemin sonucu olarak şekle uygun olarak yapılan satış sözleşmesi, gizli sözleşmedeki şekil eksikliğini örter görüşü kabul edilir ise gizli sözleşme geçerli olacak, miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde mirasçılar, şekil yönünden geçersizliği ileri süremeyecek ve taleplerini mirasta denkleştirme ve tenkis davası ile ileri sürebileceklerdir.

Doktrinde; görünürdeki sözleşmede şekle uygun davranılmış olmasının gizli sözleşmedeki şekle aykırılığı örteceği ve görünürdeki sözleşmede şekle uyulmuş olmasının gizli sözleşmedeki şekle aykırılığı gidermeyeceği noktasında iki görüş bulunmaktadır. Şimdi bu görüşleri açıklayalım:

²⁷³ Altaş, a.g.e., s.109; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.120.

²⁷⁴ Altaş, a.g.e., s.138; Hatipoğlu, a.g.e., s.87; Erdoğan, a.g.e., s.129; Aday, a.g.e., s.40.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin istikrarlı içtihatlarına göre; muvazaalı sözleşmede şekle uyulmuş olması yeterli değildir; aynı zamanda gizli işlemin de şekle uygun olması gerekir²⁷⁵. Örneğin; resmi şekil ile yapılan satım sözleşmesinin altına gizlenmiş olan taşınmaz bağışlama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK m.288/f.2²⁷⁶ uyarınca resmi şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir. Görünürdeki sözleşme olan, satım sözleşmesinin şekle uygun olarak yapılmış olması gizli sözleşme olan taşınmaz bağışlama sözleşmesini şekle uygun hale getirmez. Çünkü resmi sözleşmede beliren irade taşınmaz mülkiyetini bir edim karşılığında nakletmeye ilişkindir²⁷⁷. Federal Mahkeme'nin benimsemiş olduğu bu sistem doktrin tarafından da kabul görmüştür²⁷⁸. Federal Mahkeme'nin 1919 yılında vermiş olduğu, gizli bağış sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğuna ilişkin karar TBK m.288/f.3 hükmü yönünden eleştirilmiştir. Söz konusu hükme göre; “Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.” Diğer bir anlatım ile; şekle aykırı olarak gerçekleştirilmiş “bağışlama sözü verme”, bağışlayan tarafından yerine getirilmesi durumunda “elden bağışlama” durumuna gelir.(TBK m.289) Kanun koyucu elden bağışlamanın geçerliliği için bir şekil şartı öngörmemiştir²⁷⁹. Bu nedenle, artık gizli işlemin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir²⁸⁰. Ancak burada belirtmek gerekir ki; TBK m.288/f.2 hükmü gereği, bir taşınmaza ilişkin bağışlama sözünün geçerli olabilmesi için, sözün resmi şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir.

Bu konudaki bir diğer görüşe göre; eğer görünürde işlem şekle uygun yapılmış ise bu durum gizli sözleşmedeki şekle aykırılığı örter²⁸¹. Sözleşmelerde

²⁷⁵ Esener, a.g.e., s.75.

²⁷⁶ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda aynı hüküm m.238/f.2'de yer almaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Türkçeleştirilmek suretiyle düzenlenmiştir.

²⁷⁷ Esener, a.g.e., s.75-76.

²⁷⁸ Esener, a.g.e., s.76 dipnot 102'deki yazarlar.

²⁷⁹ Ferih Tongsir, “Bağışlama”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.18, İstanbul 1952, s.958; (Makale için bakınız: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmu>, Erişim Tarihi: 02.10.2013), Esener, a.g.e., s.76.

²⁸⁰ Tongsir, a.g.e., s.965.

²⁸¹ Postacıoğlu, **Nam-ı Müstear Meselesi**, s.185; Aday, a.g.e., s.45; Yaşar Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma**, 1.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2000, s.14-15; Selahattin Sulhi Tekinay vd., **Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**, 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s.439-440.

şekil şartının öngörülmesinin sebebi tarafları düşünmeye sevk etmektir. Görünürdeki işlemin şekle uygun yapılması ile şeklin sağlayacağı korumadan yararlanılmış olacağı için, görünür sözleşmenin altına gizlenmiş gizli sözleşmenin şekle aykırılığından bahsedilmemelidir²⁸². Doktrinde POSTACIOĞLU'na göre, muvazaalı işlemlerde görünürdeki işlem ile gizli işlem birbirinden tamamen ayrı değerlendirilmemelidir. Görünürdeki işlem ve gizli işlem birbirinin tamamlayıcısıdır ve iki sözleşmeyi bir bütün olarak değerlendirmek gerekir. Diğer bir anlatım ile, görünürdeki işlem olan satım sözleşmesinin öngörülen resmi şekil şartına uygun olması durumunda, gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesinde ayrıca şekle uyulmasına gerek yoktur. Gizli sözleşmedeki şekle aykırılığın yerini, görünür sözleşmedeki şekil almıştır²⁸³.

Kanaatimce, muvazaalı işlemlerdeki görünürdeki işlem ve bu işlemin altına gizlenmiş olan gizli işlem her ne kadar muvazaanın meydana getirilmesinde birbirinin tamamlayıcısı durumundaki iki işlem olsa da görünürdeki işlem ile gizli işlem birbirinden ayrı iki işlemdir. Belirtilmelidir ki TBK m. 12/f.2 açık bir şekilde kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın gerçekleştirilen sözleşmelerin hükümlerini doğurmayacağını hüküm altına almıştır. Ayrıca taşınmazlara ilişkin devir işlemlerinde resmi şekil şartının taraflar arasındaki alışverişin güvenliğini sağlamanın yanında, toplumun yararı için de getirildiği unutulmamalıdır²⁸⁴. Dolayısı ile her işlemin geçerlilik şartı kendi bünyesinde incelenmeli ve geçerliliğe ilişkin bu şekilde bir kaniya varılmalıdır²⁸⁵.

3.2.2.2.3. Gizli İşlemin Şekle Aykırılık Açısından Geçersizliğinin Sınırlandırılması

3.2.2.2.3.1. Tahvil (Çevirme)

Kanunda öngörülen şekle uyulmaması sebebiyle hükümsüz olan bir sözleşmede, başka bir sözleşmeye ilişkin şekil şartlarına uyulmuş ve eğer sözleşmenin tarafları yaptıkları sözleşmenin şekle aykırılığını bilmiş olsalardı şekline

²⁸² Postacıoğlu, **Nam-ı Müstear Meselesi**, s.185.

²⁸³ Postacıoğlu, **Şekle Riayet Mecburiyeti**, s.129.

²⁸⁴ Altaş, **a.g.e.**, s.139.

²⁸⁵ Aynı yönde, Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.200-201; Sevgi, **a.g.e.**, s.63-64.

uyulan diğ er sözleşmeyi yapacakları kabul edilebiliyor ve bu sözleşme için geçerlilik şartları tam ise şek le aykırı olan sözleşme, şek line uyulan sözleşmeye çevrilerek hüküm doğ urması sağ lanabilir. Buna çevirme (konversiyon, tahvil) adı verilir²⁸⁶. Çevirme, işlem yararına yorum ilkesinin bir sonucudur²⁸⁷. Bir örnek ile somutlaşt ırmak gerekir ise; tapu sicil memuru tarafından yapılması gereken taş ınmaz satış sözleşmesinin taraflarca noter senedi ile yapılması durumunda, noterler taş ınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabileceğ inden, şek le aykırı olarak yapılan taş ınmaz satış sözleşmesini taş ınmaz satış vaadi olarak ayakta tutmak mümkündür²⁸⁸.

Tahvilin çalışmamızın konusu ile ilgisi, miras bırakanın muvazaalı olarak gerçekleşt irdiğ i görünürdeki taş ınmaz satış sözleşmesinin, çevirme ile bağ ıslama ya da bağ ıslama vaadine dönüp dönüş ememesi hususudur. Doktrinde KARAYALÇ IN; görünürdeki satış sözleşmesinin asıl unsurunun taş ınmazı devretme borcu olduğ unu, bir satış sözleşmesinin altına bağ ıslama sözleşmesinin gizlendiğ i durumlarda, tarafların taş ınmazın üzerindeki mülkiyet hakkını devretme iradesini resmi şek il şartına uygun olarak tapuda beyan ve kabul etmeleri durumunda, görünürdeki sözleşme olan satım sözleşmesinin bağ ıslama ya da bağ ıslama vaadi olarak ayakta tutulabileceğ ini belirtmektedir²⁸⁹. Kanımca, öncelikle, daha önce de belirttiğ imiz gibi, çevirmenin yapılabilmesi için, sözleşmenin taraflarının şek le aykırılığ ı bilmemeleri gerekmektedir. Ancak nisbi muvazaalı sözleşmelerdeki görünürdeki sözleşmede, taraflar iş lemin geçersiz olduğ unu bilmekte ve bu konuda anlaşt ırmaktadırlar. Tarafların bu şekilde bilerek ve isteyerek şek le aykırı işlem yapmaları durumunda, çevirme yolu ile işlemi ayakta tutmaları mümkün değ ildir. Çünkü tarafların bilerek ve isteyerek hükümsüz bir sözleşme yapmaları durumunda, çevirmenin “eğ er yaptıkları sözleşmenin hükümsüzlüğ ünü biliyor olsalardı” varsayımında bulunmak mümkün olmayacaktır. Diğ er bir anlatım ile, muvazaalı sözleşmelerde taraflar aralarında hiçbir hukuki bağ lantı bulunmamasını arzu

²⁸⁶ Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 179; Akyol, **a.g.e.**, s.78; Hatipoğ lu, **a.g.e.**, s.95. Konu ile ilgili geniş bilgi için bakınız: Selim Kaneti, **Hukuki İş lemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, 1. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.

²⁸⁷ Hatemi ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.67.

²⁸⁸ Örnek için bakınız: Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.179.

²⁸⁹ Karayalç ın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.57.

etmektedirler. Çevirme ise, tarafların bir hukuki bağ tesis etmek istemeleri durumunda söz konusu olacaktır²⁹⁰.

Miras bırakan, muvazaalı işlemlerinde, mirasçılardan bir ya da birkaçının miras hakkına zarar vermek için muvazaalı işlemlere başvurmaktadır. Miras bırakan; doğrudan bağışlama sözleşmesi yapma olanağı varken, mirasçılarının miras hakkına zarar getirmek amacıyla, bu işlemi bir satış sözleşmesinin arkasına gizlemektedir. Yani, miras bırakan yapmış olduğu muvazaalı satış sözleşmesinde, hükümsüzlüğü bilseydi şekle uyardı varsayımında bulunmak mümkün değildir. Dolayısı ile bu şekilde yapılan bir satış sözleşmesinin bağışlama ya da bağışlama vaadine çevrilerek ayakta tutulması da söz konusu olamaz.

3.2.2.2.3.2. Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı, bir kimseden, namuslu, dürüst ve makul bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder²⁹¹. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda egemen olan ahlaki ölçülere, geçerli adetlere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir.²⁹² TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük ilkesi, bir kimseye tanınan hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması durumunda, bir başkasına zarar vermesi ya da zarar verme tehlikesi yaratması durumlarında ortaya çıkan bir ilkedir²⁹³.

Doktrinde miras bırakanın maliki olduğu taşınmazını mirasçılarının aleyhine muvazaalı olarak tapuda satış sözleşmesi olarak gösterip gerçekte üçüncü kişiye bağışlaması durumunda, gizli olan bağış sözleşmesinin şekle aykırı olduğunun ileri

²⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.616.

²⁹¹ Oğuzman ve Barlas, **a.g.e.**, s.253. “...Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturur. TMK’nun 2/1 hükmü herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanılmasını emreder. Hakkın kullanımı ölçütünü Medeni Kanuna göre dürüstlük kuralları verir. Bunun yanında ancak hak sahibinin başkasını ızzar kastıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan başkasına zarar vermek kastı değil; hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır...” (YHGK, 13.07.2011 tarih ve E.2011/4-410, K.2011-511 sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 18.08.2014)

²⁹² Oğuzman ve Barlas, **a.g.e.**, s.253, Aydın Zevkililer, Beşir Acarbey ve Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000, s.162.

²⁹³ Derya Ateş, “Borçlar Hukuk Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık”, (AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2006, s.179.

sürülmesinin, sözleşme konusu taşınmazın devri tapuda gerçekleştirilmiş olduğundan, dürüstlük kuralına aykırılık olacağı ileri sürülmektedir²⁹⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere, kanunda öngörülen şekle aykırı şekilde yapılan sözleşme, geçersiz bir sözleşmedir. Fakat, şekle aykırılığın ileri sürülmesi de bazen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir²⁹⁵. Şöyle ki; şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğin hiçbir sebep yok iken salt karşı tarafı zarara uğratmak amacıyla ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması durumunu teşkil edecektir²⁹⁶. Ancak şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını oluşturup oluşturmadığı her somut olayda ayrı ayrı incelenmeli ve tespiti yapılırken taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre; sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan edimlerini serbestçe ifa etmiş veya sözleşmeyi bilerek ve isteyerek şekle aykırı yapmış ise ya da şekle aykırılığın ileri sürülmesi korunmaya değer bir menfaatin sağlanması için değilse veya sözleşmenin taraflarından biri şekle aykırılığı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmasına rağmen şekle aykırılığı ileri sürerek kendi lehine fayda elde etmek için ileri sürmekte ise hakkın kötüye kullanılmasından yani dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilir²⁹⁷. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; mirasçılardan (A)'nın miras bırakanın ölümünden sonra uzun yıllar ses çıkarmamasına rağmen, diğer bir mirasçı (C)'nin maliki olduğu taşınmazın değer kazanması üzerine, miras bırakanın diğer mirasçı (C) ile yapmış olduğu taşınmaz satış sözleşmesinin diğer mirasçılar aleyhine mal kaçırma amacıyla yapıldığını ileri sürerek, miras bırakanın muvazaasına dayanarak dava açması ve gerçek iradenin bağışlama sözleşmesi yapmak olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir²⁹⁸.

Doktrinde bir kısım yazar, miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı taşınmaz satış işleminin arkasına gizleyerek bağışlamada bulunmuş olduğu durumda, bağışlama işleminin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin, söz konusu taşınmaz tapuda devredilmiş olduğu için hakkın kötüye kullanılmasını

²⁹⁴ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.75.

²⁹⁵ Altaş, **a.g.e.**, s.160; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.88; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2.Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s.80.

²⁹⁶ Altaş, **a.g.e.**, s.162-163.

²⁹⁷ Akyüz, **a.g.e.**, s.74-75.

²⁹⁸ Örnek için bakınız: Bahadır, **a.g.e.**, s.69.

teşkil ettiği görüşünü savunmaktadırlar²⁹⁹. Doktrinde KARAYALÇIN, söz konusu hususa ilişkin şu açıklamalarda bulunmuştur: Miras bırakanın sağlığında yaptığı görünürdeki satış sözleşmesine dayanan tescilin, gizli bağışlama yapılması halinde düzeltilmesini, bu sözleşmenin tarafı olan ve taşınmazı teslim eden miras bırakan, gizli sözleşmede şekil noksanı olduğunu ileri sürerek ve MK 933'e (TMK m.1023) dayanarak talepte bulunabilir mi? Bu durumda taşınmazın mülkiyetinin karşı tarafa devrini tapu sicil memuru huzurunda talep eden miras bırakanın bu talebi kendi samimi iradesi ile çelişmez mi (venire contra factum prorium) Böyle bir talep hele taşınmaz teslim edildikten sonra dürüstlük kuralı ile bağdaşabilir mi? Miras bırakana böyle bir dava hakkı tanınmadığı takdirde onun külli haleflerine de MK m.933'e dayanarak tapu kaydını düzeltme davası açma hakkı tanımak gerekir³⁰⁰.

Kanımcı, mirasçılarının miras bırakanlarının kendi miras haklarına zarar vermek amacıyla gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemlerde şekle aykırılığı ileri sürmeleri dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecektir. Açıktır ki, miras bırakanın muvazaalı işlemi ile miras hakkı zedelenen mirasçılarının söz konusu şekle aykırılığı ileri sürmelerinde menfaatleri vardır. Aksine; taşınmazı muvazaalı işlem ile devralan diğer mirasçı ya da üçüncü kişinin, miras hakkı zedelenen mirasçının şekle aykırılık iddiasında bulunmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini iddia etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Miras bırakanın mirasçılarının miras hakkına zarar vermek, onların Anayasa ile güvence altına alınmış olan miras haklarını çiğnemek amacıyla, mirasçılardan biri ya da birkaçı ve yahut üçüncü kişiler ile anlaşarak muvazaalı olarak gerçekleştirdiği görünürde satış işlemi, gerçekte bağışlama işlemi yapmasına doktrinde "Kollusion" adı verilmektedir. Kollusion, hileli anlaşma olup bu işlemin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir³⁰¹.

²⁹⁹ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası**, s.72; Kayhan, **a.g.e.**, s.189; Özdemir, **a.g.e.**, s.78-79. Konu ile ilgili bilgi için bakınız: Özmen ve Özkaya, **a.g.e.**, s.175-176

³⁰⁰ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.75.

³⁰¹ Sevgi, **a.g.e.**, s.56.

3.2.2.3.2.1. Hileli Anlaşma (Kollusion)

Hileli anlaşma; iki veya daha fazla kişinin üçüncü kişiler aleyhine sonuç verecek bir işlemi gerçekleştirmeleridir. Alman, Fransız ve İngiliz doktrininde hileli anlaşma için “Kollusion”³⁰² terimi kullanılmaktadır³⁰³. Doktrinde KARAYALÇIN, hileli anlaşmayı geniş anlamda mutlak muvazaa içinde yorumlayarak, hileli anlaşmaya ilişkin olarak, “birden ziyade kimsenin birlikte bir zarar ıka etmek için anlaşarak yaptıkları” bir nevi haksız fiil tanımını vermiştir. Hileli anlaşmanın bir çeşit haksız fiil olarak değerlendirilmesi durumunda, zarara uğrayan kişi haksız fiilden doğan haklarını kanunda belirtilen zamanaşımı süresi içinde kullanmalıdır³⁰⁴. Dolayısı ile mirasçılar da haklarını haksız fiili hükümleri çerçevesinde arayacaktır³⁰⁵.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise miras bırakanın muvazaası³⁰⁶, hileli anlaşma (Kollusion) dürüstlük kurallarına ve ahlaka aykırı eylemdir. Bu nedenle TBK m.26-27 hükümleri uyarınca butlan yaptırımına tabi olmalıdır³⁰⁷.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri de hileli anlaşma kapsamında değerlendirilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi hileli anlaşmanın bir çeşidi olan miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin uygulamada en sık karşılaşılan görünümü,

³⁰² Alman doktrininde; Kollusion: Gizli anlaşma. Anlaşarak hukuka aykırı suretle aldatma, İngiliz doktrininde; Collusion: Hile veya dolandırıcılık maksadı ile iki veya daha fazla kişi arasında yapılan gizli anlaşma, Fransız doktrininde; Collusion: Hileli (dolanlı) anlaşma (itilaf). Üçüncü şahsın malına zarar vermek için iki veya daha çok kişinin anlaşması. (Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.59.)

³⁰³ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.58-59.

³⁰⁴ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.57.

³⁰⁵ Yargıtay’ın da bir kararında miras bırakanın muvazaasını haksız fiil olarak değerlendirdiği görülmektedir: “...Miras bırakan üçüncü kişi ile birleşerek mirasçılarının haklarını halele uğratabilecek şekilde muvazaalı muamele yaptığı takdirde mirasçının malvarlığına karşı zarar verici bir davranışta bulunmuş, diğer ifade ile ona karşı haksız bir fiil işlemiş olur...” (Yargıtay 2.HD 04.02.1970 tarih ve E.1970/536, K.1970-5370 sayılı kararı, Sevgi, **a.g.e.**, s.57.) Aynı yönde: “...Dava Borçlar Yasasının 18. Maddesinde düzenlenen biçimi ile dava konusu işlemin danışıklı yapıldığı (muvazaaya) dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem (muvazaalı muamele) nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü; danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir.

Ancak, üçüncü kişilerin danışık ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunmalıdır...” (Yargıtay 4.HD 21.11.2006 tarih ve E.2006-11283, K.2006-12637 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 02.11.2013)

³⁰⁶ Burada belirtmek gerekir ki; Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı?** isimli eserinde hileli anlaşmadan (kollusion) bahsederken miras bırakanın muvazaalı işlemlerinden bahsetmemiştir. Bakınız: Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.62 vd.

³⁰⁷ Sevgi, **a.g.e.**, s.57.

miras bırakanın mirasçılarının miras hakkına zarar vermek amacıyla gerçekleştirdiği devir işlemleridir. Miras bırakan, mirasçılardan bir ya da birkaçı ve yahut üçüncü bir kişi ile anlaşarak diğer mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla işlemler yapmaktadır.

Miras bırakanın mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla gerçekleştirmiş olduğu işlemler, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırıdır. Bu nedenle söz konusu işlemlerin şekle aykırılık sebebi ile geçersizliği ileri sürülemezse bile, ahlaka aykırılık sebebine dayanılarak, TBK m.27 hükmünce kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşması gerekir.

3.2.2.2.3.2. Sözleşmenin İçeriği ve Miras Bırakanın Muvazaası

Bir sözleşme, TBK m.1 hükmü gereği, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Ancak söz konusu sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçerlilik şartlarını taşıması da gerekir³⁰⁸. Kesin hükümsüzlüğün düzenlendiği TBK m. 27 hükmünde sözleşmenin konusundan bahsedilmektedir. Hüküm her ne kadar sözleşmenin konusunu düzenlese de³⁰⁹ anlatılmak istenen, sözleşmenin konusundan daha kapsamlı olan tarafların açık ya da örtülü olarak üzerinde uyuşmuş olduğu sözleşmenin bütün hükümleri, diğer bir deyişle içeriktir³¹⁰. Sözleşmenin konusu, sözleşmede tarafların karşılıklı edimlerini anlatan bir kavramdır. Sözleşmenin içeriği ise konu gibi sınırlı bir kavram değildir³¹¹. Genel anlamı, tarafların örtülü ya da açık bir şekilde üzerinde anlaşmaya vardıkları hükümler olan sözleşmenin içeriği doktrinde iki anlamda kullanılmaktadır³¹². Dar anlamda sözleşme içeriği; bir sözleşme içinde sözleşmenin türüne göre yer alan, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini, edimlerini ve sözleşme ile doğrudan

³⁰⁸ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.84.

³⁰⁹ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun Akdin Mevzuu başlığı altında yer alan ve sözleşmenin konusu ve içeriğini düzenleyen 19/f.1 ve 20. Maddelerinin (TBK m.26 ve m.27) ifade şekli doktrinde başarısız olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir. (Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.112.) Doktrinde Ateş; Türk Hukukunda bulunan bu kavram yanlışlığının nedeninin İsviçre Borçlar Kanununun Almanca ve Fransızca metinleri arasındaki farklılıktan kaynaklandığını, Fransızca metinde "konu", Almanca metinde ise "içerik" olarak yer aldığını belirtmiştir.(Ateş, **a.g.e.**, s.197)

³¹⁰ Ateş, **a.g.e.**, s.197.

³¹¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s.626.

³¹² Ateş, **a.g.e.**, s.249.

ulaşılmak istenen amacı belirtir³¹³. Geniş anlamda sözleşme içeriği ise, tarafların sözleşme ilişkisi içerisinde kararlaştırmış oldukları her şeyi kapsar. Bu hali ile tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri, edimleri, doğrudan ulaşmak istedikleri amaçlar ve tarafların ortak olarak istediği ortak amaçlar da sözleşme içeriği kavramına dahildir³¹⁴.

Miras bırakan muvazaalı işleminde, mirasçılarının tamamının ya da bir kısmının miras hakkına zarar vermek amacıyla, mirasçılardan biri ya da üçüncü bir kişi ile görünürde bir satım sözleşmesi yapmakta ancak sözleşmenin tarafları söz konusu satım işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurmamasını, esasen görünürdeki satım sözleşmesi arkasına gizlemiş oldukları gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını amaçlamaktadırlar. Diğer bir deyişle, sözleşmenin tarafları, bağışlama sözleşmesi açısından, dar anlamda bağışlama sözleşmesinin içeriği olan, taşınmazın mülkiyetinin bedelsiz bir şekilde devrini amaçlamaktadır. Tarafların dolaylı amaçları ise mirasçılarının miras hakkına zarar vermektir. Bu bakımdan, tarafların gerçekleştirmiş olduğu gizli bağış sözleşmesinin geniş anlamda içeriği, ahlaka aykırıdır³¹⁵. Öz anlatım ile gizli işlem şekle aykırılık yanında ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşır³¹⁶.

³¹³ Ateş, **a.g.e.**, s.250, dipnot 551'deki yazarlar.

³¹⁴ Ateş, **a.g.e.**, s.250. Ateş, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "akdın mevzuu" deyiminin geniş anlamda sözleşmenin içeriği kavramı göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

³¹⁵ Bkz. 3.2.2.2.3.2.1., s.62.

³¹⁶ Doktrinde Hatemi muvazaanın ahlaka aykırı olması konusunda şu görüşü bildirmektedir: "*Ahlak, eğer tarafların bu davranışı bir görevden kaçmak ve bir üçüncü kişiye zarar vermek ise, muvazaalı anlaşmayı kınar ve tarafların 'ortak amacı' böylece ahlaka aykırı olur.*" (Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Bastı, 1976, s.550.)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİRAS BIRAKANIN MUVAZAALI İŞLEMLERİ KARŞISINDA MİRASÇILARIN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ OLANAKLAR VE BUNLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER

4.1. Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri Karşısında Mirasçıların Sahip Olduğu Hukuki Olanaklar

4.1.1. Genel Olarak

Çalışmanın bu bölümünde, miras bırakanın muvazaalı işlemleri ile miras hakkı zedelenen mirasçılarının, bu işlemlere karşı sahip olduğu hukuki olanaklar olan mirasta denkleştirme, tenkis ve iptal davalarına ilişkin bilgiler verilecek, çalışma konumuzun sınırlılığı ve kapsamı açısından tenkis ve iptal davası ayrıntılı incelenecek, bu davaları kimlerin hangi şartlarda açabileceğine ilişki açıklamalarda bulunulacak ve bu olanaklar arasındaki ilişkiye yer verilecektir.

4.1.2. Mirasta Denkleştirme (İade) Davası

Miras bırakanın malvarlığı her zaman, ölümü anında mevcut mallarından ibaret değildir. Miras bırakan sağlığında, muvazaa kastı gütmeyerek, mirasçılardan biri veya birkaçına daha fazla kazandırmada bulunabilir. Bu nedenle mirasçılar arasındaki bozulan eşitliğin yeniden sağlanabilmesi için miras bırakanın yapmış olduğu bu kazandırmaların terekenin hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gerekmektedir³¹⁷. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; miras bırakan mali durumu kötü olan oğlunun yeni bir iş kurabilmesi için ona bir miktar para ve yahut

³¹⁷ İmre ve Erman, a.g.e., s.494; Serozan ve Engin, a.g.e., s.494; Oğuzman, **Miras Hukuku**, s.383; Esat Şener, **Miras Hukuku**, 1. Bası, Ankara, 1977, s.626.

belirli mal bağışlamış olabilir. Bu durumda, miras bırakan yapmış olduğu bu gibi sağlar arası karşılıksız kazandırmalar dolayısı ile diğer mirasçuların miras haklarını azaltacak şekilde terekesinde azalmaya neden olur. Eğer bir kazandırma denkleştirmeye tabi ise, söz konusu kazanım olduğu gibi terekeye iade edilecektir. Tüm bu açıklamalar sonucunda mirasta denkleştirme; bir mirasçının miras bırakanın sağlığında ondan karşılıksız olarak aldığı malları ve kıymetleri aynen veya karşılığını geri vermesinden ve bunların mirasın taksiminde hesaba katılmasından ibaret bir işlemdir³¹⁸.

Denkleştirmeye tabi kazandırmalar, kanunen denkleştirmeye tabi olan kazandırmalar ve iradi olarak denkleştirmeye tabi olan kazandırmalar olmak üzere ikiye ayrılır. Kanunen denkleştirmeye tabi olan kazanımlar TMK m.669/f.2'de "Miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tabidir." olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ilk fıkrasına göre; bir kazandırmanın denkleştirmeye tabi olması için kural olarak bu kazandırmanın miras bırakan tarafından miras payına mahsuben yapıldığının belirtilmesi gerekir³¹⁹. Söz konusu maddeye göre; eğer yapılmış olan kazandırma ivazlı olarak yapılmış ise denkleştirmeye tabi olmayacaktır. Zira ivazlı yapılmış olan kazanım sonucunda terekede bir azalma meydana gelmeyecektir³²⁰. Belirtmek gerekir ki; denkleştirme yalnızca sağlararası işlemlerde söz konusu olur; ölüme bağlı kazandırmalar denkleştirmeye tabi değildir.

TMK m.669/f.2 hükmünde miras bırakanın alt soyuna yapmış olduğu "çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın yaptığı kazandırmalar" kanunen denkleştirmeye tabi olan kazandırmalardır. Ancak; söz konusu hüküm emredici bir

³¹⁸ İmre ve Erman, a.g.e., s.494 ve 495; Nuri Turanboy, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, 1. Bası: Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s.30.

³¹⁹ Serozan ve Engin, a.g.e., s.496; Dural ve Öz, a.g.e., s.319; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, a.g.e., s.456.

³²⁰ Dural ve Öz, a.g.e., s.321; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.464-465; İmre ve Erman, a.g.e., s.507.

kanun hükmü olmadığı için aksinin kararlaştırılması mümkündür. Miras bırakan, bu kazandırmaların denkleştirmeye tabi olmayacağını belirterek iade dışı tutabilir³²¹.

Miras bırakanın iradesi dışında, kanunen denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalar da bulunmaktadır. Bunlar: TMK m.674/f.1 hükmünce, aksi belirtilmedikçe eğitim ve öğretim masrafları, TMK m.675/f.1 hükmünce olağan hediyeler ve evlenme giderleri ve TMK m.672 hükmünce miras payından fazla yapılan kazandırmalardır.

Denkleştirme yükümlüsü ve denkleştirmeyi talep hakkı saklı pay sahibi olsun ya da olmasın yasal mirasçılardır. Vasiyet alacaklıları, atanmış mirasçılar ve miras bırakanın ölümü anında yasal mirasçılık sıfatını kaybetmiş sayılanlar denkleştirme yükümlüsü ya da alacaklısı olamazlar³²².

Tüm bu açıklamalardan sonra; denkleştirmeye ilişkin basit hesaplamalı bir örnek verilir ise; Miras bırakan (M), sağlığında hukuk fakültesini bitirerek avukatlık stajını tamamlamış olan oğlu (A)'ya bir hukuk bürosu açması için 50.000 TL verir. Miras bırakan (M), bu olaydan iki yıl sonra vefat etmiş ve kızı (B) ile oğlu (A)'dan başka mirasçısı olmayan (M), çocuklarına 120.000 TL miras bırakmıştır. Bu durumda çocuklar (A) ile (B)'nin her birine 120.000'nin ½'si olan 60.000 TL eşit miktarda miras düşecektir. Ancak oğul (A), miras bırakanın sağlığında hukuk bürosu için 50.000 TL aldığı için, yasal mirasçılar olan (A) ile (B) arasındaki eşitlik bozulacaktır. Bu eşitsizliğin giderilmesi için oğul (A)'nın hukuk bürosu açmak için aldığı 50.000 TL de terekeye dahil edilerek 170.000 TL değerindeki tereke üzerinden paylaşılacak, her bir mirasçıya 85.000 TL miras hakkı düştüğünden, oğul (A) terekeden yalnızca 35.000 TL alacak ve mirasçılar arasındaki eşitlik sağlanacaktır³²³.

Miras bırakanın, mirasçılarının bir ya da birkaçının miras haklarına zarar vermek amacıyla, sağlığında muvazaalı işlemler yaparak, alt soyuna bir malını karşılıksız bir şekilde devretmesinin uygulamada sıkça karşılaşılan bir durum

³²¹ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.319; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.454.

³²² Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.310; İmre ve Erman, **a.g.e.**, s.498. Burada belirtmek gerekir ki; miras bırakanın denkleştirme yükümlüsü kılma ya da yükümlülükten kurtarma yetkileri gibi denkleştirme alacaklısı kılma ya da kaldırma yetkisi vardır. Bu yetkisini kısmen ya da tamamen olmak üzere kullanabilir.(Turanboy, **a.g.e.**, s.38.)

³²³ Örnek için bakınız: Sevgi, **a.g.e.**, s.69.

olduğunu belirtmiştik. Böyle bir durumda da mirasçılarının denkleştirme davası açabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki; Türk Medeni Kanunu'nda "denkleştirme davası"na ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde denkleştirmeye ilişkin olarak, denkleştirme yükümlülüğünün var olup olmadığı veya var ise miktarının ne olacağına ilişkin açılacak olan davanın bir tür tespit davası olduğu kabul edilmektedir³²⁴. Denkleştirme konusunun verilmesine ilişkin açılacak davanın bir tür paylaşma şeklinde eda davası olduğu kabul edilmektedir. Bu davanın ise mirasın paylaşılması aşamasında açılacağı kabul edilmektedir³²⁵. Denkleştirme davasının ne zaman açılacağı konusunda da bir hüküm bulunmadığından doktrinde bir kısım yazarlarca³²⁶ ve uygulamada³²⁷ söz konusu davanın on yıllık zamanaşımı (TBK m.146) süresine tabi olacağı kabul edilmektedir. Ancak doktrinde DURAL ve ÖZ, denkleştirmeye ilişkin davanın en geç mirasın paylaşılmasının sonuna kadar açılacağına, mirasın paylaşılmasından sonra denkleştirme yükümlülüğü ve talep hakkının son bulacağını belirtmektedir. Bu nedenle, denkleştirme davası, aradan ne kadar süre geçerse geçsin, mirasın paylaşılmasının sonuna kadar açılacaktır³²⁸.

4.1.3. Tenkis Davası

Çalışmada sıklıkla tekrarladığımız üzere, miras bırakan yapmış olduğu sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruflar sonucu mirasçılarının miras haklarına zarar verebilmektedir. Ancak miras bırakanın mirasçıları arasında öyle bir grup vardır ki, Kanun koyucu, miras bırakanın kendi iradesi ile de olsa bu mirasçıların kanunen

³²⁴ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.332-333; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.484.

³²⁵ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.333; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.484.

³²⁶ Antalya, **Miras Hukuku**, s.338-339.

³²⁷ "...Dava mahiyeti itibariyle Medeni Yasanın 603. maddesine uygun mirasta iade davasıdır. Bu tür davada sukutu hak söz konusu olmayıp zamanaşımı söz konusudur. Zamanaşımı ise Medeni Kanununun 5. maddesi yollaması ile Borçlar Kanununun 125. maddesi gereğince taksimden itibaren ve taksim sözleşmesi yapılmış ise taksim sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren 10 yıldır..." (Yargıtay 2. HD 17.07.1997 tarih ve E.1996-13072, K.1997-567 sayılı kararı.) Aynı yönde: "...Dava mirasta iadeye ilişkindir. Mirasta iade davasında zamanaşımı süresi on yıl olup bu süre mirasın taksiminden başlar. Olayda miras bırakan 3.2.1983 tarihinde ölmüş, temyize konu iade davası ise 24.1.1985 günü açılmıştır. Şu durumda olum tarihinde taksimin yapıldığı var sayılsa bile on yıllık zamanaşımı süresi geçmemiştir. Bu bakımdan tarafların iade konusundaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden ve olayla ilgili olmayan Medeni Kanununun 513. maddesindeki bir yıllık süre geçtiğinden söz edilerek isteğin reddi usul ve kanuna aykırıdır..." (Yargıtay 2. HD 09.04.2007 tarih ve E.1987-2384, K.1987-3175 sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat. Erişim Tarihi: 28.10.2013)

³²⁸ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.333.

belirlenmiş miras payına zarar vermesine olanak tanımamıştır³²⁹. Bu mirasçılar saklı pay mirasçılardır. Kanun koyucu, manevi yönü baskın olan miras hukukuna ilişkin hükümleri düzenlerken aile kavramı ve aile ilişkilerinden doğan yakınlık sebebiyle kişilerin aile yakınlarının geleceğini düşünmesinin gerekliliğini de göz önünde bulundurmuş ve saklı paylı mirasçılar adı verilen bir mirasçılık sıfatına yer vermiştir³³⁰.

Tenkis davası; Türk Medeni Kanunu'nda saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının korunması amacıyla ön görülmüş bir dava türüdür ve şu şekilde tanımlanabilir: Miras bırakanın saklı payı ihlal eden ölüme bağlı ya da sağlararası tasarruflarının yasal tasarruf oranına indirilmesi amacıyla açılan davaya tenkis davası adı verilir³³¹. Tenkis davası ile prensip olarak saklı paylı mirasçılar istisna olarak da saklı paylı mirasçılarının alacaklıları³³², miras bırakanın saklı paylı mirasçılarının saklı paylarına tecavüz eden tasarruflarının, bu tecavüz (aşma) oranında indirilmesini talep edebileceklerdir³³³. Tenkis talebi yenilik doğuran haklardan olduğu gibi tenkis davası da yenilik doğuran (inşai) bir davadır. Tenkis davası sonucu verilen karar da yenilik doğuran bir karar olup mirasın açıldığı günden itibaren hükümlerini doğuracaktır. Tenkis davası kuruluşunda eksiklik veya muvazaa bulunan bir işlemin geçersiz kılınması için başvurulacak bir dava türü değildir, bu dava ile miras bırakanın yapmış olduğu geçerli ve bağlayıcı bir işlemin, tenkis alacaklısı tarafından, kanunun sağladığı özel koruma gereği, tamamen veya kısmen hükümden düşürülmesi söz konusu olmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki; tenkis davası sonucu verilen karar yenilik doğuran bir karar niteliğinde bir karar olsa da, tenkise konu olan kazandırma fiilen gerçekleştirilmiş ise örneğin sağlararası bir kazandırma (üçüncü kişiye elden bağışlama) söz konusu ise mahkemenin vermiş olduğu kararın bu kazandırmanın

³²⁹ Bkz. 2.1.3.4., s.26.

³³⁰ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.231; Şener, **a.g.e.**, s.553; Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, 1. Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1974, s.1-2, Turanboy, **a.g.e.**, s.45.

³³¹ Eren, **Tenkis Davası**, s.11; İmre ve Erman, **a.g.e.**, s.246; Turanboy, **a.g.e.**, s.47; Şener, **a.g.e.**, s.553.

³³² TMK m.562: "*Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflâsî hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler.*

Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda da iflâs idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilirler."

³³³ İmre ve Erman, **a.g.e.**, s.246; Turanboy, **a.g.e.**, s.47.

kısmen veya tamamen iadesine ilişkin bir eda hükmünü de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır³³⁴.

Doktrinde hakim olan görüşe göre³³⁵; tenkis davası açma hakkına sahip olan mirasçı tenkis davasıyla birlikte ya da sonradan bir eda davası daha açmalıdır. Bu eda davasının hukuki niteliğinin ne olduğu da tartışmalıdır. Davanın dayanağının sebepsiz zenginleşme mi, miras sebebiyle istihkak davası mı yoksa tenkis kararına dayanan özel bir dava mı olacağı tartışılmaktadır³³⁶. Buna karşılık doktrinde azınlıkta kalan görüşe ve Yargıtay'a³³⁷ göre tenkis talebi zımni (örtülü) olarak ifa talebini de içermektedir³³⁸. Yargıtay'ın da benimsemiş olduğu ikinci görüş, birinci görüşe göre uygulama açısından daha elverişlidir.

Tenkis davasının açılabilmesi ancak miras bırakanın ölümü halinde söz konusu olur. Saklı paylı mirasçılar, henüz miras bırakan sağ iken, yapılan kazandırmanın saklı paylarını zedelediği kesin olması ve miras bırakanın ölümü beklenir ise telafisi imkansız zararlar doğacak olması halinde bile, örneğin bağışlanan parayı ya da malı almak imkansızlaşacak olsa bile, tenkis davası açamayacakları gibi ihtiyati tedbir talebinde de bulunamazlar³³⁹. Miras hakkı bir beklenen hak³⁴⁰ ve mirasçıların hakları kesin bir şekilde miras bırakanın ölümüne bağlıdır³⁴¹. Tenkis davası, yalnızca miras bırakanın geçerli tasarruflarına karşı açılabilir³⁴².

³³⁴ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.268.

³³⁵ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.268, dipnot 92'deki yazarlar.

³³⁶ Bu tartışmalar için bakınız: Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.268, dipnot 92'deki yazarlar.

³³⁷ "...Dilekçenin yazılışından da açıkça anlaşıldığına göre istek, tenkise ilişkindir. Tenkis davası, davacının saklı payına vaki tecavüzü ref etmek ve miras bırakanın tasarruflarını tasarruf nisabı sınırlarına sokmak imkanı veren ve saklı payın korunmasını amaç tutan ve inşai (yenilik doğuran) bir dava nevidir.

Genellikle inşai davalar iki isteği kapsar; birisi inşai hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Tenkis davasında, miras bırakanın saklı payı gidermek amacı ile hareket ettiğine ilişkin bölüm inşai olup hakim kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının malvarlığında (saklı payında) meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya ilişkindir..."(Yargıtay 2. HD 24.05.1983 tarih ve E.1983-4525, K.1983-4669 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 28.10.2013)

³³⁸ Şener, **a.g.e.**, s.6; Dural ve Öz, **a.g.e.**,s.268.

³³⁹ Dural ve Öz, **a.g.e.**,s.268.

³⁴⁰ Beklenen hak, gelecekte kazanılması söz konusu hakkı ifade eder. (Haluk Nomer, **Beklenen Haklar Üzerinde Yapılan Hukuki Tasarrufların Sonuçları**, 1. Bası: İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s.1)

³⁴¹ Dural ve Öz, **a.g.e.**,s.268; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.412.

³⁴² Turanboy, **a.g.e.**, s.52; Sevgi, **a.g.e.**, s.71.

Tenkis davası ile denkleştirme davası birbirlerinden farklı şeylerdir. Öncelikle, tenkis davası esas olarak miras bırakanın ölümüne bağlı tasarrufları ve tasarruf özgürlüğünün bir parçası iken, mirasta denkleştirme ise mirasın paylaşılması konusunun bir bölümüdür³⁴³. İki davadaki yükümlüler ve talep hakkı sahipleri de birbirinden farklıdır. Tenkis davası, hem yasal mirasçılar hem de bunun dışında kalan mirasçılar ve üçüncü kişilere karşı açılabilir, bu kişilerin saklı payı ihlal eden kazandırmanın tarafı olmaları yeterlidir. Yine tenkis yükümlüsü saklı paylı yasal mirasçılardır. Mirasta denkleştirmede ise denkleştirme yükümlüsü de talep hakkı sahibi de miras bırakanın mirasçılarınıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi denkleştirme ile güdülen amaç yasal mirasçılar arasındaki eşitliğin sağlanması iken tenkis davası ile saklı paylı mirasçıların saklı payları korunmaktadır³⁴⁴. Nitekim her iki davanın konusu da birbirinden farklıdır. Denkleştirme davası, miras bırakanın yasal mirasçıları lehine yapmış olduğu sağlararası bağışlama işlemlerini konu alırken, tenkis davasının konusu hem sağlararası işlemler hem de ölümüne bağlı tasarruflar olabilir³⁴⁵.

Burada belirtmek gerekir ki; kanunda yer alan denkleştirmeye ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından miras bırakanın bu hükümlerin uygulanmamasını sağlaması olanaklıdır. Buna karşın miras bırakan tenkis hükümlerini bertaraf edemez. Diğer bir anlatım ile tenkise ilişkin hükümler emredicidir³⁴⁶. Bir kazandırma denkleştirmeye tabi ise tamamen terekeye iade edilmesi gerekir, tenkise tabi kazandırmalar ise ancak tasarruf oranını aştığı kadar indirilecektir³⁴⁷.

4.1.4. İptal Davası

Mirasta denkleştirme davası ile miras bırakanın sağlığında mirasçılarına yapmış olduğu kazandırmalar terekeye döndürülmektedir. Tenkis davası ile miras bırakanın mirasçılarına veya üçüncü şahıslara yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar eğer yasal mirasçıların saklı paylarını ihlal etmiş ise saklı pay

³⁴³ Turanboy, **a.g.e.**, s.32; Şener, **a.g.e.**, s.7; Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.310.

³⁴⁴ Turanboy, **a.g.e.**, s.33.

³⁴⁵ Turanboy, **a.g.e.**, s.34.

³⁴⁶ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.311; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s.491.

³⁴⁷ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s.310.

oranında mirasçılara gelmektedir. Mirasta denkleştirme söz konusu olduğu durumlarda, denkleştirme alacaklısı, miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu karşılıksız kazandırma terekeye döndüğü için miras hakkını tam olarak elde etmektedir. Denkleştirme olanağının bulunmadığı durumlarda ise saklı payı ihlal edilmiş olan saklı paylı mirasçılar tenkis davası ile talepte bulunabilecektir. Ancak tenkis davası ile miras bırakanın yapmış olduğu karşılıksız kazandırmanın terekeye bir dönüşü olmamakta, mirasçılar saklı payları oranında hak elde etmektedirler³⁴⁸.

Mirasta denkleştirme davası ile miras bırakanın yapmış olduğu kazandırmaların terekeye dönüşünün sağlanamaması, tenkis davası açılması durumunda mirasçıların saklı payı ile yetinmek istememesi ve yahut saklı paylı mirasçı olmayan mirasçının muvazaalı bir işlem ile zarar görmüş miras hakkını elde etmek istemesi ihtimalinde mirasçılarının elinde nasıl bir hukuki olanak olacağı önem arz etmektedir. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; miras bırakan (A), sağlığında tapuya kayıtlı taşınmazını tapuda satış olarak göstererek üçüncü kişi olan (B)'ye devretmiştir. Ancak söz konusu işlem, gerçekte bir bağışlama işlemidir ve miras bırakan (A), bu devir işlemi sonucu bir bedel elde etmemiştir. Miras bırakanın saklı paylı mirasçıları koşulları var ise saklı paylarını elde edebilmek için tenkis davası açabileceklerdir. Mirasçılarının saklı pay ile yetinmeyip miras haklarının tamamını talep ya da saklı paylı mirasçı olmayanların miras hakkını elde edebilmeleri iptal davası ile olanaklıdır.

Kanımca, miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemlerde, verilen örnekten yola çıkılacak olursa, menfaati zedelenen mirasçılar görünürdeki satış işlemine karşı iptal davası açabileceklerdir. Burada sözü edilen iptal davası, teknik anlamda kullanılmayıp yapılan işlemin geçersizliğinin tespiti ile muvazaalı işlemle miras hakkı zedelenen mirasçı yönünden bertaraf edilen miras hakkına yeniden kavuşmayı hedef alan bir davadır. Bu bakımdan taşınırlar ve tapusuz taşınmazlar yönünden bu dava istihkak davası niteliğinde olup, tapuya kayıtlı taşınmazlar açısından ise yolsuz tescilin düzeltilmesi davasıdır.³⁴⁹ Nitekim uygulamada da mirasçılar, muvazaalı işleme konu olan değer sıklıkla tapuya kayıtlı taşınmaz olduğundan, tapu iptali ve tescili davaları açmaktadırlar.

³⁴⁸ Topdemir, a.g.e., s.70-71.

³⁴⁹ Sevgi, a.g.e., s.73.

Mirasta denkleştirme davası açamayan, tenkis davası açamayan veya bu davanın sağladığı saklı pay koruması ile yetinmeyen mirasçılarının sahip olduğu bir hukuki olanak olan iptal davasını ayrıntılı inceleyelim:

4.1.4.1. İptal Davasında Davacı

Saklı pay sahibi olan mirasçılarının saklı paylarının miras bırakanın geçerli olan sağlararası ya da ölüme bağlı tasarrufları sonucu ihlal edilmesi durumunda saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiği ölçüde tenkise tabi olacağını belirtmiştik. Uygulamada miras bırakan, daha önce açıklamalarda yer verilen³⁵⁰ manevi faktörlerin etkisi ile mirasçılarının tamamının ya da bir kısmının miras haklarına zarar vermek için muvazaalı devir işlemleri gerçekleştirmektedir. Söz konusu işlemlere ilişkin Yargıtay içtihatların birbirinden farklılık göstermesi sebebiyle³⁵¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatlı Birleştirme Kararını³⁵² oluşturmuştur. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun karar oluşturmasına dayanak olan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatları arasında şu farklılıklar bulunmaktaydı:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararlarında, miras bırakanın mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla yapmış olduğu işlemlere karşı iptal davası açma hakkını saklı pay sahibi olsun olmasın tüm mirasçılara tanımıştı. Ayrıca, miras bırakanın geçerli olan tasarruflarına karşı Medeni Kanun'da yer alan mirasta iade ve tenkise ilişkin hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmişti. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise kararlarında; yalnızca saklı paylı mirasçılarının TMK m.565/f.4 (MK m.507/f.4) hükmü gereğince tenkis davası açabileceğini ve miras bırakanın söz konusu tasarruflarını TMK m.672 (MK m.603/f.2) hükmünce iadede muaf tutmak amacıyla gerçekleştirdiğini kabul etmişti. Söz konusu içtihat farklılığı nedeniyle uygulamada yeknesaklık sağlamak amacıyla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatlı Birleştirme Kararı'nı yayınlamış ve kararda şu sonuca ulaşmıştır: *“Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun*

³⁵⁰ Bkz. 3.1.5., s.45 vd.

³⁵¹ Yargıtay 2. HD 22.12.1964 tarih ve E.1964-6411, K.1964-6298 sayılı ve 01.10.1973 tarih ve E.1973-528, K.1973-5437 sayılı kararların ile YHGK 04.05.1960 tarih ve E.1960-2/24, K.1960-24 sayılı ve 21.02.1968 tarih ve E.1968-2/510, K.1968-99 sayılı kararları arasında.

³⁵² RG.14900.

etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu siciline kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. Maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. (TMK m.565) ve 603. (TMK m.671) Maddelerinin sağladığı haklara etkili olamayacağına, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1.4.1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi.”

Kurulun 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı, kararın sonunda yer verilen aykırı görüşlerden de anlaşılacağı üzere uygulama ve doktrinde tartışmalara yol açmış, hatta söz konusu kararın bu kararın Medeni Kanunun miras hükümleriyle çeliştiği, adalet duygusu ve kamu vicdanını rahatsız edebilecek sonuçlar doğurduğu öne sürülerek yaklaşık on beş yıl sonra 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının değiştirilmesi düşüncesi işle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’na başvurulmuş³⁵³, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 16.03.1990 tarih ve E.1989-1, K.1990-2 sayılı kararıyla³⁵⁴ 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının değiştirilmesine gerek olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

³⁵³ Sevgi, a.g.e., s.75.

³⁵⁴ “...1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile ‘Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu siciline kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. Maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. ve 603. Maddelerinin sağladığı haklara etkili olamayacağına...’ karar verilmiştir. Bu karar toplumun özel koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarılmıştır. Şöyle ki özellikle küçük kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacıyla muris erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, kötü niyetle satış göstermek suretiyle devir işlemini gerçekleştirmektedir. Bunun yanında eşin ölümü veya boşanma sebebiyle yeniden evlenen erkek, önceki eşinden olma çocuklarını sonraki eşin etkisiyle mirastan mahrum etmek amacıyla sonraki çocuklara gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını satış göstermek suretiyle onlara intikal ettirmektedir. İşte 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı esas itibarıyla muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocuklarla eşit miras hakkına kavuşturmak ve gerekse murisin çocukları arasında eşitliği sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, bu düzenlemenin toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ve hukuk önünde eşitliği sağladığı tartışma götürmeyecek kadar açıktır. Bu çözüm tarzının değiştirilmesini haklı kılacak hiçbir neden görülmemiştir.....” (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 07.11.2013)

Söz konusu kararlar hem karşı oy yazılarında³⁵⁵ ve doktrinde³⁵⁶ tartışılmıştır. Bahsedilen tartışmalar, mirasçıların iptal davası açma haklarının bulunup bulunmadığı, böyle bir hakları var ise hangi mirasçıların bu hakka sahip olduğu ve hangi hukuksal nedene dayanarak bu hakkı kullanabilecekleri noktasında yoğunlaşmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde bu tartışmalar ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

4.1.4.1.1. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Tanımayan Görüş

Doktrinde bu görüşü KARAYALÇIN savunmaktadır. Karayalçın; mirasçılarının miras bırakanın taşınmazlara ilişkin gerçekleştirmiş olduğu tasarrufların şekil eksikliği veya muvazaa nedeniyle geçersizliğini ileri süremeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre; miras bırakanın yapmış olduğu bu gibi işlemler üçüncü kişiler aleyhine muvazaalı işlem sayılmayacağı için, mirasçılarının açtığı iptal davası hakim tarafından reddedilmelidir. Ayrıca bu işlemler hakkın kötüye kullanılması durumunu da oluşturmaz³⁵⁷.

Doktrinde mirasçılara iptal davası açma hakkı tanımayan görüşü benimseyen yazarlara göre, bir kimse tasarruf oranı içerisinde mallarını serbest iradesi doğrultusunda devredebilir; miras bırakan da tasarruf oranı içerisinde, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmediği ölçüde, malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bu durumda mirastan mal kaçırmadan söz edilemeyecektir³⁵⁸.

³⁵⁵ 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı karşı oy yazısı; Feridun Müderrisoğlu, 16.03.1990 tarih ve E.1989-1, K.1990-2 sayılı karar karşı oy yazısı, Teoman Ozanoğlu ve Resul Arslanköylü.

³⁵⁶ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.9 vd.; Aday, **a.g.e.**, s.89 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s.77 vd.; Kayhan, **a.g.e.**, s.178; Kemal Oğuzman, "Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1990, s.187; Sevgi, **a.g.e.**, s.86 vd.

³⁵⁷ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.7.

³⁵⁸ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.6; Kayhan, **a.g.e.** s.186. Kayhan'a göre; "Miras hukukumuz, murisin sağlararası tasarruflarıyla, ancak tasarruf nisabını aşmaları ve/veya saklı pay kurallarını ihlal kastının aşikar olması halinde ilgilenmiştir. Bunun dışında 'mirasçısını miras hakkından yoksun bırakma kasdı'na miras hukukumuzda hiçbir sonuç bağlanmamıştır. Bu nedenle murisin mahfuz hisseye tecavüz etmeyen bir tasarrufu, yasal anlamda mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak olarak değerlendirilemez.

Muris muvazaasının yasal dayanağı olduğu belirtilen Borçlar Kanununun 18. Maddesinden de 'mirasçısını miras payından yoksun bırakma kasdı' ögesini çıkarsamak mümkün değildir. Mirasçısını miras payından yoksun bırakma kasdı, üçüncü kişileri aldatma kasdı olarak değerlendirilse bile, bu kez mirasçının yukarıda açıklanan nedenlerle muvazaalı işlem karşısında üçüncü kişi sıfatı yoktur."

Karayalçın'a göre; bir kimsenin mirasçılık sıfatını kazanması ancak miras bırakanın ölümü ile gerçekleşir, miras açılıncaya kadar bir kimsenin ancak aday mirasçılığından söz edilebilir. Bu nedenle, miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu sağlararası tasarrufları mirasçılarının miras haklarını ihlal etmeyecektir. Diğer bir anlatım ile Türk miras hukukunda mirasçının miras hakkı kanunun tanıdığı saklı pay ile sınırlıdır, bunun dışında mirasçının miras hakkının zarar görmesi söz konusu olamaz³⁵⁹. Mirasçılar, miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu tasarruf oranını aşan tasarrufları karşısında yalnızca mirasta denkleştirme ve tenkise ilişkin hükümler doğrultusunda dava açabilir. Miras bırakanın hangi sağlararası işlemlerinin tenkise tabi olacağı TMK m.564/f.4'te belirtilmiştir, bu nedenle mirasçılar; miras bırakanın tasarruf oranını aşan sağlararası tasarruflarına karşı tenkis veya mirasta denkleştirme hükümlerine gidebilirler, özel hükmün bulunduğu durumlarda genel hükümlere gidilemeyecektir³⁶⁰.

Karayalçın, gizli işlemin geçerliliğindeki şekil sorunu için klasik mutlak butlan görüşüne dayandırılan çözümlerin sakıncalarının ve haksızlığının artık anlaşıldığını, yeni doktrinin ve mahkeme kararlarının resmi şekil şartının dürüstlük kuralına dayandığını ya da resmi şekil şartının amacının tarafları korumak olduğu esasına dayandığını, satış sözleşmesinin altına gizlenen bağışlamanın bulunduğu durumlarda, taraflar taşınmaz üzerindeki mülkiyeti devir iradesini, resmi şekle uygun olarak yetkili makam huzurunda beyan ve kabul ettiklerinden bağışlama yerine satış kelimesinin kullanılmasının taşınmazın mülkiyeti açısından geçersizlik sayılmayacağını belirterek mülkiyeti devir işleminin tapuda satış olarak gösterilmesinin sebebinin satış halinde ödenen tapu harcının, bağışlama durumunda ödenecek tapu harcın ve intikal vergisi toplamından az olması olduğunu belirtmiştir³⁶¹. Bu görüşe göre; miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğinden söz edilemeyecektir. Çünkü miras bırakan, söz konusu taşınmaz ile ilgili taahhüdünü

³⁵⁹ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.71. Aynı yönde bakınız: Kayhan, **a.g.e.**, s.185-186; Özdemir, **a.g.e.**, s.80.

³⁶⁰ Sevgi, **a.g.e.**, s.387. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu görüşü savunan yazarların görüşlerini dayandığı nokta; Borçlar Kanununun bir hükmünün özel hukukun diğer bir dalı olan medeni hukuka ilişkin uyumsuzluklarda kullanılabilmesi için söz konusu uyumsuzluğa ilişkin Medeni Kanun'da bir hüküm bulunmamasıdır ve Borçlar Kanunu'nda uyumsuzluğa ilişkin uygulanması söz konusu olan hüküm, o özel hukuk ilişkisinin bünyesine ve kendisine özgü yapısına aykırı düşmemelidir.(Dural ve Sarı, **a.g.e.**, s.71; Oğuzman ve Barlas, **Medeni Hukuk**, a.g.e., s.49.)

³⁶¹ Karayalçın, **Mirasbırakanın Muvazaası mı**, s.56-57.

yerine getirmiş ve taşınmazın mülkiyetinin devrini gerçekleştirmiştir. Diğer bir anlatım ile miras bırakan mülkiyet hakkını kullanmaktan vazgeçmiştir. Mirasçılar, miras bırakanın külli halefidir ve miras bırakanın kullanmaktan vazgeçtiği bir hakkın intikal etmesi mümkün değildir. Bu nedenle saklı payı olmayan mirasçıların, denkleştirme ve tenkis hükümleri dışında, ellerinde hukuki bir imkan bulunmamaktadır³⁶².

Kanımcı mirasçılara iptal davası açma hakkı tanımak gerekir. Şöyle ki; aşağıda mirasçılara külli halef sıfatıyla dava açma hakkı tanıyan görüşe ilişkin açıklamalarda da belirttiğimiz gibi, bir kimse dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafı olduğu muvazaalı bir işlemin karşı tarafına dava açma hakkına sahiptir ve söz konusu dava hakkı, o kimsenin ölümü ile onun külli halefi olan mirasçılara intikal etmektedir. Diğer bir anlatım ile mirasçılar, her şeyden önce külli halef sıfatları nedeniyle bir dava hakkına sahiptirler ve miras bırakanın sağlığında sahip olduğu bir dava hakkının o öldükten sonra onun külli halefleri tarafından kullanılamayacağı düşüncesi miras hukukumuzda ters düşecektir³⁶³.

4.1.4.1.2. Mirasçılara Külli Halef Sıfatı ile İptal Davası Açma Hakkı Tanıyan Görüş

Doktrinde bu görüşün savunucusu OĞUZMAN'dır. Yazar, miras bırakanın muvazaalı işlemlerine karşı, saklı pay sahibi ve saklı pay sahibi olmayan tüm mirasçıların dava açma hakkı verilmesinin miras hukukumuzda uygun olmadığını³⁶⁴, saklı paylı olmayan mirasçıların miras bırakanın tasarruflarına karşı hukuken korunan bir hakkının bulunmadığını, uygulamada "mirastan mal kaçırma" olarak anılan durumun yalnızca saklı paylı mirasçılar açısından bir anlam ifade ettiğini³⁶⁵, miras bırakanın muvazaalı devir işlemlerinin, saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmek amacıyla gerçekleştirdiğini ve saklı paylı mirasçıların miras bırakanın bu işlemlerine karşı MK m.507/f.4 (TMK m.565/f.4) uyarınca tenkis talebinde

³⁶² Karayalçın, *Mirasbırakanın Muvazaası mı*, s.33-35; Kayhan, *a.g.e.*, s.186; Özdemir, *a.g.e.*, s.79.

³⁶³ Kayhan, *a.g.e.*, s.190-191; Aday, *a.g.e.*, s.90-91.

³⁶⁴ Oğuzman, *Muvazaa*, s.191-192.

³⁶⁵ Oğuzman, *Muvazaa*, s.195.

bulunabileceklerini belirtmiştir³⁶⁶. Yazara göre; mirasçılar tenkis talebinin yanı sıra, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılarının, miras bırakanın sağlığında gerçekleştirmiş olduğu tasarrufların nisbi muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu, miras bırakanın külli halefi (ardılı) olarak dava etme hakkına sahiptirler³⁶⁷. Çünkü miras bırakan, dürüstlük kuralının sınırlarını aşmamak kaydıyla, muvazaalı bir işlemin karşı tarafına dava açma hakkına sahiptir ve miras bırakanın sahip olduğu söz konusu dava hakkı, ölümü ile külli halefi olan mirasçılara geçecektir³⁶⁸.

Burada tartışılması gereken bir durum da ispat sorunudur. Miras bırakanın, muvazaalı olarak gerçekleştirdiği gerçekte bağışlama olan, tapuda satış olarak gösterilen tasarruf ile taşınmazını devretmesi durumunda, mirasçılar külli halef olarak kazandıkları muvazaa ve şekle aykırılığa ilişkin iptal davası açma haklarını kullanırken, muvazaayı ispatlamak için hangi delillere başvurabileceklerdir? Şimdi bu konuyu açıklayalım.

Daha önce de belirtildiği gibi, kural olarak, bir işlemin tarafları, birbirlerine karşı, hiçbir hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi engeli ile karşılaşmadan, tespit davası ya da def'i yolu ile muvazaa iddiasını yöneltebilirler. İspat yükü ise TMK m.6 hükmü³⁶⁹ gereği, muvazaayı ileri süren taraftadır. Muvazaa iddiasının ileri sürülmesinde HMK hükümleri geçerlidir. Şöyle ki; tarafların gerçekleştirmiş oldukları muvazaalı işlemin geçerliliği için bir şekil koşulu öngörülmüş ise kanunda öngörülen bu şekle uygun olarak yapılan işlemin muvazaalı bir işlem olduğu iddiasının HMK m.201 hükmü³⁷⁰ uyarınca yazılı delil ile ispat olunması gerekir.³⁷¹ Söz konusu hüküm gereğince, değeri ne kadar olursa olsun senede karşı tanık dinletilmesi ve senedin aksinin tanık beyanı ile ispatı olanaklı olmayacaktır. Senede karşı tanık ile ispat kuralının istisnaları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m.202 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan bu istisnai durumların var olması durumunda, muvazaalı işlemin tarafı olan miras bırakanın

³⁶⁶ Oğuzman, **Muvazaa**, s.197.

³⁶⁷ Oğuzman, **Muvazaa**, s.197.

³⁶⁸ Oğuzman, **Muvazaa**, s.197.

³⁶⁹ " Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

³⁷⁰ "Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz."

³⁷¹ Aday, **a.g.e.**, s.68; Topdemir, **a.g.e.**, s.22-23; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.117; Kantık, **a.g.e.**, s.644-645.

külli halefi olan mirasçılar, tanık deliline başvurarak muvazaanın varlığını ispat edebileceklerdir.

Bu açıklamalardan sonra miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde muvazaanın ispatına ilişkin şu açıklamaları vermekte fayda görüyoruz:

Muvazaa, kurulması ya da ispatı açısından herhangi bir şekle bağlı olmayan bir hukuki işlem ile yapılmış ise her türlü delil ile ispatlanabilecektir.³⁷² Tarafların yapmış oldukları işlem miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde olduğu gibi geçerliliği kanunda şekle bağlanmış bir işlem (taşınmaz devrine ilişkin işlemler) ise muvazaa iddiasının HMK m.201 hükmü gereğince yazılı bir delil ile ispatlanması gerekir. Burada belirtilmesi gereken, bir hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliği hukuki menfaati bulunan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Saklı pay sahibi olsun ya da olmasın mirasçıların miras bırakanın muvazaalı bir işleminden ötürü iptal davası açmaları durumunda, miras bırakanın hakkına değil kendi miras haklarına dayanarak dava açmış olacaklarından sözleşmenin tarafı değil üçüncü kişi sıfatındadırlar ve bu nedenle yazılı delil bulmalarındaki güçlük nedeniyle artık muvazaanın her türlü delil ile ispatı mümkün olacaktır.³⁷³

Konuya dönülecek olursa Oğuzman'ın savunduğu bu görüşe de katılmıyorum. Çünkü söz konusu görüş; saklı paylı olmayan mirasçıların, miras bırakanın terekeden mal kaçırma amacıyla yapmış olduğu muvazaalı işlemler karşısında korunması gereken menfaatleri bulunmadığı esasına dayanmaktadır. Bu görüşe göre saklı paylı olmayan mirasçılar; miras bırakanın iradesi dışında tarafı olduğu bir muvazaalı sözleşme sebebi ile sahip olduğu dava hakkını, külli halefiyet sıfatı ile iktisap ederek, bu haklarını kullanabileceklerdir. Oysa ki; 1982 Anayasasının miras hakkını düzenleyen 35. Maddesi hükmünde kullanılan “herkes” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, miras hakkının korunması açısından saklı pay sahibi olup olmama ve yahut başka bir nitelendirme ile bir ayırma gidilmemiştir.

³⁷² Esener, **a.g.e.**, s.89; Aday, **a.g.e.**, s.68; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.117; Topdemir, **a.g.e.**, s.22-23; Sevgi, **a.g.e.**, s.89.

³⁷³ Günay, **a.g.e.**, s.46; Sevgi, **a.g.e.**, s.89.

4.1.4.1.3. Mirasçılara İptal Davası Açma Hakkı Taniyan Görüş

Miras bırakanın muvazaalı işlemi hakkında mirasçılara iptal davası açma hakkı taniyan görüşü kendi içerisinde ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Bu görüşlerden ilki; mirasçıların iptal davası açma hakkını muvazaaa ve şekle aykırılığa dayanarak açabileceklerini kabul eden görüş, ikincisi ise miras bırakanın muvazaalı işlemine karşı mirasçıların işlemin ahlaka ve dürüstlük kuralına aykırı olmasına dayanarak dava açabileceklerini kabul eden görüştür. Şimdi bu görüşleri açıklayalım.

4.1.4.1.4. “Muvazaaa ve Şekle Aykırılığa Dayanarak İptal Davası Açılabilir” Görüşü

Türk Miras Hukukunda miras bırakanın muvazaalı işlemlerine karşı farklı bir çözüm yolu düzenlenmediğini ve bu hususa ilişkin olan uyuşmazlıkların TBK m.19’da yer alan muvazaaya ilişkin genel hükme göre çözümlendiğini belirtmiştik. Miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemler nisbi muvazaanın klasik bir örneğini oluşturmaktadır. Söz konusu muvazaalı işlemlerde miras bırakan, muvazaalı işlemin diğer tarafı ile anlaşarak görünürdeki işlemin arkasında başka bir işlem gizlemekte ve bu gizli işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını arzu etmektedir. Miras bırakan ile muvazaalı işlemin diğer tarafının gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki işlem kural olarak muvazaaa nedeniyle geçersizdir. Görünürdeki işlemin altına gizlenen gizli işlem ise geçerliliği kanunda bir şekil şartına bağlanmış bir sözleşme ise bu şekil şartına uyulmadan yapılması durumunda geçersiz olmaktadır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı ve bu kararın değiştirilmesi talebine cevap olarak yayınlanan ve bu kararı teyit eder nitelikte olan 16.03.1990 tarih ve E.1989-1, K.1990-2 sayılı kararlarında, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın, miras bırakanın muvazaalı işlemi nedeni ile miras hakkı zarar gören tüm mirasçılarının görünürdeki işlemin muvazaaa, gizli işlemin ise şekle aykırılık nedeni ile iptalini isteyebileceklerini belirtmiştir. Diğer bir anlatım ile uygulamada Yargıtay, gizli işlemin iptaline ilişkin olarak; gizli işlemin geçerliliği için kanunda bir şekil şartı öngörülüp öngörülmediğine, öngörülmüş ise bu şekil

şartına uygun davranılıp davranılmadığı kıstasını kabul etmektedir³⁷⁴. O halde; muvazaalı devir işleminin konusunun taşınır mallar ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar olduğu durumlarda gizli bağışlama şekle bağlı olmayıp geçerli olduğundan, mirasçıların şekle aykırılık nedeniyle dava açma hakkı da bulunmamaktadır³⁷⁵. Ancak; söz konusu devir işleminin saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmeleri durumunda tenkis davası açabilme hakları devam etmektedir³⁷⁶.

Miras bırakanın muvazaalı işlemlere başvurmasının amacı mirasçılarını aldatmaktır. Miras bırakanın muvazaalı işlemi mirasçılardan biri ya da birkaçı ve yahut mirasçısı olmayan üçüncü bir kişi ile gerçekleştirmesi mümkündür. Miras bırakanın muvazaalı işlemi mirasçılarından biri ya da birkaçı ile gerçekleştirmesi durumunda aldatılmak istenen diğer mirasçılar, mirasçısı olmayan üçüncü bir kişi ile

³⁷⁴ “...Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide ‘*muris muvazaası*’ olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibari ile nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.

Bu durumda yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 01.01.1974 tarih ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı’nda açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanun’un 706, Borçlar Kanunu’nun 213. ve Tapu Kanunu’nun 26. Maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler...” (Yargıtay 1. HD, 20.09.2012 tarih ve E. 2012-9272, K. 2012-9722 sayılı kararı.)

Aynı yönde; Yargıtay 1. HD, 28.12.2006 tarih ve E. 2006-11417, K. 2006-13293 sayılı kararı. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi 21.11.2013.)

Yargıtay’ın ilgili dairesi 1. Dairenin, miras bırakanın muvazaası nedeniyle tapu iptaline ilişkin tüm kararlarında, gizli işlemde şekle aykırılık kriterine ilişkin adeta şablon bir içtihat oluşturduğu görülmektedir ki kararlarda kullanılan ibareler birebir aynıdır.

³⁷⁵ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.399 vd. “...Öncelikle tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın zilyetliğinin devrinden ibaret bulunan mülkiyetin naklinde 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme kararının uygulama yeri bulunmadığı, bu sebeple muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak iptal ve tescil isteğinin dinlenemeyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, iptal ve tescil isteğinin reddedilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur...” (Yargıtay 1. HD, 22.09.2003 tarih ve E. 2003-8582, K. 2003-9300 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi 21.11.2013.)

³⁷⁶ “...O halde; davacıların hukuken taşınır eşya niteliğinde bulunan otomobil ve paranın muvazaalı bir şekilde bağış yoluyla davalı tarafa zilyetliğin devir ve teslim olunduğuna ilişkin işlemlerin iptalinin istenmesi olanaklı değildir. İptali istenen işlemler geçerli olduğuna ve davacı taraf ancak koşulları gerçekleşirse tenkis isteyebileceğine göre, bu davada muvazaa iddiasının araştırılmasına lüzum bulunmadığı açıktır...” (YHGK, 28.05.2008 tarih ve E. 2008/4-399, K. 2008-408 sayılı kararı) “...Davaya konu banka hesabındaki para, menkul ve likit bir mal olup, muris sağlığında para üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabileceğinden, paraya ilişkin tasarruflar hakkında, muris muvazaasına dayalı olarak tasarrufun iptali davası dinlenemez. Bu hususta, ancak tenkis davası açılabilir...” (Yargıtay 1. HD, 27.04.2006 tarih ve E. 2005-4472, K. 2006-4747 sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi 21.11.2013)

gerçekleştirmesi durumunda ise tüm mirasçılardır. Miras bırakan bu aldatmaya, sağlığında, mirasçılarında mal kaçırdığı zaman tepkilere maruz kalmamak, öldükten sonra ise söz konusu kazandırmalara karşı tenkis veya denkleştirme davası açılmasını önlemek için başvurmuştur. Miras bırakanın muvazaalı işlemleri karşısında aldatılan tüm mirasçılar üçüncü kişi durumundadırlar ve bu nedenle üçüncü kişi durumunda olan mirasçılar saklı pay sahibi olsun veya olmasın dava hakkına sahiptirler. Diğer bir deyişle, 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı'nda de belirtildiği gibi, saklı pay sahibi olsun veya olmasın tüm mirasçılarının, miras bırakanın mirasçılarının miras hakkına zarar vermek amacıyla gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemlerine karşı iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Çünkü, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılarının söz konusu iptal davasını açmada menfaatleri bulunmaktadır.

Yargıtay'ın miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda dikkat ettiği diğer bir husus ise miras bırakanın devir işlemini gerçekleştirmedeki amacıdır. Yargıtay, miras bırakanın söz konusu devir işlemini terekeden mal kaçırma amacı ile yapıp yapmadığı hususu üzerinde durmakta; miras bırakanın bu amaçla gerçekleştirmede, gerçekte bağışlama, görünürde satış sözleşmesi olan her taşınmaz işlemini geçersiz kılmamaktadır³⁷⁷. Miras bırakanın gerçekleştirdiği devir işleminin mirasçılar arasında mal paylaşırma amacı ile yapıldığının tespit edilmesi durumunda bu tasarrufun iptali söz konusu olmayacaktır³⁷⁸.

Tüm bu açıklamalardan sonra miras bırakanın muvazaalı işlem ile aldatmak istediği mirasçı kavramı üzerinde durmakta yarar görüyoruz. Burada, aldatılmak istenen mirasçı deyimini, miras bırakan tarafından belirlenmiş tek bir mirasçıyı değil,

³⁷⁷ "...Hemen belirtmek gerekir ki; bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak bir biçimde ortaya çıkmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti, aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alıt gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihi arasındaki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır." (Yargıtay 1. HD, 20.09.2012 tarih ve E. 2012-9272, K. 2012-9722 sayılı kararı.) Aynı yönde bakınız: Yargıtay 1. HD, 26.02.2013 tarih ve E. 2013-1003, K. 2013-2655 sayılı ve 14.09.2004 tarih ve E. 2004-5420, K. 2004-8997sayılı, 10.04.2002 tarih ve E. 2002-3776, K. 2002-3776 sayılı kararları. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.11.2013.)

³⁷⁸ Topdemir, a.g.e., s.30; Sevgi, a.g.e., s.81.

aksine mirasçının gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı tasarruf ile miras hakkı zedelenek tüm mirasçılarını niteleyen bir deyimdir. Burada belirtmek gerekir ki; iptal davası açabilmek için mutlaka muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte mirasçı sıfatını taşımak gerekmez. Şöyle ki; miras bırakan muvazaalı işlemi ile tasarrufu gerçekleştirdiği tarihte mirasçı olan ve gelecekte mirasçısı olacak kimseleri aldatmayı amaçlamaktadır³⁷⁹. Peki miras bırakanın muvazaalı işlemi gerçekleştirdiği tarihte hiç mirasçısının bulunmaması durumunda miras bırakanın mal kaçırma amacından bahsedilebilecek midir ve sonradan mirasçı sıfatını kazanan kişi muvazaa iddiasında bulunabilecek midir? Bu husus tartışmalıdır. Bir görüşe göre; miras bırakanın muvazaalı işlemi gerçekleştirdiği sırada mirasçısı bulunmuyor ise aldatma kastı gerçekleşmeyeceğinden muvazaa meydana gelmez. Dolayısı ile sonradan mirasçılık sıfatını kazanan mirasçılar miras bırakanın muvazaasına dayanarak dava açamazlar³⁸⁰. Bir diğer görüşe göre; miras bırakanın nihai mirasçısı devlettir, bu nedenle miras bırakan yalnızca, muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte mirasçı olan kimselerden değil, ileride mirasçısı olacak kimselerden de mal kaçırabilir³⁸¹. Çünkü miras bırakanın asıl amacı terekeden mal kaçırarak, mirasın açılmasından sonra terekeden hak talep edilmesini engellemektir.

Miras bırakanın hiçbir mirasçısı bulunmaması durumunda TMK m.501 hükmü³⁸² gereği devlet miras bırakanın mirasçısı olacaktır. Bu gibi durumlarda, miras bırakanın devir işlemlerini devletten mal kaçırma amacı ile gerçekleştirdiği söylenebilirse de böyle bir durumda Hazinesinin son mirasçı sıfatı ile dava hakkı bulunup bulunmadığı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır³⁸³.

Mirasçılarının iptal davasındaki hukuki durumu ne olacaktır? Mirasçılar; kural olarak, miras bırakanın gerçekleştirdiği muvazaalı işlemde ne görünürdeki işlemin ne de gizli işlemin tarafı olmadıklarından söz konusu işlem bakımından üçüncü kişi

³⁷⁹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.414.

³⁸⁰ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.414.

³⁸¹ “Miras bırakanın muvazaalı temlikinden sonra evlat edindiği veya evlendiği kişinin yahut ana rahmine düşen çocuğun miras muvazaasına dayanarak tapulu taşınmazlar hakkında açtığı iptal ve tescil davalarında 1.4.1974 tarih ½ sayılı YİBK.nın uygulama alanı bulacağı, buna bağlı olarak da somut olayda da davacının dava açabileceği kabul edilmeli, işin esası araştırılarak sonucu doğrultusunda hüküm kurulmalıdır.” (YHGK, 01.03.2000 tarih ve E. 2000/1-126, K. 2000-143 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.460 vd.)

³⁸² “Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.”

³⁸³ Hazinesinin dava açamayacağı yönünde: Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.416, Hazinesinin dava açabileceği yönünde: Sevgi, **a.g.e.**, s.83.

konumundadırlar. Bu nedenle miras bırakanın muvazaalı işlemine karşı iptal davası açma haklarını üçüncü kişi olarak kullanırlar. Diğer bir anlatım ile bu görüşe göre mirasçılar, bahsedilen dava açma haklarını miras bırakandan külli halef sıfatı ile devralmamışlardır. Mirasçılardan her birinin tek başına söz konusu tasarrufun iptali davasını açma hakları bulunmaktadır. Dava hakkının kullanılabilmesi için tereke üzerinde hak sahibi olan tüm mirasçıların birlikte hareket etmesine gerek yoktur. Ancak belirtmek gerekir ki; uygulamada Yargıtay; mirasçılardan birinin payı oranında iptal istemi ile dava açması durumunda, muvazaalı işlemin tamamını değil, miras payı oranında iptal etmektedir³⁸⁴. Bu durum HMK m.26'da düzenlenen hakimin taleple bağlılığının bir sonucudur³⁸⁵. Fakat söz konusu iptal davası ile muvazaalı işleme konu olan taşınmazın terekeye döndürülmesi talep edilmiş ise bu durumda tüm mirasçıların birlikte dava açması ve yahut bir tereke temsilcisi belirlenmesi gerekir³⁸⁶.

4.1.4.1.5. “Muvazaa ve Ahlaka Aykırılığa Dayanarak İptal Davası Açılabilir” Görüşü

Bu görüşün önde gelen savunucularından SUNGURBEY'e göre de saklı pay sahibi olsun veya olmasın tüm mirasçılar miras bırakanın muvazaalı işleminin iptalini isteyebilirler. Ancak; söz konusu iptal davasının dayandırıldığı hukuki neden, miras bırakanın yapmış olduğu gizli bağışlama işleminin dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırı oluşudur³⁸⁷. Bu görüşe göre; miras bırakanın, terekeden mal kaçırma amacıyla gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlem, daha önce açıkladığımız “kollusion” un tipik bir örneğini oluşturur. Sungurbey'e göre; miras bırakan, saklı

³⁸⁴ Günay, a.g.e., s.55. “...Kabule göre de; davacılar pay oranında iptal tescil istedikleri halde, istek aşılarak dava dışı mirasçılar da kapsar şekilde iptal ve tescile karar verilmesi doğru olmadığı gibi, davacıların miras bırakanı A. S., eşi İ. den sonra öldüğüne göre İ. nin mirasının ½ oranında A.S. 'ye intikal edeceği, Kalanının İ. nin kendi mirasçılara intikal edeceği gözetilmeksizin, tümü A. S. 'ye intikal etmiş gibi kabul kararı verilmesi yanında, ara maliklerde O. A. 'nın imar öncesi Belediye payını da satın alarak İ. ve A. 'dan edindiği paylarla birleştirip S. 'ye sattığı halde, kabul kararı verilirken bu payların hesaba katılması doğru olmamıştır...” (Yargıtay 1. HD, 09.04.2013 tarih ve E. 2013-2511 K. 2013-6382 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi 25.11.2013)

³⁸⁵ “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

³⁸⁶ Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.304.

³⁸⁷ İsmet Sungurbey, **Medeni Hukukun Temel Sorunları: Bir Kültür Kitabı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Bası, 2003, s.353.

paylı mirasçısı bulunmasa ya da saklı paylı mirasçısı bulunduğu durumda onların saklı paylarına zarar vermeden tasarrufta bulunmuş olsa bile bu durum, miras bırakanın tasarrufu başka birinin hakkına zarar vermek amacıyla ahlaka aykırı olarak gerçekleştirdiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu durumda söz konusu işlemdeki görünürdeki işlem muvazaası nedeniyle geçersizken gizli işlem TBK m.26 ve 27 hükümleri uyarınca şekle değil, ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizdir. Dolayısıyla saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılar, tapuda, geçerli olmayan söz konusu kazandırmaya dayalı olarak yapılmış olan yolsuz tescile karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabileceklerdir³⁸⁸.

4.1.4.2. İptal Davasında Davalı

Miras bırakanın muvazaası nedeniyle iptal davasında davacı mirasçılar davalarını, miras bırakanın muvazaalı işlem ile taşınmazını devrettiği kişiye, o kişinin mirasçısı veya muvazaalı ve yahut kötü niyetli olarak söz konusu taşınmazı devralan diğer kişilere yöneltilmelidir³⁸⁹. Muvazaalı işlem sonucu taşınmazın mülkiyet hakkını elde etmiş olan kimse, söz konusu taşınmazı başka birine satmış ve bu kimsenin de kötü niyetinden söz edilemiyor ise TMK m.1023 hükmü³⁹⁰ gereği, muvazaası iddiası bu kişiye karşı ileri sürülemeyecek, dolayısıyla o kimse aleyhine dava açılmayacaktır.

4.2. Tenkis Davası ve İptal Davası Arasındaki İlişkiler ve Bu Davaların Kademelenmesi Sorunu

4.2.1. Genel Olarak

Miras bırakanın muvazaası hukuki sebebine dayanılarak açılan iptal davası ile tenkis davası birbirlerinden bütünüyle farklı davalardır. Ancak söz konusu davalar, uygulamada çoğunlukla kademeli olarak açılmakta, bu davalardan biri hakkında

³⁸⁸ Sungurbey, **Temel Sorunlar**, s.331.

³⁸⁹ Özkaya, **Muvazaası Davaları**, s.418; Günay, **a.g.e.**, s.41.

³⁹⁰ “ Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”

verilen hüküm diğer davayı etkilemektedir³⁹¹. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde bu iki davanın benzer yönleri ve farklı yönlerine yer verilmesi uygun görülmüştür.

4.2.2. İptal Davası ve Tenkis Davasının Benzerlikleri ve Farkları

Öncelikle; her iki dava da miras bırakanın yapmış olduğu tasarruflar ve devir işlemleri hakkında mirasçılar tarafından açılır ve terekeye ilişkindir³⁹². Ancak davaların, dayandıkları kanun maddeleri, nitelikleri, hüküm ve sonuçları birbirinden bütünüyle farklıdır. İptal davası miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu geçersiz sözleşmelere karşı açılırken tenkis davasının konusunu miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları oluşturur³⁹³.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri sebebi ile açılan iptal davası ile tenkis davası ayrı ayrı açılabileceği gibi³⁹⁴ uygulamada sıklıkla birlikte açılmaktadır. Söz konusu davaların ayrı açıldığı durumlarda birbiri ile çelişen hükümlerin ortaya çıkmaması için davaların birlikte görülmesi daha uygun olacaktır³⁹⁵.

Daha önce de bahsedildiği gibi miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davası ile tenkis davası farklı kanunların farklı hükümlerinde düzenlenen nitelikleri, kapsamı hüküm ve sonuçları birbirlerinden tamamen farklı davalardır. Şöyle ki; miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davalarında herhangi zamanaşımı veya bir

³⁹¹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.419.

³⁹² Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.419.

³⁹³ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.420; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.160; Sevgi, **a.g.e.**, s.97; Ardiç, **a.g.e.**, s.30.

³⁹⁴ *Muvazaaya ilişkin açılmış olan dava derdest iken tenkis davası açılmasına bir engel yoktur. Tenkis davasının açılması muvazaa davasının reddi sonucunu doğurmayacaktır. Muvazaa olgusunun ispatlanamaması durumunda tenkis talebinin incelenmesi gerekir. "...Yargıtay'da istikrarla vaki olan uygulamaya göre; MK.un miras hükümlerince tenkisi istenen işlemler, aslında geçerli bulunan işlemlerdir. Bir diğer ifade ile, miras bırakanın tasarruf nisabına giren malvarlığını temlikte serbest bulunması ancak geçerli işlemler hakkında söz konusu olabilir. Eğer ortada bu davada olduğu gibi, geçerli bir sözleşme yoksa miras hakkı halele uğrayan kişiler tasarrufların tamamen iptalini isteyebilirler. Ne var ki davacılar bu tasarrufun (dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarının) tamamen iptalini değil, yukarıda da değinildiği veçhile tasarruf nisabını aşan, yani saklı paya tecavüz eden bölümün iptalini diğer bir deyimle tenkis istemişlerdir. Gerçekten de herhangi bir davacı, miras bırakanın iradesine de bir dereceye kadar saygı göstermek düşüncesiyle yahut bu konuda bir kanıt bulunamayacağını hesaba katarak aslında (somut olayda olduğu gibi) karşılıksız (muvazaalı) bir sözleşme olduğu halde karşılıklı bir sözleşme şeklinde yapılmış bulunan işlemin, saklı pay kuralının çiğnenmesi amacıyla yapıldığını ileri sürerek tenkisini isteyebilir. Bu takdirde davaya bakan Hakim'in, az yukarıda anılan gerekçe ile ve özellikle HUMK.un 74. Maddesi hükmünce artık işlemin tamamının iptaline karar vermesi düşünülemez..." (YHGK, 03.02.1982 tarih ve E. 1979/1-464 K. 1982-77 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi 27.11.2013)*

³⁹⁵ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.420.

hak düşürücü süre söz konusu değildir.³⁹⁶ Tenkis davası için ise TMK m.571’de bir ve on yıllık hak düşürücü süreler düzenlenmiştir.³⁹⁷ Her iki dava davayı açma ehliyeti bakımından da farklılık gösterir. Muvazaa nedeniyle iptal davasını saklı pay sahibi olsun veya olmasın tüm mirasçılar açabilir; oysa tenkis davası yalnızca saklı pay sahibi mirasçılar ve bu mirasçıların alacaklıları tarafından açılabilecektir.³⁹⁸ İki dava arasındaki bir diğer farklılık ise yetkili mahkeme hususundadır. Miras bırakanın muvazaasına ilişkin muvazaa davası, HMK m.12 hükmü gereği, muvazaaya konu olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacakken, tenkis davası TMK m.576 hükmü gereği miras bırakanın yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır.

4.2.3. Her İki Davanın Yarışıp Yarışamayacağı Sorunu

4.2.3.1. Genel Olarak

Hakların yarışması, tanım olarak, bir sonucun birden fazla hukuki sebebe dayanarak elde edilebilmesi durumunda söz konusu olur³⁹⁹. Hakların yarışması, aynı olayda sözleşmesel sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluğun söz konusu olması durumunda ve yahut haksız fiilde kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluk hallerinin ya da birden fazla kusursuz sorumluluk halinin bulunması durumunda söz konusu olabilecektir⁴⁰⁰. Yarışan hakların söz konusu olması durumunda, talebi haklı kılan birden fazla hukuki sebep söz konusudur. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; (A) maliki bulunduğu daireyi (B)’ye kiralamıştır. (B) ise bir sinir anında söz konusu dairenin kapısını kırmıştır. Bu durumda (A), dairenin kapısının kırılmasından dolayı uğradığı zararı iki hukuki sebebe dayanarak talep edebilecektir. (A), zararının

³⁹⁶ Hatipoğlu, a.g.e., s.160; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.421; Günay, a.g.e., s.209; Sevgi, a.g.e., s.97. “...Bu nedenledir ki muvazaa hukuksal sebebine dayalı tapu iptali davaları açılması herhangi bir süreye tabi değildir...” (YHGK, 13.02.1991 tarih ve E. 1990/3-645 K. 1991-75 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi 27.11.2013)

³⁹⁷ Serozan ve Engin, a.g.e., s.165; Dural ve Öz, a.g.e., s.269; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.423.

³⁹⁸ Dural ve Öz, a.g.e., s.276, **Özkaya, Muvazaa Davaları**, s.424.

³⁹⁹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: von Tuhr (Çev.), a.g.e., s.39-43, Ömer Faruk Karacabey, “Hakların Yarışması”, **Ankara Barosu Dergisi**. (Makale için bakınız: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf>, Erişim Tarihi: 29.11.2013)

⁴⁰⁰ Topdemir, a.g.e., s.76; Karacabey, a.g.e., s.668 vd.; Sevgi, a.g.e., s.98.

karşılanmasını kira sözleşmesine dayanarak talep edebileceği gibi, genel haksız fiil hükümlerine dayanarak da zararının giderilmesi talebinde bulunabilir⁴⁰¹.

Tüm bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki; miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davası ile tenkis davası hüküm ve sonuçları birbirlerinden tamamen farklı davalardır. Diğer bir anlatım ile bu iki dava ile ulaşılabilecek sonuçlar birbirinin aynı sonuçlar olmayacağından söz konusu davaların yarışmasından söz edilemeyecektir. Bahsedildiği üzere, miras bırakanın muvazaasına ilişkin davada talep edilen sonuç, miras bırakanın muvazaalı tasarrufunun iptali ile muvazaaya konu olan mal veya hakkın terekeye döndürülmesidir, mirasta tenkis davasında talep edilen sonuç ise miras bırakanın tasarrufunun tamamen geçersiz sayılması değil, söz konusu tasarruf ile saklı payı ihlal edilen saklı paylı mirasçılardan bu saklı paylarını elde edebilmeleridir.

4.2.3.2. Terditli Talep Edilip Edilemeyeceği Hususu

Terditli davalarda, davacı, aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebi, bu talepler arasında öncelik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesi ile yöneltebilir.⁴⁰² Terditli (kademeli) davalarda, davacının taleplerinden biri asıl talep diğeri ise terditli (kademeli) taleptir. Davacı önce asıl talebi hakkında karar verilmesini ister, terditli talebinin ise asıl talebinin reddedilmesi ihtimaline karşı karara bağlanmasını ister⁴⁰³.

Terditli davada, asli ve terditli taleplerin dayandığı olgular (vakıalar) aynı olabileceği gibi farklı da olabilir. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise; (A) iyi niyetle kendi malzemesi ile (B)'nin arazisine bina yapmıştır. (A), yapmış olduğu binanın değerinin arazinin değerinden fazla olduğunu düşünerek TMK m.724

⁴⁰¹ Örnek için bakınız: Karacabey, a.g.e., s.668.

⁴⁰² HMK m.111/f.1: “ Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferlilik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır.”

⁴⁰³ Baki Kuru, Ramazan Aslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 24. Bası, 2013, s.268, Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muharrem Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Bası, 2014, s.307-308. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Bası, 1984.

hükmüne dayanarak⁴⁰⁴ uygun bir bedel karşılığında arazinin mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebileceği gibi mahkemece yapılan inceleme sonucunda söz konusu talebin kabul edilmemesi durumunda TMK m.723⁴⁰⁵ hükmünce, kullanmış olduğu malzeme karşılığı olarak uygun bir tazminat da talep edebilecektir.

Çalışmanın konusu olan miras bırakanın muvazaalı işlemine dayalı iptal davası ile mirasta tenkis davasının uygulamada⁴⁰⁶ birlikte açıldığı görülmektedir. Söz konusu davalar, birlikte açılabilirliği gibi ayrı ayrı da açılabilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, mirasçılarının hem muvazaa nedeniyle iptal hem de tenkis davası açmaya zorlanamayacağı gibi bu davalardan birinin açılmasının diğerinden feragat sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir⁴⁰⁷. Kanımca da; delillerin değerlendirilmesindeki kolaylık, çelişkili hükümler verilmemesi ve usul ekonomisi gibi nedenlerle söz konusu davaların birlikte açılmasında fayda bulunmaktadır⁴⁰⁸.

Burada tartışılması gereken diğer bir husus da miras bırakanın muvazaalı bir işlem ile mirasçılarında mal kaçırma kastıyla devretmiş olduğu tapulu taşınmaza ilişkin olarak; mirasta tenkis talebi ile bir dava açıldığı durumda, daha sonradan miras bırakanın muvazaasına dayalı tasarrufun iptali talebinde bulunulup

⁴⁰⁴ “Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir.”

⁴⁰⁵ m.723/f.1: “Malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür.”

⁴⁰⁶ Terditli olarak ileri sürülen tenkis talebinin değerlendirilmemesi Yargıtayca bozma sebebi sayılmıştır: “...Açıklanan nedenlerle mahkemece 59 ada 4 sayılı taşınmazdaki Savaş'a ait payın bedelinin miras bırakan tarafından ödenip ödenmediği yönünde tarafların bildirdiği delillerin eksiksiz toplanması, tanıkların dinlenilmesi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının ilgili kurumlardan tetkiki, bedel ödemesi ile ilgili evrakların temini, miras bırakanın ve davalı Savaş'ın tüm malvarlığının araştırılması ve Savaş'a yapılan temlikin gizli bağış niteliğinde olduğunun tespiti halinde 01.04.1974 tarih ½ sayılı İnançları Birleştirme Kararı'nın uygulanamayacağı gözetilerek terditli olan tenkis isteği yönünden bir değerlendirme yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ve olayda yeri olmayan gerekçelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir...” (Yargıtay 1. HD, 19.03.2013 tarih ve E. 2012-16687 K. 2013-3761 sayılı kararı. Aynı yönde bakınız: Yargıtay 1. HD, 04.10.2011 tarih ve E. 2011-5011 K. 2011-9797 sayılı kararı Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi 27.11.2013)

⁴⁰⁷ “...Gerçekten tenkis davaları ile muvazaaya davalı, iptal davaları ileri sürülüş biçimleri, hukuksal esaslar, kapsamları ve nihayet tenkis ve iptal nedenleri birbirinden farklı nitelikte davalardır. İlk bakışta tenkis davası açan kişinin tasarrufun geçerli bulunduğunu zımnen benimsendiği düşüncesi akla gelebilirse de, kendi yararına bir hukuki sonuç elde etmek isteyen ve kapsamları farklı hukuki sonuçlar doğurabilecek birden fazla dava açma durumunda bulunan bir kimse bu davalardan birini diğerine tercihan açmaya zorlayamayacağı gibi, yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında bu davalardan birini açmakla, açık bir irade beyanı olmadan diğerinden feragat edildiğinin kabulü de uygun bulunmamıştır...” (YHGK, 22.05.1987 tarih ve E. 1986-4 K. 1987-5 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: <http://www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat>. Erişim Tarihi: 12.12.2013)

⁴⁰⁸ Aynı yönde bakınız: Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.156; Sevgi, **a.g.e.**, s. 99.

bulunulamayacağıdır. Bu soruya olumlu cevap verilmelidir⁴⁰⁹. Nitekim Yargıtay kararında⁴¹⁰, Anayasa Mahkemesi'nin müddeabihin (dava konusunun) ıslah yolu ile arttırılabileceğini olanaklı hal getiren, 20.07.1999 tarih ve E. 1999-1 ve K.1999-33 sayılı kararını uygulayarak, “*Dava tenkis olarak açılmıştır. Davacı vekili 12.03.2003 tarihli dilekçesinde tenkis talebine muvazaalı kazanımların iptali isteğini de ilave ederek davasını ıslah etmiştir. Islah tek taraflı bir irade beyanıdır. Karşı tarafın muvafakatine tabi değildir. Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 gün ve 1/33 sayılı iptal kararı ile müddeabihin arttırılması olanaklı hal gelmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece tenkis hakkında karar verildiği halde muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.*” Şeklinde kararı ile açılmış olan tenkis davasında, ıslah yoluyla miras bırakanın muvazaasına dayanarak tapu iptali ve tescilinin talep edilebileceğini belirtmiştir. Söz konusu karar her ne kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilmiş bir karar olsa da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ıslaha ilişkin hükümlerde bir farklılık (kanun dilinin Türkçeleştirilmesi dışında) bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ıslaha ilişkin olarak, 181. maddesinde⁴¹¹ uygulamada mevcut olan ancak daha önce usul kanunumuzda düzenlenmemiş olan “kısmen ıslah”a yer vermiştir. Açılmış olan mirasta tenkis talebine ilişkin davada daha sonra, ıslah yolu ile miras bırakanın muvazaalı işlemine dayanarak tapu iptali ve tescili talebinde bulunulabilmesi için davanın tamamen ıslahına mı yoksa kısmen ıslahı yoluna mı gidilmelidir? Bu

⁴⁰⁹ Özkaya, daha geniş kapsamlı olan muvazaa davasının her zaman ıslaha gerek kalmaksızın tenkis davasına dönüştürülebileceğini belirtmekle beraber, daha dar kapsamlı olan tenkis davasının muvazaa davasına dönüştürülmesinin, dava konusunun (müddeabihin) arttırılması sonucunu doğuracağından, HMK m.179 uyarınca ıslah yolu ile dahi usulen olanaklı olmadığını belirtmektedir. Özkaya bu iddiasına dayanak olarak da Yargıtay 1. HD'nin 01.06.1992 tarih ve E. 1992-4174 K. 1992-7441 sayılı, 17.09.1990 tarih ve E. 1990-8703 K. 1990-9504 sayılı ve 07.03.1983 tarih ve E. 1983-2161 K. 2013-2240 sayılı sayılı kararlarını göstermiştir. (Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.423.) Kanımca, Özkaya'nın iddiası eser güncellenmesinden kaynaklı bir hatadır. Çünkü; dayanak gösterilen Yargıtay kararları, Anayasa Mahkemesi'nin müddeabihin (dava konusunun) ıslah yolu ile arttırılabileceğini olanaklı hal getiren, 20.07.1999 tarih ve E. 1999-1 ve K.1999-33 sayılı karardan daha eski tarihli kararlardır. Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı ile birlikte, yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi, ıslah yolu ile dava konusunun arttırılabilmesi usulen olanaklı hale gelmiş; dolayısı ile de açılmış olan tenkis davasının ıslah yolu ile muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davasına dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği sorusunun cevabı da olumlu hale gelmiştir.

⁴¹⁰ 2. HD 22.06.2004 tarih ve E.2004-4944 ve K.2004-8237 sayılı kararında.

⁴¹¹ “Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemi yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.”

sorunun cevabı usul hukukunun inceleme alanına girmekle beraber, kısmen ıslahtır. Şöyle ki; yargı kararlarında da dava dilekçesinde terditli bir talepte bulunulmayıp asli talebe terditli bir talep eklenmesinin davanın kısmen ıslahı olduğunu belirtilmiştir⁴¹².

Öz anlatım ile; açılmış olan bir mirasta tenkis davasında daha sonradan terditli olarak, davanın kısmen ıslahı yolu ile miras bırakanın muvazaalı işlemine dayanarak tapulu bir taşınmazın devrinin iptali talep edilebileceği gibi miras bırakanın muvazaalı işlemine dayanarak tapu iptali talebiyle açılan davada da ıslah yolu ile mirasta tenkis talebinde bulunulması mümkündür⁴¹³. Ancak ikinci ihtimalde; tenkis talebi için kanunda öngörülen hak düşürücü sürenin dolmuş olup olmadığı önem arz etmektedir. Bu ihtimalde davanın ıslah edilerek tenkis talebinde bulunulması halinde; tenkis davası ıslah edilen davanın açıldığı tarihte açılmış sayılacaktır⁴¹⁴.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise miras bırakanın muvazaalı işlemi sebebiyle saklı payı zarar gören mirasçılardan yalnızca mirasta tenkis davası açmış ve bu taleplerini muvazaa hukuki sebebine dayandırmış olmaları ihtimalidir. Bu durumda mahkeme talep doğrultusunda tenkisi mi hükme bağlayacaktır yoksa muvazaa sebebiyle işlemin iptaline mi karar verecektir? Burada, hakim HMK m.26'da yer alan taleple bağıllık ilkesi gereği, tarafların talepleri ile bağlı

⁴¹² "...Dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın sadece aynı dava konusu yapılmış ise de 12.10.2009 tarihli dilekçe ile aynaya ilişkin talep kabul edilemez ise alacak isteğinde bulunulduğu belirtilmiştir. Kural olarak iddia ve savunma, karşı tarafın onayı olmadan değiştirilemez ise de; bu kuralın istisnalarından biri de ıslah kurumudur. Islah tamamen veya kısmen olabileceği gibi tahkikate tabi davalarda, tahkikat sona erinceye kadar, tahkikate tabi olmayan davalarda ise yargılamanın sonuna kadar yapılabilir. Dava dilekçesinde kademeli istekte bulunulmamış olması halinde daha sonra yapılan ilk isteğe kademeli başka bir isteğin eklenmesi kısmi ıslah olup, karşı tarafın olurluğu bağılı değildir..." YHGK, 14.04.2013 tarih ve E. 2012/8-1505 K. 2013-494 sayılı kararı Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi 27.11.2013)

⁴¹³ Aynı yönde; Sevgi, **a.g.e.**, s.100. Doktrinde Günay, muvazaaya dayalı iptal talebinin mirasta tenkis talebine oranla daha geniş kapsamlı bir talep olduğundan bahisle ıslah yoluyla da olsa tenkis davasının muvazaa davasına dönüştürülemeyeceğini belirtmiştir. Ancak; tenkis davası olumlu olarak sonuçlanıp kesinleşmedikçe muvazaaya dayalı iptal ve tescil davası açılabilir. Bu durumda muvazaa davası, tenkis davası için bekletici mesele haline gelir. Başka bir deyişle, mahkemece öncelikle muvazaa iddiasının araştırılması gerekir. (Bakınız: Günay, **a.g.e.**, s.60 ve106). Aynı yönde: Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.423.

⁴¹⁴ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**, 7. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000, s.558.

olacağından ve bu talepten daha fazlasına karar veremeyeceğinden yalnızca tenkise karar verebilecektir⁴¹⁵.

Miras bırakanın muvazaalı olarak gerçekleştirdiği temlik işlemine karşı mirasçılardan birinin dava açıp işlemi kendi payı oranında iptal ettirmesi durumunda dava hakkını kullanmayan mirasçının da ölmesi olasılığında, ölen mirasçının mirasçısının ilk miras bırakanın muvazaalı işlemi için dava açma hakkı var mıdır? Daha iyi anlaşılması için bir örnek ile açıklamak gerekir ise; Baba (B), muvazaalı olarak taşınmazını üçüncü kişi (Ü)'ye devretmiş ve (B)'nin ölümünden sonra oğlu (C) muvazaalı işlemin kendi payı oranında iptalini istemiş ve söz konusu temlik miras payı oranında iptal ettirmiştir. Ancak Muris (B)'nin eşi (A) (C'nin annesi), kendi payı için dava hakkını kullanmamış ve ölmüştür. Bu durumda anne (A)'dan kalacak miras payı için, (C)'nin iptal davası açma hakkı bulunmakta mıdır? ⁴¹⁶ Yargıtay bu soruya olumlu cevap vermiştir; Yargıtay'a göre bu durumda, taşınmaz üzerindeki pay her ne kadar davalı olarak gösterilen kişi adına kayıtlıysa da bu şekli bir kayıttır. Annenin sağlığında dava açmamış olması dava hakkından feragat anlamına gelmeyeceği gibi muvazaalı işlemi de geçerli bir işlem haline getirmeyecektir⁴¹⁷. Dolayısı ile oğul (C)'nin iptal davası açma hakkı olduğu söylenebilecektir

4.3. Miras Bırakanın Muvazaasının Belirlenmesi

Miras bırakanın, mirasçılarının bir kısmının ya da tamamının miras haklarına zarar vermek amacıyla muvazaalı olarak devir işlemleri gerçekleştirdiğini ve miras

⁴¹⁵ "...Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince; davacılar dava dilekçesi ile taşınmazın payları oranında iptal ve tescilini talep ettikleri halde mahkemece HMK'un (Hukuk Muhakemeleri Kanunu) 26. Maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesine aykırı şekilde talep aşılma suretiyle taşınmazda dair kaydın tamamının iptali ile mirasçılar adına tapuda hisseleri oranında tapuda kayıt ve tesciline karar verilmesi isabetsizdir..." (Yargıtay 1. HD, 17.06.2013 tarih ve E. 2013-8222 K. 2013-10030sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 12.12.2014)

⁴¹⁶ Örnek için bakınız: Sevgi, a.g.e., s.104.

⁴¹⁷ "... Değinen bu ilkelere göre miras bırakanın muvazaalı temlik sonucu davalıya intikal eden çekişmeli taşınmazdaki annenin payı şeklen davalı adına kayıtlı olmasına karşın aslında anne Halime'nin mal varlığı içerisindedir. Annenin sağlığında dava açmamış olması, hakkından feragat anlamına gelmeyeceği gibi, muvazaalı işlemde geçerlilik sağlamaz. Ayrıca önceki davada çekişmeli taşınmazın terekeye döndürülmesi istenilmeyip, pay oranında dava açılması, daha sonra ölen anneden gelecek pay hakkında dava açılmasını engellemez. Yargıtay'ın Yerleşmiş İçtihatlarına göre hakkı çığnenen tüm mirasçılar, Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak pay oranında iptal ve tescil davası açabilecekleri gibi taşınmazın terekeye döndürülmesini de isteyebilirler. Bunlardan birinin tercihi ötekine göre kişinin haklarında bir azalma veya çoğalma yaratmaz..." (Yargıtay 1. HD, 02.06.2004 tarih ve E. 2004-6056 K. 2004- 6649 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: <http://www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat> Erişim Tarihi: 12.12.2014)

birakanı bu işlemleri yapmaya yönelten sebepleri belirtmiştik. Miras bırakanın çok çeşitli sebeplerle gerçekleştirmiş olduğu bu muvazaalı işlemler aleyhine açılan iptal davalarında en önemli husus şüphesiz, muvazaanın var olup olmadığının belirlenmesidir. Türk Hukuku'nda muvazaanın takdiri TMK m.4 hükmü⁴¹⁸ gereğince hakim tarafından yapılacaktır.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri nisbi muvazaanın bir görünümü olup bu işlemlerde miras bırakan görünürdeki bir işlemin arkasına iç iradesine uygun olarak bir işlem gizlemekte ve iradesinin dış dünyaya yansımaları olan görünürdeki işlemin diğer tarafı ile görünürdeki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı hususunda anlaşmaktadır. Diğer bir deyişle, miras bırakan iç iradesi ile dış dünyaya açıklamış olduğu ifadesinde bilerek ve isteyerek bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Böyle bir durumda, miras bırakanın gizlediği gerçek iradesinin ne olduğu ve devir işlemlerini hangi irade ile gerçekleştirdiğinin tespiti güç olmaktadır.

Uygulamada Yargıtay kararlarında, miras bırakanın iradesinin muvazaalı işlem yapmaya yönelik olup olmadığının dolayısı ile muvazaanın varlığının belirlenmesi için birtakım hususlar göz önüne alınmaktadır. Söz konusu hususlar ile ilgili olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında⁴¹⁹ şunlara değinilmiştir: *“Hemen belirtmek gerekir ki bu tür uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tesbiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük öne taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.”*

⁴¹⁸ “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

⁴¹⁹ 28.11.2012 tarih ve E. 2012/1-542, K. 2012- 905 sayılı karar (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 12.12.2013)

Tekrar etmek gerekir ise miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde muvazaanın varlığının tespitinde, tarafların ekonomik durumları, ülkenin ve yaşanılan yörenin gelenek ve görenekleri, satış bedeli ile taşınmazın gerçek değeri arasındaki oransızlık, davanın tarafları ile muris arasındaki insani ilişkiler⁴²⁰ göz önünde bulundurulacaktır. Ancak söz konusu hususlar mevcut deliller ile birlikte değerlendirileceği gibi bu hususlardan yalnızca birinin bulunması da muvazaanın varlığının tespiti için yeterli değildir. Nitekim Yargıtay istikrarlı bir şekilde salt taşınmaz satış bedeli ile taşınmazın değeri arasında aşırı oransızlık bulunup satışın gerçek değer üzerinden yapılmamasını muvazaanın varlığı için yeterli saymamış, miras bırakan ile mirasçılar arasındaki ilişkilerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir⁴²¹.

Özetle; hukuka uygun bir şekilde muvazaanın varlığının belirlenebilmesi için miras bırakanın devir işlemindeki gerçek amacının tespitinde deliller ile birlikte tarafların özel durumları ve yaşamın gerçekleri de göz önüne alınarak ayrıntılı bir inceleme yapılmalı ve miras bırakanın bu yöndeki iradesi kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kesin bir şekilde ortaya konulmalıdır⁴²².

⁴²⁰ "...Somut olaya gelince; miras bırakanın çok varlıklı olduğu, aylık 100 milyardan fazla gelirinin bulunduğu, dava konusu taşınmazları satmaya ihtiyacının olmadığı, öldüğü zamanda çok sayıda malvarlığı ve nakit parasının bulunduğu, yaşlı ve bakıma muhtaç olduğu, davalının murisin doktorluğunu yapıp onunla yakın ilişki kurduğu toplanan tüm dosya içeriği ile sabittir. Öte yandan taşınmazların satış bedelleri ile gerçek bedelleri arasında fahiş fark bulunmaktadır. Murisin kız kardeşi davacının A.B.D.'de yaşadığı, muristen uzak kaldığı da anlaşılmaktadır..." (YHGK, 29.01.2003 tarih ve E. 2003/1-31, K. 2003- 42 sayılı kararı. www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 12.12.2013)

⁴²¹ YHGK, 28.11.2012 tarih ve E. 2012/1-542, K. 2012- 905 sayılı, Yargıtay 1. HD 08.04.2010 tarih ve E. 2010-899, K. 2010- 4031 sayılı ve YHGK, 29.01.2003 tarih ve E. 2003/1-31, K. 2003- 42 sayılı kararları. Yargıtay yine aynı şekilde, miras bırakanın kızı ile dargın olmasının tek başına temlikin muvazaalı olduğunu tespiti yeterli olmadığını belirtmiştir. YHGK 20.01.1988 tarih ve E. 1987/1-402, K. 1988- 31 sayılı kararı. (Kararların tam metni için bakınız www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 12.12.2013)

⁴²² Günay, a.g.e., s.47.

BEŞİNCİ BÖLÜM

MİRAS BIRAKANIN MUVAZAAYA KONU OLABİLEN VE OLAMAYAN İŞLEMLERİ

5.1. Miras Bırakanın Muvazaaya Konu Olabilen İşlemleri

5.1.1. Genel Olarak

Nisbi muvazaanın bir görünümü olan miras bırakanın muvazaalı işlemleri farklı şekillerde yapılabilmekle birlikte, uygulamada en sık karşılaşılan biçimi miras bırakanın görünürdeki bir taşınmaz satım sözleşmesinin ve yahut ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizlediği gizli bağışlama sözleşmesidir. Çalışmanın bu bölümünde miras bırakanın bu işlemleri incelenecektir.

5.1.2. Satım Sözleşmesinde Miras Bırakanın Muvazaası

Çalışmanın önceki bölümünde de sıklıkla belirttiğimiz gibi, uygulamada en sık karşılaşılan ve iptal davasına konu olan işlem, miras bırakanın bir taşınmazını mirasçılarından birine ve yahut bir üçüncü kişiye satış gibi göstererek gerçekte bağışlamasıdır.

Görünürdeki işlem olan satım sözleşmesi ile gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin genel niteliklerine bakılacak olur ise; bağışlama sözleşmesi TBK m.285/f.1'de "*bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme*". olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise bağışlama sözleşmesi için daha geniş bir tanım verilerek şu tanım yapılmıştır: Bağışlama, bağışlayanın bir karşılık (ivaz) almaksızın bağışlananın malvarlığında bir artış sağlamak amacıyla, malvarlığından belirli değerleri ona vermeyi üstlenmesi (taahhüt) ya da vermesi yoluyla bu iki kişi arasında

yapılan bir sözleşmedir⁴²³. Görünürde işlem olan satım sözleşmesi ise TBK m.207/f.1’de “*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere her iki sözleşmede de taraflardan biri devir borcu altına girmektedir. Ancak bağışlama sözleşmesinde sözleşmenin karşı tarafı herhangi bir bedel (ivaz) ödeme borcu altında değildir. Satış sözleşmesinde ise devir işlemi bir bedel (ivaz) karşılığında yapılmaktadır. Miras bırakanın muvazaalı işleminde; miras bırakan tapuya kayıtlı olan taşınmazını gerçekte bedelsiz olarak bağışlamasına rağmen bu sözleşmeyi tapuda bir bedel karşılığı yapılan satış sözleşmesi olarak göstermekte ve devir işlemi gerçekleştirilmektedir. Söz konusu işlemde, görünürdeki işlem olan satış sözleşmesi gerçek iradeleri yansıtmadığı için, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi ise kanunda öngörülen şekle uyulmayarak, miras bırakan tapu memuru önünde bağışlama yönünde bir irade beyanında bulunmadan yapıldığı için geçersizdir. Bu nedenle mirasçılar resmi sözleşme olan satış sözleşmesinin muvazaalı nedeniyle geçersizliğini ileri sürerek tapu kaydının düzeltilmesini talep edebilirler.

5.1.3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Miras Bırakanın Muvazaası

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin uygulamada sıklıkla karşılaşılan⁴²⁴ diğer bir görünümü de miras bırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizleyerek bağışlaması durumudur. Konu ile ilgili açıklamalara geçmeden önce ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili kısaca bilgi vermeyi uygun buluyoruz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK m.611/f.1’de “*bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Kanunun tanımında da belirtildiği üzere; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflardan biri ötekine yaşam boyu bakmayı, bakılan da

⁴²³Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Turhan Yayınları, 13. Bası, 2013, s.165, Cevdet Yavuz, **Özel Hükümler**, s.167.

⁴²⁴Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.99.

bakan tarafa bir malvarlığı ya da mallar temlik etmeyi üstlenmektedir⁴²⁵. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu durumuyla iki tarafa da borç yükleyen (ivazlı) bir sözleşmedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, bakım karşılığı devredeceği değer, bir malvarlığının tümü ya da malvarlığına giren değerlerden bazı mallar yahut da bir miktar para olabilir. Buna karşılık bakım borçlusu da, bakım alacaklısına yaşam boyu gereksinimlerine göre bakmak, onu gözetmek zorundadır⁴²⁶.

TBK m.611 düzenlemesi, ilk fıkrada, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna edimini sağlığında yerine getirebileceği gibi, ikinci fıkrada, bakım borçlusunu mirasçı olarak atayabileceğini belirtmiştir. Bu durumda ilk durumda “Borçlar Hukuku nitelikli bakım sözleşmesi”nden, ikinci durumda ise “Miras Hukuku nitelikli bakım sözleşmesi”nden söz edilir⁴²⁷. Bu sözleşmelerden Borçlar Hukuku nitelikli bakım sözleşmesine TBK’nın ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin 611-619 maddeleri uygulandığı halde, Miras Hukuku nitelikli bakım sözleşmesine ise TMK m.504, 545-548; 572-574 maddeleri uygulanacaktır⁴²⁸. Ancak kanunkoyucu, sözleşmeler arasında geçerlilik şartlarına ilişkin bir ayırma gitmemiş ve TBK m.612/f.1 hükmü gereğince; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiğini düzenlemiştir. Miras sözleşmeleri ise TMK m.545 ve bu maddenin dolayısı ile yollama yaptığı 532. madde gereğince; iki tanık önünde sulh hakimi ya da noter tarafından re’sen düzenlenen metnin taraflar ve tanıklar tarafından imzalanması ile kurulur⁴²⁹.

⁴²⁵ Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.723; Kenan Tunçomağ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1. Bası 1959, s.24-25; Eraslan Özkaya, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Bası, 2007, s.25; Cevdet Yavuz, **Özel Hükümler**, s.725; Tekin Korkmaz, ” Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi” (AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s.5.

⁴²⁶ Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.723.

⁴²⁷ Doktrinde Borçlar Hukuku nitelikli bakım sözleşmesi ile Miras Hukuku nitelikli bakım sözleşmesi için “Borçlar Hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve Miras Hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesi” terimi de kullanılmaktadır. Bakınız: Özkaya, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, s.25 vd.

⁴²⁸ Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.e.**, s.724; Korkmaz, **a.g.e.**, s.8 vd.

⁴²⁹ YİBK’in 10.12.1952 tarih ve E.1952-4, K.1952-5 sayılı kararına göre; bakım alacaklısının bakım borçlusuna, bakım karşılığında bir taşınmaz mal devretmek üzere yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerini düzenlemeye sulh hakimleri, noterler ve tapu sicil memuru da yetkilidir.(Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 12.12.2013) Ayrıca, ölünceye kadar bakma

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde muvazaaa, genelde Borçlar Hukuku nitelikli bakım sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır. Miras Hukuku nitelikli bakım sözleşmelerinde ise bakım alacaklısının edimini sağlığında yerine getirmesi durumunda muvazaalı temlik iddiasında bulunulabilmektedir⁴³⁰. Kanımca ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaanın ispatı, satış sözleşmesinde muvazaanın ispatından daha güçtür. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun edimi belirsizdir. Çünkü ne alacaklının yaşayacağı süre ne de hayatı boyunca meydana gelecek ihtiyaçlarının çapını ve kapsamını önceden tespit etmek mümkündür⁴³¹. Uygulamada, kural olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde miras bırakanın muvazaasının söz konusu olup olmadığı belirlenirken satım sözleşmesinde de olduğu gibi; miras bırakanın sözleşme tarihindeki yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın tüm malvarlığına oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdaki kalıp kalmadığı gibi hususlar araştırılmakta ve bu doğrultuda bir karara varılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; bakım alacaklısının, sözleşmenin yapıldığı tarihte bakıma muhtaç olmaması, bakım ihtiyacının sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra doğması sözleşmenin muvazaalı olarak yapıldığını göstermediği gibi sözleşmenin bakım alacaklısının ölümünden kısa bir süre yapılmış olması da bakım sözleşmesinde muvazaanın varlığını göstermez⁴³².

Miras bırakan, mirasçılardan bir kısmının miras hakkına zarar vermek amacıyla görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi arkasına gizlediği bağışlama sözleşmesi ile taşınmazını devretmektedir. Bu durumda, bakım borçlusu (taşınmazı devralan), miras bırakanın eşi veya çocuğu olabilmektedir. Bakım borçlusunun miras bırakanın çocuğu ve eşi olduğu durumları ayrı ayrı incelemekte yarar bulunmaktadır.

sözleşmesinin geçerlilik şartlarından olan resmi makamın kim ya da kimler olduğuna ilişkin tartışmalar için bakınız: Tunçomağ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, s.57.

⁴³⁰ Özkaya, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, s.232.

⁴³¹ Tunçomağ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, s.27.

⁴³² YHGK, 03.07.2013 tarih ve E. 2013/1-77, K. 2013- 1007 sayılı kararı ve Yargıtay 1. HD, 03.04.2013 tarih ve E. 2013-439, K. 2013- 4785 ve 11.02.2013 tarih ve E. 2012-15655, K. 2013- 1645 sayılı kararları. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 17.12.2013)

5.1.3.1. Bakım Borçlusunun Eş Olması Durumu

Miras bırakan, eşi dışındaki mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla, eşi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaktadır. Uygulamada, Yargıtay bazı kararlarında, miras bırakanın eşi ile yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, miras bırakanın bakım alacaklısı olarak, sözleşmenin yapıldığı tarihte normal bakım dışında özel bir bakıma muhtaç olması gerektiğini belirtmiştir⁴³³. Yargıtay bu yaklaşımının sebebi olarak ise eşlerin evlilik birliği dolayısı ile birbirlerine karşı yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin eşlerin birbirlerine bakma ve birbirlerini gözetmelerini de içermesini göstermiştir.

5.1.3.2. Bakım Borçlusunun Alt Soy Olması Durumu

Miras bırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini alt soyu olan çocuğu ile yaptığı durumlarda Yargıtay, miras bırakanın bakım alacaklısı olarak, sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bir bakıma muhtaç olmasını aramamıştır. Miras bırakanın bakım ihtiyacının sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra doğmasının ve yahut sözleşmenin miras bırakanın ölümünden çok kısa bir süre önce yapılmış olmasının da sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi olmayacaktır⁴³⁴. Burada asıl tespit edilmesi gereken husus, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yapılan temlikin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılıp yapılmadığı ve bağışlama amacının üstün tutularak yapılıp yapılmadığıdır⁴³⁵. Bu hususların tespiti için de; miras bırakanın sözleşme tarihindeki yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde

⁴³³ “...Hemen belirtmek gerekir ki; bakma sözleşmesinin geçerliliği için bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunması koşulunun aranması eşler arasında yapılan bakıp gözetme sözleşmeleri içindir. Bu da devam eden evlilik birliği içerisinde eşlerin yek değerlerini bakıp gözetmelerinin asli ve yasal yükümlülükleri bulunması gerçeğinden kaynaklanmaktadır.” YHGK, 27.01.1988 tarih ve E. 1987/1-371, K. 1988- 51 sayılı kararı (Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 18.12.2013) Aynı yönde bakınız: Yargıtay 1. HD, 07.06.1993 tarih ve E. 1993-3886, K. 1993- 7304 sayılı kararı. (Kararın tam metni için bakınız: Günay, a.g.e., s.291-292.)

⁴³⁴ “...Hemen belirtmek gerekir ki; bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlik işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğini etkilemez...” (Yargıtay 1.HD, 17.01.2013 tarih ve E. 2012-12141, K. 2013- 265 sayılı kararı. Aynı yönde bakınız: Yargıtay 1.HD, 19.11.2012 tarih ve E. 2012-9465, K. 2012- 13348 sayılı kararı. Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 17.12.2013)

⁴³⁵ Hatipoğlu, a.g.e., s.104; Sevgi, a.g.e., s.111.

bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın tüm malvarlığına oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdaki kalıp kalmadığı gibi olgular dikkate alınacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, miras bırakanın bakım alacaklısı olarak eşi ile yaptığı ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde, eşlerin aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri gereği, bakım alacaklısının sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bakıma ihtiyacı olmasını ararken, bakım alacaklısının, alt soyu olan çocuklarını da içeren, diğer yakın akrabaları ile yaptığı bakım sözleşmelerinde bunu aramamaktadır⁴³⁶.

Kanımca Yargıtay'ın alt soya ilişkin olarak benimsediği görüş yerinde değildir. Her ne kadar hukukumuzda, alt soyun bakım ve gözetim yükümlülüğü eşinki gibi hüküm altına alınmamışsa da; TMK m.1 hükmünce, hakim kanunda hüküm bulunmayan durumlarda, örf ve adet hukukuna, örf ve adet hukukunun bulunmadığı durumlarda ise kendisi kanunkoyucu olsaydı konuya ilişkin nasıl bir hüküm koyacak idiyse ona göre karar verir. Türk toplum yapısı göz önünde bulundurulduğunda, alt soy olan çocuğun üst soya bakıp gözetmesi Türk toplumunu diğer toplumlardan ayıran özelliklerin başında gelmektedir. Bu nedenle, Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu husus ile ilgili yerleşmiş içtihatlarının yerinde olmadığı kanısındayım⁴³⁷.

5.1.3.3. Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması Durumu

Miras bırakanın bakım borçlusu olarak, üçüncü bir kişi ile ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yaptığı durumlarda, Yargıtay, sözleşmenin yapıldığı tarihte, özel bakıma muhtaç olma şartını aramamıştır⁴³⁸.

⁴³⁶ YHGK, 01.12.1999 tarih ve E. 1999/1-1002, K. 1999- 1003 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 17.12.2013)

⁴³⁷ Aynı yönde bakınız: Sevgi, **a.g.e.**, s.111-112; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s,104-105.

⁴³⁸ YHGK, 03.07.2013 tarih ve E. 2013/1-77, K. 2013- 1007 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 17.12.2013.

5.1.4. Kira Sözleşmeleri ve İntifa Hakkı Tanıyan Sözleşmelerde Miras Bırakanın Muvazaası

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin uygulamada görülen bir görünümü de, miras bırakanın mirasçılarının bir kısmının ya da tamamının miras haklarına zarar vermek amacıyla, taşınmazı üzerinde, hiçbir bedel almadan uzun süreli intifa hakkı tanınması veya hiçbir kira bedeli almadan kira sözleşmesi yapması ve bunu tapuya şerh ettirmesidir⁴³⁹. Kira ya da intifa sözleşmesinin karşı tarafı miras bırakanın mirasçılarında biri olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Miras bırakan bu şekilde, taşınmazın mülkiyetini sözleşmenin diğer tarafına devretmemekte ancak tesis etmiş olduğu aynı ya da şahsi hak dolayısı ile mirasçılarının söz konusu taşınmazdan yararlanmasını engellemektedir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, mirasçılar miras bırakanın bu işlemleri karşısında miras bırakanın muvazaasına dayanarak dava açabilecekler midir? Miras bırakanın taşınmazı üzerinde, herhangi bir kimseye intifa hakkı tesis ettiği durumda, taşınmaz üzerinde intifa hakkının kurulabilmesi için kanunda resmi şekil şartı öngörüldüğünden, geçerli bir intifa hakkının tesis edilebilmesi için miras bırakanın söz konusu hak karşılığında bir bedel aldığına ilişkin olarak resmi sözleşme yapması gerekmektedir. Miras bırakan bir bedel almadığı, ancak bedel almış gibi resmi sözleşme yaptığı durumda, diğer bir anlatım ile resmi sözleşmenin tarafların gerçek iradelerine uygun yapılmamış olduğunda, söz konusu sözleşmenin iptali mirasçılar tarafından istenebilecektir. Burada, görünürdeki işlem olan intifa hakkına ilişkin sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi de şekil eksikliği nedeniyle geçersizdir. Öz anlatım ile miras bırakanın bu şekilde gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı sözleşmeye karşı, mirasçılarının miras bırakanın muvazaası nedeniyle sözleşmenin iptali tapu kaydının düzeltilmesi davası açmaları mümkündür⁴⁴⁰.

Miras bırakanın, mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla muvazaalı olarak, mirasçılardan biri ve yahut üçüncü bir kişi ile taşınmaz kiralama sözleşmesi yapması ve bunu tapu kütüğüne şerh ettirmesi durumunda ise mirasçılarının miras bırakanın muvazaa hukuki nedenine dayanarak söz konusu şerhin terkinini

⁴³⁹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.404.

⁴⁴⁰ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.404.

isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır⁴⁴¹. Görüşüme göre; mirasçılar, miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin diğer görünümünde de olduğu gibi, taşınmaza ilişkin olarak görünürde yapılan kira sözleşmesinin sözleşmenin taraflarının gerçek iradelerini yansıtmadığını dolayısı ile geçersizliğini ileri sürerek, kira sözleşmesinin tapu kütüğünden terkinini talep edebileceklerdir. Gizli işlem bakımından ise kira bedelinin sözleşmenin karşı tarafından alınmamış olduğu halde alınmış gibi gösterilmesi kira bedelinin bağışlanması niteliğinde olduğundan ve elden para bağışının geçerliliği için kanunda resmi bir şekil şartı öngörülmediğinden, söz konusu işlemin şekil eksikliği sebebiyle geçersizliği ileri sürülemezdir. Ancak; eğer söz konusu bağış saklı pay sahibi mirasçılarının saklı paylarına tecavüz ediyor ise tenkis talebinde bulunulabileceği açıktır. Doktrinde; miras bırakanın yapmış olduğu böyle bir işlemin, bir taşınmazın bu kadar uzun süre mirasçılarının miras hakkına zarar vermek amacıyla yapılmasının ahlaka aykırı olduğu ileri sürülmüş ve işlemin ahlaka aykırılık sebebi ile geçersizliğinin ileri sürülebileceği belirtilmiştir⁴⁴².

5.1.5. Karşı Taraf Adına Kurulan Şirket Lehine Satım Sözleşmesi Gösterilerek Yapılan Miras Bırakanın Muvazaası

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin uygulamada az rastlanılan bu görünümünde, miras bırakan mirasçılarının bir kısmının ya da tamamının miras hakkına zarar vermek amacıyla, gerçekte bağışlamış olduğu taşınmazını, sözleşmenin karşı tarafı adına kurduğu veya sözleşmenin karşı tarafının büyük paydaşı olduğu şirkete, bu şirket ile görünürde bir satış sözleşmesi yaparak söz konusu taşınmazını devretmektedir. Miras bırakanın muvazaalı olan bu işlemine karşı mirasçılar, görünürdeki satış sözleşmesinin gerçek iradeleri yansıtmadığı, gizli taşınmaz bağışlama sözleşmesinin ise resmi şekle uygun olarak yapılmadığı gerekçesi ile geçersizliğini ileri sürerek iptal davası açabileceklerdir⁴⁴³. Ancak belirtmek gerekir ki; söz konusu temlik şirkete Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak aynı sermaye olarak yapılmış ise bu durumda miras bırakanın

⁴⁴¹Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.404; Sevgi, **a.g.e.**, s.112.

⁴⁴² Sevgi, **a.g.e.**, s.113.

⁴⁴³ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.404; Topdemir, **a.g.e.**, s.47.

muvaazaası hukuki sebebine dayanarak işlemin iptali istenemeyecektir⁴⁴⁴. Saklı paylı mirasçılarının tenkise ilişkin hakları saklıdır.

5.1.6. Borç Senedi Düzenlemede Miras Bırakanın Muvazaası

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin bu görünümünde miras bırakan, mirasçılarının bir kısmının ya da tamamının miras haklarına zarar vermek amacıyla, karşılıksız olarak borç senedi düzenlemektedir. Kanımızca, TBK m.18 hükmü karşısında miras bırakanın bu şekilde düzenlemiş olduğu senetler geçerli olacak ve mirasçılar söz konusu işleme karşı miras bırakanın muvazaası hukuki sebebine dayanarak iptal talebinde bulunamayacaklardır⁴⁴⁵.

5.1.7. Mahkeme Kararıyla Tapuya Tescil İşlemi ile Miras Bırakanın Muvazaası (Mahkeme Eliyle Muvazaa)

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin bu görünümünde miras bırakanın mirasçılarının biri ya da üçüncü bir kimse ile, mirasçılarının bir kısmının ya da tamamının miras haklarına zarar vermek amacıyla, hiçbir bedel almadan şekle aykırı olarak (haricen) satış sözleşmesi yapmakta ancak bilerek ve isteyerek bu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmemektedir. Haricen satım sözleşmesinin karşı tarafı, yapılan sözleşmeye dayanarak miras bırakan aleyhine tapu iptali ve tescil davası açarak taşınmaz üzerindeki tapu kaydının kendi lehine düzeltilmesini talep etmektedir. Diğer bir anlatım haricen satım sözleşmesinin diğer tarafı, mahkeme eliyle muvazaalı olarak taşınmazın mülkiyetini kazanmaktadır. Böyle bir ihtimalde mahkeme kararına yönelik olarak miras bırakanın muvazaası hukuki sebebine dayanarak dava açılıp açılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. ÖZKAYA'ya göre; bu durumda satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersizdir. Ancak; mahkeme kararı ile yapılan tescile karşı şekil eksikliğini ileri sürme ve olaya 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararını

⁴⁴⁴ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.404.

⁴⁴⁵ Doktrinde Özkaya, söz konusu durumda muris muvazaası nedeniyle dava açılmayacağından bahisle, koşullarının bulunması halinde taraf muvazaasına dayanarak dava açılmasının mümkün olduğu görüşündedir. (Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.405.)

uygulama olanağı yoktur. Olsa olsa kanuna karşı hile iddiası ile dava açmak veya sözleşmenin muvazaalı olduğundan bahisle geçersizliğini ve iptalini sağlamak suretiyle; dayanaksız kalan tapu kaydını iptal ettirmek yoluna gidilebilecektir⁴⁴⁶.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay, bu tür durumlara 01.04.1974 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı'nın uygulanabileceğini kabul etmiştir⁴⁴⁷. Hukuk Genel Kurulu'nun kararına konu olan olayda ilk derece mahkemesi olan Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararında⁴⁴⁸, özetle murisin gerçek iradesinin satış değil bağış olduğunun kabulü ile satış işleminin gerçek iradeyi yansıtmaması, bağış işleminin ise kanunda öngörülen şekle uygun olarak yapılmaması nedeniyle geçersiz olduğunu belirterek, muvazaa iddiasının kabulüne karar vermiştir. Söz konusu kararın temyiz incelemesinde Yargıtay⁴⁴⁹; taşınmazın intikaline ilişkin işlemin miras bırakan tarafından yapılmadığını bu nedenle 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı'nın uygulama kapsamının genişletilmesinin mümkün olmadığından bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi olan Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ise önceki kararında direnmiş bunun üzerine uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu önüne getirilmiştir. Hukuk Genel Kurulu ise ilk derece mahkemesinin söz konusu direnme kararını hukuka uygun bularak oyçokluğu ile onamıştır⁴⁵⁰.

Hukuk Genel Kurulu'nda karşı oy kullananların görüşleri şu noktalarda toplanmaktadır:⁴⁵¹

- İçtihatları Birleştirme Kararları konuları ile sınırlı, gerekçeleri ile açıklayıcı, sonuçları itibarı ile bağlayıcıdır. 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın amacı tapuda yapılan muvazaalı satışları ve devirleri önlemektir. Tapu sicili dışında başka bir merci önünde satış yapılamayacağı için sözü edilen içtihadın tapu memuru önündeki işlemle sınırlanması çok doğaldır. Tapu dışındaki intikal işlemleri bu içtihadın konusu değildir.
- Tapuya kayıtlı taşınmazların harici satışı kanunda öngörülen şekle uygun olarak yapılmadığından geçersizdir. Muvazaayı düzenleyen BK m.18 (TBK

⁴⁴⁶ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.404.

⁴⁴⁷ YHGK, 29.01.2006 tarih ve E. 2006/1-734, K. 2006- 761 sayılı kararı. (Yayımlanmamış karar.)

⁴⁴⁸ E. 2005-92, K.2005-435 sayılı kararı.

⁴⁴⁹ 1. HD, E. 2006-1243, K. 2006-3223 sayılı kararı. (Sevgi, **a.g.e.**, s.115)

⁴⁵⁰ Karara ilişkin ayrıntılı inceleme için bakınız: Sevgi, **a.g.e.**, s.115 vd.

⁴⁵¹ Sevgi, **a.g.e.**, s.116-117; Nihat Yavuz, **Muvazaa Davaları**, s.96-97.

m.19) sözleşmelerin yorumu ile ilgilidir. Ortada geçersiz bir sözleşme olduğundan olayda BK m.18'in (TBK m.19'un) uygulama olanağından söz edilemeyecektir. Hakim önündeki kabul beyanı ve buna bağlı tescil işleminin de sanki tapu memuru huzurunda yapılan bir devir işlemi gibi kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁵².

- Bu tür olaylarda bazı mirasçılarının miras paylarının veya haklarının yok edildiği doğrudur. Fakat miras bırakanın muvazaası sebebine dayanılarak bu hakkın elde edilmesi mümkün görülmemektedir. Miras bırakanın olaydaki davranışı "kanuna karşı hile" teşkil ettiği ve bu yolla bazı mirasçıları miras payından yoksun bıraktığı bir gerçektir. Saptanan hukuki ve somut olaylar karşısında "kanuna karşı hile" hukuksal sebebine dayanılarak açılacak bir dava ile sonuca ulaşılması mümkündür⁴⁵³.

Hukuk Genel Kurulu'nda, yerel mahkeme kararını onama yönünde oy kullananların görüşü ise şu noktalarda toplanmaktadır⁴⁵⁴.

- Bilindiği üzere tapuya kayıtlı taşınmazların haricen satışları geçersiz olduğundan harici satışa dayanılarak açılan davaların kanuna karşı hile nedeniyle reddedilmesi gerekir, fakat somut olayda olduğu gibi istem kabul edilerek karar verilmiş ve mahkeme kararını kesinleştirmiştir. Kesinleşmiş bu kararın davanın tarafları açısından yasal sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün değildir. Kanun yararına temyiz kabul edilerek bozulsaydı bile davanın taraflarının hukuksal durumları değişmeyecek olup, anayasal hak olan miras haklarının yok edilmesi sonucunu doğurmaktadır.
- Harici satışa dayanan tapu iptali davasında miras hakkı ihlal edilen mirasçının bu davaya müdahale etmesi, taraf olması ve bir hak talebinde bulunması mümkün değildir; çünkü miras bırakan o tarihte sağdır ve mirasçının bu davada ihlal edildiği iddia edilen miras hakkı terekenin açılması ile doğacaktır. Ayrıca harici satışa dayanan tapu iptali davasında da mirasçı taraf olmadığından ve miras bırakanın halefi olarak değil, kendi miras hakkına

⁴⁵² Yusuf Uluç, YHGK, 29.11.2006 tarih ve E. 2006/1-734, K. 2006- 761 sayılı kararına karşı yazdığı karşı oy yazısı.

⁴⁵³ Yavuz Öztürk ve Satılmış Altıngöz, YHGK, 29.11.2006 tarih ve E. 2006/1-734, K. 2006- 761 sayılı kararına karşı yazdığı karşı oy yazıları.

⁴⁵⁴ Sevgi, a.g.e., s.117.

dayanarak dava açmış olduğundan kesin hüküm itirazından söz edilemeyecektir⁴⁵⁵.

- Miras bırakanın tapu memuru önünde olmayıp, herhangi bir şekilde dışarıda oluşan tapu memuru önüne gelen iradesi sonucu gerçekleştirilen taşınmaz devirlerinde muvazaanın incelenemeyeceği görüşü kabul edildiği takdirde uygulamanın yaygınlaşarak, Türk Medeni Kanunu'nun miras hükümlerinin bertaraf edilebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Muvazaaya dayandığı açıkça ortada olan ve kötü niyetin açıkça görüldüğü bu tür işlemlere BK m.18 (TBK m.19) ve 01.04.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanamayacağı kabul edilirse, muvazaanın ve kötü niyetin korunması gibi bir durum ortaya çıkacaktır.
- Tapuda kayıtlı taşınmazların satışının resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Davalılarla miras bırakan arasında düzenlenen harici satış sözleşmesinin bir geçerliliği bulunmamaktadır. Buna rağmen miras bırakan harici satışa dayanılarak açılan davaya ilk oturumlarda katılarak davayı kabul ettiğini beyan ederek, mahkeme tarafından tapuların davalılar adına tesciline karar verilmiştir. Miras bırakan bu şekilde geçersiz harici satışa hayat vererek taşınmazların davalılar adına tescilini sağlamıştır. Miras bırakanın kabul yönündeki beyanı miras bırakanın muvazaalı yönünde iradesini göstermektedir.

Kanımca da yerel mahkemenin direnme kararını onayan çokluk görüşü yerindedir. Miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla sıklıkla başvurduğu yol, görünürdeki bir satış sözleşmesinin arkasına gizlediği bağışlamadır. Uyuşmazlığa konu olan olayda ise miras bırakan, söz konusu muvazaalı işlemi yapmakta, görünürdeki satış sözleşmesinden doğan taşınmazın mülkiyetini intikal borcunu ise mahkeme eli ile ifa etmektedir. Mahkeme kararı ile intikallerde de miras bırakanın muvazaası hukuki sebebine dayanılarak iptal davası açılabilmesi gerekir. Aksi takdirde, muvazaalı işlemlerin yapılmasında mahkemelerin aracı olarak kullanılması ve bu durumun da hukuk düzeni tarafından korunması sonucu ortaya çıkacaktır.

⁴⁵⁵ Hatipoğlu, a.g.e., s.93.

5.1.8. Tapusuz Taşınmazlar ve Taşınır Malların Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası

Konuya ilişkin açıklamalara yer vermeden önce taşınır eşya-taşınmaz eşya ayırımına ilişkin kısa açıklamalara yer verilmesi uygun görülmüştür.

Taşınır eşya-taşınmaz eşya ayırımı eşyanın yerinin değiştirilip değiştirilmeyeceği yönünden yapılan bir ayırımdır. Eğer bir eşya, özüne zarar verilmeden bir yerden başka bir yere taşınabiliyor⁴⁵⁶ ise taşınır eşya, taşınamıyor ise taşınmaz eşya olarak adlandırılır⁴⁵⁷. Taşınır mülkiyetinin konusunun neler olabileceği TMK m.762/f.1 hükmünde sayılmıştır

Ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde, birçok tapuya kayıtlı olmayan (tapusuz) taşınmaz bulunmaktadır⁴⁵⁸. Tapusuz taşınmazların devrinin nasıl yapılacağı ve hangi hükümlere tabi olacakları öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tapusuz bir taşınmazın yazılı senet düzenlenerek satılması durumunda söz konusu satış işlemi geçersiz olacaktır. Çünkü geçerli bir satış sözleşmesinden söz edilebilmesi için satıcının, satım sözleşmesinin konusu olan mal üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması gerekir. Oysa tapusuz taşınmazlar, tapuda tescilli olmadığından, üzerlerinde mülkiyet hakkı kurulmaya elverişli değildirler. Tapusuzu taşınmazların satışının geçerli hale gelebilmesi için, yapılan yazılı satış işleminin “zilyetliğin devri vaadi” kabul edilmesi gerekir⁴⁵⁹. Bir diğer görüşe göre; üzerinde mülkiyet hakkı bulunan taşınmazların mülkiyet hakkı sahipleri⁴⁶⁰ TMK m.502 hükmü gereğince, taşınmazı tapuya kaydetmediği sürece mülkiyet hakları üzerinde tasarruf edemezler. Ancak bu durum, taşınmaza ilişkin olarak mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme yapılmasına engel değildir. TMK m.502 hükmü yalnızca tasarruf işlemi yapılmasına engel teşkil etmektedir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmaza ilişkin olarak yapılacak mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmenin kanunda öngörülen resmi şekle uygun

⁴⁵⁶ Yer değiştirmenin eşyanın kendi hareketi neticesi olması (örneğin; kayık, salı, araba) veya başka bir güç sayesinde olması (kitap vb.) eşyanın taşınır sayılmasında bir fark yaratmaz. Ancak; gemi niteliği itibarı ile İİK (Değişik: 1777/2003 – 4949/5 md.) tarafından taşınmaz sayılmıştır. (Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.8.)

⁴⁵⁷ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.8.

⁴⁵⁸ Akyüz, **a.g.e.**, s.20.

⁴⁵⁹ Postacıoğlu, **Şekle Riayet Mecburiyeti**, s.79 vd.

⁴⁶⁰ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: Saibe Oktay, **Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1. Bası, 1990, s.195 vd.

olarak yapılması gerekir⁴⁶¹. Sözleşme şekle uygun olarak yapılmamış ise tapulu taşınmazların satışında şekle aykırılığın sonuçları meydana gelecektir. Burada belirtmek gerekir ki; mülkiyet hakkı sahibi olmayan tapusuz taşınmaz zilyedi, söz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanma olanağını; diğer bir deyişle zilyetliğini başka bir kimseye herhangi bir şekle bağlı olmaksızın devredebilecektir. Çünkü bu hususta bir şekil şartı öngören herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır⁴⁶². Bir üçüncü görüşe göre ise; henüz kazandırıcı zamanaşımı süresi doldurulmamış tapusuz taşınmazın zilyedi, zilyetliğini bir başka kimseye devretmek istediğinde bu hususa ilişkin bir şekil şartı öngörülmediğinden, söz konusu sözleşme zilyetliğin devri vaadi olarak geçerlidir. Kazandırıcı zamanaşımı süresini tamamlanmış taşınmazlarda ise zilyetliğin devri vaadi sözleşmesi bağlayıcı olacağından, zilyet taşınmazı teslim zorlanabilecektir. Bu görüşe göre; kazandırıcı zamanaşımı süresi tamamlanmış tapusuz taşınmazlarda mülkiyet kazanılmış olacağından devrin mutlaka resmi şekil şartına uygun olarak yapılması gerekecektir⁴⁶³. Bir diğer görüşe göre; tapusuz taşınmazlarda; MK m.634 (TMK m.706) ve BK m.213 (TBK m.237) hükümlerince resmi şekil şartlarına uygun olarak yapılmayan taşınmaz satım sözleşmeleri geçersizdir. Resmi şekle uygun yapılmayan bu satım sözleşmelerinin tahvil (çevirme) yolu ile zilyetliğin devri vaadine çevrilmesi de olanaklı değildir. Çünkü; tahvil şekil şartı eksikliği nedeni ile geçersiz olan hukuki bir işlemi hükümsüzlükten kurtarma amacıyla, şartlarının sağladığı kadarıyla, benzer bir amaca yönelmiş başka bir sözleşmeye çevirerek ayakta tutmaktır. Tapusuz taşınmaza ilişkin satım sözleşmesinin resmi şekil şartına uygun yapılmaması durumunda geçersiz olduğunun kabulünde içinde yer alan zilyetliğin devri vaadi de geçersiz sayılacaktır. Bu görüşe göre; alıcı geçersiz olan bu sözleşmeye dayanarak satıcıyı teslim zorlayamayacaktır⁴⁶⁴.

Katıldığım bir başka görüşe göre ise; tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerindeki zilyetlik hiçbir şekle bağlı olmadan devredilebilir. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresi dolup mülkiyet kazanıldıktan sonra ise mülkiyetin devri,

⁴⁶¹ TMK m.706/ f.1, TBK, m.237, Tapu Kanunu m.26.

⁴⁶² Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s.297-298.

⁴⁶³ Sevgi, **a.g.e.**, dipnot 567'deki yazarlar, s.120.

⁴⁶⁴ Tekinay vd. **a.g.e.**, s.683 vd.

zilyetliğin devri ve teslim yolu ile mümkündür. Diğer bir anlatım ile tapusuz taşınmazlar taşınır gibi işlem görecektir⁴⁶⁵.

Uygulamaya bakıldığında da Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların taşınırın hukuki rejimine tabi olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁶.

Doktrinde; üzerinde mülkiyet hakkı bulunan ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların resmi şekil şartına bağlı olarak devredilip üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan taşınmazların devrinde ise bunun aranmaması eleştirilmiştir. Söz konusu statü farkının, ülke gerçekleri ile bağdaşmayacağı ve tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazın resmi şekilde nasıl yapılacağından bahisle problem yaratacağı belirtilmiştir⁴⁶⁷.

Tüm bu açıklamalardan sonra konuya dönecek olursak; miras bırakanın mirasçılarında bir kısmının ya da tamamının miras hakkına zarar vermek amacıyla, gerçekte bağışlamış olduğu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazını satmış gibi göstermesi durumunda bu işlemin geçerli olup olmayacağı sorusunun cevabı yukarıda açıkladığımız görüşlere göre farklılık gösterecektir. Eğer, üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda devir işleminin resmi şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiğine ilişkin görüş benimsenir ise tapuya kayıtlı olan taşınmazlara ilişkin yapılan muvazaalı işlemde olduğu gibi, yapılan gizli bağışlama sözleşmesi şekil şartı eksikliğinden, görünürdeki satım sözleşmesi ise tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı için geçersiz olacaktır. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda ise aynı görüşe göre, devir herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığından gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi geçerli olacaktır.

⁴⁶⁵ Jale Güral, "Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.3-4, Ankara 1952, s.95.

⁴⁶⁶ "...Dava konusu yerler tapusuzdur. Tapusuz taşınmazlar satış ve devir bakımından menkul hükmünde sayılır. TMK'nun 763. maddesi hükmüne göre; bir menkulün mülkiyetinin nakli için satışla birlikte zilyetliğinin de devri gerekir..." Yargıtay 8. HD, 29.11.2005 tarih ve E. 2005-5942, K. 2005-8020 sayılı kararı. Aynı yönde bakınız: YHGK, 18.10.1995 tarih ve E. 1995/17-668, K. 1995- 837 sayılı, Yargıtay 7.HD, 21.01.2013 tarih ve E. 2012-9189, K. 2013- 227 sayılı, Yargıtay 8. HD, 18.03.2007 tarih ve E. 2006-7967, K. 2007- 692 sayılı kararları. (Kararların tam metni için bakınız: www.kazanci.com . Erişim Tarihi: 18.11.2013)

⁴⁶⁷ Tekinay vd. **a.g.e.**, s.678-679; Topdemir, **a.g.e.**, s.43; Sevgi, **a.g.e.**, s.122.

Yargıtay'ın kabul etmiş olduğu, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların taşınır gibi işlem göreceğine ilişkin görüşün benimsenmesi durumunda, taşınır malların bağışlanması için bir şekil şartı öngörülmediği için bağışlama geçerli olacaktır. Zira; bu gibi durumlarda 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulmamakla birlikte, uyuşmazlıkların TBK m.19'a göre çözüme kavuşturulması gerekecektir.⁴⁶⁸

Kanımcı; tapuya kayıtlı olamayan taşınmazlarda ve taşınırlarda miras bırakanın muvazaasının olanaklı olmadığının kabulü mirasçılarının miras hakkını, miras bırakanın muvazaalı işlemi karşısında, bu malların değeri oranında korunmasız bırakmaktadır. Çünkü tapuya kayıtlı olmasa da taşınmaz ve yahut taşınır bir malın ekonomik değeri oldukça yüksek olabilmekte ve mirasçılar miras payları oranı doğrultusunda, söz konusu ekonomik değerden mahrum kalmaktadırlar. Hatta miras bırakan, mal kaçırma amacını gerçekleştirebilmek için malvarlığında mevcut tapuya kayıtlı taşınmaz mallarını ve yahut yüksek değerli taşınır mallara çevirerek, bu şekilde devretme yolunu da seçebilecektir. Ancak, hukuk düzeni hileli olan bu gibi davranışları korumayacağından, söz konusu devirlerin ahlaka aykırılık hukuki nedenine dayanılarak geçersizliğinin istenebilmesi her zaman olanaklı olmalıdır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ “..Görüldüğü gibi, trafikte kayıtlı araçlar, yapıları itibarıyla taşınır mal da olsalar mülkiyetlerinin geçişi taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, alıcı ancak satış senesinde belirtilen hukuki neden gereğince (satış ise satış, bağış ise bağış) aracın mülkiyetini kazanabilecektir. Eğer bu konuda yanlar arasında bir danışıklılık varsa ve gerçekte bağış olan irade satış gibi gösterilmişse, gerçek iradelerin resmi senette birleşmemiş olması nedeniyle mülkiyet de geçmeyecektir. Yanların gerçek iradeleri ile senede yansıyan iradeleri birleşmediğinden, geçerli hukuki bir sonuç ortaya çıkmış sayılmayacak, delillerin imkân vermesi koşulu ile danışıklı bir işlemin varlığının kabul edilmesi gündeme gelecektir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; muris muvazaasıyla ilgili 1/4/1974 gün ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının tapulu taşınmazların satışıyla ilgili ve konusuyla sınırlı olması nedeniyle uyuşmazlık konusu olayda uygulanması olanaklı değildir. Ancak; muvazaalı işlemlerin bağlayıcı bir hukuki sonuç doğurmayacağı B.K.'nun 18. maddesinde genel bir ilke olarak düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Bundan dolayı, somut olaydaki uyuşmazlığın B.K.'nun 18. maddesi kapsamında değerlendirilip çözümlenmesi gerekeceği...” (Yargıtay 1. HD, 20.02.2012 tarih ve E. 2011-13807, K. 2012-1626 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat, Erişim Tarihi: 15.11.2013)

⁴⁶⁹ Aynı görüşte: Topdemir, **a.g.e.**, s.45; Sevgi, **a.g.e.**, s.124.

5.1.9. Miras Bırakanın Bedelini Ödeyerek Satın Almış Olduğu Taşınmazı Mirasçılarında Biri ya da Üçünü Kişi Üzerine Tapuya Tescil Ettirdiği İşlemlerde Miras Bırakanın Muvazaası

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin bu görünümünde miras bırakan bedelini ödeyerek üçüncü kişilerden satın almış olduğu taşınmazı tapuda kendi adına tescil ettirmeyip bağışta bulunmak istediği mirasçısı ya da üçüncü kişi adına tescil ettirmektedir. Bu işlemlerde miras bırakan, söz konusu taşınmazı satın alırken satış sözleşmesinin tarafı gibi hareket edip pazarlık yapmakta, bedeli kendisi ödemesine karşın, taşınmazı gizli bağışlama yapmış olduğu kişi adına tescil ettirmektedir⁴⁷⁰. Miras bırakanın böyle bir işlem yapmadaki amacı, taraf olduğu sözleşmeyi imzalamamak suretiyle sözleşmeye adını yazdırmadan muvazaaya başvurarak, bu şekilde söz konusu devir işlemini iptal etmekten kurtarmaktır.⁴⁷¹

Uygulamada ise miras bırakanın bedelini ödeyerek üçüncü kişilerden aldığı taşınmazı, mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla, tapuda kendi adına tescil ettirmek yerine bağışta bulunmak istediği kimse adına tescil ettirmesi durumunda 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında uygulanmayacağı yönünde kararlar verilmektedir⁴⁷². Kanımca da; miras bırakanın bu şekilde tarafta muvazaa yapıldığından bahisle muris muvazaasının varlığından söz edilemez⁴⁷³. Çünkü söz konusu ihtimalde, satış sözleşmesinin konusu olan taşınmaz miras bırakanın malvarlığına dahil olmadan mirasçılardan birine ya da üçüncü bir kişiye devredilmektedir. Miras bırakanın malvarlığından belirli bir miktar para çıkışı olmaktadır. Aslında burada bağışlanan bir miktar nakit paradır. Miras bırakanın muvazaalı işleminden bahsedilebilmesi için miras bırakanın malvarlığına dahil olan

⁴⁷⁰ Topdemir, a.g.e., s.46; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.402; Sevgi, a.g.e., s.125.

⁴⁷¹ Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.403.

⁴⁷² "...Görüleceği üzere bütlen sonucunu doğurarak; murisin temlik tasarruflarının iptaline imkan tanıyan bu tevhide içtihat kararında uygulanabilmesi için, temlik tasarrufları konu yapılan taşınmazın, murisin tapulu malı olması, gerçekte bağışlamak istediği bu mal ile ilgili olarak resmi memur huzurunda, iradesini satış doğrultusunda açıklaması icab eder..." (YHGK, 11.10.1995 tarih ve E. 1995/1-608, K. 1995- 783 sayılı kararı. Kararın tam metni için bakınız: www.kazanci.com . Erişim Tarihi: 22.12.2013) Aynı yönde: YHGK, 21.12.1994 tarih ve E. 1994/1-667, K. 1994- 856 sayılı kararı.

⁴⁷³ Bkz. 1.4.3.3., s.15.

bir taşınmazın mülkiyetinin devrinin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilmesi gerekir⁴⁷⁴.

5.2. Miras Bırakanın Muvazaaya Konu Olamayan İşlemleri

5.2.1. Genel Olarak

Yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin uygulamada birçok görünümü bulunmaktadır. Ancak miras bırakanın muvazaaya konu olmayan işlemleri ise sınırlı sayıdadır. Çalışmanın bu bölümünde miras bırakanın muvazaaya konu olamayan işlemleri incelenecektir.

5.2.2. Aile ve Velayet Hukukuna İlişkin İşlemler

Aile hukukuna ilişkin işlemler ahlaki ve toplumsal açıdan önemli oldukları için muvazaaya konu olamazlar⁴⁷⁵. Aile hukukuna ilişkin işlemlerde sözleşme serbestisi sınırlanmış ve hukuki sonuçlar yalnızca tarafların iradelerine bırakılmamıştır⁴⁷⁶. Bu işlemler muvazaalı olarak yapılması durumunda dahi geçerli olur ve işlemin arkasına gizlenmiş olan gerçek durum hukuk düzenince dikkate alınmaz. Örneğin; evlat edinmede muvazaa olanaklı değildir⁴⁷⁷. Evlat edinme işleminin amacı, evlat edinen kimse ile evlatlık arasında bir ailevi bağ kurmaktır. Hukukumuzda evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için mahkeme kararı gereklidir, mahkemenin söz konusu kararı kurucu nitelikli bir karar olmakla birlikte, hakim kanunda öngörülen tüm şartlar yerine getirilmiş olsa dahi, evlat edinilen çocuğun çıkarlarına aykırı bir durumu ya da evlat edinme ilişkisinin muvazaalı olduğunu tespit etmiş ise evlat edinme izni talebini reddetmelidir⁴⁷⁸. Ancak belirtmek gerekir

⁴⁷⁴ Doktrinde Sevgi de tarafta muvazaa kurumunu kaybetmeyerek söz konusu ihtimalde miras bırakanın muvazaasına ilişkin 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının burada uygulanmayacağı görüşündedir. Sevgi, mirasçılardan miras bırakanın böyle işlemleri karşısında korunmasız kalamayacağını, miras bırakanın söz konusu işleminin “ahlaka aykırılık” nedeniyle geçersizliğini ileri sürmenin mümkün olduğunu belirtmiştir. (Bakınız: Sevgi, **a.g.e.**, s.126)

⁴⁷⁵ Esener, **a.g.e.**, s.30; Schwarz (Çev.), **a.g.e.**, s.169; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.69.

⁴⁷⁶ Esener, **a.g.e.**, s.30.

⁴⁷⁷ Esener, **a.g.e.**, s.30-31; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.69; Özkaya, **Muvazaa Davaları**, s.228.

⁴⁷⁸ Esener, **a.g.e.**, s.31; Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.69.

ki; hakimin her evlat edinme izni talebinde, kendiliğinden bir araştırmaya da girmemelidir⁴⁷⁹.

5.2.3. Kamu Hukukuna İlişkin İşlemler

Kamu hukukuna ilişkin işlemlere karşı da muvazaa iddiası ileri sürülemeyeceğinden, bu işlemlerde miras bırakanın muvazaalı işleminden söz etmek olanaklı değildir⁴⁸⁰. Örneğin; mirasın reddine ilişkin irade beyanının, TMK m.609 hükmü gereği, sulh mahkemesine yapılması gerekmektedir. Söz konusu beyan, resmi memura ulaştıktan sonra bu beyanın muvazaalı olduğunun ileri sürülmesi olanaklı değildir. Zira, resmi memur, beyan sahibi ile anlaşma yaparak yöneltilen bir beyanı hükümsüz kılamayacaktır⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.69.

⁴⁸⁰ Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.68.

⁴⁸¹ Örnek için bakınız: Kayaoğlu, **a.g.e.**, s.102.

SONUÇ

Miras bırakan çeşitli sebepler ile mirasçılarının bir kısmı ya da üçüncü kişileri, mirasçılarının bir kısmı ya da tamamına tercih ederek, bu kimseler lehine tasarruflarda bulunabilir. Söz konusu tasarrufların kanunda öngörülen şekle uygun yapılması durumunda hukuken geçerli tasarruflardan söz edileceğinden mirasçılar bu tasarruflara karşı, şartlarının bulunması durumunda, mirasta tenkis veya mirasta denkleştirmeye ilişkin hükümlere başvurabilirler. Ancak; uygulamada müstakbel miras bırakanların, mirasçılarının bir kısmı ya da üçüncü kişiler lehine muvazaalı tasarruflarda bulunarak mirasçılarının miras haklarına zarar vermeyi tercih ettikleri görülmektedir.

Miras bırakanların gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı tasarruflar nisbi muvazaanın tipik bir görünümü olmakla birlikte uygulamada en çok karşılaşılan şekli, miras bırakanın üçüncü kişilere ya da mirasçılarının bir kısmına, gerçekte bağışlamış olduğu bir taşınmazı, tapuda satış işlemi olarak göstermesi durumudur. Nisbi muvazaada görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere iki işlem bulunur ve taraflar görünürde yapmış oldukları işlemin arkasına gizli bir işlem gizler ve görünürdeki işlemin aralarında hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı konusunda anlaşılırlar. Miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı tasarruflarda da miras bırakan, sözleşmenin karşı tarafı ile anlaşarak görünürdeki bir satış sözleşmesinin arkasına gizli bir bağışlama gizler ve satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağını kararlaştırırlar. Diğer bir anlatım ile taraflar arasında yalnızca gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Miras bırakanın muvazaalı işlemleri nisbi muvazaanın bir görünümü olduğundan öğretide ayrıca bir miras bırakanın muvazaası tanımına yer verilmediği gibi kanunkoyucu da ayrıca bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle miras bırakanın muvazaasına ilişkin uyuşmazlıklarda TBK'nin muvazaaya ilişkin 19. maddesine başvurulmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; miras bırakanın muvazaası her ne kadar nisbi muvazaanın tipik bir görünümü olsa da unsurlar yönünden tek tek incelendiğinde farklılık göstermektedir. Nisbi muvazaalı bir işlemin unsurları görünürdeki işlem, gizli işlem ve muvazaa anlaşması iken miras bırakanın muvazaasında bu unsurlara mirasçılarını aldatma amacı eklenmektedir. Miras bırakan muvazaalı tasarruflara mirasçılarının tamamı ya da bir kısmını aldatmak amacıyla

başvurmaktadır. Nisbi muvazaalı bir işlemin üçüncü kişileri aldatma amacı ile yapılması nisbi muvazaalı işlemin doğal bir sonucu iken, miras bırakan muvazaalı işlemlere her zaman mirasçılarını aldatma amacı ile başvurmamakta, üçüncü kişileri aldatma amacı ile de muvazaalı tasarruflarda bulunabilmektedir. Bu sebeple miras bırakanın muvazaasının ispatı için söz konusu işlemin mirasçılarını aldatma amacı ile yapılıp yapılmadığının tespiti önem arz etmektedir. Çünkü miras bırakanın üçüncü kişileri aldatma amacı ile gerçekleştirdiği bir tasarrufa ilişkin açılacak davada mirasçılar külli halef sıfatını haizken, mirasçılarını aldatmak amacı ile gerçekleştirmiş olduğu bir tasarrufa ilişkin açılacak davada üçüncü kişi sıfatındadırlar.

Miras bırakanın mirasçılarını aleyhine muvazaalı tasarruflar gerçekleştirmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, TBK'nin muvazaaya ilişkin maddesi yanında, öğretiyeye ve içtihatlarına başvurulmaktadır. Miras bırakanın muvazaalı tasarruflarının temel dayanağı 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıdır. Söz konusu içtihadı birleştirme kararı ve miras bırakanın muvazaasına ilişkin içtihatlar miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı tasarrufun mirasçılarını aldatma amacı ile yapılmış olduğunun tespitinde bir takım belirtilerin varlığı aranmıştır. Miras bırakanın yaşlılığında veya ölümünden çok kısa süre önce tasarrufta bulunması durumunda, miras bırakanın muvazaasından söz edilebilmektedir. Yaşlı, hasta, bakım ve yardıma muhtaç olan miras bırakan baskılara dayanamayarak muvazaalı devirlerde bulunabilmektedir. Bir diğer belirti de, özellikle bazı yörelerde, miras bırakanın muvazaalı devri, erkek çocuğunu kız çocuğundan üstün tutarak, erkek çocuğunun lehine gerçekleştirmesidir. Miras bırakanın birden fazla evlilik yapmış olduğu durumlarda son eş, miras bırakanın diğer evliliğinden doğan çocuklarının miras hakkına zarar vermek amacıyla miras bırakanı muvazaalı işlemlere teşvik edebilmektedir. Miras bırakanın muvazaalı tasarrufunun miras bırakanlarının miras hakkına zarar vermek amacıyla yapıldığının belirtisi olan bir diğer durum da miras bırakanın ekonomik olarak zayıf durumda olan mirasçısının ekonomik durumunu düzeltmek amacıyla tasarrufta bulunmasıdır. Tüm bu belirtilerin yanında miras bırakan mirasçılarını karşı duyduğu sevgi, nefret, öfke, üzüntü gibi duygular da gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemin mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır.

Miras bırakanın, mirasçılarının anayasal hakkı olan miras hakkına zarar vermek amacıyla gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı tasarrufa karşı mirasçılarının ellerindeki hukuki olanak iptal davasıdır. Uygulamada “tasarrufun iptali” olarak anılan bu davayı saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras bırakanın yasal ve yahut atanmış tüm mirasçılarını açabileceği gibi miras bırakanın yasal ya da atanmış mirasçısı bulunmaması durumunda nihai mirasçı olan devlet de açabilecektir. Belirtmek gerekir ki, iptal davası hakkını kullanmadan ölmüş olan mirasçının mirasçısının da iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Miras bırakanın muvazaası nedeniyle açılacak olan iptal davasının davalısı ise miras bırakanın muvazaalı işlem ile taşınmazını devrettiği kişi veya kişiler ve o kişi veya kişilerin mirasçı ya da mirasçılaridir.

Uygulamada mirasta tenkis ve iptal davalarının terditli olarak talep edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu davalar sıklıkla kademeli olarak açılmakta ve bu davalardan biri hakkında verilen hüküm diğer davayı etkilemektedir. Öncelikle her ne kadar her iki dava da miras bırakanın yapmış olduğu devir işlemlerine karşı mirasçılarını tarafından açılabilir ve terekeye ilişkin olsa da, tenkis davası ile miras bırakanın muvazaası hukuki sebebine dayanarak açılan iptal davası birbirinden tamamen farklı davalardır. Her iki davanın dayandıkları kanun maddeleri, nitelikleri, hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır; iptal davası miras bırakanın gerçekleştirmiş olduğu geçersiz sözleşmelere karşı açılırken tenkis davasının konusunu miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları oluşturur. Her iki davanın tabii olduğu hak düşürücü süreler, davaları açma hakkına sahip olan kişiler ve bu davaların açılacağı yetkili mahkemeler birbirinden farklıdır.

Terditli davalarda davacı, aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebi, bu talepler arasında öncelik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesi ile yöneltebilir. Uygulamada miras bırakanın muvazaası nedeniyle tasarrufun iptali davası asıl talep olarak yöneltilmekte, bu talebin şartlarının bulunmaması durumunda ise terditli (kademeli) talep olarak tenkis talebinde bulunmaktadır. Ayrıca; açılmış olan tenkis davasının ıslah kurumundan yararlanılarak miras bırakanın muvazaası nedeniyle tasarrufun iptali davasına dönüştürülmesi olanaklı olduğu gibi miras bırakanın muvazaası nedeniyle açılmış olan iptal davasının da tenkis davasına dönüştürülmesi de mümkündür. Ancak; ikinci

ihtimalde; tenkis talebi için kanunda öngörülen hak düşürücü süre önem arz etmektedir; ıslah tarihi tenkis davası için dava tarihi olarak kabul edilir.

Miras bırakanın muvazaalı tasarrufunun uygulamada en sık karşılaşılan görünüşleri, miras bırakanın görünürdeki bir satım sözleşmesinin arkasına gizlediği gizli bağışlama sözleşmesi olsa da miras bırakanın muvazaalı tasarrufları oldukça çeşitlidir. Miras bırakan, söz konusu bağışlama işlemini, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına da gizleyebilmektedir. TBK m.611/f1.'de düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını bakım gözetmeyi üstlendiği, bakım alacaklısının ise bu bakım karşılığında bir malvarlığını ya da bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretme borcu üstlendiği sözleşme olarak düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna olan edimini sağlığında yerine getirebileceği gibi; ikinci fıkrada, bakım borçlusunu mirasçısı olarak atayabileceği düzenlenmiştir. İlk ihtimalde “Borçlar Hukuku nitelikli bakım sözleşmesi”, ikinci ihtimalde ise “Miras Hukuku nitelikli bakım sözleşmesi”nden söz edilir. Miras bırakanın muvazaası sıklıkla Borçlar Hukuku nitelikli bakım sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır. Miras bırakan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla, mirasçılardan biri ve yahut üçüncü bir kişi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmakta ve belirli bir mal varlığı değerini görünürdeki bakım borçlusuna devretmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaanın ispatı, bakım borçlusunun borcunun sınırlarını, diğer bir anlatım ile bakım alacaklısının ihtiyaçlarının kapsamını ve bakım alacaklısı ile kurduğu ilişkinin boyutlarını belirlemenin güçlüğü nedeniyle oldukça güçtür. Bu sebeple miras bırakanlar bağışlama işlemini, sıklıkla, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizleme yoluna gitmektedirler.

Miras bırakan mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile muvazaalı kira sözleşmesi ya da intifa hakkı tanıyan sözleşmeler de yapabilmektedir. Miras bırakan, mirasçılarının miras hakkına zarar vermek amacıyla, herhangi bir taşınmazı üzerinde hiçbir bedel almadan uzun süreli intifa hakkı tanımakta ve yahut hiçbir kira bedeli almadan kira sözleşmesi yaparak bunu tapuya şerh ettirmektedir. Miras bırakanın muvazaasının bu görünümünde miras bırakan, taşınmazının mülkiyetini sözleşmenin diğer tarafına devretmemekte ancak tesis etmiş olduğu şahsi ya da aynı hak ile mirasçılarının söz konusu taşınmazdan yararlanmalarını engellemektedir. Miras

birakanın bu şekilde intifa hakkı tanıyan bir sözleşme yapmış olduğu durumlarda, geçerli bir intifa hakkının varlığından bahsedilebilmesi için miras bırakanın söz konusu hak karşılığında kendisine bir bedel ödendiğine ilişkin bir resmi sözleşme yapmış olması gerekir. Miras bırakanın bir bedel almadığı halde almış gibi resmi sözleşme yaptığı durumlarda, tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan bu sözleşmenin iptali mirasçılar tarafından istenebilecektir.

Miras bırakanın, mirasçılarının miras hakkına zarar vermek amacı ile mirasçılardan biri ya da üçüncü bir kişi ile bir bedel almaksızın kira sözleşmesi yapıp bunu tapu kütüğüne şerh ettirmesi durumunda da mirasçıların söz konusu kira sözleşmesinin iptalini isteyerek tapu kaydının düzeltilmesini isteyebilirler. Çünkü söz konusu sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmamaktadır. Her iki sözleşmede de gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin geçerliliği ele alındığında; burada miras bırakan tarafından alınmayan intifa bedeli veya kira bedeli aslında elden bir para bağışı niteliğindedir ve elden para bağışının geçerliliği için kanunda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple söz konusu bağışlama işleminin şekle aykırılık nedeni ile geçersizliği ileri sürülemezdir. Ancak söz konusu işlemin mirasçılarının miras hakkına zarar vermek amacıyla yapıldığından bahisle ahlaka aykırı olduğu ve bu sebeple geçersizliği ileri sürülebileceği gibi saklı paylı mirasçılarının da tenkis hakları saklıdır.

Miras bırakanın, mirasçılarının bir kısmı ya da tamamının miras hakkına zarar vermek amacı ile gerçekte bağışlamış olduğu taşınmazını, sözleşmenin karşı tarafı adına kurduğu veya sözleşmenin karşı tarafının büyük paydaşı olduğu şirkete, bu şirket ile görünürde bir satış sözleşmesi yaparak devredebilir. Uygulamada nadir de olsa rastlanan miras bırakanın muvazaasının bu görünümünde, mirasçılarının satış sözleşmesinin, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığını ileri sürerek sözleşmenin iptalini istemeleri olanaklıdır.

Miras bırakanın mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacı ile karşılıksız borç senedi de düzenleyebilmektedir. TBK m.18 hükmü karşısında miras bırakanın bu şekilde düzenlediği senetler geçerlidir ve mirasçılarının miras bırakanın muvazaası hukuki sebebine dayanarak iptal talebinde bulunmaları mümkün değildir.

Uygulamada miras bırakanın, mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacı ile muvazaalı işlemi mahkeme aracılığı ile gerçekleştirdiği durumlar ile de karşılaşılmaktadır. Miras bırakanın muvazaasının bu görünümünde miras bırakan, mirasçılardan biri ya da üçüncü bir kişi ile hiçbir bedel almadan şekle aykırı olarak (haricen) satış sözleşmesi yapmakta ancak bilerek ve isteyerek bu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmemekte ve sözleşmenin karşı tarafının yapılan sözleşmeye dayanarak, tapu iptali ve tescili davası açmasına olanak tanımaktadır. Diğer bir deyişle, haricen satış sözleşmesinin karşı tarafı mahkeme aracılığı ile söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescilini sağlamaktadır. Mahkemenin vermiş olduğu söz konusu karara karşı miras bırakanın muvazaası hukuki nedenine dayanarak iptal davası açılmasının mümkün olmadığı, olsa olsa kanuna karşı hile hukuki sebebine dayanarak bir dava açılabileceğini savunan bir görüş bulunmaktadır. Miras bırakanın, mahkeme aracılığı ile gerçekleştirmiş olduğu söz konusu muvazaalı işlemde, öncelikle bedelsiz olarak gerçekleştirilmiş satış sözleşmesi geçersiz bir sözleşme olduğundan mahkeme geçersiz bir sözleşmeden doğan borcu karara bağlamaktadır. Bunun yanında, miras bırakanın sağlığında gerçekleştirmiş olduğu bu işlemde doğan borcun ifası için açılan davaya mirasçılarının müdahale etmesi, taraf olması ya da bir hak talebinde bulunması mümkün değildir. Mirasçılarının elinde, miras bırakanın ölümünden sonra, muvazaa nedeniyle iptal davası hakları bulunmaktadır. Söz konusu mahkeme kararına karşı mirasçılarının muvazaa nedeniyle iptal davası açma hakkının bulunmadığının kabulü, muvazaa karşısında mirasçıları korunmasız bıraktığı gibi muvazaalı işlemlerin yapılmasında mahkemelerin aracı olarak kullanılması ve bu durumun da hukuk tarafından korunması sonucunu doğurur.

Ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bulunduğu bilinmektedir. Miras bırakanın tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazını mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla, muvazaalı olarak devrettiği durumda, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz, taşınır mal gibi işlem görecektir. Miras bırakanın tapusuz taşınmazını bağışladığı halde satmış gibi göstermesi durumunda, taşınır malların bağışlanması için bir şekil şartı ön görülmediğinden söz konusu bağışlama işlemi geçerli olacaktır. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da konusunun sınırlılığı

nedeni ile miras bırakanın muvazaalı işleminin konusu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ve taşınır mallar söz konusu olduğunda uygulama alanı bulamayacaktır.

Miras bırakanın bedelini ödeyerek satın almış olduğu taşınmazı kendi adına tescil ettirmeyip bağışta bulunmak istediği mirasçısı ya da üçüncü kişi adına tescil ettirebilmektedir. Miras bırakan böyle işlemlerde aslında bir miktar nakit para bağışında bulunmaktadır. Bu nedenle miras bırakanın mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla, bu şekilde gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemlerde de 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulamayacaktır.

Miras bırakan mirasçılarının bir kısmı ya da tamamının miras haklarına zarar vermek amacıyla muvazaalı işlemlerini çeşitli görünümde gerçekleştirebilmektedir. Miras bırakanın muvazaalı işlemleri sınırlı sayıda olmamakla birlikte, muvazaaya konu olamayan işlemleri ise sınırlı sayıdadır. Miras bırakan, aile ve velayet hukukuna ilişkin işlemleri ahlaki ve toplumsal açıdan önem taşıdıklarından muvazaaya konu edemez. Söz konusu işlemler muvazaalı olarak yapılması durumunda da geçerli olacaktır. Bu işlemlerin yanında miras bırakanın muvazaalı işlemleri, kendilerine karşı muvazaa iddiası ileri sürülemeyeceğinden, kamu hukukuna ilişkin işlemlerde de söz konusu olamaz.

Miras bırakan, mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla sıklıkla muvazaalı işlemlere başvurmakta ve bu işlemler uygulamada çeşitlilik arz etmektedir. Miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırma amacı, miras bırakanın ve mirasçılarının sosyal, mali ve sağlık durumu, birbirleri ile ilişkileri ve ihtiyaçları ve muvazaaya konu olan taşınmazın durumu ve ekonomik değeri bir bütün halinde incelendiğinde tespit edilebilmektedir. Bu durumda, muvazaalı işleme konu olan malvarlığı değeri taşınmaz bir mal ise gizli bağışlama sözleşmesi şekil şartı eksikliğinden, görünürdeki satış sözleşmesi ise muvazaa nedeni ile geçersiz olmaktadır ve mirasçılar iptal davası açma yoluna gidebilmektedirler. Ancak; muvazaalı işlemin konusunun taşınır mal ya da tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz olduğu durumlarda gizli bağışlama sözleşmesi geçerli olacağından bu işleme karşı mirasçılarının, miras bırakanın muvazaası hukuki nedenine dayanarak iptal davası açma olanağı bulunmamakta mirasçılar muvazaalı işlemler karşısında korunmasız kalmaktadırlar. Söz konusu husus ile ilgili ayrıca bir kanun hükmü düzenlemesine gerek olmamakla birlikte, taşınırlar ve tapusuz taşınmazlarda miras bırakanın

muvaazasının söz konusu olduğu durumlarda içtihatların miras bırakanın muvaazalı işlemlerinin dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırılığı nedeni ile geçersiz olduğu hususunu vurgular nitelikte oluşturulması gerekir. Aksi takdirde miras bırakanların, mirasçılarında mal kaçırmak amacı tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz ya da taşınır mallara başvurmasının yolu açılacak, bu işlemler karşısında anayasal hak olan miras hakları zedelenen mirasçılar güçsüz durumda kalmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

ACAR Faruk, **Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi: 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Malları Katılma Rejimi Bağlamında**. Ankara 2004.

ADAY Nejat, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**. İstanbul 1991.

AKBIYIK Cem, **Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri**. İstanbul 1994.

AKYOL Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**. İstanbul 2006.

AKYÜZ Sıdika Petek, **Şekle Aykırılık Nedeni İle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar**. Ankara 1997.

ALTAŞ Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**. Ankara 1998.

ANTALYA Gökhan, **Miras Hukuku**. İstanbul 2009.

ANTALYA Gökhan, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**. İstanbul 2012.

ARDIÇ VELİOĞLU Pınar, **Miras Bırakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri**. Kırıkkale 2011.

ARSEBÜK Esat, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Cilt I**. İstanbul 1943.

ATEŞ Derya, **Borçlar Hukuk Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**. Ankara 2006.

AYAN Mehmet, **Miras Hukuku**. Konya 2014.

BAHADIR Senem, **Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa**. İstanbul 2012.

ÇAVUŞOĞLU Erhan, **Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa**. Ankara 2008.

DALAMANLI Lutfü / KAZANCI Faruk / KAZANCI Muharrem, **İlmi ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu**. İstanbul 1991.

DEMİRKOL Berk, **Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması: Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt III**. İstanbul 2011.

DEVELLİOĞLU Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**. Ankara 1984.

DURAL Mustafa / SARI Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümler**. İstanbul 2012.

DURAL Mustafa / Öz Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**. İstanbul 2012.

EREN Fikret, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**. Ankara 1974.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Ankara 2014.

ERGÜNEY Hilmi, **Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar**. İstanbul 1973.

ESENER Turhan, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**. İstanbul 1956.

FEYZİOĞLU Feyzi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**. İstanbul 1976.

FUNK Fritz, **Borçlar Kanunu Şerhi C.I. Umumu Hükümler** (Çeviri: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Cemal Hakkı Selek). İstanbul 1938.

GENÇCAN Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, Ankara 2011.

GÜNAY Erhan, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Mirastan Mal Kaçırma (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)**. Ankara 2013.

GÜRAL Jale, **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi**. Ankara 1953.

HATEMİ Hüseyin, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**. İstanbul 1976.

HATEMİ Hüseyin / GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**. İstanbul 2012.

HATIPOĞLU Cihan Yüksel, **Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları**. Ankara 2004.

İMRE Zahit / ERMAN Hasan, **Miras Hukuku**. İstanbul 2013.

KANETİ Selim, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**. İstanbul 1976.

KARAYALÇIN Yaşar, **Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma**. Ankara 2000.

KARAYALÇIN Yaşar, **Muvazaa (Danışık – Hileli Anlaşma – Mirasbırakanın Muvazaası: Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**. İstanbul 1999.

KILIÇOĞLU Ahmet, **Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Ankara 2013.

KİPER Osman, **Öğretide ve Uygulamada Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma) – Tenkis – Mirasta Geri Verme – Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları**. Ankara 1995.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**. İstanbul 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, **Miras Hukuku**. İstanbul 1987.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip / HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**. İstanbul 2010.

KORKMAZ Tekin, **Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi**. Ankara 2008.

KÖPRÜLÜ Bülent, **Miras Hukuku Dersleri**. İstanbul 1985.

KURU Baki / ASLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**. Ankara 2013.

KÜRŞAT Zekeriya, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**. İstanbul 2003.

MUŞUL Timuçin, **Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**. İstanbul 1984.

NOMER Haluk, **Beklenen Haklar Üzerinde Yapılan Hukuki Tasarrufların Sonuçları**. İstanbul 2002.

OĞUZMAN Kemal, **Miras Hukuku**. İstanbul 1995.

OĞUZMAN Kemal, **Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası: Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**. İstanbul 1990.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**. İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**. İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, **Medeni Hukuka Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**. İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / ÖZDEMİR OKTAY Saibe, **Eşya Hukuku**. İstanbul 2013.

ÖZDEMİR Elif, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**. Ankara 2002.

ÖZMEN İhsan / ÖZKAYA Eraslan, **Muvazaa Davaları (Taraf Muvazaası, Muris Muvazaası, İnançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müstear, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları)**. Ankara 1993.

ÖZKAYA Eraslan, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**. Ankara 2007.

ÖZKAYA Eraslan, **Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**. Ankara 2013.

ÖZSUNAR Erdal, **Roma ve Türk Hukukunda Hata**. Ankara 2005.

ÖZSUNAY Ergun, **Borçlar Hukuku I**. İstanbul 1983.

ÖZSUNAY Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**. İstanbul 1968.

ÖZTÜRK Gülay, **İnançlı İşlemler**. Ankara 1997.

ÖZUĞUR Ali İhsan, **Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları**. Ankara 2013.

ÖZUĞUR Ali İhsan, **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**. Ankara 2009.

POSTACIOĞLU İlhan, **Gayri Menkullerin Ferağına Muteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**. İstanbul 1945

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muharrem, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2014.

POSTACIOĞLU İlhan, **Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**. İstanbul 1964.

SCHWARZ Andreas Bertalan, **Medeni Hukuk Dersleri, İkinci Kısım Borçlar Hukukunun Nazariyeleri** (Çeviri: Hıfzı Veldet Velidedeoğlu). İstanbul 1935.

SEROZAN Rona / ENGİN Baki İlkay, **Miras Hukuku**. Ankara 2012.

SEVGİ Emre, **Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri**. İstanbul 2008.

SİRMEN Lale, **Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları: Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan**. Konya 1991.

SUNGURBEY İsmet, **Medeni Hukukun Temel Sorunları: Bir Kültür Kitabı**. Ankara 2003.

SUNGURBEY İsmet, **İğreti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu: Ord. Prof. Dr.Halil Arslanlı Anısına Armağan**. İstanbul 1978.

ŞENER Esat, **Miras Hukuku**. Ankara 1977.

TEKİL Fahiman, **Borçlar Hukuku**. İstanbul 1980.

TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, **Eşya Hukuku Cilt I Zilyedlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**. İstanbul 1989.

TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul 1993.

TOPDEMİR Fuat, **Miras Bırakanın Mirasçidan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçıların Başvuru Yolları**. İstanbul 1995.

TUNÇOMAĞ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler**. İstanbul 1976.

TUNÇOMAĞ Kenan, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**. Ankara 1959.

TURANBOY Nuri, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**. Ankara 2010.

TÜRK HUKUK KURUMU, **Türk Hukuk Lügatı**. Ankara 1998.

UYGUR Turgut, **Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt I**. Ankara 2013.

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**. İstanbul 2000.

VON TUHR Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt I** (Çeviri: Cevat Edege). İstanbul 1983.

YAVUZ Cevdet, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**. İstanbul 1982.

YAVUZ Cevdet / ACAR Faruk / ÖZEN Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri**. İstanbul 2013.

YAVUZ Nihat, **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**. Ankara 2008.

ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara 2013.

ZEVKLİLER Aydın / ACABEY Beşir / GÖKYAYLA Emre, **Medeni Hukuk**, Ankara 2010.

Sürelî Yayınlar:

AYAN Mehmet, Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukukî Niteliği. **Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S.2. 1984.

BURCUOĞLU Haluk / BARLAS Nami, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Açık Artırma İle Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlem Hakkındaki 04.11.1986 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi. **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, N.17. Y. 1988.

ERDOĞAN İhsan, Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.1, S.1. 2004.

GÜRAL Jale, Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Rejimi ve MK 639/1. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.9. S.3-4.1952.

KANIK Tahir, Muvazaa ve İsbatı. **Adalet Dergisi**. S.5. 1952.

KARACABEY Ömer Faruk, Hakların Yarışması. **Ankara Barosu Dergisi**. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf>, Erişim Tarihi: 29.11.2013)

KAYAOĞLU Ahmet Ziya, Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı. **Adalet Dergisi**. S.1-2. 1953.

KAYHAN Fahrettin, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası. **Ankara Barosu Dergisi**. S.3. 2000.

KILIÇOĞLU Ahmet, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması. **Yargıtay Dergisi**. S.1-4. 1989.

KOÇ Nevzat, Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (Butlan). **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S.2. 1981.

KURAK Necat, Muvazaa ve Yargıtay Kararları. **Adalet Dergisi**. Y.80, 1989.

OĞUZ Arzu, Muvazaa Kuramının Iustiniaus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.45. S.1-4. 1996.

OĞUZ Arzu, Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.45. S.1-4. 1990.

ÖKTEN İmran, 07.10.1953 Tarihli Tevhidi İçtihat Kararı Hakkında Muhalefet Şerhleri. **Ankara Barosu Dergisi**. S.6. 1953.

POSTACIOĞLU İlhan, Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.13. S.3. 1947.

SARIGÖLLÜ Ersin, Muvazaa. **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı:4. 1989

TONGSİR Ferit, Bağışlama. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.18. 1952.

TOZUN Hasan, Muris Muvazaası. **Balıkesir Barosu Dergisi**. S.49. 1994.

UYAR Talih, Yargıtay Kararlarında Muris Muvazaası. **İstanbul Barosu Dergisi**. C.73. S.4-5-6. 1999.

ÜNAL Sait Metin, Nam-ı Müstear Meselesi. **Ankara Barosu Dergisi**. S.3. 1965.

YAVUZ Nihat, Doğrudan Doğruya Temsil - Nam-ı Müstear- Dolayısıyla Temsil – İnançlı İşlem – Tarafta Muvazaa – Nam-ı Müstearla Muvazaa İlişkisi – İspat Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları İle Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması. **Yargıtay Dergisi**. C.27. S.1-2. 2001.

YUNG, Simulation, Fiducie et Fraude A La Loi, Neuchatel-Paris, 1952. (Çeviri: Safa Reisoğlu). **Adliye Dergisi**, Y.50. S.1. 1959.

Online Kaynaklar :

www.ankarabarusu.org.tr

www.kazanci.com

www.istanbulbarosu.org.tr/ictihat

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua>

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>