

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE MUVAZAA

Yüksek Lisans Tezi

SENEM BAHADIR

İstanbul, 2012

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE MUVAZAA

Yüksek Lisans Tezi

SENEM BAHADIR

Danışman : YRD. DOÇ. DR. İPEK SAĞLAM

İstanbul, 2012

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
SENEM BAHADIR nın TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE MUVAZAA adlı tez
çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 08.03.2012 tarih ve 2012-6/45 sayılı kararıyla
ile oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

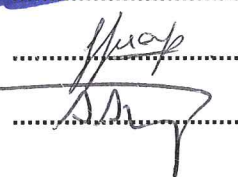
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 15.6.2012

1) Tez Danışmanı : YRD. DOÇ.DR. İPEK SAĞLAM

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. SERAP HELVACI

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. AYÇA AKKAYAN YILDIRIM


.....

.....

ÖZET

Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa başlığı taşıyan ve iki bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde öncelikle taşınmaz mülkiyeti konusunda temel ve genel bilgiler verilmeye çalışılmış, daha sonra muvazaa kavramına unsur ve türleri itibariyle değinilmiş, bu kurumun benzer hukuki işlemlerden farkı ve benzerlikleri açıklanmıştır.

İkinci bölümde ise muvazaanın taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde ne şekilde gerçekleştiği uygulamadan örneklerle açıklanarak, bu tür sözleşmelerde muvazaanın doğurduğu hüküm ve sonuçlar ele alınmıştır. Bu bölümün sonunda ise taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde muvazaa iddiasını ileri sürebilecek kişiler ve bu iddiaların ne şekilde ispatlanacağı ele alınmaya çalışılmıştır. Bu incelemeler yapılırken doktrindeki değişik görüşler ve Yargıtay uygulamalarına da yer verilerek konunun daha iyi anlaşılmasına gayret edilmiştir.

ABSTRACT

In the first section of the study titled The Collusion in the Transfer of Immovable Properties, which consists of two sections, the basic and general information on immovable property ownership is provided primarily and then it is referred to the collusion concept from the point of its types and elements, and it is explained this establishment's differences from and similarities with comparable legal proceedings.

In the second section, it is explained how the collusion is effectuated in the contracts paving way for arising liability of immovable property transfer with the samples from the practice and it is addressed the judgments and outcomes that result from the collision in such contracts. At the end of this section, it is addressed the people that may allege the collision claims in the contracts that cause arising of immovable property transfer liability and how such claims will be evidenced. During such researches, it is given place to the different opinions in the doctrine and the practices of High Court of Appeal for the better understanding of the subject.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE MUVAZAA KAVRAMLARINA

GENEL BAKIŞ

§ 1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİ	2
I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU.....	2
A. Arazi.....	3
B. Bağımsız ve Sürekli Haklar.....	4
1. Şartları	5
a. Bir İrtifak Hakkının Bulunması.....	5
b. İrtifak Hakkının Bağımsız Bir Nitelik Taşınması.....	5
c. İrtifak Hakkının Sürekli Olması.....	6
d. İrtifak Hakkının Tapu Kütüğüne Kaydedilmiş Olması.....	6
2. Hükümleri.....	6
C. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler.....	6
II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI	7
A. Genel Olarak	7
B. Aslen Kazanma –Devren Kazanma	8
C. Tescille Kazanma – Tescilsiz Kazanma.....	9
1. Tescille Kazanma ve Şartları.....	9
a. Tescille Kazanma.....	9
b. Şartları.....	9
aa. Kazanma Sebebi.....	9
bb. Tescil Talebi	10
cc. Tescil.....	10
2. Tescilsiz Kazanma.....	10
III. MÜLKİYETİ DEVİR BORCU DOĞURAN HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKİL.....	11

A. Resmi Şekil.....	11
B. Resmi Şekle Uyulmamasının Sonuçları.....	14
C. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlarda Mülkiyetin Devri ve Tabi Olunan Şekil.....	15
§ 2. MUVAZAA.....	17
I. MUVAZAANIN TANIMI VE UNSURLARI.....	17
A. Tanımı.....	17
B. Unsurları.....	19
1. Tarafların İradeleri ile Beyanları Arasında Bilerek Yaratılan Uygunsuzluk....	19
2. Muvazaa Anlaşması.....	20
3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı.....	21
II. MUVAZAANIN TÜRLERİ.....	23
A. Mutlak Muvazaa ve Mutlak Muvazaanın Unsurları.....	23
1. Mutlak Muvazaa.....	23
2. Mutlak Muvazaanın Unsurları.....	24
a. Görünüşteki İşlem.....	24
b. Muvazaa Anlaşması.....	24
c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı.....	25
B. Nisbi Muvazaa, Nisbi Muvazaanın Unsurları ve Türleri.....	25
1. Nisbi Muvazaa.....	25
2. Nisbi Muvazaanın Unsurları.....	26
a. Görünüşteki İşlem.....	26
b. Muvazaa Anlaşması.....	26
c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı.....	26
d. Gizli İşlem.....	26
3. Nisbi Muvazaanın Türleri.....	27
a. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa.....	27
b. Sözleşmenin Konusunda ya da Şartlarında Muvazaa.....	28
c. Sözleşmenin Taraflarında Muvazaanın Mümkün Olup Olmadığı.....	29
III. MUVAZAANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	33
A. Muvazaa ve İnançlı İşlemler.....	33
B. Muvazaa ve Nam-ı Müstear.....	36

C. Muvazaa ve Kanuna Karşı Hile.....	36
D. Muvazaa ve Aldatma.....	38
E. Muvazaa ve Yanılma.....	39
F. Muvazaa ve Zihni Kayıt.....	40
G. Muvazaa ve Latife Beyanı.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN MUVAZAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 3. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELERDE MUTLAK MUVAZAA, MUTLAK MUVAZAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	42
I. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Mutlak Muvazaa.....	42
II. Uygulamadan Örnekler.....	42
A. Alacaklının Takibinden Kurtulmak İsteyen Borçlunun Taşınmazını Başka Bir Kişiye Devretmesi.....	42
B. Kiracısını Çıkarmak İsteyen Taşınmaz Malikinin Taşınmazını Başka Bir Kişiye Devretmesi.....	43
C. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Uyarınca Satışı Vaad Edilen Taşınmazın Başka Bir Kişiye Devredilmesi.....	44
D. Kredi Alınmasını Sağlamak Amacıyla Taşınmazın Başka Bir Kişiye Devredilmesi.....	45
III. Hüküm ve Sonuçları	46
A. Kural.....	46
1. Görünüşteki Sözleşmenin Geçersizliği.....	46
2. Görünüşteki Sözleşmenin Geçersizliğinin Doğurduğu Sonuçlar.....	48
a. Taraflar Arasında Alacak ve Borç İlişkisi Doğmaması.....	48
b. Muvazaalı İşlemin Varlığının Her Zaman İleri Sürülebilmesi.....	48
c. Muvazaanın Hakim Tarafından Re'sen Dikkate Alınması.....	49
d. Belirli Bir Zamanın Geçmesi, Muvazaa Sebebinin Son Bulması Ya Da Tarafların Olur Vermesi İle Muvazaalı İşlemin Geçerli Hale Gelmeyeceği.....	49
B. İstisnalar.....	50
1. Tapu Kütüğündeki Yolsuz Tescile Güvenen İyiniyetli Üçüncü Kişiler.....	50

2. Muvazaalı Temsil Yetkisine İyiniyetle Güvenen Üçüncü Kişiler.....	51
3. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	52
4. Kadastro Kanunlarınca Getirilen Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi.....	55
§ 4. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELERDE NİSBİ MUVAZAA, NİSBİ MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	55
I. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Nisbi Muvazaa.....	55
A. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa.....	56
1. Satış Sözleşmesinin Bağışlama Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi.....	56
2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Satış Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi.....	56
3. Ödünç Sözleşmesinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi.....	57
4. Muris Muvazaası.....	57
a. Bağışlama Sözleşmesinin Satış Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi.....	58
b. Bağışlama Sözleşmesinin Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi.....	58
B. Sözleşmenin Konusunda ya da Şartlarında Muvazaa.....	60
1. Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi.....	60
2. Satış Bedelinin Yüksek Gösterilmesi.....	60
II. Hüküm ve Sonuçları	61
A. Görünüştaki Sözleşmenin Geçersizliği.....	61
B. Gizli Sözleşmenin Geçerli Olup Olmaması.....	61
1. Gizli Sözleşmenin Geçerli Olması İçin Gereken Şartlar.....	62
a. Gizli Sözleşmenin Konusunun İmkansız, Hukuka, Ahlaka ve Adaba Aykırı Olmaması.....	62
b. Gizli Sözleşmenin İradeyi Sakatlayan Hallerden Biri ya da Aşırı Yararlanma Nedeniyle İptal Edilmemiş Olması.....	63
c. Gizli Sözleşmenin Kanunun Aradığı Şekle Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi.....	63
2. Görünüştaki Sözleşme ile Gizli Sözleşme Arasında Şekil Bakımından Karşılıklı İlişkiler.....	64
a. Gizli Sözleşme Şekle Aykırı Yapılmış Olsa Dahi Görünüştaki Sözleşmenin Şekle Uygun Olarak Yapılmasının Yeterli Olacağı Görüşü.....	65
b. Gizli Sözleşmenin Şekle Uygun Olarak Yapılması Gerektiği Görüşü.....	66

3. Gizli Sözleşmenin Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersizliğinin İleri Sürülemeyeceği Haller.....	68
a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	68
b. Bedelde Muvazaa Durumu.....	70
aa. Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi.....	70
bb. Satış Bedelinin Yüksek Gösterilmesi.....	73
C. Tapusuz Taşınmazların Devrinde Muvazaada Gizli Sözleşmenin Durumu.....	73
§ 5. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN MUVAZAANIN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPATI	75
I.Taraflar Yönünden	75
A. İleri Sürülmesi.....	75
B. İspatı.....	76
II.Üçüncü Kişiler Yönünden.....	79
A. İleri Sürülmesi.....	79
1. Mirasçılar.....	79
2. Yasal Ön Alım Hakkı Sahipleri.....	85
3. Diğer Alacaklılar.....	88
a. Taşınmazını Muvazaalı Olarak Bir Başkasına Devreden Borçlunun Alacaklıları.....	88
b. Kiracısını Tahliye Etmek İçin Kiralananı Muvazaalı Olarak Bir Başkasına Devreden Kiralayanın Kiracısı.....	90
c. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Uyarınca Satışı Vaad Edilen Taşınmazın Muvazaalı Olarak Başkasına Devredilmesi Durumunda Satış Vaadi Alacaklısı.....	91
B. İspatı	93
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	98

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes amtliche Sammlung (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz/bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	: dipnot
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
f.	: fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İçt.Birl.Kar.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	: Le Journal des tribunaux
K.	: Karar
Kad.Kan.	: Kadastro Kanunu
Kam. Kan.	: Kamulaştırma Kanunu
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu

RG	: Resmi Gazete
RO	: Recueil Officiel
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YTTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Türk Hukuk sisteminde ‘muvazaa’, özellikle taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan hukuki işlemlerde, işlemin taraflarının, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket ederek görünürde yaptıkları işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünüşteki işlemde başka bir işlemin hükümlerini doğurması konusunda anlaşmaları halinde meydana gelen ve uygulamada sıklıkla başvuru alan bir kurumdur. Muvazaalı işlemlere oldukça sık başvurulmasından bahisle, bu konu, hukuki işlemin taraflarını ilgilendirdiği kadar üçüncü kişileri de ilgilendiren ve bu yönüyle de ele alınması gereken bir konu haline gelmiştir.

818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 18. ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde değinilen bu konu, muvazaanın türlerinden biri olan nisbi muvazaayı karşılayan bir hüküm olarak yorumlanmıştır. Nitekim mevzuattaki yetersizliğin aksine uygulamada oldukça geniş yere sahip olan bu kurum, doktrin ve içtihatlarla Türk Hukuk sisteminde yerini almıştır.

Tezimizde muvazaa kurumu ve hukuk sistemimizde yine oldukça fazla öneme sahip taşınmaz mülkiyeti konusu bir araya getirilmiş ve konu itibariyle ‘*taşınmaz mülkiyetinin devrinde muvazaa*’ başlığıyla, muvazaa kavramı özellikle taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler bakımından ele alınmıştır. Bu noktada tezimizin ilk bölümünde öncelikle ‘taşınmaz mülkiyeti’ konusunda temel ve genel bilgiler verilmeye çalışılmış, daha sonra muvazaa kavramına unsur ve türleri itibariyle değinilmiş, bu kurumun benzer hukuki işlemlerden farkı ve benzerlikleri açıklanmıştır. İkinci bölümde ise muvazaanın taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde ne şekilde gerçekleştiği uygulamadan örneklerle açıklanarak, bu tür sözleşmelerde muvazaanın doğurduğu hüküm ve sonuçlar ele alınmıştır. İkinci bölümün sonunda ise taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde muvazaa iddiasını ileri sürebilecek kişiler ve bu iddiaların ne şekilde ispatlanacağı ele alınmaya çalışılmıştır. Bu incelemeler yapılırken doktrindeki değişik görüşler ve Yargıtay uygulamalarına da yer verilerek konunun daha iyi anlaşılmasına gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE MUVAZAA KAVRAMLARINA

GENEL BAKIŞ

§ 1.TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

I. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU

Taşınmaz mülkiyetinin konusu olan taşınmaz eşya, özüne zarar vermeden bir yerden bir yere taşınması mümkün olmayan eşyalardır¹. 4721 Sayılı Medeni Kanun², sadece gerçek ve maddi anlamdaki taşınmaz malları, yani hareket etmeyen, bir yerden başka bir yere taşınmayan, dış dünyada üç boyutlu bir hacme sahip olan araziyi taşınmaz mal olarak nitelendirmekle yetinmemiş, ekonomik ihtiyaçları da göz önünde bulundurarak taşınmaz mallar üzerindeki bazı hakları da taşınmaz mülkiyetinin konusuna dahil etmiş ve hukuki işlemlerde bunları da taşınmaz olarak nitelendirmiştir³. Nitekim TMK.'nın 704. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusu düzenlenmiş, nelerin taşınmaz mülkiyetinin konusu olabileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: **i) Arazi ii) Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar iii) Kat Mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler**⁴. Ayrıca, TMK'nın 998. maddesinde de nelerin taşınmaz olarak

¹ OĞUZMAN, Kemal; SELİÇİ, Özer; ÖZDEMİR-OKTAY, Saibe , Eşya Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2011, s.8; TEKİNAY, S. Sulhi.; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s. 23; REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1973, s. 6; AKINTÜRK, Turgut; AKİPEK, Jale, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 455; AYBAY, Aydın; HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 13; KARAHASAN, Mustafa R., Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku , C.I,II, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İstanbul 2007, s. 531; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2011, 9. Bası, s.8; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, C.I., 5. Bası, Konya 2010,s. 16; ÜNAL, Mehmet; BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2008, s. 72.

² R.G. T. 8.12.2001 S. 24607. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında TMK olarak anılacaktır)

³ EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s.196; KARAHASAN, s. 531.

⁴ Eski Medeni Kanun (EMK.) m. 632 ve 911'de taşınmaz olarak sayılan madenler, TMK. m. 704 ve 998'e alınmamıştır. Çünkü Anayasa'nın 168. maddesinde tabi servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesinde madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle madenler özel mülkiyetin konusu olmaktan çıkarılarak Yeni Medeni Kanun'da taşınmaz mülkiyetinin konusu arasında sayılmamıştır. EREN, Mülkiyet Hukuku s. 196, dp.4; KARAHASAN, s. 532.

tapu siciline kaydedileceği düzenlenmiş olup bunlar TMK'nın 704. maddesinde sayılanların tekrarı niteliğindedir⁵.

Belirtmek gerekir ki, TMK'nın 704. maddesinde sayılanlar arasında yer almayan bir şey, diğer kanunlar bakımından taşınmaz olarak nitelendirilse bile, TMK bakımından taşınmaz sayılmamaktadır. Bu duruma örnek olarak, gemi siciline kayıtlı olan geminin 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'na⁶ göre taşınmaz sayıldığı halde, TMK bakımından taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmemesi örnek olarak gösterilebilir⁷. Bununla birlikte, TMK'ya göre taşınmaz sayılan bir şeyin başka kanuna göre taşınmaz olarak nitelendirilmemesi de mümkündür. Nitekim İİK, arazi ile birlikte taşınmaz hükümlerine tabi olması gereken yetişmemiş ürünlerin haczini arazinin bütünleyici parçası olması nedeniyle, taşınmaz haczinden ayrı kurallara bağlamıştır⁸.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, TMK, sadece araziye değil, taşınmaz mallar üzerindeki bazı hakları ve kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümleri de taşınmaz olarak nitelendirmiştir. Bu kavramlar üzerinde aşağıda kısaca durmakta yarar görüyoruz.

A. Arazi

Arazinin tanımı TMK'da yer almamakla beraber, yalnızca 998. maddede arazinin tapu siciline kaydının özel kanun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yürürlükten kalkan 10012 Sayılı Tapu Sicil Nizamnamesi md.8/f.2'de arazinin tanımı şöyle yapılmakta idi: “ *Arazi, hudutları tefrika kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir*”. Bu tanımdaki en önemli unsur sınırlamadır⁹. Nitekim taşınır eşyalar kural olarak doğa gereği sınırlanmış olmasına karşılık, toprak yalnızca insan unsuruyla yapılan sınırlama sonucunda belirli bir mal niteliği kazanmaktadır. Bu sınırlama da, ya plan üzerinde

⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 195; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.293.

⁶ R.G. T. 19.06.1932 S. 2128. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında İİK olarak anılacaktır)

⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 293; ESENER, Turhan; GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara 2008, s. 183; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 197; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 456; KARAHASAN, s. 532; KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 25. Bası, Ankara 2011, s.237-238.

⁸ AKINTÜRK/AKİPEK, s. 456; KARAHASAN, s. 532; KURU/ARSLAN/ YILMAZ, s. 244.

⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 140; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 457; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 197; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 142.

geometrik hatlarla çevresinin ve yüzölçümünün tespiti, yani kadastronun yapılmış olması ile sağlanır; ya da arazi üzerine konan sınırlıklarla sınırlarının gösterilmesi şeklinde olur¹⁰.

İşte bu şekilde sınırları belirtilerek diğer toprak parçalarından ayrılan ve bağımsız bir eşya haline gelen toprak parçasına ‘arazi’ denir. Belirtmek gerekir ki, arazi sadece belirli bir toprak parçasından, bir zeminden ibaret olarak anlaşılmamalıdır. Zira, arazinin bir hacmi de vardır. Bu şekliyle araziye, kendini çevreleyen toprak parçalarından sınırları belirtilerek ayrılan üç boyutlu toprak parçası olarak tanımlamak daha yerinde olacaktır¹¹.

Bağımsız bir eşya halini alan ve özel mülkiyete konu olan arazi, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilir. Bu aşamadan sonra da artık Medeni Hukuk bakımından taşınmaz eşya sayılarak, hakkında taşınmazlara ilişkin hükümler uygulanır¹².

B. Bağımsız ve sürekli haklar

Bağımsız ve sürekli hakların TMK. bakımından taşınmaz olarak nitelendirilmesinde, iktisadi ve sosyal ihtiyaçların göz önünde bulundurulduğunu söylemek mümkündür¹³. Fakat belirtmek gerekir ki, bu hakların taşınmaz olarak sayılmasıyla onların niteliğinde bir değişiklik söz konusu olmamakta, yalnızca aşağıda da açıklayacağımız üzere bu hakların kimi yönlerden taşınmaz gibi işleme tabi tutulması sağlanmaktadır¹⁴.

Tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilecek haklar, devir ve intikal kabiliyeti olan kişiye bağlı irtifak haklarıdır¹⁵. Bu haklara tapu sicilinde bağımsız bir sayfa açılabilmesi için gerekli olan birtakım şartlar bulunmaktadır ki; bu şartları aşağıdaki şekilde belirtmek mümkündür:

¹⁰ AKINTÜRK/AKİPEK, s. 457.

¹¹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 197; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 457.

¹² AKINTÜRK/AKİPEK, s. 457.

¹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 141; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 458; SİRMEN, s. 143.

¹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 141; ESENER/GÜVEN, s. 183.

¹⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 196; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 458.

1. Şartları

a. Bir İrtifak Hakkının Bulunması

Bağımsız ve sürekli olarak nitelendirebileceğimiz haklar, yukarıda da belirttiğimiz üzere irtifak haklarıdır. Bu haklar özel mülkiyete tabi olan bir taşınmaz üzerinde kurulabileceği gibi kamu malı üzerinde de kurulmuş olabilir¹⁶.

İrtifak hakları dışında sınırlı ayni hakların, bu haklardan özellikle de taşınmaz yüklerinin bağımsız ve sürekli hak olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte; bu konuda hakim görüş, bu haklara bağımsız ve sürekli hak niteliği tanınmayacağı yönündedir¹⁷.

b. İrtifak Hakkının Bağımsız Bir Nitelik Taşınması

Bir hakkın bağımsız olması için bu hakkın belirli bir taşınmaz ya da münhasıran belirli bir kişi lehine kurulmamış olması gerekmektedir¹⁸. Bu yönüyle eşyaya bağlı irtifaklar ve başkasına devri mümkün olmayan, ‘şahısla kaim irtifak hakları’ olarak nitelendirdiğimiz haklar bağımsız nitelikte değildir. İntifa ve oturma hakları şahısla kaim irtifak haklarına örnektir. Nitekim bu haklar, lehine kuruldukları kişiden başkasına devredilemediği gibi; o kişinin mirasçılara da geçemez¹⁹. Buna karşılık, üst hakkı ve kaynak hakkı gibi haklar, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı sürece başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçebilir. Bu yönüyle söz konusu hakların devredilemeyeceği kararlaştırılmamış ise, bu haklar bağımsızdır²⁰.

TMK m. 838’de düzenlenen diğer irtifak hakları ise, kural olarak başkasına devredilmeyen ve mirasçıya geçemeyen haklardan olmakla birlikte; aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Bu noktada, sözleşme ile söz konusu hakların devredilebileceği kabul edilmişse, bu haklar da bağımsız nitelikte olur²¹.

¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 142; SİRMEN, s. 143.

¹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 142, dp. 440.

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 142; ESENER/GÜVEN, s. 183; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 458; SİRMEN, s. 143.

¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 143; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 458.

²⁰ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 196; SİRMEN, s. 143.

²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 143; AKİPEK, s. 34 vd..

c. İrtifak Hakkının Sürekli Olması

Bir hakkın sürekli olmasından kasıt, geçici olarak kısa bir süre için kurulmamış olmasıdır²². TMK m.998/f.2’de irtifak hakkının sürekli sayılabilmesi için süresiz ya da en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim TMK. m. 826/III’ de üst hakkının, TMK. m.837/III’de de kaynak hakkının tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli hak olarak kaydedilebilmesi için en az otuz yıl süreyle kurulmuş olmaları şartı ifade edilmiştir. Ayrıca belirsiz süreyle kurulan haklar da sürekli olarak kabul edilebilmektedir²³.

d. İrtifak Hakkının Tapu Kütüğüne Kaydedilmiş Olması

Bağımsız ve sürekli hak niteliğine sahip olan irtifak hakkı, tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedildikten sonra taşınmazlar hakkındaki hükümlere tabi olmaktadır. Tapu kütüğüne kayıt talebi irtifak hakkı sahibi tarafından yazılı olarak yapılır (Tapu Sicil Tüzüğü m.11). Tapu memuru bu işlemi resen yapamaz. Ayrıca ayrı sayfa için hak sahibinin talebi yeterlidir. Nitekim üzerinde irtifak hakkı bulunan taşınmaz malikinin ya da taşınmazdaki diğer hak sahiplerinin rıza göstermelerine ihtiyaç bulunmamaktadır²⁴.

2. Hükümleri

Bağımsız ve sürekli nitelikteki irtifak hakları, tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedildiğinde taşınmaz eşya niteliğini kazanmış olmamakla birlikte; hukuken taşınmaz gibi işleme tabi tutulurlar. Nitekim taşınmazlar hakkında mevcut hükümler, bu hakların niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla bu haklar için de uygulanmaktadır. Bu sebeple tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların devri de, taşınmaz malların devrine ilişkin hükümlere tabi olmaktadır²⁵.

C. Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydedilmesi, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu²⁶ hükümlerine tabi tutulmuştur. Bu husus, TMK.’nın 998.

²² AKINTÜRK/AKİPEK, s. 459; SİRMEN, s. 144.

²³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 143; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 459.

²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 143; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 459.

²⁵ AKINTÜRK/AKİPEK, s. 459.

²⁶ R.G. T.02.07.1965 S. 12038. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında KMK olarak anılacaktır).

maddesinin son fıkrasında da ‘ *Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydı özel kanun hükümlerine tabidir*’ şeklinde ifade edilmek suretiyle belirtilmiştir.

Kat mülkiyeti kurulan taşınmazlarda, kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılmaktadır. Kat mülkiyeti kurulması için binanın bütün bağımsız bölümleri, kat mülkiyetine tabi olmakta ve esas taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasının mülkiyet hanesine ‘*bu taşınmazın mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir*’ şeklinde yazılarak sayfa kapatılmaktadır (KMK. m. 13/f.2).

Bu şekilde kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilen her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliği kazanmaktadır (KMK. m. 13/f.4).

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

A. Genel Olarak Kazanılma Şekilleri

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması çeşitli şekillerde olur. Bu şekiller arasında en önemli ayrımı ‘*aslen kazanma - devren kazanma*’; *tescille kazanma-tescilsiz kazanma*’ şeklinde yapmak mümkündür²⁷. Tezimizde bu türler hakkında kısaca bilgi verilecektir. Ayrıca taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasına ilişkin ayrı bir başlık altında incelenmesi gereken bu konuyu tezimizin içeriğinde gerekli görmememiz nedeniyle bu konuya atıf yapmakla yetinilecektir²⁸.

²⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.198; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 294; ERTAŞ, s. 258; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 461; Taşınmaz mülkiyetinin kazanılma biçimlerini ‘aslen kazanma ve devren kazanma’ olarak belirleyen yazarlar için bkz. ESENER/GÜVEN, s. 185.

²⁸ Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılması iki şekilde olmaktadır. Birincisi taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasıdır. Bu kurum TMK. nın 712. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.724 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.346 vd.; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 481 vd.; ERTAŞ, s. 304 vd.; AKKANAT, Halil, Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, İHFM., 2004, C.LXII, S.1-2, s.319

(<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/4081/3674> 3.12.2011); İkincisi ise taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasıdır. Bu kurum ise TMK.’nın 713. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 268 vd.; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 489 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 352 vd.; OKTAY, Saibe, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması, İstanbul 1990, s. 25 vd.; DÜZCEER, Ali Rıza, Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara 1994, s.1 vd..

B. Aslen Kazanma- Devren Kazanma

Bir kimsenin, bir taşınmaz üzerinde önceki malikin mülkiyet hakkına dayanmaksızın, ondan bağımsız olarak mülkiyet hakkı elde etmesi halinde, bu kazanma tarzına *aslen kazanma* adı verilmektedir²⁹. Hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir taşınmazın işgal yolu ile kazanılması aslen kazanma olduğu gibi, daha önce maliki bulunan taşınmazda, bu mülkiyetin sona erdirilip doğrudan doğruya yeni mülkiyet hakkının kazanıldığı durumlarda (cebri müzayede, kazandırıcı zamanaşımı) aslen kazanma söz konusu olmaktadır³⁰. Ayrıca aslen kazanmada niteliği gereği halefiyet söz konusu olmamaktadır³¹.

Bir kimsenin mülkiyet hakkını, önceki malikin mülkiyet hakkına dayanarak elde ettiği hallerde ise *devren kazanmadan* söz edilmektedir. Bu tür kazanma hallerine örnek olarak cüz'i halefiyet, yani bir hukuki işlem ile ya da külli halefiyet yolu ile gerçekleşen kazanma halleri verilebilir³². Satış sözleşmesinin yapılıp edimlerin ifasıyla birlikte gerçekleşen kazanmada cüz'i halefiyete dayanan devren kazanma söz konusu iken; miras ve eşler arasındaki mal rejimleri ile meydana gelen kazanmalar devren kazanmanın külli halefiyet yolu ile gerçekleştiği hallere örnek olarak verilebilmektedir³³.

Bununla birlikte, tapu sicilindeki kayda güvenerek gerçekte malik olmayan kimseden iyiniyetle mülkiyet kazanılması (TMK. m.1023) ve zamanaşımı ile mülkiyet kazanılması (TMK. m. 712) halinde aslen kazanma mı, devren kazanma mı olacağı; yoksa bu iki türün dışında bir kazanma halinin mevcut olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır³⁴.

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 294; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 198; ERTAŞ, s. 258; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 461.

³⁰ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 198-199; ERTAŞ, s. 258; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 461.

³¹ AKINTÜRK/AKİPEK, s. 461; KARAHASAN, s. 533.

³² KARAHASAN, Birinci Cilt, s. 533; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 198; ERTAŞ, s. 259.

³³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.198; KARAHASAN, s. 533.

³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 294, dp.241; EREN, bu kazanımı aslen kazanma olarak ifade etmektedir. EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 199; Aynı görüşte KARAHASAN, s. 534; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 461; ERTAŞ'a göre ise adi kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmış olan mülkiyet hakkı, başkasının mülkiyet hakkına dayanılarak kazanıldığı için devren kazanma niteliğindedir. Bkz. ERTAŞ, s. 259.

C. Tescille Kazanma- Tescilsiz Kazanma

1. Tescille Kazanma ve Şartları

a. Tescille Kazanma

Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı aslen ya da devren kazanılmış olsa da mülkiyet ya tescil ile birlikte tescil anında ya da tescilden önce kazanılmış olur³⁵. Medeni Kanun, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında kural olarak ‘*tescili*’ gerekli kılmıştır. TMK. m.705/f.1’e göre, ‘*taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur*’. Bu halde tescilin mülkiyet hakkının kazanılması yönünden hükmü, kurucu bir nitelik taşımaktadır. Bu tarz kazanma türüne *tescille kazanma* adı verilmektedir³⁶.

b. Şartları

aa. Kazanma Sebebi

Kazanma sebebi, mülkiyet hakkının devrinin hukuki sebebini oluşturan, tescilin dayanağını teşkil eden, taraflar arasında borç ilişkisi doğuran bir hukuki işlemdir³⁷. Kazanma sebebi olarak tescile dayanak teşkil edecek işlemlerin neler olduğu noktasında kanunumuzda açıklık yoktur. Nitekim bu hukuki işlem, bir ölüme bağlı tasarruf olabileceği gibi, sağlararası bir hukuki işlem de olabilmektedir³⁸. Ayrıca bu sebep, satışta olduğu gibi bir sözleşme, vasiyetnamede olduğu gibi tek taraflı bir hukuki işlem de olabilmektedir³⁹.

Sağlararası hukuki işlemlere satış, taşınmaz satış vaadi, alım, geri alım, önalım sözleşmeleri, mal değişim gibi sözleşmeler; ölüme bağlı tasarruflara ise, taşınmaz malların vasiyetini konu alan vasiyetname ya da miras sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanında isimsiz sözleşmelerden olan miras taksim sözleşmesi, eşler arasındaki mal rejimi

³⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 199; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 462; KARAHASAN, Birinci Cilt, s. 534.

³⁶ AKINTÜRK/AKİPEK, s. 462; ERTAŞ, s. 259.

³⁷ AKINTÜRK/AKİPEK, s. 463; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 202; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.296; ESENER/GÜVEN, s. 185.

³⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 202; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 463.

³⁹ EREN, Mülkiyet hukuku, s. 203.

sözleşmeleri, adi ortaklık sözleşmeleri gibi sözleşmeler de kazanma sebebini teşkil eden hukuki işleme örnek sözleşmelerdir⁴⁰.

bb. Tescil Talebi

Kanunun öngördüğü şekilde yapılmış olan borçlandırıcı işlemle, taşınmaz maliki, mülkiyet hakkını bu hakkı kazanan kişiye devretme borcu altına girmektedir. Taşınmaz maliki bu borcunu tapu kütüğüne tescilin yapılmasını sağlayarak ifa eder. Bunun gerçekleşmesi için de taşınmaz maliki, tapu memuruna yazılı tescil talebinde bulunur. Bu tescil talebi, tek taraflı, tapu memuruna yöneltilen, yazılı, şarta ve süreye bağlı olmayan, sebebe bağlı taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin olarak yapılan bir hukuki işlemdir⁴¹. Tescil talebinde malik bulunabileceği gibi, malikin yasal ya da iradi temsilcisi de bu talepte bulunabilmektedir⁴².

cc. Tescil

Tapu memurunun yapılan bu tescil talebini tapu kütüğüne işlemesi resmi bir fiildir. Taşınmaz mülkiyetinin devri sonucunu doğuran ve *tescil* adı verilen tasarruf işlemini de yukarıda açıkladığımız tescil talebi ve talebin memur tarafından kütüğe işlenmesi fiili birlikte oluşturmaktadır⁴³. Tescil taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için kurucu nitelikte bir unsurdur.

2. Tescilsiz Kazanma

Hukukumuzda ‘tescilsiz kazanma’ olarak nitelendirdiğimiz, ‘tescil prensibinin’ istisnaları mevcuttur. Nitekim bunlar TMK.’nın 705/f.2. maddesinde belirtilmiştir. İlgili hükümde ‘*Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile Kanuna öngörülen diğer hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.*’ şeklinde ifade edilmiştir⁴⁴.

⁴⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 296; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 202-203; ESENER/GÜVEN, s. 185.

⁴¹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.201.

⁴² EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 201.

⁴³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 201-202.

⁴⁴ Tescilsiz kazanma halleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 331 vd.; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 475 vd.; ERTAŞ, s. 285 vd.; Tescilsiz kazanma halleri bu maddede sayılanlardan ibaret değildir. Bu konuda bilgi için bkz. EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 255 vd.; KARAHASAN, s. 535; SİRMEN, s. 319 vd.; ERTAŞ, s. 303.

Bu hallerde tescilin yapılması yine de önem teşkil etmektedir. Şöyle ki; tescil burada kurucu değil açıklayıcı bir rol oynayacaktır⁴⁵. Böylelikle, malik mülkiyet hakkına sahip olduğu malda tasarruf imkanına sahip olacaktır. Bununla birlikte açıklayıcı tescil, kamuya açıklığı sağlayarak hakkın korunmasını da sağlamaktadır⁴⁶.

III. MÜLKİYETİ DEVİR BORCU DOĞURAN HUKUKİ İŞLEMLERDE ŞEKİL

A. Resmi Şekil

Tezimizin konusunu taşınmaz mülkiyetini devrinde muvazaa başlığı oluşturduğundan, mülkiyeti devir borcu doğuran hukuki işlemlerin tabi olduğu şekil ve bu şekle uyulmamasının sonuçları hakkında kısaca bilgi vermekte fayda görüyoruz:

Mülkiyeti devir borcu doğuran hukuki işlemlerin geçerli olması için, *resmi şekilde* yapılmış olmaları gerekmektedir. Bu konuya TMK. m.706/f.1’de değinilmiş olup ilgili yasa hükmü aynen şu şekildedir: ‘*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmalarına bağlıdır*’. Bu tür hukuki işlemlerin resmi şekle tabi tutulmasındaki amaç, bir yandan hukuki işlemin taraflarını düşünmeye sevk ederek acele karar vermelerini engellemek, diğer yandan da tescilin sebebini oluşturan hukuki işleme güvenilirlik sağlamaktır⁴⁷.

Mülkiyeti devir borcu doğuran hukuki işlemlerde resmi şekil ile kastedilen, hukuki işlemin esaslı noktalarının ve mülkiyetin devri hususundaki taraf iradelerinin resmi senet içinde yer almış olmasıdır⁴⁸. Bu resmiyetin kim tarafından belirleneceği konusunda 818 Sayılı Borçlar Kanunu⁴⁹ ve TMK’da hüküm bulunmamakla beraber, uygulamada da bu konuda tartışmalar yaşanmıştır⁵⁰. BK.’da ve TMK.’da bu konuda hüküm bulunmamasına karşılık,

⁴⁵ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 238; ERTAŞ, s. 299.

⁴⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 330; ERTAŞ, s. 284.

⁴⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet, Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD, C.38, S.1, 1983, s. 210, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/304/2863.pdf> 06.11.2011); OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 297; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 203; ESENER/GÜVEN, s. 187; YAVUZ, Cevdet; ÖZEN, Burak; ACAR, Faruk, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, s. 115; KARAHASAN, M. Reşit, Mülkiyet Hakkının Kazanılması, Birinci Kitap, İstanbul 1998, s. 305.

⁴⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 205; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 465; ESENER/GÜVEN, s. 187.

⁴⁹ RG. T. 29.04.1926 S. 359. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında BK olarak anılacaktır)

⁵⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.299; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 206; ERTAŞ, s. 261-262.

başka kanunlarda bu konuda hükümler getirilmiştir. Nitekim 2644 Sayılı Tapu Kanunu⁵¹ m.26'da taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran hukuki işlemlerin tapu sicil memurları tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bakımından BK. m. 213'de (TBK. m.237) resmi şekil zorunluluğu getirilmiştir. Bu resmiyeti verecek olan makamın ise 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun⁵² 60. maddesinin 3. bendinde noterler olduğu belirtilmiştir⁵³. Noterlerin yanında tapu sicil memurlarının da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıp yapamayacakları doktrinde tartışmalıdır⁵⁴. Hakim olan görüşe göre, tapu sicil memurları da taşınmaz satış vaadini düzenleyebilmektedir⁵⁵.

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, Yargıtay, bakım borçlusuna bir taşınmazın mülkiyetinin devrinin taahhüt edilmesi durumunda, BK. m. 512 (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵⁶ m. 612 ve TMK. m. 545'de yapılan atıflar gereğince, bu sözleşmenin TMK. m. 532'ye göre noter ve sulh hakimleri tarafından düzenlenebileceği gibi; tapu sicil memurları tarafından da düzenlenebileceğini ifade etmiştir⁵⁷.

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler arasında yer alan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, tapu memurları tarafından düzenlenebileceği gibi, noterler tarafından da düzenleme biçiminde yapılabilmektedir⁵⁸.

⁵¹ R.G. 29.12.1934 S.2892.

⁵² R.G. T. 5.2.1972 S. 14090. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında NK olarak anılacaktır)

⁵³ **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 230; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 321.

⁵⁴ Bu konuda iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre resmi sözleşmeyi düzenleme yetkisi NK.'nın 44/B maddesi uyarınca noterlere aittir. 6.1.1954 tarih ve 6217 Sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 26. maddesine eklenen 5. Ve 6. Fıkralarına göre 'Noterlik Kanununun 44. maddesinin B bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de taraflardan isterse taşınmaz siciline şerh verilir.' Bu durumda taşınmaz satış vaadi yapma yetkisi noterlere aittir. İkinci ve hakim görüşe göre ise, Tapu Kanununun 26. maddesindeki 'Mülkiyete müteadirdir' ibaresinden tapu sicil memurlarının taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini de yapmaya yetkili oldukları anlaşılmalıdır. Bu durumda, tapu sicil memurları hem satış hem de satış vaadi sözleşmelerini, noterler ise sadece satış vaadi sözleşmelerini düzenleyebilmektedir. **ESENER/GÜVEN**, s. 194.

⁵⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 118; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 230; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s.321; **ERTAŞ**, s. 297.

⁵⁶ R.G. T. 04.02.2011 S. 27836. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında TBK olarak anılacaktır)

⁵⁷ **YİBK**, 10.12.1952 T., 4/5 S. (**OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 298) ; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 209.

⁵⁸ **ESENER/GÜVEN**, s. 189; **Yarg 15 HD. 1992/1367E., 1992/1801K., 7.4.1992T. (KARAHASAN, Mustafa R., Mülkiyet Hakkının Kazanılması, İkinci Kitap, s. 1397-1398).**

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde resmi şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, resmi şeklin bu sözleşmelerin bütün objektif ve subjektif esaslı noktalarını kapsaması gerekmektedir⁵⁹.

Taşınmaz satış sözleşmelerinde esaslı unsurların neler olduğu, BK. m.182 (TBK. m. 207) hükmüne göre belirlenmektedir. Bu sebeple resmi senette tarafların iradesi, satışa konu olan taşınmaz ile tarafların kararlaştırdığı gerçek satış bedeli yer almalıdır⁶⁰. Bununla birlikte, satış bedelinin ödenmesine yönelik şartlar, cezai şart, satılanın teslimine yönelik özel şartlar gibi sözleşmenin esaslı noktalarını etkileyebilecek anlaşmaların da resmi şekilde yapılması gerekmektedir⁶¹. Ayrıca kanunen esaslı unsur olarak belirtilen unsurların yanında tarafların sözleşmenin vazgeçilmez bir şartı olarak kararlaştırdıkları unsurların da resmi şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir⁶².

Mülkiyeti devir borcu doğuran taşınmaz satım sözleşmesinin vekil aracılığıyla yapılması durumunda, vekilin atanmasına ilişkin hukuki işlemlerin resmi şekilde yapılıp yapılmayacağı konusu tartışmalıdır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bu hukuki işlemler bakımından herhangi bir şekil şartı aramazken⁶³, Türk Hukuku'nda bu konuda değişik görüşler hakimdir. Öncelikle Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda vekaletnameyi resmi şekle bağlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, NK. m. 89 ile Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 21.1.1958 tarihli Genelgesi'nde vekaletnamenin noterlerce re'sen düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca Tapu Sicil Tüzüğü'nün 13/f.4 maddesinde de vekaletin noterler tarafından resmi şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁴. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁶⁵. Doktrinde ise vekil atama işlemlerinin hiçbir şekle tabi olmadığı

⁵⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.210; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.297; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 115; ESENER/GÜVEN, s. 189; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 465; ERTAŞ, s. 286; OĞUZMAN, M.Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I,II, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2011, s. 160.

⁶⁰ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 210; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 297-298; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.116; AKINTÜRK/AKİPEK, s.465; ERTAŞ, s. 264.

⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 298; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 465-466; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 210-211; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 116.

⁶² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 298; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 465-466.

⁶³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 209, dp.49.

⁶⁴ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 209; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 465.

⁶⁵ Yarg.7.HD. 1990/8163E.; 1991/998K., 29.1.1991T. (www.kazanci.com 05.11.2011).

görüşü hakimdir⁶⁶. OĞUZMAN ise bu görüşe katılmayarak, taşınmazların alım satımı için aranan resmi şeklin bu sözleşmenin yapılmasına yönelik temsil yetkisi veren vekalet sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁷.

B. Resmi Şekle Uyulmamasının Sonuçları

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde resmi şekle uyulmamasının sonucu, BK. m. 11/f.2’de (TBK. m. 12/f.2) belirtildiği üzere geçersizliktir. Buradaki geçersizliğin türü konusunda Türk-İsviçre Hukuku’nda görüş birliği yoktur. Federal Mahkeme, buradaki geçersizliğin yaptırımını ‘butlan’ olarak nitelendirmiştir⁶⁸. Nitekim Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır⁶⁹. Buna karşılık, İsviçre’de savunulan baskın görüşe ve Türk Hukuku’nda yeni bir eğilime göre, buradaki hükümsüzlük butlan olmayıp *kendine özgü* bir niteliktedir⁷⁰. Buna göre, sözleşmenin taraflarını koruma amacı güden bu türde, şekle uymamayı yalnızca taraflar ileri sürebilir, bu durum hakim tarafından re’sen dikkate alınmaz⁷¹. Bu noktada sözleşme, geçersizliği ileri sürülene kadar, geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁷².

Ancak her iki görüşte de şekle uyulmama dolayısıyla sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmenin ‘*hakkın kötüye kullanılması*’⁷³ olarak nitelendirildiği durumlarda, şekle aykırılık iddiası hakim tarafından dinlenmeyebilir. Eğer sözleşme tarafların isteği ile ifa edilip tescil gerçekleşmiş; fakat daha sonra, şekil eksikliği ileri sürülmüşse, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır⁷⁴. Bu konuya tezimizin ilerleyen kısımlarında değineceğimizden, şimdilik bu bilgileri vermekle yetiniyoruz.

⁶⁶ POSTACIOĞLU, İlhan, Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 100; EREN, Mülkiyet Hukuku, s.210; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.117.

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 308.

⁶⁸ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 211.

⁶⁹ “...gizli aktin geçerli sayılabilmesi için akit, biçim koşuluna (şekil şartına) bağlı ise, biçim koşulunun da gerçekleşmiş olmasında zorunluk vardır. Aksi durumda hibe sözleşmesinin varlığından söz edilemez...” YİBK. 1.4.1974T., 1/2 S. (www.kazanci.com 05.11.2011).

⁷⁰ KILIÇOĞLU, Taşınmaz Satımında Şekil, s.211; EREN, Mülkiyet Hukuku, s.212; ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 143; Bu görüşü ‘modern görüş’ olarak niteleyen yazarlar için bkz. AKINTÜRK/AKİPEK, s. 466.

⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 163.

⁷² KILIÇOĞLU, Taşınmaz Satımında Şekil, s. 211.

⁷³ Bu konuda bkz. s.84; s.84 dp.474’deki eserler.

⁷⁴ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 119; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 467; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 213.

C. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlarda Mülkiyetin Devri ve Tabi Olunan Şekil

Ülkemizde henüz tapuya kaydı yapılmamış bazı taşınmaz mallar bulunmaktadır. Bu durum birtakım sorunları da beraberinde getirir ki; bunların başında, bu tür taşınmazlarda mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı gelir⁷⁵.

Burada irdelenmesi gereken ilk husus, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olup olmayacağıdır⁷⁶. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Nitekim bazı yazarlar⁷⁷ bu tür taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağını ifade etse de, hakim görüşe göre, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde de mülkiyet hakkı söz konusu olmaktadır⁷⁸. Nitekim, bu tür taşınmazlar üzerinde önceki hukukumuzdan intikal eden bir mülkiyet hakkı bulunabileceği gibi; Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da, bazı yollar ile mülkiyet hakkı kazanılmış olabilir⁷⁹. TMK. m.713'deki şartların gerçekleşmesiyle de olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyedin taşınmazın mülkiyetini kazanacağına ilişkin hüküm bulunduğundan hemen hemen bütün tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının varlığından söz edilmektedir⁸⁰.

Bu bilgiler ışığında irdelenmesi gereken diğer husus, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme yapılıp yapılamadığı, yapılabildiği varsayımında ise tabi olacağı şeklin ne olacağıdır⁸¹. Bu konu da doktrinde tartışmalıdır.

OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR'e göre, üzerinde mülkiyet hakkı olan tapusuz taşınmazlara malik olanlar, taşınmazı tapuya kayıt ve mülkiyet haklarını da tescil

⁷⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 326 ; YAVUZ, Cevdet, Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması, Prof. Dr. Ümit Doğanay'a Armağan, C.1, İstanbul 1982, s. 385 vd..

⁷⁶ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 232; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 326.

⁷⁷ POSTACIOĞLU, İlhan, Gayrimenkullerin Ferağına Mütcellik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 80-81; KARAYALÇIN, Yaşar, Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkuller Hakkında Son Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetiyle, Ankara Barosu Dergisi, 1948, S.53, s. 27; AKİPEK, Jale G., Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK. 639/I, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1952, s. 90.

⁷⁸ KOCAYUSUFPASAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, s.54; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 232; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 326; ERTAŞ, s. 302; YAVUZ, Tapusuz Gayrimenkuller, s.398 vd.; ACEMOĞLU, Kevork, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul 1965 s.26 vd..

⁷⁹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 232-233; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.327; ERTAŞ, s. 282; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 473.

⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 327; ACEMOĞLU, s. 32.

⁸¹ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 234; KARAHASAN, s. 495.

ettirmedikçe, mülkiyet hakları üzerinde tasarruf edemeyip bu mülkiyeti başkasına devredemeyeceklerdir. Fakat mülkiyete tabi bu tür taşınmazlar henüz tapuya kaydedilmeden de üzerinde mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme; örneğin alım satım sözleşmesi yapılabilir. Yapılacak borçlandırıcı işlem (alım-satım sözleşmesi), TMK. m.706/f.1, BK.m. 213 (TBK.m. 237) ve TK. m. 26 uyarınca resmi şekilde yapılmalıdır⁸². Ancak resmi şekle uyulmayıp ‘haricen satış’ yapıldığı takdirde, alıcıya zilyetliğin devredilmiş olup olmamasına göre, tescile ilişkin hükümler ayrı tutulmak üzere, tapulu taşınmazların şekle aykırı olarak yapılmasına ilişkin sonuçlar doğar⁸³. Yazarların çoğu bu şekilde bir satışı zilyetliğin devri vaadi sayıp geçerli kabul etme görüşüne katılmamaktadır⁸⁴. Nitekim burada malikin sahip olduğu zilyetliği devretmeyi vaad etmesi, mülkiyet hakkını devretmeyi vaad etmesi anlamına gelmekte, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin de resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Alıcının taşınmazın zilyetliğini ele geçirmiş olması da sonuca etki etmez⁸⁵. Sonuç olarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların haricen devri geçersiz kabul edilmekte, malikin taşınmazın iadesini her zaman isteyebileceği kabul edilmektedir. Tabi burada da malikin bu isteğinin sınırı olarak, tezimizin ilerleyen kısımlarında inceleyeceğimiz ‘*hakkın kötüye kullanması*’ teşkil ettiği durumlar mevcuttur⁸⁶.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayıp zilyetlik söz konusu ise, bu zilyetliği devir borcu doğuracak sözleşme şekle tabi değildir⁸⁷.

Yargıtay ise konuyla ilgili olarak, 1944 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda⁸⁸ resmi şekilde yapılmayan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın haricen satışının geçerli olmadığına karar vermiştir. Buna karşılık, 1946 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda⁸⁹, mülkiyeti henüz kazanılmamış bir taşınmazın satışını zilyetliğin devri olarak kabul edip bu zilyetliğin devri sözleşmesini de herhangi bir şekle bağlı tutmamıştır. Bununla birlikte Yargıtay sonraki tarihli

⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 327; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 82; SUNGURBEY, İsmet, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul 1956, s. 80 vd.; EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 234; YAVUZ, Tapusuz Gayrimenkuller, s. 419; ACEMOĞLU, s. 55.

⁸³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 235; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 327.

⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 329; YAVUZ, Tapusuz Gayrimenkuller, s. 283; KARAHASAN, s. 496; ERTAŞ, s. 283; ADAY, s. 59.

⁸⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 329.

⁸⁶ YAVUZ, Tapusuz Gayrimenkuller, s. 418 KARAHASAN, s.497.

⁸⁷ EREN, Mülkiyet Hukuku, s.235; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 328; KARAHASAN, s.496; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 474.

⁸⁸ YİBK, 22.11.1944T., 27/32 S. (KARAHASAN, s. 501).

⁸⁹ YİBK, 9.10.1946T., 12/7 S. (KARAHASAN, s. 501).

kararlarında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satışını, zilyetliğin devri gerçekleşmemiş olsa bile geçerli saydığı görülmüştür⁹⁰.

§ 2. MUVAZAA

I. Muvazaanın Tanımı ve Unsurları

A. Tanımı

Türk Hukuku'nda doktrin ve uygulama açısından geniş bir yere sahip olan bu kurum, çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Muvazaanın tanımı, kapsamı, hüküm ve sonuçları açısından doktrin ve uygulamada tam bir görüş birliği olmaması, aslında kavramın net bir tanımının olmamasının da en belirgin nedenidir⁹¹.

POSTACIOĞLU'na göre muvazaa, “hakiki anlaşmanın harice açıklanmış diğer bir akit altında gizlenmesidir”⁹². ESENER ise muvazaayı, “ tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla fakat gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratma konusunda anlaşmalarıdır”⁹³ şeklinde tanımlamaktadır. Her ne kadar yapılan bu tanımlar muvazaanın ana unsurunda birleşmeler de eksiktir. Muvazaa, ne sadece tarafların yaptıkları işlemin arkasına gerçekte yapmak istedikleri işlemi gizlemeleri; ne de sadece tarafların yaptıkları işlemin hüküm doğurmayacağı konusunda anlaşmalarıdır. Her iki durumda da muvazaa söz konusudur. Yukarıda bahsi geçen ilk tanım, muvazaanın türlerini incelerken göreceğimiz nisbi muvazaayı karşılarken, ikinci tanım ise mutlak muvazaayı karşılamaktadır. Bu açıdan ele alındığında, her iki türü de kapsayacak şekilde bir tanım yapmak gerekirse muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan görünüşte yaptıkları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünüşteki

⁹⁰ YHGK, 4/6E, 188K., 10.12.1960T. (OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.329; ACEMOĞLU, s.62, dp.79; ESENER/GÜVEN, s. 198).

⁹¹ ÖZKAYA, Eraslan, Açıklamalı- İtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 3. Bası, Ankara 2004, s. 168.

⁹² POSTACIOĞLU, E.İlhan, Namı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, İstanbul 1955, s. 21.

⁹³ ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 7; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul 2011, s.315; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, 22. Bası, s.80; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Prof Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2010, s. 345; ANTALYA, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012, s.201; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Açıklamalı-İtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2. Bası, Ankara 2008, s. 351; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2012, s. 167.

işlemin arkasına gizleyip gerçek iradelerine uygun olarak gerçekleştirdikleri işlemin hükümlerini doğurması yönünde anlaşmalarıdır⁹⁴.

BK.'nın 'Akitlerin Tefsiri Muvazaa' başlıklı 18. maddesinde de muvazaanın tanımı yapılmamıştır. Buna göre ilgi hükmün ilk fıkrasında, “*Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.*” ifadesi yer almaktadır. TBK ise, muvazaaya 19. maddede yer verilmiştir. TBK m.19/f.1’de, ‘*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*’ ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere, TBK’da muvazaa konusunda hükmün dil açısından sadeleşmesi dışında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. BK ve TBK’da yapılan tanım ilerde açıklayacağımız muvazaanın türlerinden nisbi muvazaaya yönelik olarak yapılmış bir tanım olup muvazaa kurumu yeterli bir şekilde ele alınmamıştır⁹⁵.

Muvazaanın tanımı, doktrindeki bilimsel eserlerde olduğu kadar mahkeme kararlarında da yerini bulmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında muvazaa, “*Taraflar, irade beyanlarının objektif anlamına bağlı bulunan hukuksal sonuçların meydana gelmeyeceğini kararlaştırdıkları ve böylece sırf görünürde bir sözleşme kurmak istedikleri takdirde, yaptıkları işlem muvazaalıdır*”⁹⁶ şeklinde ifade edilirken; 1953 tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda “*Zahiri beyanların hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde akitlerin kastettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir*”⁹⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.136; TEKİNAY, S.Sulhi.; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku, Cilt I, İstanbul 1985, s. 547-548; YAVUZ, Cevdet, Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 115; ÖZKAYA, s. 167.

⁹⁵ ÖZKAYA, s. 166; EREN, Borçlar Hukuku, 318

⁹⁶ BGE 72 11 154 (Naklen YAVUZ, Nihat, Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara 2001, s. 49).

⁹⁷ YİBK, 7.10.1953T., 8E., 7K. (Naklen, FEYZİOĞLU, Feyzi N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1976, s. 187-188.); Yargıtay daha yeni tarihli Hukuk Genel Kurulu kararlarından birinde muvazaayı şu şekilde tanımlamıştır: “İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda Borçlar Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede, “bir aktin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır” hükmüne yer verilmiştir. O halde muvazaa; tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında

Mevzuat açısından da yeterli biçimde ele alınmayan muvazaanın uygulamada oldukça geniş bir alana yayılması, muvazaa kurumunu tüm yönleriyle ayrıntılı şekilde ele alma ihtiyacını doğurmuştur.

Şimdi aşağıda muvazaanın karakteristik unsurlarını, türlerini ve bu türlerin kendi içinde muvazaanın unsurlarından hangilerini taşıdığını ve muvazaanın benzer kurumlarla ilişkisini ele alacağız:

B. Unsurları

1. Tarafların iradeleri ile beyanları arasında bilerek yaratılan uygunsuzluk

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için iradenin açıklanması gerekir. Başka bir söyleyişle, irade açığa vurulmadıkça, başkalarının bunu öğrenmelerine ve bu iradeye uygun irade bildirmeleri söz konusu olamaz⁹⁸. Sözleşmelerin kurulması aşamasında kural olarak irade ve beyan birbirine uymaktadır. Ancak kimi hallerde, irade ve beyan birbirine uygun düşmeyebilir. İrade ve beyan arasındaki bu uygunsuzluk bilmeyerek, istemeyerek yaratılabileceği gibi; bilerek, isteyerek de gerçekleştirilebilmektedir ki bu durumda muvazaa kavramı gündeme gelir⁹⁹. İşte muvazaada taraflar, bilerek iradelerine uygun olmayan sadece görünüşte bir işlem yapmakta, bu işlem ile gerçekte yapmak istedikleri asıl amaç ve iradelerine uygun olan işlemi gizlemektedirler¹⁰⁰. Başka bir söyleyişle, tarafların dış dünyaya yansıyan işlemleri, tamamen gerçek iradeleri dışında oluşan göstermelik bir işlem olmaktadır. Burada taraflar, görünüşteki işlemin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, dış dünyaya karşı gizledikleri ve hükümlerini doğruması konusunda anlaştıkları bir hukuki işlem de yapabilirler¹⁰¹. İlk durumda ayrıntılarını ilerde inceleyeceğimiz üzere ‘mutlak muvazaa’, ikinci durumda ise ‘nisbi muvazaa’ gündeme gelmektedir.

bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.” **YHGK. 2008/4-399E., 2008/408K., 28.5.2008T.** (www.kazanci.com 28.07.2011).

⁹⁸ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 7; **ÖZKAYA**, s.168.

⁹⁹ **ÖZKAYA**, s. 168; **ÖZÜĞÜR**, s. 352; **KİPER**, Osman, Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş Davaları) , Ankara 1995, s.17; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 49; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 8; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 311; **KILIÇOĞLU**, s. 167; **FEYZİOĞLU**, Genel Hükümler, s. 189.

¹⁰⁰ **ADAY**, Nejat; Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle), İstanbul 1992, s. 6; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 10; **ÖZKAYA**, s. 168; **ÖZÜĞÜR**, s. 352; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 316.

¹⁰¹ **ÖZKAYA**, s. 168; **ÖZÜĞÜR**, s. 352.

Genel olarak görünüşteki işlemin mutlaka bir sözleşme olması gerekmez. Üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak amacıyla, taraflar tek taraflı bir işlem de gerçekleştirebilirler¹⁰².

2. Muvazaa Anlaşması

Muvazaa anlaşması, tarafların irade ve beyanları arasında bilerek, isteyerek meydana getirdikleri uygunsuzluğu açıklamaları ve görünüşteki işlemin kendi aralarında hiçbir hüküm ifade etmediği hususunda anlaşmalarıdır¹⁰³. Örneğin, alacaklıların takibinden kurtulmak amacıyla mallarını bir arkadaşına devreden kişinin, devrettiği kişi ile bu devrin sadece görünüşten ibaret olduğu ve kendisinin malların sahibi olduğu hususunda anlaşmaları, muvazaa anlaşmasıdır¹⁰⁴.

Muvazaa anlaşması olmadan muvazaanın varlığından söz edilemez¹⁰⁵. Nihayetinde muvazaada, dış dünyaya yansıtılmış gerçek olmayan bir irade söz konusudur ve bu gerçek olmayan irade, taraflar arasında yapılmış bu anlaşmanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Muvazaa anlaşması herhangi bir şekle tabi değildir¹⁰⁶. Tarafların görünüşte yaptıkları işlem resmi şekle tabi olsa dahi; muvazaa anlaşmasının adi yazılı şekil ya da sözlü olarak yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹⁰⁷. Öyle ki, görünüşteki işlemin şekle bağlı olması durumunda, muvazaanın yazılı delil ile ispat edilmesi kuralı¹⁰⁸, muvazaa anlaşmasının geçerliliği için değil, muvazaa iradesinin ispatı için gerekli olan bir koşuldur¹⁰⁹.

¹⁰² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 348; ADAY, s. 6.

¹⁰³ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 8; ÖZKAYA, s. 170; ÖZUĞUR, s. 353; KİPER, s. 23; EREN, Borçlar Hukuku, s. 316; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 190; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 550.

¹⁰⁴ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 8; ÖZSUNAY, s.219.

¹⁰⁵ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 190; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 346-347; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 115; EREN, Borçlar Hukuku, s. 316; ÖZKAYA, s. 170; ÖZUĞUR, s. 353.

¹⁰⁶ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 20; ÖZKAYA, s. 170; ÖZUĞUR, s. 353.

¹⁰⁷ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 20; ÖZKAYA, s. 170; ÖZUĞUR, s. 353.

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 75 vd..

¹⁰⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 347; EREN, s. 317; ÖZKAYA, s. 170; ÖZUĞUR, s. 353, 1945/20E., 1947/6 K., 05.02.1947 T. (ÖZKAYA, s. 170, dp.73).

Muvazaa anlaşması, görünüşteki işlemin tamamı için yapılabileceği gibi, bir kısmı için de yapılabilmektedir¹¹⁰.

Muvazaa anlaşması, görünüşteki işlemle aynı anda yapılabileceği gibi görünüşteki işlemden önce de yapılabilmektedir¹¹¹. Bu anlaşmanın, görünüşteki işlemden sonra yapılamayacağı hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmaktadır¹¹². ADAY ise muvazaa anlaşmasının muvazaalı işlemden önce yapılamayacağını kabul etmektedir. Nitekim yazara göre, muvazaalı işlemden önce yapılan anlaşmaya yönelik iradenin muvazaalı işlemin yapıldığı sırada bulunmaması halinde muvazaalı işlemin varlığından söz edilememektedir¹¹³.

Kanaatimizce, muvazaa anlaşmasının görünürdeki işlemden önce yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü burada asıl olan, muvazaa iradesinin görünüşteki işlemden önce ortaya konmasıdır. Bu irade, görünüşteki işlem yapılmadan önce ortaya konduysa, o işlem yapıldığı anda da varlığının devam ettiği varsayılmalıdır.

Muvazaa anlaşması, nisbi muvazaanın bir unsuru olan ve ilerde açıklayacağımız “gizli işlem” den tamamen ayrı bir sözleşmedir. Öyle ki; muvazaa anlaşması muvazaanın varlığı için ön koşul olup tüm muvazaalı işlemlerde yapılması zorunlu iken, gizli işlem ilerde de açıklayacağımız üzere sadece nisbi muvazaada söz konusu olmaktadır¹¹⁴.

3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın unsurları arasında sayılıp sayılmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar¹¹⁵, üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın kurucu unsurları arasında görmektedir. Nitekim ESENER’e göre gerçek irade ile görünüşteki irade

¹¹⁰ İlk halde “tam muvazaa”, ikinci halde “kısmi muvazaa” dan söz edilmektedir. EREN, Borçlar Hukuku, s. 316; ÖZKAYA, s. 171; OĞUZMAN/ÖZ, s. 136; DEMİRKOL, Berk, “Muvazaa İle Muvazaaya benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan III, İstanbul 2011, s. 3016.

¹¹¹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 22; EREN, Borçlar Hukuku, s. 316-317; ÖZKAYA, s. 171; ÖZUĞUR, s. 353.

¹¹² POSTACIOĞLU, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 129; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 22; EREN, Borçlar Hukuku, s. 317; ÖZKAYA, s. 171; ÖZUĞUR, s. 353.

¹¹³ ADAY, s. 9-10.

¹¹⁴ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 22; ÖZKAYA, s. 171.

¹¹⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 11; EREN, Borçlar Hukuku, s.317; ÖZKAYA, s. 172; ÖZUĞUR, s. 354; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s.188; ÖZSUNAY, s.220; YAVUZ, Muvazaa, s. 50; SARIGÖLLÜ, Ersin, “Muvazaa”, Ankara Barosu Dergisi, 1989, Sayı:4, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1989-4.pdf>, 09.08.2011).

arasında uygunsuzluğun meydana getirilmesinin sebebi, üçüncü kişileri bu meydana getirilen görünüşteki işlemle aldatmaktır¹¹⁶.

FEYZİOĞLU da üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın asli unsurları arasında sayarak, tarafların müştereken üçüncü bir kişiyi aldatma niyetiyle muvazaaya başvurdıklarını ifade etmiştir¹¹⁷.

ÖZKAYA'ya göre ise üçüncü kişileri aldatma kastı, ister muvazaanın bir unsuru olarak kabul edilsin; isterse muvazaa anlaşması içinde mütalaa edilsin, her muvazaalı işlemde mutlaka üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmaktadır¹¹⁸.

Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda, üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın asli unsurları arasında saymaktadır¹¹⁹. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarda, üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın unsurları arasında saymıştır¹²⁰.

ADAY ise, üçüncü kişileri aldatma kastını bağımsız bir unsur olarak ele almamakta; bu unsuru, '*muvazaa anlaşması içinde mütalaa edilmesi gereken, onun bir saiki*' olarak görmektedir¹²¹. Alman Hukuku'nda hakim olan görüş de ADAY'ın görüşüyle örtüşmekte ve Alman Hukukçular, üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın unsurları arasında görmemektedir¹²².

KARAYALÇIN da üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın unsurları arasında sayılması durumunun muvazaa açısından birtakım problemleri de beraberinde getireceğini, üçüncü kişileri aldatma kastının olmadığı durumlarda muvazaanın da söz konusu olmayacağı gibi yanlış bir düşüncenin oluşacağını belirtmektedir. Yazara göre muvazaa ancak taraflar arasında söz konusu olmakta ve üçüncü kişileri aldatma kastının olmadığı durumlarda da

¹¹⁶ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s.11.

¹¹⁷ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 188.

¹¹⁸ ÖZKAYA, s. 172.

¹¹⁹ "... Bu unsurlara göre, tarafların üçüncü kişileri aldatma için görünüşte bir muamele yapmak, bu görünüşteki anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmak, görünüşteki muamele (akit) arkasına gizlenmiş olan taraflarca istenen gerçek iradelerine uygun gizli muamele (akit) yapmak ve üçüncü kişileri aldatma kastının bulunması gerekir." Yarg. 4.HD. 1987/742E., 1987/1968K., 17.3.1987T. ; YHGK. 2001/1-958E., 2001/1035K., 21.11.2001T. (www.kazanci.com 09.08.2011).

¹²⁰ BGE 97 II 207; BGE 66 II 32 (Naklen ADAY, s. 8 dp.33)

¹²¹ ADAY, s. 8.

¹²² LARENZ, Karl (1987), Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., München, s. 102 dp.241; HEINRICHS, Helmut (1990), Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 49. Neubearbeitete, Aufl., München, s.82 (Naklen ADAY, s. 8, dp.34).

muvaazaa meydana gelebilmektedir. Tarafların üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla yaptıkları görünüşteki ya da gizli işlem söz konusu ise buradaki hukuki problem, muvaazaa değil, üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla işlenmiş bir haksız fiildir¹²³.

Kanaatimizce, üçüncü kişileri aldatma kastı muvazaanın unsurları arasında yer almaktadır. Tarafların dışa karşı izlenim yaratmak amacıyla gerçek iradelerine aykırı olarak görünüşte bir işlem yapmaları, üçüncü kişileri aldatma amacı taşımaktadır. Kaldı ki, BK. m.18/f.1 (TBK. m. 19/f.1)'deki '*akitteki hakiki maksatları gizlemek için*' ifadesinden işlemin aldatma kastıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır¹²⁴.

II. MUVAZAAİN TÜRLERİ

Tezimizin konusunu taşınmaz mülkiyetinin devrinde muvaazaa başlığı oluşturduğundan burada muvazaanın türleri hakkında genel bilgiler verildikten sonra ilgili kısımda taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde mutlak muvaazaa ve nisbi muvaazaa konularına ayrıca değinilecektir¹²⁵.

Gerek doktrin¹²⁶, gerekse uygulama¹²⁷, muvazaanın türleri bakımından 'mutlak muvaazaa' ve 'nisbi muvaazaa' olmak üzere başlıca iki tür benimsemektedir.

A. Mutlak Muvazaa ve Unsurları

1. Mutlak Muvazaa

Mutlak muvaazaa, tarafların gerçekte bir işlem yapmak istemedikleri halde, sırf üçüncü kişilere karşı bir işlem yapma izlenimini vermek için görünüşte bir işlem yapmaları

¹²³ KARAYALÇIN, Yaşar, Muvazaa (Danışık) – Hileli Anlaşma- Mirasbırakanın Muvazaası, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 348.

¹²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 345.

¹²⁵ Bkz. s.42 vd.; s. 55 vd..

¹²⁶ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 41; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 345; OĞUZMAN/ÖZ, s. 136; EREN, Borçlar Hukuku, s. 318; YAVUZ, Muvazaa, s. 50; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 192; KILIÇOĞLU, s. 170; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 103; ÖZKAYA, s. 173; ÖZÜĞÜR, s. 354.

¹²⁷ "...Gerek öğretide, gerek uygulamada muvaazaa, mutlak ve nisbi muvaazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nisbi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar..." YHGK, 2008/4-399E., 2008/408K., 28.05.2008T. (www.kazanci.com 09.08.2011).

halidir¹²⁸. Mutlak muvazaa doktrinde ‘adi’, ‘basit’ muvazaa terimleriyle de anılmaktadır¹²⁹. Muvazaanın bu türünde taraflar, gerçekte herhangi bir işlem yapma iradesi taşımamakla birlikte; üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünüşte bir işlem gerçekleştirmektedir. Ancak taraflar, bu işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaşılırlar. Bu türün en klasik örneği, alacaklısının takibinden kurtulmak isteyen borçlunun mallarını, daha önceden anlaştığı arkadaşına devretmesidir¹³⁰. Bu örnekten de anlaşıldığı üzere, tarafların yaptığı devir işlemi, tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda gerçekleşmiş bir işlem olmayıp üçüncü kişileri aldatma amacıyla, sırf onlara bu işlemi yapma izlenimi vermiş olmak için gerçekleştirilmiş bir işlemdir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere mutlak muvazaaya BK’da ve TBK’da değinilmemiştir. Her iki Kanun hükmünde de bahsi geçen muvazaa türü nisbi muvazaa olarak yorumlanmaktadır. Ancak toplum ihtiyaçları mutlak muvazaayı doktrin ve uygulama açısından ayrıntılı olarak inceleme ihtiyacını doğurmuştur.

2. Mutlak Muvazaanın Unsurları

a. Görünüşteki İşlem

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere, mutlak muvazaanın unsurlarından biri görünüşteki işlemdir¹³¹. Yukarıda verdiğimiz örneği dikkate alacak olursak, alacaklısının takibinden kurtulmak amacı ile mallarını arkadaşına devreden borçlunun yaptığı bu devir işlemi dışa karşı bir izlenim yaratma amacıyla yaptığı görünüşteki işlemi karşılamaktadır¹³².

b. Muvazaa anlaşması

Mutlak muvazaanın diğer bir unsuru muvazaa anlaşmasıdır. Burada tarafların dışa karşı bir izlenim yaratma amacıyla yaptıkları ve gerçek iradelerine uymayan bu işlemin kendi

¹²⁸ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 41; EREN, Borçlar Hukuku, s. 318; OĞUZMAN/ÖZ, s. 136; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 192; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 86; KILIÇOĞLU, s. 170; ÖZKAYA, s. 173-174; ÖZÜĞÜR, s. 354.

¹²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 136, dp. 316.

¹³⁰ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 41; EREN, Borçlar Hukuku, s. 318; ÖZKAYA, s. 174.

¹³¹ ÖZKAYA, s. 174; ÇAVUŞOĞLU, Erhan, Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 13.

¹³² ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 41; EREN, Borçlar Hukuku, s. 318.

aralarında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaları söz konusudur¹³³. Nitekim örneğimizde de borçlunun alacaklısının takibinden kurtulmak amacıyla mallarını arkadaşına devrettiği durumda bu devrin hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaları muvazaa anlaşmasıdır.

c. Üçüncü kişileri aldatma kastı

Üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın unsurları arasında saymamızdan bahisle, muvazaalı her işlemde olduğu gibi mutlak muvazaanın söz konusu olduğu işlemlerde de üçüncü kişileri aldatma kastı mevcuttur. Nitekim taraflar, gerçek iradelerine aykırı olarak yaptıkları ve kendi aralarında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacak görünüşteki işlemi üçüncü kişileri aldatma amacıyla yapmaktadır¹³⁴. Yine örneğimize ilişkin olarak borçlunun alacaklısından mal kaçırma amacıyla arkadaşına yaptığı devir, gerçek bir devir olmayıp alacaklısını aldatma kastıyla yaptığı devirdir.

B. Nisbi Muvazaa ve Unsurları

1. Nisbi Muvazaa

Nisbi muvazaa, tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları bir işlemi, iradelerine uymayan görünüşteki bir işlemle gizlemeleri şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁵. Bu muvazaa türü doktrinde ‘mevsuf’ muvazaa adıyla da anılabilmektedir¹³⁶. BK.’nın 18.maddesinde “*Bir sözleşmenin şekil ve şartlarını tayinde iki tarafın gerek yanlışlıkla, gerek sözleşmedeki gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları deyimlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortak amaçlarını aramak lazımdır*” hükmüne yer verilerek (TBK. m.19) nisbi muvazaya değinildiği görülmektedir¹³⁷.

¹³³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 316; ÖZKAYA, s. 174.

¹³⁴ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 192; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 86; YAVUZ, Muvazaa, s. 50; ÖZKAYA, s. 174.

¹³⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 42; EREN, Borçlar Hukuku, s. 318; OĞUZMAN/ÖZ, s. 136; ÖZKAYA, s.174; “Nisbi muvazaada ise taraflar, gerçekten belli bir hukuki işlemi yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.” YHGK 2008/4-399E., 2008/408K., 28.5.2008T. (www.kazanci.com 10.08.2011).

¹³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 136; ÖZKAYA, s. 174; EREN, Borçlar Hukuku, s. 319.

¹³⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s.318; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 103; ÖZKAYA, s. 174.

2. Unsurları

a. Görünüştaki İşlem

Nisbi muvazaanın unsurlarından biri görünüştaki işlemdir. Burada tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları işlemi gizledikleri, iradelerine uymayan bir işlem mevcuttur ki bu işlem görünüştaki işlemdir¹³⁸. Tarafların gerçek iradeleri bağışlama sözleşmesi yapmak olduğu halde, gerçek iradelerine uymayan, sırf dışa karşı bir izlenim yaratmak amacıyla satış sözleşmesi yapmaları halinde buradaki satış sözleşmesi görünüştaki işlemi karşılamaktadır¹³⁹.

b. Muvazaa Anlaşması

Nisbi muvazaanın diğer bir unsuru muvazaa anlaşmasıdır. Tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları bağışlama sözleşmesinin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğuracağı ve görünüşte yaptıkları satış sözleşmesinin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaları muvazaa anlaşmasıdır¹⁴⁰.

c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Üçüncü kişileri aldatma kastını muvazaanın unsurları arasında saymamızdan bahisle nisbi muvazaada da tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları bağışlama sözleşmesinin yanında iradelerine uymayan görünüştaki satış sözleşmesini yapmalarındaki amaç üçüncü kişileri aldatma kastıdır¹⁴¹.

d. Gizli İşlem

Nisbi muvazaanın mutlak muvazaadan farklı olarak içerdiği unsur gizli işlemdir. Bu tür muvazaada, tarafların hüküm doğurmasını istedikleri bir işlem mevcuttur. Ancak taraflar, gerçek iradelerine uygun olan bu işlemi, başka bir işlem ile gizlemektedirler¹⁴².

¹³⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 318; ÖZSUNAY, s. 220; YAVUZ, Muvazaa, s. 50; KİPER, s. 23.

¹³⁹ EREN, s. 318; ÖZKAYA, s. 175; YAVUZ, Muvazaa, s. 50.

¹⁴⁰ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 192; KİPER, s. 23; ÖZUĞUR, s. 355.

¹⁴¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 318; ÖZSUNAY, s. 220; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 86.

¹⁴² ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 23; EREN, s. 317; ADAY, s.13; ÖZKAYA, s. 172-173; KİPER, s.23; ÖZUĞUR, s. 353; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.550; ÇAVUŞOĞLU, s. 24.

Görünüştaki işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı halde, asıl yapmak istedikleri gizli işlem, tarafların irade ve amaçlarına uygun olarak yapılmaktadır. Taraflar gerçek iradeleri doğrultusunda bağışlama sözleşmesi yaptıkları halde, üçüncü şahıslara karşı bunu satış sözleşmesi yapmış gibi göstermeleri halinde, satış sözleşmesi gizli işlemi örten görünüştaki işlem; bağışlama sözleşmesi ise, arka planda kalan gizli işlem niteliğini kazanmaktadır¹⁴³. Görünüştaki işlemin gizli işlemden tamamen bağımsız olmasının sonucu olarak da, görünüştaki işlemde şekle uyulması, gizli işlemin yasaların öngördüğü şekilde yapılma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz¹⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, gizli işlem ile muvazaa anlaşması da birbirinden farklı işlemlerdir. Nitekim bunlar birbirinden bağımsızdır¹⁴⁵. Nisbi muvazaada muvazaa anlaşması ile gizli işlem genellikle bir arada, hatta aynı sözleşme içerisinde bulunabilmektedir. Çoğunlukla bu iki işlem iç içe girip biri diğerrinin sebep ve sonucu halini alır. Buna rağmen her iki işlem birbirinden ayrıdır¹⁴⁶. Muvazaa anlaşması hiçbir şekle bağlı bulunmadığı halde, gizli işlemin yukarıda da belirttiğimiz gibi, yasaların öngördüğü şekilde yapılması zorunludur¹⁴⁷.

3. Nisbi Muvazaanın Türleri

a. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Sözleşmenin niteliğinde muvazaada taraflar, gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları gizli işlem ile görünüştaki işlemin niteliğini değiştirirler. Bu türe, tezimizin ilerleyen kısımlarında¹⁴⁸ açıklayacağımız “*muris muvazaası*” örnek gösterilebilmektedir¹⁴⁹.

¹⁴³ ÖZKAYA, s. 173; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 552; EREN, s. 317.

¹⁴⁴ “... Ancak gizli aktin geçerli sayılabilmesi için tüm koşulların oluşmuş olması zorunludur. İctihadı birleştirmeye konu, tapuda kayıtlı bir taşınmaz malın muvazaalı olarak satışdır. Böyle bir durumda gizli aktin geçerli sayılabilmesi için gizli akit, biçim koşuluna (şekil şartına) bağlı ise biçim koşulunun da gerçekleşmiş olmasında zorunluluk vardır. Aksi durumda hibe sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Çünkü tapu memuru önünde açıklanan irade, bir ivaz karşılığı mülkiyetin aktarılması iradesidir ki, sadece bu iradeye resmîyet verilmiştir. Satışa ilişkin resmi işlemin gizli akti de içine alacağı kabul edilemez. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin kararlı içtihatları ve yabancı bilimsel hakim görüşler de bu doğrultuda yerleşmiştir. Ayrıca 7.10.1953 gün 8/7 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararında bu temel görüş benimsenmiştir...” YİBK, 1974/1E., 1974/2K., 01.04.1974T.; Yarg 4.HD. 2002/2994E., 2002/7257K., 12.6.2002T. (www.kazancı.com 09.08.2011); Ayrıca bu konuda farklı görüşler için bkz. s. 64 vd..

¹⁴⁵ ÖZKAYA, s. 173; ADAY, s. 13.

¹⁴⁶ ÖZKAYA, s. 173.

¹⁴⁷ ÖZKAYA, s. 173; ÖZÜĞÜR, s. 354.

¹⁴⁸ Bkz. s. 56 vd..

Bu örneğin yanında satış sözleşmesinin bağışlama ya da mal değişimi sözleşmesi olarak gösterildiği durumlar da söz konusu olabilmektedir¹⁵⁰.

Sözleşmenin niteliğinde muvazaa ‘sözleşmede muvazaa’ veya ‘sözleşmenin vasfında muvazaa’ gibi ibarelerle de kullanılabilmektedir¹⁵¹. Bu türde sözleşmenin unsurlarından birinin değil sözleşmenin niteliğinin tamamen değiştirilmesi söz konusu olduğundan *tam muvazaa* söz konusu olmaktadır¹⁵².

b. Sözleşmenin Konusunda ya da Şartlarında Muvazaa

Muvazaanın bu türünde taraflar, sözleşmenin konusunu meydana getiren unsurlardan biri ya da birkaçını değiştirmektedir¹⁵³. Başka bir söyleyişle, taraflar görünüşteki işlemi gerçek iradelerine uygun olarak yapmayı istemekte; ancak bu işlemin bir yada birkaç unsurunda değişiklik yaratmaktadırlar. Bu muvazaa türünün uygulamada en çok rastlanılan örneği, tarafların tapuda daha az harç ödemek için taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedelini olduğundan düşük göstermeleridir. Burada görünüşteki ve gizli işlem taşınmaz satış sözleşmesidir. Ancak gizli işlemde satış bedeli görünüşteki işlemde kararlaştırılan satış bedelinden daha düşük gösterilmektedir. Bu noktada satış sözleşmenin esaslı unsuru olan satış bedelinde muvazaa yapılmıştır¹⁵⁴.

Uygulamada tezimizin ilerleyen kısımlarında¹⁵⁵ da açıklayacağımız üzere taşınmaz üzerindeki payın satışına ilişkin olarak satış bedelinin sözleşmede yüksek gösterilmesiyle de

¹⁴⁹ ÖZKAYA, s. 175; EREN, Borçlar Hukuku, s. 319; ÖZÜĞÜR, s. 356; KAYHAN, Fahrettin, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muris Muvazaası, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2000, s. 177 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2000-3.pdf> 20.08.2011); ÇAVUŞOĞLU, s. 25; “Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide muris muvazaası” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla 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.” YHGK. 2010/1-295E., 2010/333K., 16.6.2010T (www.kazanci.com 20.08.2011).

¹⁵⁰ ADAY, s. 14; YHGK, 2010/6-94E., 2010/100K., 24.2.2010T. (www.kazanci.com 20.08.2011).

¹⁵¹ ESENER, Muvazaalı Muameleler,s.42; EREN, Borçlar Hukuku,s. 319; ÖZKAYA, s. 175; ÖZÜĞÜR, s. 355.

¹⁵² EREN, Borçlar Hukuku, s 319; DEMİRKOL, s. 3016.

¹⁵³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 349; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 43; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 193; EREN, Borçlar Hukuku, s. 319; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 104; ÖZKAYA, s. 176; ÖZÜĞÜR, s. 356; ADAY, s. 14.

¹⁵⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 349; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 194; YAVUZ, Muvazaa s. 51; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 119.

¹⁵⁵ Bkz. s. 59 vd..

karşılaşılmaktadır. Bu yola da yasal önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını önlemek için başvurulmaktadır¹⁵⁶.

Sözleşmenin konusunda ya da şartlarında muvazaa, verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, bedele yönelik bir muvazaalı iradeyi barındırdığından ‘satış parasında muvazaa’, ‘bedelde muvazaa’ olarak da anılmaktadır¹⁵⁷.

Ayrıca bu muvazaa türünde sözleşmenin tamamının değil sadece bir ya da birkaç unsurunun değiştirilmesinden bahisle, bu türe kısmi muvazaa söz konusu olmaktadır¹⁵⁸.

c. Sözleşmenin Taraflarında Muvazaanın Mümkün Olup Olmadığı

Doktrinde bazı yazarlar tarafından sözleşmenin taraflarında muvazaanın gerçekleşebileceği ileri sürülse de sözleşmenin taraflarında muvazaanın gerçekleşmesi mümkün değildir¹⁵⁹. Ancak tezimizde bu türün de gerçekleşebileceğini savunan yazarların görüşleri ve onlara yöneltilen eleştirileri incelemekte fayda görüyoruz.

POSTACIOĞLU’na göre muvazaa, hukuki işlemin tarafları bakımından gerçekleşebilmektedir. A, gerçekte B ile sözleşme yaptığı, hak ve borçlar iki taraf arasında olduğu halde, karşılıklı anlaşma sonucu A’nın yerini C’nin alması durumunda tarafta muvazaa gerçekleşmektedir¹⁶⁰. Yazar, burada muvazaanın gerçekleşmesi için muvazaa anlaşmasının her üç şahsın da bilgisi dahilinde yapılması gerektiğinden bahsetmektedir¹⁶¹.

ESENER’e göre tarafların şahsında muvazaada, hukuki işlemde yararlanan şahıs yerine, başka bir kimse geçmektedir. A, B, C aralarında anlaşarak C’ye ait bir malı, B görünüşte kendisi, fakat gerçekte A için aldığı takdirde, B ile C arasındaki ilişki muvazaadan

¹⁵⁶ “Şufa hakkını kullanan kimsenin, dava konusu edilen üçüncü şahsın satış akdindeki koşullarla satılan payı geri alması esastır. Ancak, somut olayda, davacı, bedelde danışık yapılması sonucu, tapudaki satış bedelinin-kendisinin şufa hakkını kullanmasını engellemek amacı ile çok yüksek gösterildiğini öne sürmüş bunu kanıtlamak üzere, tanık delili ile birlikte, emsal satışlara da dayanarak, parsellere ait tapu kayıt ve akit tablolarının getirilmesini talep etmiştir. Davacı, danışıklı düzenlendiğini iddia ettiği satış sözleşmesinin yanı sıra olmadığı için bu savını her türlü delille kanıtlama olanağına sahiptir.” **YHGK, 2000/6-1193E., 2000/1247K., 11.10.2000T.** (www.kazanci.com 20.08.2011); **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 320.

¹⁵⁷ **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s. 119; **ÖZKAYA**, s. 176.

¹⁵⁸ **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 319; **ÖZÜĞÜR**, s. 356; **DEMİRKOL**, s. 3016.

¹⁵⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 137; **YAVUZ**, Dolaylı Temsil, s.115; **ADAY**, s. 19.

¹⁶⁰ **POSTACIOĞLU**, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 114; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 43.

¹⁶¹ **POSTACIOĞLU**, Şekle Riayet Mecburiyeti, s.114.

ibarettir¹⁶². Yazar bu meseleyi tezinde muvazaa ve nam-ı müstear arasındaki karşılıklı münasebetler başlıklı bölümde ele alarak öncelikle nam-ı müsteara ilişkin açıklamalarda bulunmuştur¹⁶³. Biz de tezimizde bu konunun daha iyi anlaşılması bakımından nam-ı müsteara ilişkin bazı açıklamalar yapmayı gerekli görüyoruz.

Nam-ı müstear, temsil ettiği kişinin ismini gizleyerek kendi adına ancak temsil ettiği kişi hesabına hareket eden kimseye denmektedir¹⁶⁴. Nam-ı müstear konusunda Yargıtay'ın vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararları mevcuttur. Nitekim bu kararlardan birinde¹⁶⁵ nam-ı müstearın bir vekalet akdinde temellendiğini ve bu sebeple mülkiyetin vekalet veren kişiye ait olacağını, vekalet verenin de taşınmazın kendi adına tescil edilmesini sağlamak için tapu kaydının düzeltilmesi davasını açmasının yeterli olacağı belirtmiştir¹⁶⁶.

OĞUZMAN bu kararı eleştirerek, mülkiyeti vekalet verenin kazandığını öngören bu kararın kabul edilmesi durumunda TMK.'da belirtilmemiş bir tescilsiz kazanmanın kabul edilmiş sayılacağını, bu durumun da TMK hükümleriyle bağdaşmayacağını ifade etmiştir¹⁶⁷.

Yargıtay'ın vermiş olduğu ikinci kararda¹⁶⁸ nam-ı müstear “selahiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisabetmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakiki akidlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak tescilin yapılmış olması” olarak ifade edilmiştir.

OĞUZMAN bu karara getirdiği eleştiride ise, tapu memurunun tescili yapabilmesi için tarafların kimliklerini incelemekle yükümlü olduğunu, bu durum karşısında sözleşmenin taraflarından başka bir kişi adına tescil yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir¹⁶⁹. Bu noktada tapu memuru önünde düzenlenen resmi senette taraf olarak görünen kişinin ya başka birini temsil etmemekle birlikte onun vekili gibi davrandığı ya da görünüşteki işlemin

¹⁶² **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 43.

¹⁶³ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 174.

¹⁶⁴ **POSTACIOĞLU**, İlhan, Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, İHFM 1947, C. XIII, s.1011; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 174; **ÜNAL**, Metin Sait, Nam-ı Müstear Meselesi, ABD, S. 3, Ankara 1965, s. 293.

¹⁶⁵ **YİBK. 1945/6E., 1947/20K., 5.2.1947T.** (www.kazanci.com 01.05.2012)

¹⁶⁶ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 309; **ÖZSUNAY**, s. 230; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s. 222.

¹⁶⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 310.

¹⁶⁸ **YİBK. 1953/8E., 1053/7K., 7.10.1953T.** (www.kazanci.com 01.05.2012).

¹⁶⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 309.

arkasında bir inançlı işlemin¹⁷⁰ bulunduğu durumlarda nam-ı müstearla yapılan işlemler söz konusu olmaktadır¹⁷¹.

Nam-ı müstearla ilgili bu bilgileri verdikten sonra tarafta muvazaanın mümkün olacağını ileri süren ESENER ve POSTACIOĞLU'nun nam-ı müstearın hukuki rejimini tespit için yaptıkları açıklamalara değinmekte fayda görüyoruz¹⁷². Yazarlara göre, taraflardan birinin ismini üçüncü şahıslara karşı gizlemek için bir başka şahsın işleme sokulması söz konusu olduğu durumlarda tarafta muvazaa olduğu ifade edilmektedir¹⁷³. Burada A, C ile taşınmazın satışına ilişkin bir sözleşme yapmak istemektedir. Ancak A ismini üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla C ile anlaşmış ve yerine B'yi ikame etmiştir. C ise bu işlemi B ile yapmayı kabul etmiş ve A ile C arasında yapılan sözleşmenin dışı karşı B ile C arasında yapılmış gibi gösterilmesi konusunda üçü arasında bir anlaşma yapılmıştır. İşte burada muvazaa söz konusudur¹⁷⁴. Bu noktada, gizli işlem A ile C arasındaki işlemidir. B ile C arasındaki işlem muvazaa nedeniyle geçersizdir¹⁷⁵. B üçüncü kişilere karşı hakların sözde malik olduğu halde gerçek hak sahibi A'dır¹⁷⁶. Bu noktada A,B,C arasındaki nam-ı müstear ilişkisinden doğacak uyumsuzluklar muvazaa hükümlerine göre çözümlenmelidir¹⁷⁷.

OĞUZMAN, bu konuya getirdiği eleştirisini verdiği örnekle açıklayarak ifade etmiştir. Yazar, A'nın, B ile bir sözleşme yaptığı varsayımında A'nın B'ye 'ben sana gayrimenkulümü satıyorum ama sanki C'ye satılmış ve tescil edilmiş gibi olsun' şeklinde bir durumun söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Yazar, A ile B arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu ancak buradaki muvazaanın tarafta muvazaa değil, bir adi muvazaa olduğunu, bunun da A'nın B ile yaptığı hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir¹⁷⁸. Yazar, buradaki muvazaanın adi muvazaa olduğunu belirtmekle birlikte; taşınmazın daha sonradan başkasına devri amacıyla yapılan sözleşme ve tescillerin yukarıda değindiğimiz nam-ı müstear konusu ile ilgili olduğunu belirtmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁰ Bu konuda bilgi için bkz. s. 33 vd..

¹⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 309.

¹⁷² POSTACIOĞLU, İHFM 1947, s. 1032; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 181.

¹⁷³ POSTACIOĞLU, İHFM 1947, s. 1032; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 181.

¹⁷⁴ POSTACIOĞLU, İHFM 1947, s. 1032; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 181.

¹⁷⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 181.

¹⁷⁶ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 181.

¹⁷⁷ POSTACIOĞLU, İHFM 1947, s. 1033; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 181.

¹⁷⁸ OĞUZMAN, M.Kemal, MHAD, 1958, II/2, s. 118; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

YAVUZ ise tarafta muvazaa konusuna getirdiği eleştirilerde, bu türün kabul edilmesi halinde, kişilerin hukuki muamelelerde dolaylı temsilci¹⁸⁰ olarak hareket ettiği durumlarla hukuki muamelenin tarafında muvazaanın söz konusu olduğu durumların birbirinden nasıl ayrılacağı konusuna eleştiri getirmiştir. Nitekim yazara göre, tarafta muvazaanın hukuki bir kurum olarak kabul edilmesi halinde, hangi durumlarda dolaylı temsil hangi durumlarda tarafta muvazaa olduğu ayrımını yapmak uygulanacak hükümler ve ispat şekilleri bakımından önem taşımaktadır. Somut olayda bir muvazaadan söz ediliyorsa, görünüşteki hak sahibinin yapılan işlemde etkilenmemesi ve tüm hükümlerin gizli hak sahibinin hukuk alanında doğması söz konusu olmaktadır. Fakat dolaylı temsilde dolaylı temsilci olarak hareket eden kişinin yaptığı hukuki işlemin hüküm ve sonuçları bu kişi üzerinde doğmaktadır. Bununla birlikte, muvazaalı işlemde hem gerçek hak sahibi hem de görünüşteki hak sahibi muvazaa anlaşmasının tarafı olduğu için, görünüşteki işlemin aksini ispat 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁸¹ 201. maddesi hükmüne tabi olacaktır. Buna karşılık dolaylı temsilde dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilciye karşı ileri süreceği talepler başka bir hukuki sebebe dayandığından, ispat HMK. nın 200. maddesi hükmüne tabi olacaktır¹⁸².

Ayrıca yazara göre, muvazaa anlaşması, tarafların görünüşteki işlemin kendi aralarında hüküm ifade etmediği hususunda yaptıkları gizli bir anlaşmadır. Bu anlaşma, İsviçre Federal Mahkemesi¹⁸³ ve Yargıtay¹⁸⁴ tarafından da muvazaanın varlığı için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmiştir. Bu noktada, muvazaadan söz edilebilmesi için muvazaa anlaşmasının bulunması zorunlu unsur olduğuna göre, muvazaanın bu unsuru görünüşteki işlemin tarafları ile gizli işlemin taraflarının aynı olması sonucunu doğurmaktadır. Yazar, tarafta muvazaa olduğu ileri sürülen durumlarda, bu şartın gerçekleşmediğinin açıkça görüldüğünü ifade etmektedir¹⁸⁵. Bazı yazarların üçlü muvazaa anlaşmasının varlığından söz etmesi de doğru değildir. Çünkü muvazaa anlaşması her sözleşme gibi iki taraflıdır ve üçüncü bir kişinin yalnızca taraflardan birine katılması söz konusu olmaktadır. Bu durumun da taraflardan birinin birden fazla olduğu diğer sözleşmelerden farkı bulunmamaktadır¹⁸⁶. Yazar, aracı kişinin sadece bir haberci olduğu görüşüne de katılmamaktadır. Ona göre, habercinin

¹⁸⁰ Daha fazla bilgi için bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.22 vd..

¹⁸¹ R.G. T.04.02.2011 S.27836. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında HMK olarak anılacaktır)

¹⁸² Daha fazla bilgi için bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 109 vd..

¹⁸³ JdT 1945 I 474; JdT 1946 I 610. (Naklen YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 115, dp. 82).

¹⁸⁴ Yarg 4 HD. 1977/11544E., 1978/10139K., 20.9.1978T. (www.kazanci.com 02.05.2012)

¹⁸⁵ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 115.

¹⁸⁶ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 115 vd..

kendine özgü bir iradesi olmayacağına göre, bu durumda da muvazaanın bir unsuru olarak görünen işlem de bulunmayacaktır. Aracı kişinin aslında bir doğrudan temsilci olduğunun söylenmesi durumunda da ismi gizli kalan kişinin yapılan işlemde doğan haklara ve borçlara sahip olması muvazaa hükümlerinin değil, tamamiyle doğrudan temsil hükümlerinin uygulanmasının sonucu olduğunu düşünmektedir¹⁸⁷.

Bu açıklamalar ışığında, bugün tarafta muvazaa gibi bir muvazaa türünden bahsetmemiz mümkün değildir. A, B ile bir sözleşme yapmasına rağmen, bu sözleşmenin aralarında kurulmuş olması için A ile C anlaştığında yukarıda da açıkladığımız üzere A ile C arasındaki muvazaa mutlak muvazaadan ibarettir. Taşınmazın daha sonradan başkasına devri amacıyla yapılan sözleşme ve tescillerden doğan hukuki işlemler yine yukarıda açıkladığımız nam-ı müstearla gerçekleştirilen işlemler olarak dolaylı temsil ya da inançlı işlem hükümlerine göre çözüme kavuşturulmalıdır.

Son olarak Yargıtay'ın bu konudaki görüşüne baktığımızda vermiş olduğu yukarıda da bahsi geçen 1953 tarihli bir kararında “*Borçlar Kanunu’nun 18. maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali, ancak akidler arasında tahaddüs edebilir. Bu da zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde akidlerin kasdettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.*” şeklindeki ifadesiyle tarafta muvazaayı kabul etmediğini görmekteyiz¹⁸⁸.

III. MUVAZAAANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Muvazaa ve İnançlı İşlemler

Bir hakkı bir kişiden devren kazanan kimsenin, bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde bu hakkı, kendisine devretmiş olana ya da üçüncü bir kimseye nakletmeyi taahhüt etmesi ve hakkı devreden bu taahhüde güvenerek devri gerçekleştirmiş olması halinde, bir ‘inançlı işlem’ söz konusu olmaktadır¹⁸⁹. İnançlı

¹⁸⁷ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 116.vd..

¹⁸⁸ Ancak daha sonra vermiş olduğu bir kararda “Gerçi muvazaa aslında yalnız taraflar arasında olabilir. Ne var ki, davaya konu edilen sözleşmedeki muvazaalı işlem, hem sözleşmenin tarafları hem de davacının ortak bir anlaşması ile meydana gelmiştir.(...) Bu durumda üç kişinin arasındaki nam-ı müstear ilişkisinden doğan uyumsuzlukların muvazaa ilkelerine göre halledilmesi gerekir” şeklindeki ifadesiyle tarafta muvazaayı kabul ettiğini görürüz. Bu karar için bkz. **Yarg. 4.HD. 1977/1154E., 1978/10139K., 20.09.1978T.** (www.kazanci.com 02.05.2012)

¹⁸⁹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 144; ÖZSUNAY, s. 1; ADAY, s. 90; ÖZKAYA, s. 25; ÖZTÜRK, Gülay, İnançlı İşlemler, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997, s.1; TANDOĞAN, Haluk, İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu

işlem ile devri gerçekleştiren yani inanan, devrettiği kişiye yani inanılana, söz konusu hakkı, belirli bir amaç için kullanmak ve daha sonra bu amaç gerçekleştiğinde iade etmek üzere devretmektedir¹⁹⁰. BK ve TBK’da inançlı işlemler düzenlenmiş değildir; ancak doktrin ve uygulama sayesinde bu kurum Türk Hukuku’nda yerini almıştır.

İnançlı işlemler, inanç anlaşması ve devir işlemi olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. İnanç anlaşması, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı işlemi sone erdiren sebepleri ve devredilen hakkın inanılan tarafından kullanılma, yönetilme; inananı iade şartlarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir¹⁹¹. Devir işlemi ise, niteliği itibarıyla kazandırıcı bir işlem olup bu işlemle birlikte mülkiyet ya da alacak inanılana geçmektedir¹⁹².

İnançlı işlemlerle muvazaanın benzer yönleri olmakla birlikte; iki kurum birçok yönden farklılaşmaktadır. Nitekim, inançlı işlemlerde devir işlemi, gerçek bir devirdir. Burada taraflar, inançlı işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını gerçek iradelerine uygun olarak istemektedirler. Halbuki, muvazaada, taraflar görünüşteki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istemezler. Bu işlemi, dışa karşı bir görünüş yaratmak amacıyla yapmaktadırlar¹⁹³. Buradan da anlaşıldığı üzere, muvazaalı işlemlerde üçüncü kişileri aldatma kastı mevcutken; inançlı işlemlerde bu kastı güden bir işlem bulunmamaktadır. Diğer bir fark, inanç işlemlerin yalnızca tasarruf işlemlerinde söz konusu olmasıdır. Zira borçlandırıcı işlemlerde inançlı işlem söz konusu olmazken, muvazaa, hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinde söz konusu olabilmektedir¹⁹⁴. Muvazaalı işlemlerin geçersiz olduğu ileri sürülerek istihkak davası açılabilirken, inançlı işlemlerde böyle bir dava açılması söz konusu değildir¹⁹⁵. Bir diğer fark ise, muvazaalı işlemlerde muvazaanın tespiti için açılan menfi tespit

Sorunun Çözümünde BK. md. 393’ten Yararlanma Olanağı, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 73; **YHGK. 2010/14-394E., 2010/395K., 14.7.2010T.** (www.kazanci.com 20.08.2011).

¹⁹⁰ **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 330; **FEYZİOĞLU**, Genel Hükümler, s. 212; **ÖZKAYA**, s. 25; **ÖZTÜRK**, s. 46.

¹⁹¹ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 147 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 330 vd.; **ÖZSUNAY**, s.120 vd.; **ÖZKAYA**, s. 29 vd.; **ÖZTÜRK**, s. 45 vd..

¹⁹² **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 332; **ÖZSUNAY**, s. 85 vd..

¹⁹³ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.141; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 365; **ÖZSUNAY**, s. 223-224; **ÖZUĞUR**, s. 367; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 559; **REİSOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 113; **KILIÇOĞLU**, s. 177 -178; **FEYZİOĞLU**, Genel Hükümler, s. 216; **ADAY**, s. 91; **KANIK**, s. 639; **ÖZTÜRK**, s. 81; **DEMİRKOL**, s. 3040.

¹⁹⁴ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 113; **ÖZSUNAY**, s. 225; **POSTACIOĞLU**, İHFM 1947, s. 1025; **EREN**, Borçlar Hukuku, s.333-334; **FEYZİOĞLU**, Genel Hükümler, s. 216; **ÖZKAYA**, s. 1000; **ÖZTÜRK**, s. 82.

¹⁹⁵ **ÖZTÜRK**, s. 82.

davası zamanaşımı süresine tabi değilken; inançlı işlemlerde inananın inanılanın inanç anlaşmasına aykırı davrandığı gerekçesiyle açılacak dava BK.'nın 125. maddesine göre (TBK m.146) 10 yıllık zamanaşımına tabi olmasıdır¹⁹⁶. İnançlı işlemlerde inanç konusu inanılana geçtiğinden, inanılanın iflası halinde, inanan inanç konusunu iflas masasından çıkaramaz, ancak kişisel hakkını masaya kaydettirebilir. Muvazaalı işlemlerde ise, muvazaa üçüncü kişilere karşı ispatlandığı takdirde, görünüşteki hak sahibinin iflası halinde, gerçek hak sahibi muvazaa konusunu iflas masasından çıkarabilmektedir¹⁹⁷.

İnançlı işlemlerin muvazaadan yukarıda belirttiğimiz farkları bulunmakla birlikte, muvazaa ile benzer yönleri de bulunmaktadır. Öncelikle, her iki işlemde de taraflar, dışa karşı bir görünüş yaratma hususunda anlaşmışlardır¹⁹⁸. Her iki halde taşınmazı devralan kişi, tapusuz taşınmazlarda zilyet olması, tapulu taşınmazlarda ise taşımazın tapuda adına kayıtlı olması nedeni ile, dışa karşı malikin tüm hak ve yetkilerini taşıyan bir kişi olarak görünmektedir¹⁹⁹. Her iki işlem arasındaki diğer bir benzerlik de taraflar arasındaki iç ilişkide görülmektedir. İnançlı işlemlerde, devralanın yetkileri inanç anlaşması ile sınırlanmıştır. İnanılan, anlaşmada belirtilen koşullara göre inanç konusu şeyi kullanma, amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolması ile birlikte inanç konusunu tekrar devretme yükümlülüğü altına girmiştir. Muvazaalı işlemlerde ise, mal veya hak devredildiği halde, taraflar, muvazaa anlaşması ile, bu devrin hükümsüz olduğunu kararlaştırmaktadır. Bu iç ilişki inançlı işlemlerde inanç anlaşması ile kurulurken; muvazaada muvazaa anlaşmasıyla kurulmaktadır²⁰⁰. Diğer bir benzerlik de, her iki işlemdeki hak kazananların yükümlülükleri ile ilgilidir. Nitekim, inançlı işlemlerde inanılan, inançlı işlemi yapma amacının gerçekleşmesinden sonra inanç konusu şeyi devretme yükümlülüğü altındadır. Aynı durum muvazaada söz konusudur ki; burada da hak kazanan kimsenin muvazaa anlaşması ile bu iktisabının gerçek olmadığı tespit edilmektedir²⁰¹. Son olarak, ispat açısından her iki işlemde

¹⁹⁶ ÖZSUNAY, s.225; ÖZTÜRK, s.62; YAVUZ, Muvazaa, s. 63.

¹⁹⁷ POSTACIOĞLU, İHFM 1947, s. 1024-1025; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 560; ÖZKAYA, s. 1000; ÖZTÜRK, s. 82.

¹⁹⁸ ÖZSUNAY, s. 222; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s.112-113; EREN, Borçlar Hukuku, s. 333; YAVUZ, Muvazaa, s. 62; ADAY, s. 90; ÖZTÜRK, s. 80.

¹⁹⁹ ÖZKAYA, s. 999; ADAY, s.90 ; ÖZTÜRK, s. 80.

²⁰⁰ ÖZSUNAY, s. 222; ADAY, s.90; ÖZKAYA, s. 999; ÖZTÜRK, s. 80; AYANOĞLU-MORALI, Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 21; DEMİRKOL, s. 3039.

²⁰¹ POSTACIOĞLU, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 133 EREN, Borçlar Hukuku, s. 333; YAVUZ, Muvazaa, s. 62.

de işlemin taraflarının birbirlerine karşı açmış oldukları davada, iddialarını yazılı delil ile kanıtlamaları gerekmektedir²⁰².

B. Muvazaa ve Nam-ı Müstear

Nam-ı müstear kavramı hakkındaki açıklamalarımızı tezimizin ilgili kısmında²⁰³ yapmış olduğumuzdan burada yalnızca muvazaa ile karşılaştırılması konusuna değineceğiz.

Nam-ı müstear ile yapılan işlemler, muvazaalı yapılan işlemlerden farklılık arzeder. Başkası yerine hareket eden nam-ı müstear, dolaylı temsile dayalı vekalet sözleşmesi veya inanç anlaşması gereğince hakkı devretme borcu dışında, devraldığı hakkın tam sahibi olmaktadır. Burada hakkın nam-ı müsteara geçmesi istenmektedir. Oysa muvazaada hakkın devri taraflarca istenmez.

C. Muvazaa ve Kanuna Karşı Hile

Kanuna karşı hile, emredici bir yasa hükmünün yasakladığı amaca, bu hükmün uygulanmasını ortadan kaldıracak bir yoldan ulaşmaktır²⁰⁴. Burada taraflar, hukuk düzeninin yasakladığı bir sonucu elde etmek için hukuken geçerli başka bir muamele yaparlar. Ancak hukuk düzeni tarafların bu amacını desteklememekte ve yapılan işlemi geçersiz saymaktadır²⁰⁵. Tarafların ödünç karşılığında ipotek tesis etmek ve ipotekli borç ödenmezse taşınmaz malın alacaklıya geçmesini sağlamak istemeleri üzerine bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmaları durumunda, bu sözleşme kanuna karşı hile teşkil etmektedir. Çünkü TMK m.873/f.2'ye göre *'borçlu borcunu tediye etmediği surette alacaklıya gayrimenkulü temellük etmek salahiyeti veren her türlü mukavele batıldır.'* Burada taraflar bu hükmün etkisinden kurtulmak için bir satış vaadi sözleşmesi yapmışlardır. Böylece, gerçekte ödünç alan taraf satıcı gibi davranmış ve satış bedeli gibi ödenen ödünç iade edilmediği takdirde alıcının yani ödünç verenin tescil davası açarak gayrimenkule sahip olması istenmiştir²⁰⁶. Bu

²⁰² POSTACIOĞLU, İlhan, Mukavelelerin Üçüncü Şahıslara Karşı İspat Şekli, İHFM 1953, C.19, S.1-2, s. 84 vd.; ÖZTÜRK, s. 80.

²⁰³ Bkz. s. 30 vd..

²⁰⁴ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 13; ÖZSUNAY, s. 240; EREN, Borçlar Hukuku, s. 336; YAVUZ, Muvazaa, s. 68; ÖZÜĞÜR, s. 371.

²⁰⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 568.

²⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 569; YHGK'nun 70/1-622/5065, 2.10.1971 tarihli kararına konu olan somut olayda Yargıtay buradaki durumu muvazaa olarak nitelendirmiştir. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 569).

örnekten de anlaşılacağı üzere, kanuna karşı hileden söz edebilmek için birtakım unsurlar aranmaktadır ki bunlar, bir işlemin yapılmasının emredici bir hukuk kuralıyla yasaklanması, yasaklayıcı hukuk kuralının etkisine doğrudan tabi olmayan, Kanunun izin verdiği başka bir işlemin yapılması ve yapılan işlemin yasaklanan işlemde beklenen sonucu gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır²⁰⁷.

Kanuna karşı hileye başvurularak yapılan işlemin sonucu ise, hileli olarak yapılan ve kanun tarafından yasaklanan işlemin tabi olduğu yaptırıma bağlı olmasıdır²⁰⁸.

Kanuna karşı hile hakkında yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, bu kurum ile muvazaa arasında amaç ve nitelikleri yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim, muvazaalı işlemlerde taraflar görünürdeki işlemin hukuki sonuçlarını istemezken, kanuna karşı hilede ise taraflar gerçek niyetlerini gizleyerek yaptıkları işlemin hukuki sonuçlarını istemektedirler. Fakat, tarafların bu amacını hukuk düzeni desteklememekte ve yapılan işlemi geçersiz saymaktadır²⁰⁹. Muvazaada her zaman yasaklanmış bir amacı gerçekleştirme söz konusu değildir, nitekim iyi bir amaç için de muvazaalı işlemler yapılabilmektedir. Buna karşın kanuna karşı hilede her zaman kanunun yasakladığı emredici hükümden kaçma amacı söz konusudur²¹⁰. Muvazaanın taraflarca yazılı delil ile kanıtlanması gerekirken, kanuna karşı hile her türlü delil ile kanıtlanabilmektedir²¹¹. Muvazaanın mümkün olmadığı işlemler²¹² mevcut olduğu halde, kanuna karşı hileye, tüm hukuki işlemlerde özellikle de muvazaanın söz konusu olmadığı işlemlerde daha sık başvurulmaktadır²¹³.

²⁰⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 337; Hile kastının bu kurumun unsuru olup olmadığı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hakim görüş unsuru olmadığı yönündedir. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 15; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 567; **ÖZTÜRK**, s. 100.

²⁰⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 391; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 571; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 337; **ÖZTÜRK**, s. 100.

²⁰⁹ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 17; **EREN**, Borçlar Hukuku, s.337; **ÖZKAYA**, s. 1003; **ÖZUĞUR**, s. 370; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 71; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 569.

²¹⁰ **ÖZKAYA**, s. 1004.

²¹¹ **ÖZSUNAY**, s.241; **ÖZKAYA**, s. 1004.

²¹² Bu konuda bilgi için bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 28 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 329.

²¹³ **ÖZKAYA**, s. 1004.

D. Muvazaa ve Aldatma

Aldatma²¹⁴, bir kimsenin davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin doğmasına veya teyidine ya da devamına kasten neden olmasıdır²¹⁵. BK. m.28'e göre (TBK m.36) '*Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz*'. İlgili hükme göre, bir kimse karşı tarafın aldatması sonucu bir akdi yapmak hususunda irade beyanında bulunursa, aldatma nedeniyle düştüğü hata esaslı olmasa bile, o akitle bağlı tutulmaz²¹⁶. Buna göre gerçekleşmesi gereken şartlar, bir tarafın akit yapma hususunda aldatılmış yani karşı tarafın davranışı ile hataya düşürülmüş olması, hataya düşürme davranışının kasten yapılması, aldatmanın sözleşmenin yapılmasına sebep olması ve aldatmayı teşkil eden davranışın karşı taraf ya da sözleşmenin yapılmasında yardımından yararlanan bir kimse tarafından yapılmış olmasıdır²¹⁷.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da görüldüğü üzere, aldatma ile muvazaa arasında farklılıklar bulunmaktadır. Muvazaada taraflar arasında görünüşte bir işlem yapma iradesi mevcutken, aldatmada hukuki işlemin meydana gelmesi için bir taraf, diğer tarafı hataya düşürmekte, aldatmaktadır. Dolayısıyla muvazaada taraf iradeleri birbirine uygun olduğu halde; aldatmada aldatılan, hataya düşürülen tarafın iradesi aslında gerçekleşen işleme yönelik değildir²¹⁸. Muvazaada, üçüncü kişileri aldatma kastı mevcutken, aldatmada kural olarak bir tarafın diğer tarafı aldatması söz konusudur. Muvazaalı işlem geçersiz, geçersizlik türü olarak da *kesin hükümsüz* olduğu halde, aldatmada *düzelebilir hükümsüzlük* durumu mevcuttur. Aldatmaya maruz kalan taraf aldatmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa, sözleşme geçerli hale gelmektedir²¹⁹.

²¹⁴ BK. 'nın 28. maddesinde kullanılan 'hile' kavramı TBK'nın 36. maddesinde 'aldatma' olarak değiştirilmiştir.

²¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.116; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.452;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 599; EREN, Borçlar Hukuku, s.358; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 122; SARIGÖLLÜ, s. 667; Hile konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KÜRSAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s. 2.

²¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.116; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.453;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 600; KÜRSAT, s. 2.

²¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 116 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 453 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s. 359-360; KILIÇOĞLU, s. 198 vd.; KÜRSAT, s. 11 vd..

²¹⁸ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 13; ÖZKAYA, s. 1008; SARIGÖLLÜ, s. 667.

²¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 120; EREN, Borçlar Hukuku, s. 375; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 129; KÜRSAT, s. 65.

Aldatmanın muvazaa ile benzer yönü ise, her ikisinde de aldatıcı bir görünüş arkasında gizli bir fikrin mevcut olmasıdır²²⁰.

E. Muvazaa ve Yanılma

Yanılma²²¹, ya irade beyanının istenmeyerek iradeye uygun olmaması ya da iradenin oluşmasına etken olan bir konuda, düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır. Birinci halde beyanda yanılma, ikinci halde iradenin oluşmasına yol açan saikte yanılma söz konusu olur²²².

BK. m. 23'e göre (TBK. m.30) , “*Akit yapılırken esaslı bir hataya düşen olan taraf, o akitle ilzam olunmaz.*” Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, yanılma sonucu yapılan işlemin geçersiz olması, o yanılmanın esaslı olmasına bağlıdır²²³.

Yanılma ile muvazaayı karşılaştırdığımızda, iki kurum arasındaki farkları görmek mümkündür. Yanılmada, irade ve beyan arasındaki uygunsuzluk istenmeyerek meydana gelmişken, muvazaada taraflar irade ve beyan arasındaki uygunsuzluğu bilerek ve isteyerek yaratmaktadır²²⁴. Muvazaalı işlemler hukuken geçersiz (kesin hükümsüz) olmalarına rağmen, yanılmada düzelebilir hükümsüzlük durumu mevcuttur. Nitekim, yanılmaya maruz kalan taraf, bu durumu öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde bu işlemi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa, söz konusu işlem geçerli hale gelmektedir²²⁵. Muvazaada onay vermekle sözleşme geçerli hale gelmediği gibi, belirli bir sürenin geçmesiyle de geçerlilik kazanmaz. Oysaki yanılmada, onayla birlikte sözleşme geçerli hale gelmektedir²²⁶. Muvazaa olduğunu iddia eden taraf, bu iddiasını yazılı delille kanıtlamak zorunda iken²²⁷ yanılma her

²²⁰ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 12.

²²¹ BK.nın 23. maddesinde ‘hata’ olarak geçen kavram, TBK. nın 30. maddesinde ‘yanılma’ olarak değiştirilmiştir.

²²² Daha fazla bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 30; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 393 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.98 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s.340 vd.; KILIÇOĞLU, s.180 vd.; ANTALYA, s. 218 vd..

²²³ Daha fazla bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 98; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.582; ANTALYA, s. 219.

²²⁴ ÖZKAYA, s. 1007.

²²⁵ ÖZKAYA, s. 1007.

²²⁶ ÖZKAYA, s.1007.

²²⁷ İspat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. s.75 vd..

türlü delille kanıtlanabilmektedir²²⁸. Ayrıca, muvazaa hakim tarafından resen göz önünde tutulurken, yanılmanın taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir²²⁹.

F. Muvazaa ve Zihni Kayıt

Zihni kayıt, taraflardan birinin bilerek ve isteyerek gerçek iradesine aykırı beyanda bulunarak gerçek iradesini muhataptan gizlemesi ve gizlediği durumdan ona herhangi bir açıklama yapmaması halinde gerçekleşir²³⁰. A'nın villasını B'ye satmak istememesine rağmen, çok sevdiği bir dostunu kırmamak adına bu satış sözleşmesini gerçekleştirmesi zihni kayıttır. A, bu sözleşmeyi yaparken gerçek iradesinin sözleşmeyle bağlı kalmak olmadığını bazı yakınlarına söylemiş olsa bile bu zihni kayıt, B tarafından sözleşme yapılırken bilinmiyorsa sözleşmenin geçerliliğine etki etmez²³¹. Zihni kaydın söz konusu olması durumunda sözleşmenin geçerliliğini koruması, güven teorisine uygun düşmektedir. Ancak sözleşme yapılmadan önce muhatapın zihni kayıtlarla hareket ettiğini bir şekilde öğrenmiş olan diğer tarafın sözleşmenin geçerli olacağını ileri sürmesi mümkün değildir. Çünkü burada korunabilecek bir güven bulunmamaktadır²³².

Zihni kaydın muvazaadan ayrılan yönleri mevcuttur. Muvazaada işlemin her iki tarafı bakımından irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk varken, zihni kayıta, irade ve beyan arasındaki uygunsuzluk, taraflardan yalnız biri için söz konusu olur. Zihni kayıta, gerçek iradesini gizleyen kişi, genellikle beyanda bulunduğu şahsı aldatmak istemektedir. Oysa muvazaada, sözleşmenin tarafları birbirlerini değil, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmektedirler²³³. Muvazaa sözleşme niteliğini taşıırken, zihni kayıt karşı tarafa ulaştırılan bir beyandır. Ayrıca, muvazaalı işlem hukuken geçersizken, zihni kayıta işlem, güven teorisi uyarınca, muhatapın zihni kayıttan haberdar olmaması durumunda, geçerli

²²⁸ ÖZKAYA, s.1007.

²²⁹ ÖZKAYA, s. 1007.

²³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.96; EREN, Borçlar Hukuku, s.313; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.571; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 185.

²³¹ BGB § 116'ya göre, 'Bir irade beyanı, sırf beyan sahibinin kaydı zihni ile beyan ettiğinden başka bir şey istemiş olması nedeniyle hükümsüz sayılamaz. Ancak, beyan başkasına yapılacaksa ve bu kimse de zihni kaydı biliyorsa, beyan batıldır.' EREN, Borçlar Hukuku, s.314; OĞUZMAN/ÖZ, s.96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 571.

²³² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 573.

²³³ ÖZKAYA, s. 1008.

olacak ve tarafları bağlayacaktır²³⁴. Bununla birlikte zihni kayıtla muvazaa arasındaki benzer yön, beyan sahibinin gerçek iradesi ile beyanı arasındaki uygunsuzluğu bilerek yaratmasıdır.

G. Muvazaa ve Latife Beyanı

Latife beyanı, bir kimsenin herhangi bir şekilde hukuki sonuç doğurmasını istemediği halde, karşı tarafça ciddiye alınmayacak düşüncesiyle bir beyanda bulunması halidir²³⁵. Bu beyan da güven teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir. Zira karşı taraf beyanın ciddi olmadığını anlamışsa ya da hal ve şartlara göre anlaması gerekiyorsa, ortada ciddi bir irade beyanı bulunmadığı için hukuken bir sonuç meydana gelmeyecektir. Fakat karşı taraf, güven teorisine göre beyanı ciddi bir beyan olarak anlamakta haklı ise, bu latife beyanı ciddi bir irade beyanının sonuçlarını doğurur²³⁶.

Latife beyanını muvazaadan ayıran fark, muvazaada üçüncü kişileri aldatma amacıyla bu kuruma başvurulurken, latife beyanında böyle bir amacın bulunmamasıdır²³⁷.

²³⁴ ÖZKAYA, s. 1008.

²³⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 24; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 344; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 186; OĞUZMAN/ÖZ, s. 97; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 572; EREN, Borçlar Hukuku, s. 312.

²³⁶ “BGB § 118 şöyledir: ‘Ciddi olmayarak veya ciddiyetin eksikliği gözden kaçmayacağı düşüncesiyle yapılan irade beyanları batıldır’.” FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 187, dp.291; OĞUZMAN/ÖZ, s. 97.

²³⁷ ÖZKAYA, s. 1008-1009.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 3. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELERDE MUTLAK MUVAZAA, MUTLAK MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Mutlak Muvazaa

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde mutlak muvazaa durumunda tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan sırf üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak amacıyla yapmış oldukları taşınmazın devrine ilişkin bir sözleşme söz konusudur ve taraflar bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaşırlar. Şimdi uygulamada karşımıza çıkan taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmelerde mutlak muvazaa hallerini Yargıtay kararlarına değinerek yer vereceğiz.

II. Uygulamadan Örnekler

A. Alacaklının Takibinden Kurtulmak İsteyen Borçlunun Taşınmazını Başka Bir Kişiye Devretmesi

Alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen borçlu kişiler, maliki bulundukları taşınmazlarını görünüşte bir sözleşme ile arkadaşına devrettiği durumlarda aslında bu devrin gerçekte hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşılmaktadır²³⁸. İşte burada borçlunun taşınmaz mal/mallarının devredildiği taşınmaz satış sözleşmesi tarafların görünürde yaptıkları işlemdir. Taraflar bu sözleşmenin gerçekte hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda yaptıkları bir muvazaa anlaşması ile bu devri gerçekleştirmişlerdir. Burada

²³⁸ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 41; ÖZKAYA, s. 169; ÖZUĞUR, s.335; EREN, Borçlar Hukuku, s. 316; YAVUZ, Muvazaa, s. 50.

yalnızca tarafların gerçek iradelerine aykırı olarak gerçekleştirdikleri görünüşteki işlem söz konusu olduğundan mutlak muvazaa söz konusudur²³⁹.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu amaçla gerçekleştirilen mutlak muvazaa örneklerine rastlanmaktadır. Nitekim bir kararda²⁴⁰ '*Davacı vekili, davalılardan Gökhan'ın müvekkiline (.....)toplam 42.800.00 YTL borcu olduğunu, takibe rağmen borçlarını ödemediğini, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla ve bedelsiz olarak tasarruf ehliyeti bulunmayan kız kardeşi davalı Pınar'a 19.11.2004 tarihinde Kartal Birinci Bölge 2261 ada 74 parseldeki taşınmazını muvazaalı olarak devrettiğini belirterek, söz konusu devir muvazaa içerdiğinden satışın iptali ile taşınmazın tekrar borçlu adına tescilini talep etmiştir.(...) Somut olayda davalı borçlu Gökhan hakkındaki 2005/103 esas ve 2005/794 esas sayılı icra takipleri kesinleştiğine göre, davacının davalıdan alacaklı olduğu tartışmasızdır. Davacının bu davadaki amacı, alacaklarını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. O halde mahkemece, danışıklı işlemin var olup olmadığı konusunda toplanan ve toplanacak taraf delilleri değerlendirildikten ve davalı Pınar'ın taraf ehliyeti konusunda da gerekli araştırma yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması isabetsizdir'* ..şeklinde hüküm kurmuştur. Bu tür muvazaa hallerinde belirlenmesi gereken husus taşınmazın devrine yönelik yapılan işlemin alacaklılardan mal kaçırmak amacını taşıyıp taşımadığıdır.

B. Kiracısını Çıkarmak İsteyen Taşınmaz Malikinin Taşınmazını Başka Bir Kişiye Devretmesi

Bir taşınmaz malikinin bu taşınmazda bulunan kiracısını tahliye etmek istemesi ve kira hukuku yönünden bu tahliyeyi gerçekleştirecek koşullara sahip olmaması durumunda, bu taşınmazı, tahliye davası açma koşullarına sahip olan üçüncü bir kişiye devrettiği görülebilmektedir. İşte bu durumda taşınmazın satışına yönelik olarak yapılan sözleşme muvazaalıdır. Burada taraflar, yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin gerçekte hiçbir hüküm ve

²³⁹ ÖZKAYA, s. 169.

²⁴⁰ Yarg 17 HD. 2007/4397E., 2007/3011K., 08.10.2007T. ; Aynı yönde YHGK, 1997/4-332E., 1997/520K., 11.08.1997T. (www.kazanci.com 16.05.2012)

sonuç doğurmayacağı konusunda bir anlaşma yapmakta, burada da taşınmaz satış sözleşmesinde mutlak muvazaa söz konusu olmaktadır²⁴¹.

Uygulamada da bu amaçla gerçekleştirilmiş mutlak muvazaa örneklerine rastlanabilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda “*Davacının kayden maliki bulunduğu çekişmeli taşınmazın (dairenin) tahliyesinin sağlanmasından sonra geri verilmek koşuluyla muvazaalı olarak davalılardan D.A.'ya temlik edildiği toplanan delillerden ve özellikle 9.6.1984 tarihli belgenin içeriğinden anlaşılmaktadır*”²⁴². ifadesiyle söz konusu taşınmazın, kiracının tahliyesini sağlamak amacına yönelik olarak üçüncü kişiye muvazaalı bir şekilde devredildiği belirtilmektedir.

C. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Uyarınca Satış Vaad Edilen Taşınmazın Başka Bir Kişiye Devredilmesi

Taraflar arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmış olması durumunda, satış vaadi borçlusu daha sonradan sözleşmeye konu taşınmazı üçüncü bir kişiye satış sözleşmesi ile muvazaalı olarak devrederse, buradaki devir iradesi tarafların gerçek iradesini yansıtmamakta; satış vaadi alacaklısının taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan kişisel hakkını sonuçsuz bırakma amacıyla göstermelik olarak yapılmaktadır. İşte bu durumda da tarafların görünüşte yapmış oldukları taşınmaz satış sözleşmesinde mutlak muvazaa söz konusu olmaktadır²⁴³.

Yargıtay kararlarında da bu örneğe rastlamak mümkündür. Nitekim bir kararda, “*Davacı S.T., davalının satıcısından gayrimenkul satış vaadiyle aldığı bağımsız bölümü, onun davalı F.B. 'ye tapuda sattığını, bu satışın gerçek bir satış olmadığını ileri sürerek davalıya ait tapunun iptali ile kendi adına yazılmasını istemiş, davanın reddine ilişkin karar Dairemizce davacıya muvazaa iddiasının kanıtlanmasına imkan verilmesi gerekçesiyle bozulmuş, Yerel Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda bu kere davanın kabulüne karar verilmiştir...*”²⁴⁴.

²⁴¹ ÖZKAYA, s. 169.

²⁴² Yarg 1.HD.1989/3806E., 1989/3984K., 3.4.1989T. (ÖZÜĞÜR, s. 1010)

²⁴³ ÖZKAYA, s. 220; ÖZÜĞÜR, s. 364.

²⁴⁴ YHGK. 1996/1425E., 1996/187K., 20.03.1996T.(ÖZKAYA, s. 237); Yarg 14HD. 2001/3041E., 2001/3638K., 15.05.2001T. (www.kazanci.com 17.05.2012).

D. Kredi Alınmasını Sağlamak Amacıyla Taşınmazın Başka Bir Kişiye Devredilmesi

Bir taşınmaz malikinin arkadaşının bankadan kredi almasını sağlamak amacıyla taşınmazını arkadaşına devretmesi halinde taşınmazın maliki ve devrettiği arkadaşı arasındaki ilişki muvazaalıdır. Nitekim burada da devir iradesi gerçek iradeyi yansıtmamakta, taşınmaz maliki, arkadaşının bankadan kredi alması amacıyla taşınmazını arkadaşına devretmekte ama gerçekte taraflar bu devrin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşmaktadır²⁴⁵.

Yargıtay kararlarında da bu tür muvazaa örneklerine rastlamak mümkündür. Nitekim bir kararda²⁴⁶ “ *Dava, tapu iptali tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişmeli 11, 20, 31, 59 parsel sayılı taşınmazların davacı tarafından dava dışı Vedat Ayyıldız'a 19.3.1999 tarihli akitle satış suretiyle devredildiği, Vedat'ın da bu taşınmazları 23.8.2002 tarihli akitle davacının oğlu olan davalı Nazım'a temlik ettiği, daha sonra da taşınmazların dava dışı Ahmet Karoğlu'na, ondan da diğer davalılara satıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, yaptığı işlemin oğlunun bacanağı Vedat'a kredi temini amacıyla gerçekleştirildiğini ileri sürerek, eldeki davaya açmıştır. Davanın belirtilen niteliği ve iddianın açıklanış biçimine göre, davacının davada, 3. kişiyi yanıltmak amacıyla kendi muvazaalı tasarrufuna dayandığı açıktır*” ifadesiyle kredi temini amacıyla taşınmazın muvazaalı olarak başkasına devredildiği ifade edilmektedir.

Değindiğimiz kararlarda da görüleceği üzere, burada çeşitli amaçlarla hareket edilerek dışa karşı bir görünüş yaratarak, taşınmazın devrine yönelik sözleşmenin tarafların güttükleri amaç için yapılması ancak tarafların gerçek iradelerini yansıtmamasından bahisle muvazaalı olması söz konusudur.

²⁴⁵ ÖZÜĞÜR, s. 364.

²⁴⁶ Yarg 1HD. 2004/11431E., 2004/14640K., 28.12.2004T. (www.kazanci.com 20.05.2012).

III. Hüküm ve Sonuçları

A. Kural

1. Görünüşteki Sözleşmenin Geçersizliği

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde mutlak muvazaa durumunda, belirttiğimiz üzere, görünüşteki sözleşme olarak adlandırdığımız, tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan tek bir sözleşme mevcuttur. İşte bu sözleşmenin muvazaalı olması, yani tarafların gerçek iradelerini yansıtmaması nedeniyle geçersiz olması söz konusudur. Bu geçersizliğin türü hakkında ise doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

İlk ve Türk Hukuku'ndaki hakim görüşe göre, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde mutlak muvazaa bulunması durumunda muvazaalı sözleşme geçersiz olmakta; hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Bu geçersizliğin türü de kesin hükümsüzlük olarak adlandırılmaktadır²⁴⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre tarafların gerçek iradelerine önem vermek gerekmektedir. Mutlak muvazaa durumunda taraflar yaptıkları mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmede iradelerine aykırı beyanda bulunmakta ve bu beyanları bir irade beyanı niteliği taşımamaktadır. Bu haliyle de sözleşmenin taraflarının, hükümsüz olacağı konusunda anlaştıkları bir sözleşmeyi geçerli saymanın irade özgürlüğü prensibine aykırı olacağını ifade etmektedirler²⁴⁸.

Diğer bir görüş ise, mutlak muvazaa halinde muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinin türünün 'yokluk' olduğunu ifade etmektedir²⁴⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre ise muvazaalı sözleşme hukuki işlem niteliğini haiz değildir ve bu işlemi 'yok işlem' olarak nitelendirmek mümkündür²⁵⁰. Savunulan bu görüş, muvazaalı işlemde taraflar arasında irade uyuşmasının olmadığı, her iki tarafın da beyanlarının arzularına uymadığı ve bu hususu

²⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.310; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s.50; OĞUZMAN/ÖZ, s.137; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.554; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 195; KILIÇOĞLU, s. 170; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 87; ÖZKAYA, s. 180; YAVUZ, Muvazaa, s. 51; ÖZÜĞÜR, s. 357.

²⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 554; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 195; YAVUZ, Muvazaa, s. 51; ÖZKAYA, s. 180.

²⁴⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.354-355; Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 351; KİPER, s. 24-25.

²⁵⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 355.

bilerek yaptıkları için muvazaalı işlemin yaptırımının yokluk olmasını gerektiğini ifade etmektedir.²⁵¹

Bir diğer görüşte ise muvazaa durumunda kendine özgü bir geçersizlik türünün varlığını kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, muvazaalı sözleşmedeki geçersizlik klasik anlamda kesin hükümsüzlük olmayıp ancak taraflar ve ilgili üçüncü kişilerin ileri sürebileceği, hakimin kendiliğinden göz önüne alamayacağı kendine özgü bir geçersizlik türüdür.²⁵²

Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda ilk görüşü benimsemiş ve muvazaalı sözleşmenin kesin hükümsüz olduğuna, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağına hükmetmiştir.²⁵³

Kanaatimizce muvazaalı sözleşmenin yaptırımını kesin hükümsüz olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Tarafların gerçek iradeleri ile dışa yansıttıkları iradeleri arasındaki fark, sözleşmenin dış dünyada hiç meydana gelmemesini değil, hükümsüzlüğü sonucunu doğurmalıdır. Nitekim ortada gerçek iradeyi yansıtmasa da bir irade mevcuttur ve bu iradeye göre yapılan sözleşmenin sonucu da, gerçek iradeyi yansıtmamasından bahisle, kesin hükümsüzlüktür yoksa işlemin yokluğu değildir. Ayrıca kendine özgü geçersizlik görüşünü savunan yazarların görüşüne katılmak da mümkün değildir. Böyle bir geçersizlik türü için Kanun'da bir dayanak ve ihtiyaç da bulunmamaktadır.²⁵⁴

²⁵¹ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 355; KİPER, s. 25.

²⁵² BUCHER, E., s. 146, N.109; JAGGI/GAUCH, Art.18, N.129; KRAMER, Art.18, N.162 (Naklen OĞUZMAN/ÖZ, s. 138).

²⁵³“Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı (butlanı) konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu; bu nedenle, hâkimin muvazaayı istek olmaksızın re"sen gözönünde tutması gerektiğine; muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğu; muvazaanın gerek defan ve gerekse dava yoluyla her zaman ileri sürülebileceğine, bir başka ifade ile muvazaa iddialarında zamanasımı söz konusu olmadığına göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır”. Yarg 12.HD. 1984/34E., 1984/2955K., 14.03.1984T.; Yarg 1.HD. 2002/1661E., 2002/2379K., 27.02.2002T. ; YHGK. 2001/1-958E., 2001/1035K. 21.11.2001T. (www.kazanci.com 16.05.2012)

²⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 138.

2. Görünüştaki Sözleşmenin Geçersizliğinin Doğurduğu Sonuçlar

Tarafların görünüşte yapmış oldukları sözleşmenin muvazaalı ve bu nedenle yukarıda da açıkladığımız üzere geçersiz olması beraberinde birtakım sonuçlar doğurur ki bu sonuçları aşağıda başlıklar altında inceleyeceğiz:

a. Taraflar Arasında Alacak ve Borç İlişkisi Doğmaması

Tarafların yapmış oldukları taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik görünüşteki sözleşmenin yapılış anından itibaren geçersiz olması nedeniyle taraflar arasında herhangi bir borç ya da alacak söz konusu olmamaktadır²⁵⁵. Yapılan bu görünüşteki sözleşme taraflarca bilerek isteyerek yapılmış olduğundan ortada bir zarar olsa bile tarafların birbirlerinden bu zararı talep etmeleri mümkün değildir²⁵⁶.

Taraflar yapılan muvazaalı sözleşme uyarınca taşınmazın devrini gerçekleştirmişlerse, tescilde sebebe bağlılık ilkesi gereği ortada bir yolsuz tescil durumu söz konusu olur. Bu noktada hukuki yararı bulunan kişiler TMK. m.1025 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesi davası açabilirler²⁵⁷. Ayrıca, taraflar bu sözleşme uyarınca edimleri ifa etmişler ise, bu durumda aşağıda²⁵⁸ ayrıntılı şekilde açıklayacağımız hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranmamak şartıyla bu ifa ettikleri edimlerin iadesini talep edebilirler²⁵⁹.

b. Muvazaalı İşlemin Varlığının Her Zaman İleri Sürülebilmesi

Tarafların yapmış olduğu sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiası her zaman ileri sürülebilmekte, bu konuda herhangi bir zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre öngörülmemektedir²⁶⁰. Bu durum aslında söz konusu sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle kesin hükümsüz olmasının sonucudur ve İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında da aynı görüş hakimdir²⁶¹.

²⁵⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 55; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 195; ADAY, s. 24; ÖZKAYA, s. 181; ÖZÜĞÜR, s. 357; Yarg 1.HD. 2005/6029E., 2005/6521K., 26.05.2005T. (www.kazanci.com 16.05.2012)

²⁵⁶ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 56; ÖZKAYA, s. 181; KİPER, s. 24; ÇAVUŞOĞLU, s. 32

²⁵⁷ ÖZKAYA, s. 182.

²⁵⁸ Bkz. s. 52.

²⁵⁹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 55; ÖZKAYA, s. 180.

²⁶⁰ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s.195; ÖZKAYA, s. 182; ÖZÜĞÜR, s. 357; KİPER, s. 24.

²⁶¹ YHGK. 1/497-719, 22.06.1983T.; Yarg 1.HD. 1991/14140E., 1991/1517K., 08.02.1991T.; (www.kazanci.com 16.05.2012); RO 72 II 154; RO 52 II 67 (Naklen ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 54).

c. Muvazaanın Hakim Tarafından Re'sen Dikkate Alınması

Tarafların yapmış oldukları sözleşmenin muvazaalı olduğu hakim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır²⁶². Buradaki maksat, hakimin somut olayda muvazaa olduğuna ilişkin bulguların olması halinde muvazaanın olup olmadığını tespit için araştırma yapmasıdır²⁶³. Bu durum aslında muvazaa iddiasının def'i değil bir itiraz niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır²⁶⁴. Bilindiği üzere, def'iler hakim tarafından re'sen dikkate alınmazken, itirazlar re'sen dikkate alınmaktadır.

Muvazaalı sözleşmenin hakim tarafından re'sen dikkate alınması genellikle muvazaa sebebine dayalı olarak açılmış davalarda söz konusudur. Nitekim muvazaa sebebine dayanmayan davalarda taraflarca bu iddia ileri sürülmemişse hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz²⁶⁵.

d. Belirli Bir Zamanın Geçmesi, Muvazaa Sebebinin Son Bulması Ya Da Tarafların Olur Vermesiyle Muvazaalı Sözleşmenin Geçerli Hale Gelmeyeceği

Muvazaalı sözleşme belirli bir zamanın geçmesi sözleşmedeki muvazaa sebebinin son bulması ya da tarafların muvazaaya olur vermesiyle sıhhat kazanmaz²⁶⁶. Bu durum Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir²⁶⁷.

²⁶² ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 54; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 195-196; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 555; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 104; ADAY, s. 24; ÖZKAYA, s. 184; ÖZÜĞÜR, s. 357; KİPER, s. 24; Bu görüşün eleştirisi için bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 355; Doktrinde yeni bir görüş, muvazaanın hakim tarafından re'sen göz önüne alınmasını aşırı bulmakta ve birtakım sınırlamalar getirmektedir. Bu görüşe göre, taraflar muvazaalı işlemi daha sonradan geçerli hale getirebilecekleri gibi, davada muvazaaya dayanmayabilirler. Hatta taraflar daha sonra yapacakları bir sözleşmeyle muvazaalı işlemi geçmişe veya geleceğe etkili olarak geçerli sayabilmekte ya da taraflardan birinin açtığı ifa davasına karşı, diğer tarafın muvazaa itirazını ileri sürmerek işlemin hüküm ve sonuçlarını kabul edebilmektedir. EREN, Borçlar Hukuku, s. 322.

²⁶³ ÖZKAYA, s. 184.

²⁶⁴ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s.57; ÖZKAYA, s. 184; ÇAVUŞOĞLU, s. 33.

²⁶⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 54; ÖZKAYA, s. 184.

²⁶⁶ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 57; ÖZKAYA, s. 185.

²⁶⁷ Her ne kadar muvazaayı düzenleyen BK.nun 18. maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir. Yarg 1HD. 2004/11431E., 2004/14640K., 28.12.2004T. (www.kazanci.com 16.05.2012).

Muvazaalı sözleşmenin geçersizliği ne sebeple olursa olsun sıhhat kazanamasa da bu geçersizliğin her zaman ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Zira bu haller aşağıda incelenmektedir:

B. İstisnalar

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere muvazaalı sözleşmenin kural olarak geçersiz olması söz konusudur. Ancak bu geçersizlik her zaman ileri sürülememekte; birtakım istisnalar teşkil etmektedir. Aşağıda bu istisnaları inceleyeceğiz:

1. Tapu Kütüğündeki Yolsuz Tescile Güvenen İyiniyetli Üçüncü Kişiler

Tapu kütüğündeki tescilin sebebini oluşturan sözleşmenin muvazaalı olması durumunda geçersiz olması; tescilin sebebini oluşturan sözleşmenin geçersiz olması anlamına gelir. Tescilde sebebe bağlılık ilkesi gereği de, sözleşmenin geçersizliği tescilin yolsuz olması sonucunu doğurur. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin yukarıda da değindiğimiz üzere resmi şekilde yapılması gerekmektedir. İşte bu şekle aykırı olarak tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan yani muvazaalı şekilde gerçekleştirilmiş bir sözleşme söz konusu olduğunda, tescilin sebebini oluşturan bu sözleşmenin geçersiz olması ve bu geçersizliğin de tapudaki tescili yolsuz tescil haline getirmesi söz konusu olacaktır. Kural olarak muvazaalı bu sözleşmenin geçersizliği ileri sürülebilecekken Kanun hükmündeki bu istisna muvazaanın ileri sürülmesini engellemektedir. Nitekim bu istisna, tapuya güven prensibi olarak adlandırdığımız TMK. m. 1023'deki "*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*" hükmü ile dayanak bulmaktadır. Bu hükme göre, tapu kütüğünde yolsuz olarak tescil edilmiş bir kayıt mevcut olsa dahi, bu kayda güvenerek taşınmazın mülkiyetini kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları korunmaktadır²⁶⁸. Hükümden de anlaşılacağı üzere, burada aslolan, hakkı korunacak olan kişinin iyiniyetli olmasıdır. Buradaki iyiniyet kavramını 'sübjektif iyiniyet' olarak anlamak gerekmektedir. Nitekim üçüncü kişinin tapu kütüğündeki

²⁶⁸ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 122; EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; ADAY, s. 25; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 198; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 555; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 89; ÖZÜĞÜR, s. 358; KİPER, s. 25; Yarg 15.HD.2008/1015E., 2008/3098K., 9.5.2008T.; Yarg 1.HD 2001/3652E., 2001/4127K. 9.4.2001T. www.kazanci.com 17.12.2011).

yolsuz tescil durumunu bilmiyor ve bilmesi gerekmiyor olması gerekmektedir²⁶⁹. Örneğin A, alacaklısı B'den mallarını kaçırmak amacıyla maliki olduğu taşınmazları C'ye, yaptıkları satış sözleşmesi ile muvazaalı olarak devretmiştir. C ise daha sonra bu taşınmazları muvazaalı satıştan haberi olmayan yani iyiniyetli S'ye satmıştır. A ile C arasında yapılan sözleşme muvazaalı olması nedeniyle geçersiz olmasına ve tescilin sebebini oluşturan bu sözleşmenin geçersizliği nedeniyle tapudaki tescili yolsuz hale getirmesine rağmen, burada TMK. m.1023 devreye girmekte ve iyiniyetli S tapudaki kayda güvenerek yaptığı bu taşınmaz satış sözleşmesi ile taşınmazların mülkiyetini kazanmakta ve S'ye karşı muvazaa iddiası ileri sürülememektedir.

2. Muvazaalı Temsil Yetkisine Güvenen İyiniyetli Üçüncü Kişiler

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler taraflarca yapılabildiği gibi tarafların temsilcileri aracılığıyla da yapılabilir. Bu noktada mülkiyetin geçerli olarak devredilebilmesi için temsilcinin bu işlemi yapma konusunda yetkili olması gerekmektedir. Temsilciye verilen bu yetkinin kapsamını Borçlar Kanunu'muzun temsile ilişkin hükümlerinden çıkartırız. Nitekim temsil yetkisinin kapsamı, BK.'nın 33. maddesinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre kapsam, temsil yetkisini veren şahsın irade beyanına göre belirlenmektedir²⁷⁰. Ancak verilen bu yetkinin kapsamı üçüncü şahıslara bildirilmiş ise kapsam üçüncü şahıslara yapılan bu bildirimde göre belirlenir (BK.m.33/f.2)²⁷¹. Burada aslında temsil olunanın menfaatlerinden çok, iyiniyetli üçüncü şahısların korunması amaçlanmıştır²⁷². TBK.'da ise bu konuda önemli bir değişiklik getirilmiştir. BK.m.33/f.2 hükmü, yukarıda belirttiğimiz üzere, üçüncü kişiye temsil yetkisinin kapsamına ilişkin bir bildirim yapıldığında buna itibar edileceğini belirtmiş; buna karşılık üçüncü kişiye temsil yetkisinin varlığına ilişkin bir bildirimin yapılması durumunda ne olacağı konusunda bir düzenleme getirmemiştir. Doktrinde bu hükmün kıyas yoluyla temsil yetkisinin varlığı açısından da uygulanacağı kabul

²⁶⁹ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 122; **OĞUZMAN**, Kemal; **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 17. Bası, İstanbul 2011.

s. 163; **ADAY**, s. 26; **Yarg 1.HD.1995/4047E., 1995/5137K., 6.4.1995T.**

²⁷⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 635; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 233; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 399; **REİSOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 152.

²⁷¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 235; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 394.

²⁷² **ESENER**, Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 44; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 394; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 639.

edilmiştir²⁷³. Ancak TBK ile bu konuya açıklık getirilmiş ve TBK. m. 41/f.2 hükmü ile üçüncü kişiye yapılan bildirim hem temsil yetkisinin kapsamı hem de varlığı yönünden esas alınması söz konusu olmuştur²⁷⁴. Bu noktada bu hüküm uyarınca verilen yetkinin kapsamı ve varlığı açısından muvazaalı olarak bir yetkilendirme yapılmışsa, yani taraflar yetkinin muvazaalı olduğu konusunda anlaşmışlarsa, iyiniyetli üçüncü kişiler bu muvazaalı yetkilendirme ile bir taşınmazın mülkiyetini kazandıkları takdirde burada yetkilendirmenin muvazaalı olduğu iddiasında bulunulamayacaktır²⁷⁵. BK.m.33/f.2 (TBK. m. 41/f.2) hükmü burada, belirttiğimiz üzere iyiniyetli üçüncü kişileri yani yetkilendirmedeki muvazaayı bilmeyen ya da bilmesi gerekmeyen kişileri korumaktadır²⁷⁶.

3. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Tarafların taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak yaptıkları sözleşmede mutlak muvazaa olması durumunda muvazaalı sözleşmenin geçersizliği kuralının istisnalarından biri de hakkın kötüye kullanılması yasağıdır²⁷⁷.

Hakkın kötüye kullanılması yasağını açıklayabilmek için öncelikle bu kavramla bağlantılı olan dürüstlük kuralını açıklamak gerekmektedir. Dürüstlük kuralı, tüm hakların kullanılmasında uyulması gereken genel bir kural olarak dayanağını TMK. m.2' den almaktadır. Bu kuralı, bir kimseden namuslu, dürüst bir insan olarak beklenen davranış şeklinde tanımlamak mümkündür²⁷⁸. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı, toplumda hakim olan ahlaki ölçülere, geçerli adetlere, hakları sağlayan ilişkilerin güttüğü amaca göre belirlenmektedir²⁷⁹.

²⁷³ KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip, Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m.33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK. m.36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, Prof.Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 208-209; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 126.

²⁷⁴ CİHAN, Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi (818 S. BK ve 6098 S. TBK Yönünden Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2011, s. 10-11.

²⁷⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 126; CİHAN, s. 46.

²⁷⁶ CİHAN, s. 46; Yazara göre yetkilendirme işlemi varması gerekli olmayan gönderilmesi yeterli bir irade beyanı olduğundan muvazaalı şekilde gerçekleştirilemez. Bkz. CİHAN, s. 46.

²⁷⁷ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 199; EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; ÖZKAYA, s. 185; ÖZÜĞÜR, s. 358.

²⁷⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s. 173; OĞUZMAN, Kemal, Dürüstlük Kuralına (MK.m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi, Prof.Dr. Yaşar Karayalçın'a Armağan'dan Ayrı Bası, Ankara 1988, s.407; UYAR, Talih, "Yargıtay Kararlarında ' Dürüstlük (Objektif İyiniyet)' Kuralı (MK.2/I) ve 'Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı' (MK.2/II)", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 439 vd..

²⁷⁹ OĞUZMAN, Dürüstlük Kuralı, s.407.

Bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı takdirde, kötüye kullanılmış olur. Bu yönüyle dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı birbiriyle bağlantılı kavramlardır²⁸⁰. Şunu da belirtmek gerekir ki; dürüstlük kuralı yalnızca hakların kullanılmasında değil, borçların ifasında da uygulama alanı bulan bir kuraldır. Nitekim, TMK. m.2/f.1’de bu durum, “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır*” şeklinde ifade edilmiştir²⁸¹. Burada önemli olan husus hakkın kötüye kullanılmasının tespiti. Bu tespit için kesin kriterler koymak mümkün değildir. Dolayısıyla her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli ve hakkın kötüye kullanılması teşkil eden olayın varlığı ayrıca araştırılmalıdır²⁸².

Federal Mahkeme de vermiş olduğu bir kararda, şekle aykırılığı ileri sürerek hükümsüzlük iddiasında bulunan tarafın hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının tespitinde hakimın sert kurallara bağlanmadan tüm durumları değerlendirmesi gerektiğine değinmiştir. Bununla birlikte her olayda hakkın kötüye kullanıldığı iddiasının şekil eksikliğinin sonuçlarından kaçınmak için getirilmiş bir yol halini almaması gerektiğini de belirtmiştir²⁸³.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında²⁸⁴ “... *Bir sözleşmenin taraflarından birinin o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süregelen davranışları ile karşı tarafa güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil geçersizliğini ve ayrıca taşınmazın teslimi nedeniyle dinlenme olanağı olmayan zamanaşımını ileri sürmek Medeni Yasa’nın 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu husus yasal himayeden yoksun kalır. Bu durumlarda sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak akdin icrasından kaçınılamaz... olayın özelliğine göre cebri tescil davası kabul edilmelidir.*” şeklindeki ifadesiyle hakkın kötüye kullanılmasının tespitinde olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yaparak, bir tarafın diğer tarafın süregelen davranışlarına değer vererek kendi üzerine düşen edimleri yerine getirmesi durumunda karşı tarafın bu güveni boşa çıkaracak

²⁸⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 172; FEYZİOĞLU, Feyzi N., Medeni Kanununun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu I, (Tebliğler), İstanbul 1978, s.151; AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 21vd..

²⁸¹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 172.

²⁸² FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 208; KILIÇOĞLU, Taşınmaz Satımında Şekil, s.213; ÖZKAYA, s. 196.

²⁸³ BGE 68 II 229 (Naklen FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 208).

²⁸⁴ YHGK 14/190-799 S. 6.6.1979T.; YHGK 14/399-232S., 22.3.1985T.; Aynı yönde bkz. YHGK. 14/544-233S., 22.3.1985T. (www.kazanci.com 25.12.2011).

şekilde hareket ederek, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesini hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir.

Doktrinde ise kimi yazarların hakkın kötüye kullanılmasının ileri sürülmesini ele alış biçimlerinde farklılıklar olduğu görülmektedir. Nitekim EREN, sözleşmenin ifa edilmesiyle birlikte gizli sözleşmedeki şekil noksanlığının sağlık kazandığını iddia ederken²⁸⁵, KILIÇOĞLU, ifa ya da ifa hareketlerine girişilmesi durumunda şekle aykırı olarak yapılan taşınmaz satışında şekle aykırılığın ileri sürülmesi durumunda, bu iddianın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve tescile zorlama yetkisi verdiğini ifade etmektedir²⁸⁶.

Kanaatimizce, burada araştırılması gereken husus, ifanın gerçekleşmiş olup olmadığı ya da ifa hareketlerine başlanıp başlanmadığı değil, hakkın kötüye kullanılmasının var olup olmadığıdır. Her olayı kendi içinde değerlendirmek ve içinde bulunulan tüm hal ve şartları göz önünde bulundurarak sonuca ulaşmak gerekmektedir.

Bu açıklamalara göre taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak yapılan sözleşmelerde mutlak muvazaa durumunda, muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme, hakkın kötüye kullanılması teşkil eden olaylarla sınırlı olacaktır. Bu durumu da somut olaya göre tespit etmek gerekecektir. Örneğin bir kimsenin taşınmazını, muvazaalı olarak bir başkasına devretmesi durumunda devralanın bu taşınmaz üzerine ipotek tesis etmesine herhangi bir şekilde karşı çıkmayan satıcının, ipotegün satış yoluyla paraya çevrilmesi aşamasında, bu taşınmaz satışının muvazaalı olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir²⁸⁷. Burada taşınmazı devreden kişi, sözleşmenin de ifa edilmesiyle karşı tarafta bir güven yaratmıştır. Bu güven çerçevesinde de alıcı, borçlarına karşılık olmak üzere bu taşınmaz üzerinde bir ipotek tesis etmiştir. Şimdi bu taşınmaz üzerindeki ipotegün paraya çevrilmesi aşamasında, satış sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ileri sürmek dürüstlük kuralıyla bağdaşmamakta ve hakkın kötüye kullanılması teşkil etmektedir.

²⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 327.

²⁸⁶ KILIÇOĞLU, Taşınmaz Satımında Şekil s. 219-220.

²⁸⁷ ÖZKAYA, s. 186-187.

4. Kadastro Kanunlarınca Getirilen Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemediği istisnalardan biri de 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun²⁸⁸ 12. maddesinde belirtilen on yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olmasıdır. Buna göre, kadastro tespit tutanağının düzenlenmesinden önce tespiti konu taşınmaza yönelik olarak muvazaalı sözleşmenin yapılmış olması ve bu tespit tutanağının kesinleşmesinden itibaren ilgili maddede belirtilen on yıllık sürenin geçmesinden sonra muvazaa iddiasının dinlenilmesi mümkün değildir²⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki, muvazaalı sözleşmenin geçersizliği yukarıda da belirttiğimiz üzere herhangi bir süreye bağlı değildir. Dolayısıyla buradaki on yıllık hak düşürücü süre muvazaanın ileri sürülmesinin herhangi bir süreye bağlı olmadığı kuralı ile alakalı olmayıp Kadastro Kanunlarınca getirilen ve bu Kanunun tespitten önceki nedenleri hak düşürücü süreye bağlı tutmasının bir sonucu olarak getirilen bir süredir²⁹⁰.

§ 4. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELERDE NİSBİ MUVAZAA, NİSBİ MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Borcu Doğuran Sözleşmelerde Nisbi Muvazaa

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde nisbi muvazaa durumunda tarafların dışı karşı bir görünüş yaratmak amacıyla yaptıkları görünüşteki sözleşmenin arkasına gizledikleri ve tarafların iradelerine uygun olarak yaptıkları gizli sözleşme bulunmaktadır. Şimdi ilk bölümde incelediğimiz nisbi muvazaanın türlerine yönelik olarak uygulamada karşılaşılan taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde nisbi muvazaa hallerine değineceğiz.

²⁸⁸ R.G. T.9.7.1987, 19512 S. (Tezimizin ilerleyen kısımlarında Kad.Kan. olarak anılacaktır)

²⁸⁹ ÖZKAYA, s. 188; HATİPOĞLU, s.94.

²⁹⁰ ÖZKAYA, s. 182.

A. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

1. Satış Sözleşmesinin Bağışlama Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi

Tezimizin ilk bölümünde taşınmaz mülkiyetine ilişkin yaptığımız açıklamalarda nelerin taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil ettiğini ve taşınmaz olarak işleme tabi tutulduğunu belirtmiştik. Taşınmaz üzerindeki paylar taşınmaz mülkiyetinin konusu arasında yer almamaktadır. Ancak uygulamada bu paylar da taşınmazmış gibi işlem gördüğünden tezimizde uygulamada oldukça sık başvuru alan ve payların devrini konu alan sözleşmelerde muvazaa durumunu da incelemekte fayda görüyoruz.

Uygulamada taşınmaz üzerindeki pay sahiplerinden birinin payını gerçekte satış sözleşmesi ile devretmesine rağmen, bağışlama sözleşmesi ile devretmiş gibi gösterdiği durumlara rastlanabilmektedir. Şöyle ki, paydaşlardan birinin yasal önalım hakkını kullanabilmesi için hakka konu payın satışı gerekmektedir²⁹¹. Buna karşılık bağışlama gibi ivazsız, ya da miras paylaşma sözleşmesi gibi külli halefiyet yoluyla gerçekleşen devirlerde yasal ön alım hakkı kullanılamaz²⁹². İşte bu nedenle bu hakkın kullanılmasını engellemek amacıyla pay sahiplerinden birinin payını satmasına rağmen bağışlamış gibi göstermesi durumunda sözleşmenin niteliği değiştirilmekte ve nisbi muvazaa söz konusu olmaktadır²⁹³. Burada bağışlama sözleşmesi tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünüşteki sözleşmeyi, satış sözleşmesi ise gerçekte yapmak istedikleri gizli sözleşmeyi oluşturmaktadır.

2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Satış Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi

Taraflar, gerçek amaçları kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak olduğu halde, tapuda bunu satış sözleşmesi olarak göstermektedir. Bu noktada kat karşılığı inşaat sözleşmesi dışı karşı bir görünüş yaratmak amacıyla yapılan görünüşteki sözleşmeyi, satış sözleşmesi ise tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli sözleşmeyi oluşturmaktadır²⁹⁴.

²⁹¹ EREN,Fikret, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı” GÜHFD, C.XII., Y.2008, S.1-2, s.111, (http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_5.pdf 10.08.2011); s. 110.

²⁹² EREN, Yasal Önalım Hakkı, s. 110.

²⁹³ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s.99; EREN,Fikret, Yasal Önalım Hakkı, s. 111; KARAHASAN, s. 1186-1187; ADAY, s.70; ÖZKAYA, s. 207; ÖZÜĞÜR, s. 362 vd.; YHGK. 2010/6-94E., 2010/100K., 24.02.2010T. (www.kazanci.com 13.05.2012).

²⁹⁴ ÖZÜĞÜR, s. 365.

3. Ödünç Sözleşmesinin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi

Taraflar, gerçek iradesi ödünç sözleşmesi yapmak olduğu halde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlemektelerdir. Bu durumda ödünç sözleşmesi dışı karşı bir görünüş yaratmak amacıyla yapılan görünüşteki sözleşmeyi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise tarafların gerçek iradelerine uygun düşen gizli sözleşmeyi oluşturmaktadır²⁹⁵.

4. Muris Muvazaası

Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak sözleşmenin niteliğinde yapılan nisbi muvazaa türünün bir örneği de uygulamada sıkça karşılaşılan ve ‘*muris muvazaası*’ adı verilen muvazaa türüdür²⁹⁶. Bu türde mirasbırakanın gerçek iradesi taşınmazını bağışlama sözleşmesi ile devretmek olduğu halde, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hareket ederek satış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması söz konusudur²⁹⁷. Buradan da anlaşılacağı üzere muris muvazaasında gizli sözleşme bağışlama sözleşmesidir. Mirasbırakan bu muvazaa türüne, kendilerinden mal kaçırmak istediği mirasçılarının sitem ve baskılarına maruz kalmamak, ölümünden sonra tenkis ya da iade davası açmalarını önlemek amacıyla başvurmaktadır²⁹⁸.

Muris muvazaasında önemli olan mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hareket edip etmediğidir. Nitekim mirasbırakan sağlığında mallarını mirasçıları arasında makul ölçülerde paylaştırmış ise, artık burada mirasçılardan mal kaçırmak amacı bulunmadığı için muris muvazaasından bahsedilmeyecektir²⁹⁹.

Şimdi muris muvazaası olarak nitelendirebileceğimiz durumları aşağıda başlıklar altında inceleyeceğiz.

²⁹⁵ ÖZÜĞÜR, s. 364; Yarg 14.HD. 2003/2723E., 2003/4580K., 3.6.2003T. (ÖZÜĞÜR, s. 864).

²⁹⁶ ÖZKAYA, s. 219; ÖZÜĞÜR, s. 375; YAVUZ, Muvazaa, s. 51; KİPER, s. 23; Muris muvazaası konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZÜĞÜR, s. 373 vd.; KAYHAN, s. 177 vd.; SEVGİ, Emre, Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 32 vd..

²⁹⁷ ÖZKAYA, s.219 ; ÖZÜĞÜR, s. 376;

²⁹⁸ ÖZKAYA, s. 396.

²⁹⁹ ÖZKAYA, s. 399; HATİPOĞLU, Cihan Yüksel, Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Ankara 2004.

a. Bağışlama Sözleşmesinin Satış Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi

Muris muvazaasının görünüş şekillerinden biri, mirasbırakanın taşınmazını diğer tarafa bağışladığı halde tapuda satış sözleşmesi yapmış gibi göstermesidir³⁰⁰. Burada taşınmazın satışına yönelik yapılan sözleşme, tarafların diğer mirasçıları aldatmak amacıyla yaptıkları görünüşteki sözleşmeyi, bağışlama sözleşmesi, tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli işlemi karşılamaktadır.

Bu tür muvazaa örneklerine Yargıtay kararlarında da oldukça sık rastlanmaktadır³⁰¹. Yargıtay, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla hareket edilip edilmediğini tespit ederken yararlanılması gereken birtakım olgular belirtmiştir ki; bunlar, ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı tarafın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardır³⁰².

b. Bağışlama Sözleşmesinin Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Olarak Gösterilmesi

Muris muvazaasının görünüş şekillerinden bir diğeri, mirasbırakanın taşınmazını diğer tarafa bağışladığı halde tapuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmış gibi göstermesidir³⁰³. Burada tarafların yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi gerçek

³⁰⁰ ÖZUĞUR, s. 381.

³⁰¹ “Somut olaya gelince; miras bırakanın varlıklı ve mal satmaya ihtiyacı bulunmayan bir kişi olduğu, davalının ise alış gücü bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan taşınmazın keşfen saptanan gerçek değerine nazaran akitte gösterilen bedelinin sembolik nitelikte kaldığı da görülmektedir. Öte yandan miras bırakan tarafından davalının kardeşi S.'la Adana'da bulunan bir taşınmazı temlikli nedeniyle o yerde açılan dava sonucu verilen Adana 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 4.12.2003 tarih ve 2002/888 esas-2003/986 karar sayılı kararı ile temlikin muvazaalı olduğu benimsenerek iptal isteğinin kabul edildiği sabittir. Beri yandan miras bırakanın davacılar ailesinde bir kısım kazandırmalarda bulunduğu yolundaki savunmada kayden doğrulanmamıştır. Bu durumda, belirlenen olgular yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanın çekimeli taşınmazı davalıya temlikinin bedelsiz, muvazaalı ve mirastan mal kaçırma amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” **Yarg 1.HD. 2005/9199E., 2005/9804K., 19.9.2005T.**; “Somut olaya gelince, çekimeli taşınmazların mirasbırakan tarafından davalılara resmi akitte satış gösterilmesine rağmen bedelsiz devredildiği dosya kapsamı ile sabittir. Esasen bu husus mahkemenin kabulündedir. Mirasbırakanın davalıların yanında yaşaması ve onun davalılar tarafından bakılıp gözetilmiş olması, aile birliğinin gerekli kıldığı ahlaki görev cümlesinden kabul edilmelidir. Bu türlü hizmetin satış bedeli olarak nitelendirilmesine olanak yoktur. Belirtilen bu olgular, yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, mirasbırakanın davalılara yaptığı temlik işlemlerinin mirastan mal kaçırma amaçlı olduğu ve muvazaalı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.” **YHGK. 2005/1*521E., 2005/550K., 28.9.2005T; Yarg 1.HD. 2010/1279E., 2010/1948K., 24.02.2010T.; (www.kazanci.com 16.05.2012).**

³⁰² **YHGK 2004/1-186E., 2004/189K., 31.3.2004T. (www.kazanci.com 16.05.2012)**

³⁰³ ÖZUĞUR, s. 381; Bilindiği üzere; ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi, taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir bağıttır. (B.K.m.511).Başka bir anlatımla ivazlı sözleşme türlerindendir.Bu sözleşme ile bakım alacaklısı,

iradelerine uymayan görünüşteki sözleşmeyi, bağışlama sözleşmesi ise tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli sözleşmeyi karşılamaktadır.

Burada mirasbırakan bakıma muhtaç olmadığı halde, gerçekte diğer tarafa bağışladığı taşınmazını, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devretmiş gibi göstermektedir. Mirasbırakan, bu şekilde yaptığı muvazaalı sözleşmeyi çocuklarından birine karşı yapabileceği gibi eşine karşı da yapabilmektedir. Eğer mirasbırakan bu sözleşmeyi çocuklarından biriyle yapmış ise Yargıtay, sözleşmenin yapıldığı tarihte bakım alacaklısı yani mirasbırakanın özel bakıma ihtiyacının olması gerektiğini düşünmemektedir. Bu ihtiyacın sözleşmenin yapılmasından kısa bir süre sonra doğması ya da mirasbırakanın bu sözleşmenin yapılmasından kısa bir süre sonra ölmüş olmasının da bu sözleşmenin geçerliliğine olumsuz etkisi olmayacağını düşünmektedir. Yüksek Mahkemeye göre burada tespit edilmesi gereken husus, bağışlama amacının üstün tutulup tutulmadığıdır. Bunu tespit edebilmek için de sözleşme tarihinde mirasbırakanın yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, malvarlığı, aile şartları, devredilen mali miktarının tüm malvarlığına göre makul olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır³⁰⁴.

Mirasbırakanın eşiyle yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise Yargıtay, mirasbırakanın sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bir bakıma ihtiyacı olmasını aramaktadır. Nitekim evlilik birliği içinde eşlerin birbirlerini bakıp gözetmesi asli yükümlülükleri arasında yer almaktadır³⁰⁵.

sözleşme konusu malın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirme; bakım borçlu suda bakım alacaklısına yasanın öngördüğü anlamda ölünceye kadar bakıp gözetme yükümlülüğü altına girer.(B.K.m.514).Hemen belirtmek gerekirken, 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, yada alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz. Kural olarak bu tür sözleşmeye dayalı bir temlikinde muvazaa ile illetli olduğunun ileri sürülmesi her zaman mümkündür. En sade anlatımla muvazaa,irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir.Böyle bir iddia karşısında, aslolan tarafların akitteki gerçek ve müşterek amaçlarının saptanmasıdır.(B.K.m.18).Şayet bakım alacaklısının temlik işlemde bakıp gözetilme koşulunun değil de, bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılardan mal kaçırma düşüncesinde ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez;akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır.(.) Miras bırakanın,ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri,elinde bulunan mal varlığının miktarı,temlik edilen malın,tüm mamelekine oranı,bunun makul karşılanabilecek bir sınırdan kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların gözönünde tutulması gerekir.YHGK. 2008/1-827E, 2009/31K., 28.01.2009T.; Yarg 1HD. 2007/1142E., 2007/3065K., 22.03.2007T. (www.kazanci.com 16.05.2012)

³⁰⁴ YHGK. 1993/1-96E.,1993/198K., 5.3.1993T., Yarg 1HD. 1997/14054E., 1997/15675K., 1.12.1997T., (HATİPOĞLU, s. 104, dp.101); YHGK. 2003/1-2E., 2003/2K., 22.1.2003T. (www.kazanci.com 21.05.2012)

³⁰⁵ YHGK. 1988/1-371E., 1988/51K., 27.1.1988T. (HATİPOĞLU, s. 104, dp. 102).

B. Sözleşmenin Konusunda Ya Da Şartlarında Muvazaa

1. Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler bakımından nisbi muvazaanın görünüş şekillerinden birisi de tarafların yaptıkları taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedelini gerçekte olduğundan düşük göstermeleridir³⁰⁶. Taraflar bu şekilde bir muvazaa türüne özellikle tapuda daha az vergi ve harç ödemek amacıyla başvurmaktadır³⁰⁷. Çünkü tapuda bildirilen bu satış bedeline göre hesaplanan bir vergi ve harç bedeli söz konusudur. Bu bedel ne kadar az olursa ödenecek vergi ve harç da o kadar az olacaktır³⁰⁸. İşte bu durumdan kurtulmak için taraflar sözleşmeye konu taşınmazın bedelini olduğundan daha düşük göstermektedirler. Uygulamada oldukça sık rastlanan bu türde görünüşteki sözleşme de gizli sözleşme de taşınmaz satış sözleşmesi olmakla birlikte; görünüşteki sözleşmede düşük gösterilen satış bedeli gizli sözleşmede daha fazla gösterilmekte ve bu yönüyle taşınmaz satış sözleşmesinin konusunda muvazaa söz konusu olmaktadır³⁰⁹.

2. Satış Bedelinin Yüksek Gösterilmesi

Taraflar kimi zaman yapmış oldukları satış sözleşmesinde satış bedelini gerçekte olduğundan daha fazla gösterebilmektedir. Bu muvazaa türüne paydaşlardan birinin payını sattığı durumlarda yasal ön alım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını önlemek ya da bu hakkını kullanacaksa da yüksek bedelden kullanmasını sağlamak amacıyla başvurulmaktadır³¹⁰. Bu durumda tarafların görünüşte yaptıkları sözleşme de gizli sözleşme de payın satışına ilişkin olan sözleşmedir. Fakat satış bedeli görünüşteki sözleşmede gerçekte olduğundan daha yüksek gösterilmekte; gizli sözleşmede ise tarafların gerçek iradelerini yansıtan daha düşük bedel söz konusu olmaktadır³¹¹. Örneğin gerçekte 100.000 TL'ye satılan pay, tapuda 200.000TL olarak beyan edilmiştir. Burada taraflar yasal ön alım hakkı sahibinin bu değeri fazla bularak bu hakkını kullanmasını önlemeyi amaçlamış ve fakat bu yüksek

³⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 136; EREN, Borçlar Hukuku, s. 319; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 470; KILIÇOĞLU, s. 115; ÖZKAYA, s. 176; ÖZUĞUR, s. 356; ADAY, s.54.

³⁰⁷ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 62; OĞUZMAN/ÖZ, s. 140, dp. 340; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 470; ÖZKAYA, s. 176.

³⁰⁸ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 194.

³⁰⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 349; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 194; YAVUZ, Muvazaa, s. 51.

³¹⁰ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 194; EREN, Borçlar Hukuku, s. 320; ÖZKAYA, s. 176; ÖZUĞUR, s. 356.

³¹¹ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 194; ÖZKAYA, s. 176.

bedele rağmen yasal önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmak istemesi halinde de onun 200.000 TL ödenmesi sağlanmak istenmiştir³¹². Yargıtay kararlarında da bu tür örneklerle rastlanmak mümkündür³¹³.

II. Hüküm ve Sonuçları

A. Görünüşteki Sözleşmenin Geçersizliği

Yukarıda da açıkladığımız üzere taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde nisbi muvazaa durumunda görünüşteki sözleşme ve gizli sözleşme mevcuttur. Burada görünüşteki sözleşmenin hüküm ve sonuçları konusunda, yukarıda mutlak muvazaanın hüküm ve sonuçlarında görünüşteki sözleşmenin geçersizliğine ilişkin yaptığımız açıklamalardan farklı bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla mutlak muvazaanın sonuçlarına ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerli olmakta ve görünüşteki sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz olmaktadır.

B. Gizli Sözleşmenin Geçerli Olup Olmaması

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde nisbi muvazaa durumunda tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli sözleşme, görünüşteki sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinden etkilenmez. Başka bir söyleyişle, görünüşteki sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle geçersiz olması, gizli sözleşmenin de geçersiz olacağı anlamına gelmez³¹⁴. Fakat elbette ki; gizli sözleşmenin geçerli olması için birtakım şartlara sahip olması gerekmektedir. Bu şartları aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

³¹² FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 194.

³¹³ “Olayımızda; davacı önalıma konu payın davalıya gerçekte 480.000.000.-TL.’ye satıldığı halde önalım hakkının engellenmesi için tapuda bedelin fazla gösterildiğini bildirerek bedelde muvazaa iddiasında bulunmuştur. Davacı bu iddiasını kanıtlamak zorundadır. Muvazaa iddiası tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanabilir. Mahkemece keşif yapılarak keşifte belirlenen bedel üzerinden önalım hakkının tanınmasına karar verilmiş ise de keşif, bedelde muvazaa iddiasının varlığına tek başına yeterli delil teşkil etmez. Yargıtay’ın yerleşen içtihatları da bu yöndedir. Bu nedenle bedelde muvazaaya ilişkin davacının gösterdiği tanıkların dinlenilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir....” **Yarg 6HD., 2005/955E., 2005/2510K., 21.03.2005T.; Yarg 6HD. 2004/9273E., 2005/130K., 24.01.2005T. (www.kazanci.com 16.05.2012)**

³¹⁴ OĞUMAN/ÖZ, s. 111; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 60; EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 555; ÖZKAYA, s. 190-191; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 106; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 199; ADAY, s. 29; YAVUZ, s. 53; KİPER, s. 25; ÖZUĞUR, s. 359.

1. Gizli Sözleşmenin Geçerli Olması İçin Gereken Şartlar

a. Gizli Sözleşmenin Konusunun İmkansız, Hukuka, Ahlaka ve Adaba Aykırı Olmaması

BK. m. 20’de (TBK. m. 27) belirtildiği üzere, sözleşmelerin geçerliliği birtakım şartlara bağlanmıştır. Nitekim bir sözleşmenin geçerli olması için konusunun imkansız hukuka, ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekmektedir. İşte taşınmazın devrine yönelik olarak yapılan sözleşmede nisbi muvazaada tarafların asıl iradelerini yansıtan gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için Kanun’un öngördüğü bu şartları taşıması gerekmektedir.

İlk olarak gizli sözleşmenin geçerliliği için sözleşmenin konusunun imkansız olmaması gerekmektedir³¹⁵. Burada kastedilen sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu teşkil eden edimlerden birinin objektif olarak imkansız halde olmamasıdır³¹⁶. Örneğin tarafların biri gerçekte bağışlamak istediği taşınmazını tapuda satış sözleşmesi ile diğer tarafa devrettiğinde, daha sonradan sözleşme yapıldığı sırada bu taşınmazın yanmış olduğu fark edilmiş ise burada gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin konusunu teşkil eden edimin yani taşınmazın imkansızlığı söz konusudur. Dolayısıyla burada görünüşteki sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olurken; gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesi de imkansızlık nedeniyle geçersiz olacaktır.

Gizli sözleşmenin geçerli olması için hukuka aykırı olmaması gerekmektedir³¹⁷. Burada hukuka aykırı olmama ile kastedilen, gizli işlemin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olmamasıdır³¹⁸. Kendi sağlığı için makul olmayan bir ameliyata razı olmaya dayalı olarak tarafların yaptıkları taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin arkasına gizledikleri ödünç sözleşmesi örneğinde görünüşteki sözleşme yine muvazaa nedeniyle geçersiz olurken; gizli sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı olduğu için BK. m. 20 (TBK. m. 27) uyarınca geçersiz olacaktır.

³¹⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 61; EREN, s. 325; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 200; ADAY, s. 30.

³¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 93.

³¹⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 200; ADAY, s. 31; ÖZÜĞÜR, s.359.

³¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 534 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 87; EREN, Borçlar Hukuku, s 286.

Gizli sözleşmenin geçerli olması için diğer bir şart da konusunun ahlaka ve adaba aykırı olmamasıdır³¹⁹. Örneğin bir erkeğin evlenmek istediği kızın babası tarafından başlık parası olarak talep edilen bir evi tapuda satmış gibi göstererek aslında bağışladığı durumda, görünüşteki taşınmaz satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olurken; gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesi de ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olacaktır.

b. Gizli Sözleşmenin İradeyi Sakatlayan Hallerden Biri ya da Aşırı Yararlanma Nedeniyle İptal Edilmemiş Olması

Gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için hukukumuzda iradeyi sakatlayan haller olarak yer alan yanıltma, aldatma, korkutma gibi nedenlerle iptal edilmemiş olması gerekmektedir³²⁰. Bilindiği üzere, yanıltma, aldatma, korkutma gibi irade sakatlıklarından birine maruz kalan taraf, BK. m.31 (TBK. m.39) uyarınca 1 yıllık süre içinde iptal hakkını kullanmak suretiyle sözleşmeyi geçersiz hale getirebilmektedir. Bu süre içinde iptal hakkı kullanılmazsa, sözleşme geçerli hale gelir. İşte belirtilen bu sürede iptal hakkının kullanılarak gizli sözleşmenin iptal edilmemiş olması halinde, bu sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

Aşırı yararlanma durumunda ise BK. m. 21’de (TBK. m. 28) belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, yaptığı sözleşmede aşırı yararlanma olduğunu iddia eden taraf, belirtilen sürede sözleşmeyi iptal edebilmektedir³²¹. Burada da gizli sözleşmenin geçerli olması, aşırı yararlanma nedeniyle belirtilen sürede iptal edilmemiş olmasını gerektirir.

c. Gizli Sözleşmenin Kanunun Aradığı Şekle Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi

Gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunun aradığı şekle uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir³²². Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin açıklamalarımızı, tezimizin ‘taşınmaz mülkiyeti’ne

³¹⁹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 61; EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 200; ADAY, s. 31; ÖZKAYA, s. 191; ÖZÜĞÜR, s. 359.

³²⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 325.

³²¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 493; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 141; KILIÇOĞLU, s. 219; KALKAN, s. 139 vd..

³²² ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 62; EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; OĞUZMAN/ÖZ, s. 139; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 555; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 200; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 106; ÖZÜĞÜR, s. 359.

ilişkin kısmında yapmış olduğumuzdan, burada konuyu ana hatlarıyla irdelleyip atıf yapmakla yetineceğiz.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin geçerli olması, TMK. nın 706. maddesinde belirtildiği üzere resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. Bu resmi şeklin kapsamı, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmenin bütün objektif ve sübjektif esaslı noktalarını içerecek şekilde anlaşılmalıdır.

Taşınmaz satış sözleşmelerinde esaslı unsurların neler olduğu, BK. m.182 (TBK. m. 207) hükmüne göre belirlenmektedir. Bu sebeple resmi senette tarafların iradesi, satışa konu olan taşınmaz ile tarafların kararlaştırdığı gerçek satış bedeli yer almalıdır³²³. Bağışlama sözleşmesinin temel unsuru ise bağışlayanın taşınmaz mülkiyetini devretme borcu altına girmesidir.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekle uygun yapılmadığı durumlarda tabi olacağı yaptırımın geçersizlik; bu geçersizliğin türünün de kesin hükümsüzlük olduğu görüşünün doktrin ve Yargıtay kararlarında hakim görüş olduğunu belirtmiştik. Bu noktada, ortada gizli sözleşme niteliğinde taşınmaz mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme var ise ve bu sözleşme şekle uygun yapılmamışsa, kesin hükümsüz olacak, herhangi bir hak ya da borç doğurmayacaktır³²⁴.

2. Görünüşteki Sözleşme ile Gizli Sözleşme Arasında Şekil Bakımından Karşılıklı İlişkiler

Gizli sözleşmenin geçerli olması için Kanun'da öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerektiğini belirttik. Bu kez tarafların taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak görünüşte yaptıkları yani muvazaalı sözleşmenin şekle uygun olarak yapılması halinde bu şekle uygunluğun gizli sözleşmedeki şekil eksikliğini giderip gidermeyeceği yönündeki görüşlere yer vereceğiz.

³²³ EREN, Mülkiyet Hukuku, s. 210; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 297-298; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.116; AKINTÜRK/AKİPEK, s.465; ERTAŞ, s. 264.

³²⁴ Resmi şekle uymamanın sonuçları için bkz s.14.

a. Gizli Sözleşme Şekle Aykırı Yapılmış Olsa Dahı Görünüştaki Sözleşmenin Şekle Uygun Olarak Yapılmasının Yeterli Olacağı Görüşü

Temellerini Fransız Hukuku'ndan alan bu görüşte, muvazaalı sözleşmenin şekil şartına uygun yapılmasına karşılık, gizli sözleşmede şekil şartına uyulmaması durumunda, görünüşteki sözleşmede şekle uyulmuş olmasının gizli sözleşmedeki şekil şartını da gerçekleştirmiş sayılacağı savunulmaktadır³²⁵.

Türk Hukuku'nda POSTACIOĞLU, bu görüşün en kuvvetli savunucularındandır. Yazar, muvazaa olduğu durumlarda gizli sözleşmeyi ve görünüşteki sözleşmeyi birbirinden tamamen ayrı bir şekilde düşünmenin doğru olmadığını belirtmektedir. Yazara göre bu sözleşmeler, birbirinden ayrı düşünülmenin aksine birbirini tamamlayan sözleşmelerdir. Gizli sözleşme çoğunlukla görünüşteki sözleşmenin bir ya da iki noktasını değiştirmektedir. Buna göre, görünüşteki sözleşme şekle uygun yapılmışsa gizli sözleşmenin şekle uygun yapılmasına gerek kalmamaktadır³²⁶. Yazar, bu görüşleri doğrultusunda şekle ilişkin olarak taraflarca uyulması gereken formalitelerin satış sözleşmesi ve bağışlama sözleşmesi bakımından farklılık arzetmediğini belirtmekte ve satış sözleşmesinde resmi şekle uyulmuş olmasının bağışlama sözleşmesindeki bağışlayanı da yeterince koruduğunu kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir³²⁷.

KARAYALÇIN, bu görüşe paralel bir şekilde, görünüşteki satış sözleşmesinin gerçekte bağışlama sözleşmesi olduğu hallerde tarafların taşınmaz üzerindeki mülkiyeti devir iradesini resmi şekle uygun olarak yetkili makam önünde beyan ve kabul ettiklerini, burada bağış yerine satış kelimesinin kullanılmasının taşınmaz mülkiyeti açısından geçersizlik sebebi sayılamayacağını ifade etmektedir³²⁸.

³²⁵ POSTACIOĞLU, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 119 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 439; KARAYALÇIN, Yaşar, Mirasbırakanın muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Ankara 2000, s. 14-15; KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 353.

³²⁶ POSTACIOĞLU, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 119 vd.

³²⁷ POSTACIOĞLU, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 120.

³²⁸ KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 353.

b. Gizli Sözleşmenin Resmi Şekle Uygun Olarak Yapılması Gerektiği Görüşü

Bu görüşe göre, gizli sözleşmenin şekle uygun yapılmadığı durumda geçersiz olması söz konusudur. Görünüştaki sözleşmede şekle uyulmuş olması, gizli sözleşmedeki şekil eksikliğini ortadan kaldırmamaktadır. Türk Hukuku'nda hakim olan görüş bu yöndedir³²⁹.

Bu görüşü savunan yazarlardan ESENER, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescil ve kazanma sebebinin olarak iki kısma ayrıldığını, görünüşte yapılan taşınmaz satış sözleşmesi ve bu sözleşme arkasına gizlenen bağışlama sözleşmesi söz konusu olduğunda, satış sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu, gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin de resmi şekle uygun gerçekleştirilmediği takdirde tescilin sebepsiz kalacağını ifade etmiştir³³⁰. Yazar aynı şekilde bağışlama sözleşmesi arkasına gizlenmiş satış sözleşmelerinde de resmi şekilde yapılması gerektiğini, bu şekle uygun yapılmadığı takdirde geçersiz olacağını belirtmiştir³³¹.

FEYZİOĞLU da bu görüşü savunan yazarlardandır. Yazar verdiği şu örnekle resmi şekle tabi olarak yapılması gereken gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için bu resmi şekil içinde yapılmasının imkansızlığına değinmiştir. Yazara göre taraflar gerçekte bir taşınmaz satış sözleşmesi yapmak istemelerine rağmen görünüşte bağışlama sözleşmesi yapmaları durumunda bağışlama sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olması söz konusudur. Yazar, taşınmaz satışının ve taşınmaz mülkiyetinin devrinin de resmi şekle bağlı olması nedeniyle hem bu şekilleri yerine getirip hem de bu satış sözleşmesinin yalnızca taraflar arasında kalmasını beklemenin hukuk tekniği açısından imkansız olduğu belirtilmektedir³³². Yazar, bu imkansızlık karşısında nisbi muvazaada gizli sözleşmenin geçerli olduğu kuralının ancak hiçbir şekle bağlı olmadığı ya da görünüşteki sözleşmenin resmi şekline karşılık, gizli sözleşmenin adi yazılı şekle tabi tutulduğu işlemler için uygulanabileceğini ifade etmiştir³³³.

³²⁹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 81; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 302; EREN, Borçlar Hukuku, s. 325; OĞUZMAN, Kemal, Gayrimenkule Müteallik Vekalet ve Namı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı, İBD., 1953/12, s. 645 vd.; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 204.

³³⁰ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 82.

³³¹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 82.

³³² FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 206.

³³³ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 206.

Yargıtay'ın, 1953 yılına kadar vermiş olduğu kararlarda ilk görüşü savunduğu görülsede³³⁴, 1953 yılında vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararı ile ikinci görüşü benimsemeye başladığı anlaşılmaktadır³³⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda da bu görüşü benimsediği görülmektedir³³⁶. Nitekim Federal Mahkeme bir kararında, resmi şeklin birbirine zıt amaçlarla kullanılamayacağını, görünüşte yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarca istenmediği için geçersiz olacağını, gizi sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin ise taraflarca istenmesine rağmen resmi şekilde yapılmadığı için geçerli olamayacağını, yasa koyucunun resmi şekil şartını hileli işlemleri önlemek amacıyla koyduğunu, başka şekilde bir yorumun bu amaca aykırı düşeceğini ifade etmiştir³³⁷.

YAVUZ ise, konuya ilişkin olarak gizli sözleşmenin taşınmaz satış sözleşmesi ya da bağışlama sözleşmesi olmasına göre bir ayırım yapmış ve görünüşteki sözleşmenin taşınmaz satış sözleşmesi, gizli sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olduğu durumda görünüşteki sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz olurken; gizli bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şartını gerçekleştirdiğini iddia etmiştir. Yazara göre, bağışlama sözleşmesinin temel unsuru bağışlayanın taşınmaz mülkiyetini devretme borcu altına girmesidir. Bu noktada, görünüşteki sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesini gerçekleştirmek için yapılan resmi şekilde bağışlayanın belirttiğimiz bu borcu bulunmaktadır. Ayrıca yazar BK. m. 18/f.1'e göre sözleşmeyi yapan tarafların sözleşmeye verdikleri isimler yerine onların gerçek iradelerinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu yönüyle de tarafların gerçekte yapmak istedikleri sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olduğu ve bu sözleşmede yukarıda belirttiğimiz şekilde

³³⁴ “Bir aktin vücut bulması için tarafların karşılıklı ve yekdiğerine uygun şekilde iradelerinin birleşmesi icap edip tarafların hakiki iradesi satış hususunda birleşmiş ve hibe için izhar olunan irade tarafların hakiki kast ve niyetine uymayıp satışı gizlemeye matuf bulunmuş olduğundan hibe için yapılmış resmi senedin mevcudiyetine rağmen hibe aktinin mevcudiyetinden bahsedilemez ise de, hibe akdi diye gizlenen satış akdinde tarafların hakiki kast ve niyetlerine uygun bulunan satış aktinin tahakkukuna vasıta teşkil etmiş ve hibe akdi için izhar olunan irade hakikatte satışa matuf bulunmuş olmasına ve bu itibarla satış için resmi şekil mevcut olup tescil ile mülkiyet davalıya intikal etmiş olduğuna göre, satış aktinin muteberliğini kabul zaruridir” **YHGK., 4-88/44, 22.10.1952** (www.kazanci.com 24.12.2011).

³³⁵ “MK. m.634 mülkiyeti nakledecek akitlerin resmi şekilde yapılmasını amirdir. Bununla hakiki iradelerin tam olarak telahuk ettiğini akidlerin, salahiyyetli memur huzurunda beyan eylemeleri kasdolunmuştur. Memur huzurunda satım akdi hakkında iradelerin birleştiğini akidler beyan etseler ve fakat hakiki kasıtlarının akid yaparken bağışlama olduğu sabit olsa satım akdi batıl olur ama yerine bağış akdi kaim olmaz. Çünkü memur huzurunda bağışlama hakkında tarafların iradeleri birleşmemiştir. Bu halde tapu kaydı eski haline çevrilmekle yetinilir. Alıcı durumunda bulunan şahsa bağış sebebiyle mülkiyet geçmiş olmaz”. **YİBK. 8/7, 7.10.1953T.** (www.kazanci.com 24.12.2011). Aynı sonuç için bkz. **YİBK, 1/2, 1.4.1974T.** (www.kazanci.com 24.12.2011).

³³⁶ BGE 53 II 101; 87 II 28; 90 II 154; 92 II 323. (Naklen **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 140 dp. 337).

³³⁷ BGE II 27 (Naklen **YAVUZ**, Muvazaa, s. 55)

esaslı unsurunun resmi şekilde yer alması söz konusu olduğuna göre, bu sözleşmelerin isimlerine bakılmayıp gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin gerekli geçerlilik şartını taşıdığını kabul etmek gerekecektir³³⁸.

Yazar tarafların yaptıkları görünüşteki sözleşmenin bağışlama sözleşmesi gizli sözleşmenin taşınmaz satış sözleşmesi olması durumunda ise bu yorumun geçerli olamayacağını ifade etmiştir. Çünkü taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsuru olan alıcının satış bedelinin ödeme borcu, görünüşteki sözleşme olan bağışlama sözleşmesinde gerçekleştirilen şekilde yer almamaktadır. Bu noktada gizli sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesinin gerekli geçerlilik şartını taşıdığından bahsedilemeyecektir³³⁹.

Kanaatimizce, doktrin ve uygulamada hakim olan görüşü kabul etmek yerinde olacaktır. Nitekim, görünüşteki sözleşme ve gizli sözleşmeyi birbirinden bağımsız sözleşmeler olarak kabul etmek ve gizli sözleşmenin geçerliliğini Kanun'da öngörülen şekil şartına uygun yapılmasına bağlı kılmak gerektiği düşüncesindeyiz.

3. Gizli Sözleşmenin Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersizliğinin İleri Sürülemeyeceği Haller

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde nisbi muvazaa durumunda hakim görüş uyarınca gizli sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğunu inceledik. Ancak bu geçersizliği istisnasız olarak kabul etmek, hukuki güven ve düzeni bozacak sonuçların doğmasına yol açabilir. İşte bu yüzden gizli sözleşmenin geçersizliğine ilişkin olarak birtakım istisnalar getirilmiştir ki; bunlar aşağıda başlıklar halinde incelenecektir.

a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Hakkın kötüye kullanılması konusundaki açıklamalarımızı tezimizin ilgili kısmında yapmıştık³⁴⁰. Gizli sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğine getirilen sınırlamalardan biri de hakkın kötüye kullanılması teşkil eden durumlardır. Nitekim doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu

³³⁸ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 118-119.

³³⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 119.

³⁴⁰ Bkz. s. 52 vd..

durumlarda gizli sözleşmedeki şekil eksikliği iddiasının dinlenmeyeceği yönündedir³⁴¹. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, daha önce de belirttiğimiz üzere, somut olayda hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti.

Örneğin mirasçılardan birinin mirasbırakanın ölümünden sonra uzun yıllar ses çıkarmamasına rağmen, diğer mirasçının maliki bulunduğu taşınmazın çok değer kazanması üzerine dava açıp muris muvazaasına dayanması, mirasbırakanın diğer mirasçıya yapmış olduğu taşınmaz satışının mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapıldığını; buradaki gerçek iarednin gerçekte bağışlama sözleşmesi yapmak olduğunu iddia etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir³⁴². Nitekim burada mirasbırakan ve diğer mirasçı arasında yapılan taşınmaz satış sözleşmesine uzun yıllar ses çıkarmayan mirasçının bu taşınmazın değer kazanması üzerine muris muvazaasına dayanarak dava açması, onun bu taşınmazın değer kazanması üzerine harekete geçtiğini göstermektedir ki bu durum dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan birinde “*Davacı, miras bırakanın maliki olduğu 100 parsel sayılı taşınmazını ölünceye kadar bakma akti ile davalı gelinine temlik ettiğini, yapılan işlemlerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek, miras payı oranında tapu iptal ve tescile karar verilmesini istemiştir.(...) Ancak, dosyaya ibraz edilen 19.2.2001 tarihli taahhütname başlığını taşıyan belgede davacı Ş, taşınmaz kendisine temlik edilen A'ya karşı bir dava açmayacağını ve dava açma hakkından vazgeçtiğini taahhüt etmiştir. Murisin ölümünden sonra davacı Ş'nin, miras bırakanın yapmış olduğu temlik işlemine karşı bu şekilde yapmış olduğu taahhüdün miras hakkı üzerinde gerçekleştirilen bir sözleşme niteliği taşıdığı ve Ş'yi bağlayacağı tartışmasızdır. Zira, TMK'nun 677. maddesi hükmü uyarınca mirasçıların terekeden gelen miras payları üzerinde yapacakları tasarrufların yazılı olması kaydıyla geçerli olacağı açıktır. Her ne kadar bahis konusu 19.2.2001 tarihinde düzenlenen belgede kendisine taşınmaz temlik edilen A'nın imzası bulunmamakta ise de; A, belgeyi imzalayan diğer taraf murisin oğlu M'nin eşidir. O halde, anılan belgenin muhtevi bulunduğu hakkın korunamayacağı söylenemez. Öyleyse, davanın*

³⁴¹ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 59; OĞUZMAN, Kemal, Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali, İBD, C. XXIX, S.6, 1955, s. 249; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 360; EREN, Borçlar Hukuku, s. 327; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 208; SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, C. II, İstanbul 1970, s. 171,dp.15; ÖZÜĞUR, s. 358.

³⁴² ÖZKAYA, s. 186.

*reddi bu gerekçe ile sonucu itibariyle doğrudur”*³⁴³ şeklinde kurduğu hükümle Yargıtay, somut olayda taşınmazın devrine daha önceden rıza gösteren davacının daha sonradan bu devrin mirasbırakanın mirasçılarında mal kaçırma amacı taşıdığını ve bu nedenle muvazaalı olduğunu ileri sürmesini hakkın kötüye kullanılması olarak görmüş ve bu iddiasını kabul etmemiştir.

b. Bedelde Muvazaa Durumu

aa. Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde nisbi muvazaayı incelerken nisbi muvazaa türlerinden olan sözleşmenin konusunda ya da şartlarında muvazaa başlığı altında taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedelinin düşük gösterilmesi durumuna değinmiştik. Bu halde özellikle taşınmaz satışlarında tarafların daha az vergi ve harç ödemek amacıyla satış bedelini daha düşük göstermeleri söz konusu idi. İşte bu şekilde bedelde muvazaanın söz konusu olduğu hallerde gizli sözleşmede şekle aykırılığın ileri sürülmesi bazı özellikler arz etmektedir.

İlk olarak bedelde muvazaa durumunda sözleşmelerin geçerliliği konusunda tartışmalar söz konusudur. Nitekim ilk görüşe göre, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğinden, bu kural karşısında satış bedelinde muvazaa yapılması durumunda sözleşmenin esaslı unsuru olan satış bedeli gerçek iradeyi yansıtmadığı ve bu yönüyle resmi şekilde yer almadığı için görünüşteki sözleşme muvazaa gizli sözleşme de şekle aykırı olması nedeniyle geçersizdir³⁴⁴. Ancak şekle aykırılık nedeniyle gizli sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkın kötüye kullanılması teşkil eden olaylarla sınırlıdır³⁴⁵.

Diğer görüş ise, satış bedelinin düşük gösterilmesi durumunda gizli sözleşmenin geçersiz sayılamayacağını belirtmektedir. Nitekim POSTACIOĞLU, satış bedelinin düşük gösterilmesi durumunda gizli sözleşmenin hüküm doğurması gerektiğini, gizli sözleşme şekle

³⁴³ Yarg 1HD. 2010/11765E., 2010/12656K., 01..12.2010T. (www.kazanci.com 17.05.2012).

³⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312.

³⁴⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312.

aykırı olarak yapılmış olsa bile, muvazaalı sözleşmenin şekle uygun yapılmış olması sayesinde tarafların şeklin sağladığı korumadan mahrum kalmadığını belirtmektedir³⁴⁶.

Ayrıca Türk Hukuku'nda vergi mevzuatına göre, resmi senette eksik gösterilen satış bedeli tamamlattırılıp eksik ödenen harç da cezalı olarak alındığından sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz sayılamayacağı ifade edilmektedir³⁴⁷. Nitekim Harçlar Kanunu m. 63/f.2'ye göre taşınmazın devir ve iktisaplarında tapu ve kadastro harcı beyan edilen devir ve iktisap bedeli üzerinden hesaplanmaktadır. Buna karşılık, aynı maddenin 4.fıkrasında beyan edilen devir ve iktisap bedelinin gerçek durumu yansıtmadığının tespiti halinde, aradaki farka isabet eden harcın ikmalen veya re'sen tarh edileceği belirtilmektedir. Bu hükme göre taşınmaz satış bedelinin düşük gösterilmesi durumunda, eksik alınan harcın cezalı bir şekilde ödenmesi söz konusudur. Buradan da tarafların yaptığı taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olduğu ve geçerli sözleşme uyarınca da tarafların düşük gösterilen bedel tamamlanarak harç ödeyecekleri ifade edilmektedir³⁴⁸.

OĞUZMAN, bu görüşe bir eleştiri getirmiş ve vergi mevzuatı uyarınca satış bedelinin düşük gösterildiği hallerde bu satışın geçerli sayılmasını, ilgili vergi hükmünün gerçek satışlarda da uygulandığını, muvazaa ile ilgili olmadığını belirterek kabul etmemiştir³⁴⁹.

Yargıtay da satış bedelinin düşük gösterildiği durumlarda vergi mevzuatının sözleşmenin geçersizliğini engellediği yönündeki görüşe katılmıştır³⁵⁰.

Federal Mahkeme ise daha önceki kararlarında iki halde gizli sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğine imkan vermiyordu. Bunlardan biri görünüşteki sözleşme ile gizli sözleşme arasındaki satış bedeli farkının bir senede bağlanması, diğeri de devir işleminden önce peşin olarak ödenmesi idi³⁵¹. Fakat Mahkeme daha sonra bu uygulamasından vazgeçerek satış bedelinin daha düşük gösterildiği görünüşteki sözleşmeyi muvazaa, gizli

³⁴⁶ POSTACIOĞLU, Namı Müstear, s. 22; DEMİRKOL, bu görüşe katılarak taşınmaz mülkiyetinin devrinin resmi şekle tabi olduğunu, satış bedelinin düşük gösterilmesi durumunda tapuda bu resmi şekle uygun gösterilmemiş tek edimin satış bedeli olduğunu fakat belli bir miktar paranın taraflar arasında geçişinin de herhangi bir şekle tabi olmadığını ifade etmiştir. DEMİRKOL, s. 3031.

³⁴⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 320; ÖZKAYA, s. 192; Bu hususta bkz. 492 Sayılı Harçlar Kanunu m.63, 4751 sayılı kanunla değiştirilen 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunun 29 ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu m.49.

³⁴⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 320; ÖZKAYA, s. 176; DEMİRKOL, s. 3030.

³⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312.

³⁵⁰ Yarg 2.HD. 1988/133E., 1988/152K., 13.10.1988T. (ÇAVUŞOĞLU, s. 51, dp.121).

³⁵¹ BGE 49 II 469 (Naklen FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 207, dp. 328).

sözleşmeyi de şekle aykırılık nedeniyle geçersiz saymıştır. Nitekim bu husus bir kararında³⁵² “ resmi akide, gerçekte kararlaştırılan miktardan farklı bir miktarın gösterilmiş olması, bu miktar ister fazla, ister eksik olsun, taşınmaz satım akdini şekle aykırılıktan dolayı hükümsüz kılar. Çünkü şekil akdin bütün ana noktalarını taşımalıdır” şeklinde ifade edilmiştir. Fakat Mahkeme buradaki geçersizliği de hakkın kötüye kullanılması teşkil eden olaylarla sınırlamıştır³⁵³.

Gerçekten de hakkın kötüye kullanılması teşkil eden durumlarda gizli sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Örneğin bir taşınmaz satışında alıcının taşınmazda bir ayıp tespit edip buna dayanarak ayıptan dolayı bedelin indirilmesi davası açması varsayımında, satıcının bu davanın sonuçlarından kurtulabilmek amacıyla aralarında yapılan sözleşmedeki satış bedelinin görünüşteki sözleşmede gösterilen bedelden daha farklı gösterildiği iddiasında bulunarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir³⁵⁴. Burada satıcı ve alıcı bilerek ve isteyerek taşınmaz satış sözleşmesini muvazaalı olarak gerçekleştirmiş ve satış bedelinde muvazaaya başvurmuşlardır. Fakat daha sonra alıcının taşınmazda bir ayıp tespit edip buna dayanarak bir dava açması gündeme geldiğinde satıcı sırf bu davanın sonuçlarından kurtulmak amacıyla bedelde muvazaa yapıldığı ve görünüşteki sözleşmenin muvazaa nedeniyle, farklı bedel gösterilen gizli sözleşmenin de şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır.

Ayrıca satış bedelinin gerçekte olduğundan düşük gösterildiği durumlarda önalım hakkı sahibinin bu hakkını düşük bedel üzerinden kullanabileceğini ve ona karşı muvazaa iddiasının dinlenemeyeceği doktrin ve uygulamada da kabul edilmektedir³⁵⁵.

³⁵² BGE 86 II 398 (Naklen FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 207); BGE 84 II 163; BGE 87 II 230; BGE 98 II 23 (Naklen AKINTÜRK/AKİPEK, s. 470, dp.38).

³⁵³ BGE 78 II 224; BGE 86 II 404; BGE 88 II 160 (Naklen ÖZKAYA, s. 176, dp. 88)

³⁵⁴ FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 208.

³⁵⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 68; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 209; EREN, s. 320; Yarg 6HD. 4741/4890, 26.05.1997T.; Yarg 3. HD. 1962/5414E., 1962/7000K., 29.08.1962 (OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 302, dp.331).

bb. Satış Bedelinin Yüksek Gösterilmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, satış sözleşmelerinde resmi senette satış bedelinin gerçek bedelden düşük gösterilmesinin yanında yüksek gösterilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda görünüşteki sözleşme muvazaa nedeniyle, gerçek bedeli içeren gizli satış sözleşmesi ise şekle uymadığı için geçersiz olmaktadır³⁵⁶. Ancak bu geçersizlik de hakkın kötüye kullanılmasının teşkil ettiği olaylarla sınırlanmalıdır³⁵⁷. Nitekim doktrin ve Yargıtay bu halde, satış bedelinin tapuda gösterilen bedelden daha yüksek olduğunu iddia eden önalım hakkı sahibine bu iddiasını ispat imkanı tanımakta ve ön alım hakkı sahibinin bu bedel üzerinden önalım hakkını kullanabilmesi söz konusu olmaktadır³⁵⁸. Bu noktada tarafların önalım hakkı sahibine muvazaa iddiasında bulunup gizli sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmeleri durumunda bu iddiaları hakkın kötüye kullanılması teşkil etmekte ve dinlenmemektedir³⁵⁹.

C. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Derinde Nisbi Muvazaada Gizli Sözleşmenin Durumu

Tezimizin ‘taşınmaz mülkiyetine’ ilişkin kısmında tapusuz taşınmazlarla, bu taşınmazların devrine yönelik sözleşmelerin tabi olduğu şekil hakkında bilgi vermiştik. Kısaca hatırlayacak olursak, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların büyük bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkı bulunurken, bir kısmı üzerinde de kimsenin mülkiyeti bulunmamakta idi. Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazların malikleri bu taşınmazlar üzerinde, taşınmazı tapuya kayıt ve mülkiyet haklarını tescil ettirmedikçe tasarrufta bulunamayacaklardır. Ancak her ne kadar tasarruf işlemi yapamamaları da bu taşınmazlara yönelik olarak borçlandırıcı işlem yapabilmektedir. Fakat bu borçlandırıcı işlemin de resmi şekilde yapılması gerekmektedir. İşte bu durumda söz konusu borçlandırıcı işlemde bir nisbi muvazaa bulunduğu takdirde gizli sözleşmenin durumu ne olacaktır?

³⁵⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 470.

³⁵⁷ FEYZİOĞLU, Şufa Hakkı, s. 431; EREN, Borçlar Hukuku, s. 220.

³⁵⁸ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 220; FEYZİOĞLU, Şufa Hakkı, s. 431; EREN, Borçlar Hukuku, s. 320; AKINTÜRK/AKİPEK, s. 470; ADAY, s. 57; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312, dp. 332’de adı geçen kararlar.

³⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 208; ÖZKAYA, s. 177; ÖZUĞUR, s. 358.

Bu işlemler, resmi şekle uygun yapılmadığı için geçersiz olacaktır. Bu işlemlerin tahvil yoluyla zilyetliğin devri vaadi olarak geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda yine tezimizin ilgili kısmında açıklama yaptığımız üzere³⁶⁰, yazarların çoğu buna karşı çıkmaktadır.

Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda, tapusuz taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerde muvazaa bulunması durumunda, muvazaalı sözleşme arkasına saklanan gizli sözleşmeyi geçerli saymıştır. Bu geçerliliğin nedeni olarak da, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların taşınır niteliğinde sayılması ve bu taşınmazlar üzerinde zilyetlikten ibaret olan hakkın devrine yönelik işlemin de hiçbir şekil şartına bağlı olmamasını gerekçe göstermiştir³⁶¹. Oysaki kimi yazarlar, Yargıtay'ın bu görüşünü, tapusuz taşınmazların taşınır mal niteliğinde sayılmasının Medeni Kanun'un taşınır ve taşınmaz mallar ayrımı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle eleştirmişlerdir³⁶². Bu noktada, üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazları devir borcu doğuran sözleşmelerde mutlak muvazaa bulunması halinde görünüşteki sözleşmenin muvazaalı olması, nisbi muvazaa bulunması durumunda da gizli sözleşmenin resmi şekle uygun yapılmaması nedeniyle geçersizliği söz konusu olacaktır³⁶³.

Kanaatimizce de üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazların devrine yönelik sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğinden, bu tür sözleşmelerde muvazaa olması durumunda yukarıda belirtilen şekilde geçersiz olması gerekmektedir.

Bununla birlikte, üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan tapusuz taşınmazlarda, bu tür taşınmaza zilyet olan kimsenin bu zilyetliği ve bu zilyetliğe dayanarak taşınmaz mülkiyetini kazanma imkanını başka bir kimseye devretmesinin ya da bu şekilde bir devir borcu sağlayacak sözleşme yapmasının herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığını belirtmiştik. Ancak burada satışı konu alan bir sözleşme olduğunda bu sözleşmenin geçerliliği konusunda

³⁶⁰ Bkz. s.16.

³⁶¹ "...Böylece sözleşmenin konusu olan bu taşınmazlar tapuda kayıtlı bulunmadıklarına ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğinde sayılmaları gerekeceğine göre tapusuz taşınmazlar üzerinde zilyetlikten ibaret olan hakkın devri diğer bir ifadeyle teslim suretiyle elden bağışlanması hususundaki sözleşme Borçlar Kanunu'nun 237 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünce hiçbir şekil şartına tabi olmadığından muvazaalı satış sözleşmeleri altında gizlenerek yapılan bağışlama niteliğindeki tasarruf geçerli olup ancak tenkisi istenebilir." **Yarg 4.HD. 1987/7027E., 1987/7821K., 18.11.1987T.; Yarg 1.HD. 1992/8043E., 1992/10713K., 25.9.1992T.; YHGK. 1979/13-1905E., 1982/966K., 22.12.1982T.; Yarg 1.HD. 2006/3562E., 2006/6964K., 15.6.2006T.; Yarg 1.HD. 2006/6276E., 2006/8058K., 10.7.2006T. (www.kazanci.com 01.01.2012).**

³⁶² OĞUZMAN/SELİÇ/ÖZDEMİR, s. 329; ADAY, s. 60.

³⁶³ ADAY, s. 60.

farklı görüşler hakimdir³⁶⁴. ADAY, zilyetliğin satışına yönelik bu tür sözleşmelerde yorum yoluyla tarafların mülkiyetin naklini kastettiklerini çıkaramayacağımızı, bu nedenle bu tip sözleşmelerin zilyetliğin satışı olarak geçerli olması gerektiğini savunmuştur³⁶⁵. Bu görüşünden hareketle de üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan tapusuz bir taşınmazın devrini konu alan sözleşmenin muvazaa sebebiyle geçersiz olması durumunda, gizli işlemin her halükarda zilyetliğin devri olarak geçerli olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır³⁶⁶.

§ 5. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİ DEVİR BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN MUVAZAANIN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPATI

I.TARAFLAR YÖNÜNDEN

A. İleri Sürülmesi

Taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak muvazaalı sözleşmeyi yapan taraflar birbirlerine karşı muvazaa nedeniyle bu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkına sahip oldukları gibi, üçüncü kişilere karşı da bu iddialarını ileri sürebilirler³⁶⁷. Fakat muvazaanın bulunduğu sözleşmeler her zaman başkalarına zarar verme kastı taşımasa da, genel olarak üçüncü kişileri aldatma, gerçek iradede farklı bir görüntü yaratma amacıyla yapılmaktadır. Bu noktada taraflara sözleşmenin muvazaalı olduğunu üçüncü kişilere karşı ileri sürme konusunda sınırsız bir hak tanınırsa, iyiniyetli üçüncü kişilerin bu durumdan zarar görmesi gündeme gelir³⁶⁸.

İşte bu sebeple, iyiniyetli üçüncü kişilerin muvazaalı sözleşmeyi yapan taraflara karşı korunması gerekmektedir. Tezimizin daha önceki kısımlarında muvazaa iddiasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği halleri incelemiştik.

Ayrıca muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, yine aynı şekilde tezimin daha önceki kısımlarında belirttiğimiz

³⁶⁴ Bu görüşler için bkz. ADAY, s. 60.

³⁶⁵ ADAY, s. 61.

³⁶⁶ ADAY, s. 61.

³⁶⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 360; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 555; EREN, Borçlar Hukuku, s. 322; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 109; ÖZKAYA, s. 197; DEMİRKOL, s.3022.

³⁶⁸ ÖZKAYA, s.197.

üzere, bu iddianın da dinlenemeyeceği açıktır. Bu durum daha çok sözleşmenin tarafları arasında ya da sözleşmenin taraflarının üçüncü kişilere karşı muvazaa iddialarını ileri sürmelerinde gündeme gelmektedir³⁶⁹.

B. İspatı

Muvazaayı iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür³⁷⁰. Bu kuralın kaynağı aslında yasalarımızda mevcuttur. Nitekim MK. m. 6'da belirtilen kurala göre, herkes iddiasını ispat etmek zorundadır. Bununla birlikte BK. m. 96 uyarınca borçlu kendi kusurunun bulunmadığını ispatlamadıkça oluşan zararı tazminle yükümlüdür. İşte bu hükümleri muvazaa kurumuna uyguladığımızda taraflar arasındaki muvazaa iddiasının ispat yükünün iddia eden tarafa düştüğünü görmekteyiz.

Burada önemli olan husus, tarafların muvazaa iddiasını ne şekilde ispatlayacağı hususudur. Yine burada da yasa hükmü devreye girmekte ve 'senede karşı senetle ispat kuralı'³⁷¹ olarak adlandırdığımız HMK.'nın 201. maddesi konuya ilişkin olarak şu hükmü içermektedir: “ *Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hükmü ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.*”

İlgi hükümden de anlaşılacağı üzere, muvazaalı olduğu iddia edilen sözleşme bir adi ya da resmi senede bağlı yapılmış ise, bu iddianın taraflarca yazılı delille kanıtlanması gerekmektedir. Başka bir söyleyişle, tarafların yaptıkları sözleşme ister adi senede ister resmi senede bağlı olsun, muvazaa iddiasını yazılı delille ispat etmeleri gerekmektedir, tanıkla ispat bu noktada geçerli olmaz³⁷². Sözleşmenin tarafları, senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını

³⁶⁹ ÖZKAYA, s. 198.

³⁷⁰ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 84; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 210; EREN, Borçlar Hukuku, s. 328; ADAY, s. 63; KILIÇOĞLU, s. 120; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 109; ÖZKAYA, s. 199; ÖZÜĞÜR, s. 361; DEMİRKOL, s. 3059.

³⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ALANGOYA, H. Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, İstanbul 2004, s. 521 vd..

³⁷² ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 85; FEYZİOĞLU, s. 210; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 562; EREN, Borçlar Hukuku, s.328; KILIÇOĞLU, s. 171; ADAY, s. 64; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 93; ÖZÜĞÜR, s. 361; YİBK. 1947/20E., 1947/6K., 05.02.1947T.; Yarg 4.HD. 1978/1154E., 1978/1013K., 20.09.1978T.; Yarg 1.HD., 1985/7700E., 1985/10693K., 08.10.1985T. (ÖZKAYA, s.200 dp.142); DEMİRKOL, s.3061.

teşkil eden yakın akrabalarından olsa bile, senede bağlı olan muvazaa iddiasını yazılı delille ispat etmeleri gerekmektedir³⁷³.

Buradaki yazılı belgeden kasıt, taşınmazın devrine yönelik olarak yapılan sözleşmenin gerçek iradeyi yansıtmadığı, görünüşteki bir sözleşme olduğu; bunun arkasında tarafların gerçek iradelerine dayalı, hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönünde anlaşıkları gizli bir sözleşme olduğu yönündeki her türlü belgedir³⁷⁴. Örneğin S, taşınmazını gerçekte A'ya bağışladığı halde görünüşte bir satış sözleşmesi yapmış, daha sonra bu satış sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiştir. S'nin bu iddiasını kabul edilip, satış sözleşmesinin iptal edilerek taşınmazın S'ye geçirilebilmesi için, S, A'ya yapılan devrin gerçekte bağışlama olduğunu, satış sözleşmesinin görünüşte bir sözleşme olduğunu ispatlamalıdır. S, A'ya bu taşınmazı devrederken onunla gizli bir sözleşme yapıp 'bu taşınmazın gerçekte satılmadığını bağışlamanın amaçlandığı, diğer mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile bu şekilde davrandıklarını ' yazıp imzalamışlarsa, S'nin açtığı davada ispat yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır³⁷⁵.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğinden bahisle, bir resmi senede bağlı olması söz konusudur. Ancak resmi senede bağlı olan bu sözleşmelerde dahi muvazaa iddiasının yazılı delille ispat edilmesi yeterli görülmiştir. Çünkü belirttiğimiz üzere muvazaanın esas amacı üçüncü kişileri aldatmak için taraflar arasında gizli bir işlem gerçekleştirmektir. Böyle olunca da resmi senede karşı muvazaa iddiasının resmi senetle ispatı zorunlu hale geldiği takdirde, tarafların zorunlu olmadıkça açıklamayacakları hususlarda resmi senet düzenlemelerinin istenmesi söz konusu olacak, bu durumda taraflar muvazaa yapmaktan kaçınacak ve resmi senede karşı muvazaa iddiasının ispatı çok zor hatta imkansız hale gelebilecektir³⁷⁶.

³⁷³ KANIK, s. 645; KAYAOĞLU, Ahmet Ziya, Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı, AD., S.1-2, 1953, s. 161; ÖZKAYA, s. 200; Yarg 1.HD. 1996/1570K., 14.2.1996 T. www.kazanci.com 08.01.2012).

³⁷⁴ KILIÇOĞLU, s. 171-172.

³⁷⁵ KILIÇOĞLU, s. 171-172.

³⁷⁶ POSTACIOĞLU, Şekle Riayet Mecburiyeti, s. 139; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 88; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s. 210; EREN, Borçlar Hukuku, s. 328; ÖZKAYA, s. 200; ÖZÜĞÜR, s. 361; KANIK, s. 647; Yarg 1.HD.1996/1570K., 14.2.1996T. (REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 110, dp. 16) Ayrıca ESENER'in bir Yargıtay Kararının, taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran işlemlerde muvazaa iddiasının yazılı delille ispatı kuralının bir istisna getirdiği yönündeki görüşü için bkz. ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 89.

Muvazaa iddiasının taraflar arasındaki ispatına yönelik bu kural, muvazaanın açılmış olan bir davada itiraz olarak ya da dava açma yoluyla ileri sürülmüş olmasına göre değişiklik arzetmemektedir³⁷⁷.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus da, muvazaalı sözleşmenin taraflarından birinin ölmüş olmasının, mirasçının muvazaa iddiasının niteliği ve bunun ispatının ne şekilde olacağını belirlemede oynayacağı roldür. Nitekim, mirasçı ölen kimsenin külli halefi olarak hareket edip muvazaa iddiasında bulunmuş ise, bu durumda hukuk işlemin tarafı olarak dava açmış sayılacağından, muvazaa iddiasını da miras bırakanın tabi olduğu şekilde ispatlayacaktır³⁷⁸. Miras bırakanın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla taşınmazını bir arkadaşına muvazaalı olarak devretmesi durumunda, bu kimsenin mirasçıları sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasında iseler, bu iddiayı halefiyete dayalı olarak gerçekleştirdiklerinden ölen kişinin yerine geçmekte sözleşmenin tarafı gibi sayıldığından bu iddialarını ancak yazılı delille ispat etmek zorunda olmaları bu duruma örnek gösterilebilir³⁷⁹.

Tarafların muvazaa iddiasına karşı sürdükleri yazılı delilin kural olarak muvazaalı sözleşmeden önce ya da en geç muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihte düzenlenmesi gerekmektedir. Daha sonradan düzenlenen bu nitelikteki belge şekil itibariyle geçerli olup bağımsız olarak hüküm ve sonuçlarını doğursa da, muvazaalı sözleşmenin iddiası noktasında herhangi bir sonuç doğurmayacaktır³⁸⁰.

Bununla birlikte, taraflardan birinin muvazaa iddiasında bulunduğu durumda, yazılı delil bulunmayıp, karşı tarafın ikrarı söz konusu ise, bu ikrar muvazaa iddiasını ispat için yeterli görülmeli, artık yazılı delil aramaya gerek kalınmamalıdır³⁸¹. Nitekim Yargıtay burada yazılı delile bir istisna getirerek, taşınmazların devrine yönelik sözleşmelerde muvazaa iddiasının yazılı delille ispatı gerekli olsa da, aynı muvazaaya konu olan taşınmaza yönelik olarak başka bir davada taraflardan birinin vekilinin taşınmazın davacıya ait olduğunu ikrar

³⁷⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 328; ÖZKAYA, s. 199.

³⁷⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 329; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 564-565; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 110; ÖZKAYA, s. 203; ÖZUĞUR, s. 362; PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011, s. 499; DEMİRKOL, s. 3064; Yarg 1.HD. 1991/11984E., 1991/13087K., 15.11.1991T. www.kazanci.com 08.01.2012).

³⁷⁹ ÖZUĞUR, s. 362; ÖZKAYA, s. 203; DEMİRKOL, s. 3067.

³⁸⁰ ÖZKAYA, s. 203.

³⁸¹ ÖZKAYA, s. 204.

etmesi ve onun bu ikrarı şahit beyanları ile teyit edilmesini, muvazaanın ispatı için yeterli görmüştür³⁸².

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YÖNÜNDEN

A. İleri Sürülmesi

Muvazaa sözleşmenin tarafları dışında üçüncü kişilerce de ileri sürülebilmektedir. Burada üçüncü kişilerin muvazaa iddiasında bulunmak için herhangi bir şarta tabi olup olmayacağı noktasında ‘hukuki yarar’ konusu gündeme gelmektedir. Yani, üçüncü kişi sıfatını haiz herkes muvazaa iddiasında bulunabilecek midir, yoksa bu iddiada bulunmak için üçüncü kişinin bu iddiayı ileri sürmede bir hukuki yararı mı olacaktır?

Bu konuda doktrin ve uygulama, muvazaa iddiasında bulunan tarafın doğrudan ya da dolayısıyla da olsa bir hukuki yararının bulunması gerektiğini düşünmektedir³⁸³. İsviçre Federal Mahkemesi de aynı görüştedir³⁸⁴. Yani, doğrudan ya da dolayısıyla hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin muvazaa iddiasında bulunarak sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için dava açma hakları bulunmaktadır³⁸⁵.

Muvazaayı ileri sürebilen üçüncü kişi sıfatını haiz kişileri mirasçılar, yasal önalım hakkı sahipleri ve diğer alacaklılar olarak gruplandırabiliriz:

1. Mirasçılar

Mirasçıların muvazaa iddiasında bulunmalarında esas önemli nokta, bu kişilerin üçüncü kişi sıfatıyla hareket edip etmedikleridir³⁸⁶. Başka bir söyleyişle, mirasçı sıfatını haiz kişinin üçüncü kişi olarak nitelendirilebilmesi için miras bırakanın halefi olarak hareket etmemesi gerekmektedir. Bu noktada, mirasçının miras bırakanın hakkına bağlı olarak sözleşmenin tarafı gibi hareket ettiği hallerde üçüncü kişi olarak nitelendirilmesi söz konusu

³⁸² Yarg 1.HD, 1950/8789E., 1950/513K. 3.2.1950T. (HATİPOĞLU, s. 117, dp.136).

³⁸³ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 93; ÖZKAYA, s. 205; ÖZÜĞÜR, s. 361.

³⁸⁴ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 93.

³⁸⁵ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 92-93; ÖZKAYA, s. 204.

³⁸⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 564; EREN, Borçlar Hukuku, s. 328; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 110; ÖZKAYA, s. 205.

olmaz³⁸⁷. Burada muvazaanın taraflar bakımından ileri sürülmesinde açıkladığımız, miras bırakanın taraf gibi hareket etmesi durumunun tam tersi bir örnek vardır. Şöyle ki; miras bırakan mirasçısından mal kaçırmak amacıyla maliki olduğu taşınmazı, başka bir kişiye gerçekte bağışladığı halde, satmış gibi gösterirse; mirasçı söz konusu sözleşmede muvazaa olduğunda iddiasında bulunduğu burada üçüncü kişi gibi hareket etmektedir. Çünkü, mirasçı burada miras bırakanın yerine değil, kendi hukuki yararını korumak için hareket etmektedir³⁸⁸.

Yargıtay konuyla ilgili olarak vermiş olduğu 14.1974 tarih ve ½ sayılı içtihadı birleştirme kararında³⁸⁹, “*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 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 olmayacağına Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1/4/1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi*” ifadesini kullanmıştır. Aynı kararda, “*muvazaalı satış işlemiyle miras hakkından yoksun edilen kimse külli halef değil doğrudan doğruya üçüncü kişi olarak dava açmak hakkına sahiptir. Çünkü bu üçüncü kişinin hakkı, miras bırakanla alıcı tarafından yapılan hukuk işlemiyle çiğnenmiştir. Böyle bir durumda üçüncü kişinin dava hakkının varlığı, kanunda belli konulara hasredilmemiştir. İsviçre Federal Mahkemesi de kararlı içtihatlarıyla konuyu bu doğrultuda çözüme bağlamıştır*” diyerek miras bırakan

³⁸⁷ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 94; ADAY, s.67; YHGK, 1/232-421, 25.05.1987; YHGK. 1/134-693, 18.09.1985 (ÖZKAYA, s. 205, dp.152).

³⁸⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 564; ÖZKAYA, s. 206; DEMİRKOL, s. 3065; “Muris muvazaasında önemli olan mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hareket edip etmediğidir. Muris, tüm taşınmazlarını (davacı ve diğer kızlarına bıraktığı iki parseldeki paylar hariç) davalı erkek evladına ve ondan olma erkek torunlarına bedelsiz olarak çeşitli yollarla aktarmıştır. Mal varlığı itibarıyla mal satmaya gereksinimi yoktur. Davalılar alım gücüne sahip değildir. Hatta bir kısım davalılar temlik tarihinde reşit olmayacak derecede küçüktür. Muris davalı taraf ile birlikte yaşamıştır. Anılan bu hususlar dosya kapsamı ile sabittir. Belirlenen tüm bu olgular yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde olayda miras bırakanın asıl amacının satış yada miras sözleşmesi yapmak değil, muvazaalı olarak temlikleri gerçekleştirdiğinin kabulü gerekir. YHGK. 2010/1-275E., 2010/327K., 16.06.2010T. (www.kazanci.com 14.01.2012)

³⁸⁹ (www.kazanci.com 14.01.2012); Aynı yönde bkz. Yarg 1.HD. 2010/3926E., 2010/7011K., 15.06.2010T. www.kazanci.com 14.01.2012)

tarafından miras hakkı ihlal edilen mirasçının saklı pay sahibi olsun olmasın, üçüncü kişi sıfatıyla hareket edebileceğini ve muvazaa iddiasını ileri sürebileceğini belirtmiştir.

Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Eleştiri, miras hakkı zedelenen her mirasçının mı yoksa yalnızca saklı pay sahibi olan mirasçının mı dava açma hakkına sahip olup olmadığı noktasında olmuştur. OĞUZMAN, bu konuda Yargıtay'ın yukarıda bahsi geçen kararda kullanılan “*mirasçıyı miras hakkından yoksun etme*” sözünün ancak saklı pay sahibi mirasçılar bakımından bir anlam ifade ettiğini; saklı pay sahibi olmayan mirasçılardan mal kaçırmanın anlamsız bir durum olduğunu; çünkü bu durumdaki mirasçıların miras bırakanın tasarruflarına karşı korunmuş bir hakkının olmadığını belirtmektedir³⁹⁰. Bununla birlikte, yazar tenkis davası ile tapu sicilinin düzeltilmesi davası arasında da bir ayrım yaparak, saklı pay sahibi olan mirasçıların saklı paylarının ihlali nedeniyle tenkis davası açabileceklerini, saklı pay sahibi olmayanların bu davayı açamayacaklarını belirtirken; saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçıların muvazaa ve şekil eksikliği nedenine dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını ancak külli halef sıfatıyla açabileceklerini ifade etmiştir³⁹¹.

KARAYALÇIN ise, mirasçıların miras bırakanın yaptığı muvazaalı sözleşmeler nedeniyle iptal davası açamayacağını ifade etmektedir. Yazar, mirasçının murisin taşınmazla ilgili olarak yaptığı sözleşmenin şekil noksanı ve muvazaa sebebiyle geçersizliğini ileri sürmek hakkına sahip olmadığı ve böyle bir işlem mirasçı yani üçüncü kişi aleyhine muvazaalı işlem sayılmayacağı için mirasçının açtığı davanın talep hakkı bulunmadığı gerekçesiyle red edilmesi gerektiğini; bu sebeple bu gibi durumlarda hakkın suistimalinin de söz konusu olmayacağını ifade etmiştir³⁹². Yazara göre, kanuni miras hakkı mirasçının saklı payı ile miras bırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği paydan oluşmaktadır. Bu noktada, miras bırakan sağlığında mirasçının saklı payı dışında kalan payları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir. Yani mirasçının miras hakkı saklı pay ile sınırlı olmakta, bunun dışındaki tasarruflarda miras hakkının ihlali söz konusu olmamaktadır³⁹³.

³⁹⁰ OĞUZMAN, Kemal, Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası, Prof. Dr. İlhan Postacioğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 194 vd.; Aynı görüşte olan yazar için bkz. POSTACIOĞLU, İlhan, Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964, s. 229; DEMİRKOL, s. 3066.

³⁹¹ OĞUZMAN, Mirasbırakanın Muvazaalı İşlemleri, s. 196; Aynı görüşte olan yazar için bkz. KAYHAN, s. 191; DEMİRKOL, s. 3066.

³⁹² KARAYALÇIN, Mirasbırakanın Muvazaası, s.7.

³⁹³ KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 366.

Yazara göre, mirasçı, miras bırakanın saklı pay oranını aşan tasarruflarına karşı tenkis ya da iade hükümlerine başvurulmalıdır³⁹⁴. Ayrıca yazar yukarıda açıkladığımız İctihadı Birleştirme Kararı'nı da eleştirmiş, Yargıtay'ın zamanaşımına tabi tenkis davası açma hakkı dışında saklı payı ihlal edilmemiş olan mirasçıya, sadece gizli bağış sözleşmesinin biçim koşulundan yoksun olması sebebine dayanarak yeni bir dava hakkı tanıdığını, klasik butlan görüşünün etkisi altında benimsenen bu görüşün Medeni Kanunun benimsediği miras hukukuna aykırı olduğu gibi klasik mutlak butlan görüşünün bütün sakıncalarını da Türk hukuk uygulamasına getirdiğini (üçüncü kişilere süresiz dava hakkı, resen göz önüne alma .. vb.) ifade etmiştir³⁹⁵.

Yazar bu eleştirisini verdiği bir örnekle somutlaştırmıştır. Buna göre, taşınmazı sağlığında görünüşte oğluna satıp tapu sicilinde oğlu lehine devir işlemini tescil ettiren miras bırakan açısından bu işlem, her iki tarafın ortak iradesine uygun olarak gerçekleşmiştir. Bu şekilde olmasaydı yapılan bu işlemin geçersizliği için yasal yolların olup olmadığını kendisi sağlığında değerlendirir ve yapması gerekeni yapardı. Nitekim taraflar arasındaki görünüşteki sözleşmenin iradelerine uygun olmadığı için geçersiz olduğunu kendisi ileri sürebilirdi. Miras bırakan, kendisi ve diğer tarafın ortak iradesine uygun olan gizli bağışlama sözleşmesini ifa etmiş, bu işlemin şekle aykırı olmadığını kabul etmiş, bu işleme icazet vermiştir. Fakat bu birleştirme kararı ile saklı payı ihlal edilmemesine rağmen yani hukuki menfaati ihlal edilmediği için genel olarak dava hakkına sahip olmaması gereken, onun mirasçısı (külli halefi) bu taşınmazı dava etme imkanına sahip olmaktadır³⁹⁶.

SUNGURBEY ise, saklı pay sahibi olsun olmasın tüm mirasçıların miras bırakanın yapmış olduğu muvazaalı sözleşmenin dürüstlük kuralı ve ahlaka aykırılık nedeniyle iptalini isteyebileceğini ifade etmektedir³⁹⁷. Yazara göre, miras bırakanın gerçekte bağışlama iradesine sahip olmasına rağmen, sahip olduğu taşınmazı mirasçıları miras hakkından yoksun etmek amacıyla diğer mirasçı ya da başka bir kimseye satmış gibi göstermesi halinde, görünürdeki sözleşme muvazaa, gizli sözleşme de BK. m.19-20 (TBK. m.26-27) uyarınca

³⁹⁴ KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 366-367.

³⁹⁵ KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 366-367.

³⁹⁶ KARAYALÇIN, Muvazaa, s. 367.

³⁹⁷ SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul 2003, s.353.

ahlaka aykırılık nedeniyle batıl olmakta bu işleme dayalı olarak yapılan tescilin de yolsuz olmasından bahisle, tüm mirasçılar tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açabilmektedir³⁹⁸.

ÖZKAYA ise saklı pay sahibi olsun olmasın tüm mirasçıların dava açma hakkı olduğunu belirtmiştir. Yazara göre mirasbırakan, sağlığında yapmış olduğu muvazaalı sözleşme ile mirasçılara intikal etmesi gereken miras hakkına engel olmuştur. Bu noktada, mirasçıların taşınmazın devrine yönelik sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürmekte hukuki yararları mevcuttur³⁹⁹. Yazara göre mirasbırakan tarafından geçersiz devir yapılmasaydı, taşınmaz kendisine intikal edecek olan mirasçı, mirasçılık hakkına dayanarak sözleşmenin geçersizliğinin tespitini ve tapu kaydının iptali ile söz konusu taşınmazın terekeye döndürülmesini isteyebilecektir⁴⁰⁰.

Bu görüşler karşısında kanaatimiz, OĞUZMAN'ın yaptığı ayrımın yerinde olduğu yönündedir. Nihayetinde muris, mirasçılarının saklı payları hariç olmak üzere, malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiği iddiasında bulunmaları durumunda üçüncü kişi gibi hareket etmeleri gerekir. Buna karşılık, murisin yaptığı sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürmesi durumunda, murisin külli halef gibi hareket etmesi söz konusu olacaktır.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da muvazaalı sözleşmenin yapıldığı sırada mirasçı niteliğine sahip olmayan ve fakat sonradan bu sıfatı kazanan kişinin, sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürüp süremeyeceğidir. Kendisinden mal kaçırılan mirasçıdan yalnızca belirli bir mirasçıyı değil, muvazaalı sözleşme ile miras hakkı olumsuz etkilenecek tüm mirasçılarını anlamak gerekmektedir⁴⁰¹. Ayrıca TMK. m. 580 ve 599 uyarınca mirasçılık sıfatının ölüm tarihine göre belirlenmesi söz konusudur. Bu noktada, terekede bulunan bir mal ya da hakkın mirasçılara intikali için, bu mal ya da hakkın terekeye dahil olma tarihinde mirasçı sıfatına sahip olmaya gerek yoktur. Zira mirasbırakanın ölüm tarihinde bu sığata sahip olmak yeterlidir. Buna göre muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra evlat edinilen kişi ya da sözleşme yapıldığı sırada ana rahmine düşmemiş olmakla, daha sonradan doğan

³⁹⁸ SÜNGURBEY, Temel Sorunlar, s. 353.

³⁹⁹ ÖZKAYA, s. 219

⁴⁰⁰ ÖZKAYA, s. 219.

⁴⁰¹ ÖZKAYA, s. 397; SEVGİ, s. 82.

çocuğun muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmede hukuki yararının bulunduğu açıktır ve bu noktada muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmektedir⁴⁰².

Bununla birlikte, mirasbırakanın muvazaalı sözleşmeyi yaptığı sırada hiçbir mirasçısının olmaması da mümkündür. İşte bu durumda sonradan mirasçı sıfatını kazanan kişilerin sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürüp süremeyeceği konusu tartışmalıdır. Nitekim bir görüşe göre muvazaalı sözleşmenin yapıldığı sırada mirasbırakanın mirasçısı yoksa aldatma kastı bulunmadığından muvazaa söz konusu olmaz. Sonradan mirasçı sıfatını kazanan kişiler olsa bile, muris muvazaasını ileri sürememektedir⁴⁰³. Buna karşılık diğer görüş, mirasbırakanın hiçbir mirasçısı olmasa dahi Hazinesin son mirasçı olduğunu, bu nedenle mirasbırakanın yalnızca muvazaalı sözleşmeyi yaptığı tarihteki mirasçılarından değil, daha sonradan mirasçı olacak kişilerden de mal kaçırabileceğini, muvazaalı sözleşme ile sözleşme tarihindeki ve daha sonra mirasçı olan kişiler arasında bir ayırım gözetmeksizin tamamını aldatmanın söz konusu olacağını savunmaktadır⁴⁰⁴.

ÖZKAYA, bu görüşe yönelik olarak, TMK.'nın 501. maddesi gereği Hazine'nin son mirasçı olduğunu kabul ederek, Hazinesin son mirasçı olduğu durumlarda muris muvazaasının kural olarak söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Ancak yazara göre mirasbırakanın Hazineyi aldatması, ondan esas niyetini izlemesi gibi bir neden söz konusu olamaz. Ayrıca Hazinesin saklı pay sahibi olmamasından bahisle, mirasbırakanın ölümünden sonra tenkis davası açma hakkı da bulunmamaktadır. Bu noktada muvazaalı sözleşmenin yapıldığı sırada kişinin Hazineden başka bir mirasçısı bulunmuyorsa, mirasçıdan mal kaçırma amacıyla hareket ettiği söylenemez⁴⁰⁵.

⁴⁰² ÖZKAYA, s. 397; “Öyle ise mirasbırakanın muvazaalı temlikinden sonra evlat edindiği veya evlendiği kişinin yahut ana rahmine düşen çocuğun muris muvazaasına dayanarak tapulu taşınmazlar hakkında açtığı iptal ve tescil davalarında 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulacağı, buna bağlı olarak somut olayda da davacının dava açabileceği kabul edilmeli, işin esasının araştırılarak sonucu doğrultusunda bir hüküm kurulmalıdır”. YHGK. 2000/1-126E., 2000/143K., 01.03.2000T. ÖZKAYA, s. 471 vd..)

⁴⁰³ ÖZKAYA, s. 398.

⁴⁰⁴ ÖZKAYA, s. 398.

⁴⁰⁵ ÖZKAYA, s. 399.

2. Yasal Ön Alım Hakkı Sahipleri

Yasal ön alım hakkı sahiplerinin üçüncü kişi sıfatıyla muvazaa iddiasında bulunabildiği olaylara örnekler, genellikle paydaşlardan birinin payını gerçekte sattığı halde, yasal ön alım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek amacıyla tapuda bağışlama ya da mal değişim sözleşmesi düzenleyerek paydaş olmayan bir kimseye devretmesi, ya da satış bedelinin resmi senette gerçekte olduğundan çok fazla gösterilmesidir⁴⁰⁶. Bu örnekler üzerinden giderek ön alım hakkı sahibinin bu hakkını ileri sürmesine yönelik açıklamalarımızı aşağıda yapacağız.

Öncelikle uygulamada sıkça karşılaşılan ilk örnek olan, paydaşlardan birinin payını, diğer paydaşın ön alım hakkını kullanmasını engellemek amacıyla, üçüncü kişiye satmasına rağmen bağış gibi göstermesi durumunu ele alalım. Bu halde, bağışlama sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine aykırı olduğu için, gizli işlem olan satış sözleşmesi de şekil şartlarını haiz olmadığından geçersizdir. İşte yasal ön alım hakkı sahibinin bu geçersizliğin tespitini isteyebileceği hususunda doktrin ve uygulamada görüş birliği vardır⁴⁰⁷.

Ancak buradaki esas konu, yasal ön alım hakkı sahibi paydaşların muvazaa iddialarını ne şekilde ileri sürecekleridir. Yani, yasal ön alım hakkı sahibi bu iddiasını açacağı muvazaa davası ile mi yoksa ön alım davası ile mi ileri sürecektir? Bu konuda doktrinde görüş birliği yoktur.

Bazı yazarlara göre, paylı mülkiyete konu bir taşınmazdaki payın gerçekte satış sözleşmesi ile devredildiği halde ön alım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla bağış olarak gösterilmesi durumunda ortada bir devir iradesi mevcuttur. Dolayısıyla da burada nisbi muvazaa söz konusudur. Bu nedenle diğer paydaş ya da paydaşların payı devralan kişi aleyhine ön alım davası açarak muvazaa iddiasını, bu davada ileri sürebilmesi mümkündür⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s.99; **EREN**, Yasal Ön Alım Hakkı, s. 111; **KARAHASAN**, s. 1186-1187; **ADAY**, s.70; **ÖZKAYA**, s. 211; **ÖZÜĞÜR**, s. 362 vd..

⁴⁰⁷ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 95; **FEYZİOĞLU**, Feyzi N., Şufa Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Haller, 1953,S.1-2, s. 255; **SEBÜK**, M.Tahir, Şufa, Vefa ve İştirak Hakları, İstanbul 1951, s. 88; **YHGK**, 1/161-98, 04.06.1952T. (**ÖZKAYA**, s. 208, dp. 161).

⁴⁰⁸ **VELİDEDELİOĞLU**, Hıfzı Veldet, **ESMER**, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1956, s.248; **FEYZİOĞLU**, Şufa Hakkının Kullanılması, s. 255; **ÖZKAYA**, s. 208.

Federal Mahkeme kararları ve Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarda da ayrı bir muvazaa davası açılmasına gerek olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir⁴⁰⁹.

EREN 'e göre ise, yasal ön alım hakkının kullanılabilmesi için ortada geçerli bir satış sözleşmesinin olması gerekir. Yazara göre, bağışlama sözleşmesi muvazaa nedeniyle, satış sözleşmesi de şekle aykırı yapıldığı için geçersiz olduğundan ön alım olgusu gerçekleşmemekte ve yasal ön alım hakkının kullanılması mümkün olmamakta, dolayısıyla ön alım davası açılmamaktadır⁴¹⁰.

ADAY'ın ise bu konuya getirdiği öneri şu şekildedir: İşlemin tapuda satış yerine bağışlama gösterildiği durumda yasal ön alım hakkı sahibi kanunda belirtilen süreler çerçevesinde ön alım hakkını kullanmış olsun. Ön alım hakkı borçlusu, işlemin tapuda satış yerine bağışlama olarak yapıldığını kabul etmekle birlikte; işlemin şekle aykırılığı nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek tescili gerçekleştirmemiş olsun. İşte bu durumda yasal ön alım hakkı sahibi ön alım davası açarak buradaki muvazaayı ispatladığı takdirde, ön alım borçlusunun satış sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek ve geçerli bir satış sözleşmesi varmış gibi taşınmazın yasal ön alım hakkı sahibi lehine tesciline karar verilebilecektir⁴¹¹.

Uygulamada sıkça karşılaşılan diğer örneğimiz olan, yasal ön alım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla paydaşın, payını satarken satış bedelini olduğundan fazla göstermesi durumunda, yasal ön alım hakkı sahibinin muvazaa iddiasının dinlenilmesi gerekmektedir⁴¹². Burada üçüncü kişi olan yasal ön alım hakkı sahibine bedelin gösterilenden daha düşük olduğunu ispatladığı takdirde bu bedel üzerinden yasal ön alım hakkını kullanması sağlanmaktadır⁴¹³.

⁴⁰⁹ ÖZKAYA, s. 209 dp.164'deki kararlar.

⁴¹⁰ EREN, Fikret, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Yasal Ön Alım Hakkı" GÜHFD, C.XII., Y.2008, S.1-2, s.111, (http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_5.pdf 10.08.2011); BERTAN, s. 257-258; ESENER, bu konuda ön alım hakkı sahibine satış işleminin muvazaa nedeniyle geçersizliğini dava etme hakkının tanınması gerektiğini ancak ön alım hakkı sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için geçerli bir satış işleminin olması gerektiğinden bahisle, ön alım hakkının kullanılamayacağını, tapu kaydının eski hale getirilmesinin söz konusu olacağını ifade etmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 95 vd..

⁴¹¹ ADAY, s. 79.

⁴¹² FEYZİOĞLU, Şufa Hakkı, s. 421-422; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 99; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.312; ADAY, s. 79; ÖZKAYA, s. 211.

⁴¹³ FEYZİOĞLU, Şufa Hakkı, s. 422; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 312; KARAHASAN, s. 1189; ADAY, s.79; ÖZKAYA, s. 211; ŞİPKA-TAMAN, Şükran, Türk Hukukunda Kanuni Ön Alım (Şufa) Hakkı, İstanbul 1994, s.76;

Bununla birlikte, tarafların yasal ön alım hakkı sahibinin bu iddiasına karşı, gerçekte yaptıkları satış sözleşmesinin şekle aykırı yapıldığı gerekçesiyle geçersiz olduğu yönündeki iddiaları, dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığından dinlenmeyecektir⁴¹⁴.

Satış bedelinin gerçek bedelden daha yüksek gösterilmesinin yanında, bedelin daha düşük gösterildiği durumlarda bu iddiayı kimin ileri sürebileceği konusunu da irdelemek gerekir. Tapuda gösterilen satış bedeli gerçek bedelden daha düşük gösterildiği durumlarda düşük bedel üzerinden yasal ön alım hakkını kullanacak olan yasal önalım hakkı sahibinin muvazaa iddiasında bulunduğu durumda mı; yoksa vergi ve harçları daha az ödeme amacıyla satış bedelini tapuda gerçek bedelden daha az göstermiş olan satış sözleşmesinin tarafı olan pay sahibinin muvazaa iddiasında bulunduğu durumda mı hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği hususunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, tapuda gösterilen bedelin gerçek bedelden daha düşük olduğunu bilen ve yasal önalım hakkını kullanmayacağı konusunda bir güven yaratan yasal önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması durumunda BK.41/II (TBK. m.49/f.2) uyarınca ahlaka aykırı bir fiil ortaya çıkmaktadır⁴¹⁵. Diğer görüşe göre ise, satış bedelini tapu masraflarından kaçmak için gerçek bedelden daha düşük göstermiş olan önalım yükümlüsü, muvazaa iddiasına bulunamamalıdır. Bu iddia da bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Nitekim kimi yazarlar ve Yargıtay kararları⁴¹⁶, yasal ön alım hakkı sahibine karşı tarafların satış bedelinin resmi senette yazılı bedelden daha fazla olduğunun ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Buna karşılık, kimi

DEMİRTABAK, s. 65; “Olayımızda; davacı önalıma konu payın davalıya gerçekte 480.000.000.-TL.’ye satıldığı halde önalım hakkının engellenmesi için tapuda bedelin fazla gösterildiğini bildirerek bedelde muvazaa iddiasında bulunmuştur. Davacı bu iddiasını kanıtlamak zorundadır. Muvazaa iddiası tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanabilir. Mahkemece keşif yapılarak keşifte belirlenen bedel üzerinden önalım hakkının tanınmasına karar verilmiş ise de keşif, bedelde muvazaa iddiasının varlığına tek başına yeterli delil teşkil etmez. Yargıtay’ın yerleşen içtihatları da bu yöndedir. Bu nedenle bedelde muvazaaya ilişkin davacının gösterdiği tanıkların dinlenilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...” **Yarg 6.HD. 2005/955E., 2005/2510K., 21.03.2005T.** (www.kazanci.com 15.01.2012).

⁴¹⁴ **FEYZİOĞLU**, Şufa Hakkı, s. 431; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 312; **ADAY**, s. 79.

⁴¹⁵ **SUNGURBEY**, Temel Sorunlar, s. 334; **SEBÜK**, s. 89.

⁴¹⁶ **FEYZİOĞLU**, Şufa Hakkı, s. 431; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, s. 238; **TEKİNAY**, S.Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, İstanbul 1988, s. 52. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 68; **ÖZKAYA**, s. 212; “... Davalı, şuf’alı payı daha yüksek fiyatla aldığı halde tapuda bedeli düşük göstermesi kendinin iyi niyetli olmadığını belirten bir haldir. Tapudaki resmi senedin aksine yüksek fiyatla satıldığını iddia ve ispat etmesi de mümkün değildir.” **Yarg 6.HD. 12390E.-12435K., 08.12.1983T.; Yarg 1.HD. 2618E., 4068K., 31.10.1950T.** (www.kazanci.com 15.01.2012); “Davalı satım akdinin tarafı olduğundan, satış bedelinin muvazaalı olduğu savunması dinlenemez.” **Yarg. 6.HD. 1997/1696E., 1996/1747K., 3.3.1997T.** (**BALCI**, Şakir, Önalım (Şufa) Davaları & Ortak Mülkiyetten Doğan Uyuşmazlıklar, İzmir 2008, s. 369-370).

yazarlar⁴¹⁷ hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının her somut olayda ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, satış bedelini belli bir amaç uğruna ki; bu da tapu masraflarını daha az ödeme amacıdır, gerçek bedelden daha düşük gösteren önalım yükümlüsünün muvazaalı iddiasına dayanması hakkın kötüye kullanılması teşkil etmelidir.

Paydaşlardan birinin, payını başkalarına satmadığı durumda, yasal ön alım hakkı sahibi diğer paydaşlardan biri ya da birkaçının bu haklarını kullanmaya zorlamak amacıyla, payını gerçekte satmadığı halde satış gibi gösterip bir başka kişiye devretmesi çok az da olsa uygulamada rastlanılan bir durumdur. Yasal önalım hakkı sahibinin bu muvazaalı işlemi öğrenmesi halinde hangi hükümlere başvurulacağı konusunda iki görüş mevcuttur⁴¹⁸. İlk görüşe göre, bu şekilde yapılan devir, gerçek iradeye aykırı bir işlem olduğundan muvazaalı ve dolayısıyla geçersizdir. İşte bu durumda yasal ön alım hakkı sahibi muvazaalı işlemi öğrenme tarihinden itibaren belirtilen süre içinde aldatma kurumuna başvurarak, ön alım beyanının iptali ile ön alım bedelinin iadesini isteyebilmektedir⁴¹⁹. İkinci görüşe göre ise başvurulması gereken yol, yanlış hükümlerine dayanarak önalım hakkına ilişkin beyanın iptalini ve satış bedelinin iadesini istemektir⁴²⁰.

3. Diğer Alacaklılar

a. Taşınmazını Muvazaalı Olarak Bir Başkasına Devreden Borçlunun Alacaklıları

Daha önce de belirttiğimiz üzere, bir taşınmaz malikinin taşınmazını alacaklılarından kaçırmak amacıyla bir başkasına devretmesi halinde ortada muvazaalı olarak gerçekleşmiş bir

⁴¹⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Cilt I/1, s.238; SUGURBEY, Temel Sorunlar, s. 334 vd.; ADAY, TANDOĞAN'ın bu görüşünde muvazaanın ispatını ayrı bir sorun olarak görmesini eleştirmiş; ve bu konuyu çözülmesi gereken en önemli sorun olarak görmüştür. Devamında tarafların satış bedelinin gösterilenden daha yüksek bedelle yapıldığını belgelendirmek üzere kendi aralarında düzenledikleri muvazaaya ilişkin senedi üçüncü kişiye karşı karşı delil olarak kullanılabileceklerini kabul etmenin hukuki işlem güvenliğini zedeleyeceğini belirtmiştir. Bkz. ADAY, s. 82.

⁴¹⁸ DEMİRTABAK, s. 61.

⁴¹⁹ FEYZİOĞLU, Şufa Hakkı, s. 420; SEBÜK, s. 87; ADAY, s. 80; ÖZKAYA, s. 212.

⁴²⁰ ADAY, s. 80.

devir söz konusudur. İşte bu şekilde olan muvazaalı devirlerde üçüncü kişi konumunda olan alacaklıların muvazaa iddiasını ileri sürme imkanları bulunmaktadır⁴²¹.

Taşınmazını görünüşte bir sözleşme ile devreden kişi ile karşı tarafın bu devrin gerçekte hiçbir hüküm doğurmayacağı konusunda anlaşmaları söz konusu olduğu için burada mutlak muvazaa mevcuttur. Dolayısıyla taşınmazın gerçek malikinin alacaklılarının buradaki muvazaayı tespit ettirmelerinde hukuki yararı mevcuttur⁴²².

Bunun yanında İİK. nun 277. maddesinde yer alan ve borçlunun yaptığı tasarruf işleminin iptalini sağlayan bir iptal davası⁴²³ da mevcuttur.

Muvazaanın ileri sürülmesi bakımından, üçüncü kişi konumunda olan alacaklının muvazaa sebebi ile tarafların yaptıkları sözleşmenin geçersizliğinin tespiti ile buna bağlı olarak tapu kaydının iptal ettirilmesine ilişkin dava ile İİK m. 277 ve devamı maddelerinde yer alan ve borçlunun yaptığı tasarruf işleminin iptalini istemek üzere açılan davayı birbirinden ayırmak gerekmektedir⁴²⁴. Aslında her iki dava da amaç itibarıyla benzerdir. Nitekim her iki dava ile borçlularının tasarruf işlemlerinden zarar gören alacaklılar bu tasarrufları hükümsüz bırakabilmektedir⁴²⁵.

Nitekim bu davaları muvazaa davası ve iptal davası olarak niteleyecek olursak; **a)** Muvazaa davası taraflar arasında yapılmış geçersiz sözleşmelere karşı açıldığı halde, iptal davasına konu olan sözleşmeler geçerlidir. **b)** Muvazaa davası niteliği itibarıyla bir aynı hak davasıdır; dava konusu muvazaa ispat edildiği takdirde, görünüşte malik kılınan kimse adına tescilli tapu kaydı iptal edilerek önceki malik yani borçlu üzerine tekrar kaydedilir. İptal davası ise şahsi davadır, bu davanın kazanılması ile, muvazaa davasında olduğu gibi, taşınmaz eski malik adına tescil edilmez ancak sanki bu devir hiç yapılmamış gibi alacaklının alacağının söz konusu taşınmaz satılarak tahsili sağlanmaktadır. **c)** Muvazaa davası hukuki yararı bulunması şartıyla tüm üçüncü şahıslar tarafından açılabilen iken; iptal davası ise yalnızca muvakkat veya kati aciz vesikası alınması ya da İİK m. 245 ve 255’de yer alan

⁴²¹ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s.101; **ÖZKAYA**, s. 213; **ADAY**, s. 71.

⁴²² **ÖZKAYA**, s. 214.

⁴²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ**, Hakan; **ATALAY**, Oğuz; **ÖZKAN-SUNGURTEKİN**, Meral; **ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 9. Bası, Ankara 2011, s. 701 vd.; **GÜNEREN**, Ali, Tasarruf İptal Davaları, Ankara 2008, s. 1 vd..

⁴²⁴ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 105; **ÖZKAYA**, s. 214.

⁴²⁵ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 105; **ÖZKAYA**, s. 214.

koşulların varlığı halinde alacaklılar ya da iflas idaresi tarafından açılabilir. **d)** Muvazaa davasında davanın yöneltileceği kişiler taşınmazını görünüşte bir işlemle bir başkasına devreden borçlu ile bu taşınmazı görünüşteki işlemle devralan kişidir. İptal davasında ise dava borçlunun kendisine mal devrettiği kişiye yöneltilmektedir. **e)** Muvazaa davası, borçlunun yaptığı her türlü muvazaalı devirlere karşı açılmakta iken; iptal davası yalnızca İİK m.278-280.'de yer alan tasarruf işlemlerine karşı açılabilir. **f)** Muvazaa davasının açılması bir süreye tabi değilken, iptal davası ise İİK. m.284'de yer alan 5 yıllık süreye tabidir⁴²⁶.

Her iki dava arasındaki farklar bu şekilde olmakla beraber, alacaklının iptal davası dışında, muvazaa davası açabilmesi için yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönünde görüş bildiren yazarlar olduğu gibi⁴²⁷, iptal davası dışında alacaklının muvazaayı ileri sürebileceği ayrı bir prosedür olması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁴²⁸.

Kanımızca da İİK. da yer alan iptal davası, alacaklının muvazaa davası açmasına engel teşkil etmemelidir. Nihayetinde her iki dava niteliği itibarıyla birbirinden farklıdır.

b. Kiracısını Tahliye Etmek Etmek İçin Kiralananı Muvazaalı Olarak Bir Başkasına Devreden Kiralayanın Kiracısı

Muvazaayı ileri sürebilecek olan kişilerden biri de, kiralayanın tahliye etmek amacıyla taşınmazını bir başkasına muvazaalı olarak devrettiği durumda, bu devre yönelik sözleşmenin görünüşte bir sözleşme olduğunu, tarafların gerçek iradelerine dayanmadığını yani muvazaalı olduğunu ileri sürme hakları bulunan kiracılarıdır⁴²⁹.

Kiracı, muvazaa iddiasını taşınmazı muvazaalı olarak devralan taşınmazın yeni malikinin açtığı tahliye davasında ileri sürerek tahliye davasının reddini isteyebilmektedir. Ancak uygulamada verilen kararlara baktığımızda, muvazaa iddiasının tahliye davası içinde

⁴²⁶ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 106-107; **ÖZKAYA**, s. 214-215; **ÖZÜĞÜR**, s. 368-369.

⁴²⁷ **ADAY**, s. 72.

⁴²⁸ **ÖZDİL**, Zekai, "Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin Muvazaa İddiası", YD, 1984/4, s. 439; **YAVUZ**, Nihat, "Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacı İle Yapılan İşlemlerin Hukuki Nitelendirilmesi Sorunu", YD, 1986/1-2, s. 106; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 107-108; **ÖZKAYA**, s. 215; Bu konuda **ÖZDİL**'e yöneltilen eleştiriler için bkz. **ADAY**, s. 73.

⁴²⁹ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 100; **ÖZKAYA**, s. 212-213; **ADAY**, s. 74.

dinlenemeyeceği yönünde ifadelere rastlanmaktadır⁴³⁰. Uygulama yerinde bir şekilde eleştirilmiş ve taşınmazın devrine konu olan sözleşmenin muvazaâ nedeniyle geçersiz olması durumunda bu işleme dayalı tescilin de geçersiz olmasından bahisle, tahliye davasını açan ve görünüşte malik olan kişinin malik sıfatını kazanamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu kişinin açmış olduğu tahliye davasında davalı kiracının muvazaâyı ileri sürmesinde hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak burada muvazaanın ileri sürülmesinin sonucu, iddianın ispatı halinde tahliye davasının reddedilmesi olacak; tapudaki kaydın gerçek malik lehine düzeltilmesi sonucunu doğurmayacaktır⁴³¹.

Ayrıca, görünüşte malik olan kişinin tahliye davasını açmayı bazı nedenlerle geciktirmesi üzerine, kiracının sürekli tahliye davası açma tehdidi altında bulunması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda kiracıya taşınmazın eski maliki ile görünüşteki sözleşme ile yeni malik olan kişi arasındaki bu muvazaalı devir sözleşmesinin geçersizliğini tespit ettirmeye yönelik dava açma hakkı tanınmalıdır⁴³².

Kiracının muvazaâyı ileri sürmesine ilişkin açıklamalarımız bu şekil de olmakla birlikte, taşınmaz sahibi kiralayanın, kiracıyı taşınmazdan tahliye etme hakkının olduğu hallerde, muvazaâyı ileri sürmesinde bir hukuki yararının olmadığını da ifade etmek gerekmektedir⁴³³.

c. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Uyarınca Satış Vaad Edilen Taşınmazın Muvazaalı Olarak Başkasına Devredilmesi Durumunda Satış Vaadi Alacaklısı

Taraflar aralarında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması ve taşınmazın maliki taşınmazı başka bir kimseye muvazaalı olarak devretmesi durumunda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki satış vaadi alacaklısı, sözleşmeden kaynaklanan bu kişisel hakkını

⁴³⁰ “Davacının satın aldığı bina için ev ve işyeri ihtiyacı nedeniyle açtığı davada, iddianın samimi olduğu belirlenmiştir. İhtiyaç duyulan binanın muvazaalı bir satışla alındığı iddiası tahliye davasının kapsamı içerisinde değerlendirilemez”. YHGK 1990/6- 580E., 1990/640K., 19.12.1990T.; Yarg 6.HD. 1990/6379E., 1990/6615K., 9.5.1990T.; Yarg 6.HD. 2002/1573E., 2002/1761K., 14.2.2002T.; Yarg 6HD. 1989/16268E., 1989/18279K., 27.11.1989T. (www.kazanci.com 21.01.2012).

⁴³¹ ADAY, s. 75.

⁴³² Yarg 3.HD. 1951/3489E., 1951/1453K., 09.02.1951T.; Yarg 3.HD. 1951/7349E., 1951/4643K., 26.04.1951T. (ÖZKAYA, s. 213, dp.179).

⁴³³ ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 101; ÖZKAYA, s. 213.

taşınmazın yeni malikine karşı ileri sürebilmektedir⁴³⁴. Yargıtay da bu konuya ilişkin olarak aynı görüşü paylaşmaktadır⁴³⁵.

Taşınmaz maliki ile yeni malik arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olmasından bahisle, satış vaadi alacaklısının bu durumu ispat etmesiyle, tapu kütüğündeki kayıt muvazaa, gizli sözleşme de şekle aykırı yapılmış olması nedeniyle geçersiz olacağından malik, taşınmaz mülkiyetini satış vaadi alacaklısına devir borcu altında olan eski malik olarak kalacaktır⁴³⁶.

Burada satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh verilmediği durumda, satış vaadi alacaklısı kural olarak buradaki kişisel hakkını yeni malike karşı ileri sürememektedir⁴³⁷. İşte burada muvazaalı işlemin varlığı, bu durumun istisnasını teşkil eder ve tapu malikinin satış vaadi alacaklısının kişisel hakkını sonuçsuz bırakma amacıyla, satmayı vaad ettiği söz konusu taşınmazı muvazaalı olarak başkasına devrettiği takdirde burada satış vaadi alacaklısına taşınmazın yeni malikine karşı tapu kaydının iptali ve tescil davası açma hakkı tanınmalıdır⁴³⁸.

⁴³⁴ ÖZKAYA, s. 220; ADAY, s. 75; ÖZÜĞÜR, s. 364.

⁴³⁵ “Dava satış vaadi sözleşmesi uyarınca pay tescili isteğine ilişkindir...Bilindiği üzere satış vaadi sözleşmeleri, alıcı yararına kişisel hak doğurur. Böylece taşınmazda kişisel hak sahibi olan kimse, bu hakkını ancak borçlusu olan diğer taraf karşı ileri sürebilir. Bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi şerh edilmediği sürece vaad konusu taşınmazın tapudan bir üçüncü kişiye temlik halinde sonradan aynı hak iktisap eden bu kişiye karşı ileri sürülemez. Ancak şerh edilmemiş olsa dahi satış vaadi sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra vaade konu taşınmazın sırf vaad alacaklısını zarara uğratmak amacıyla malikince dânişıklı olarak bir başka kişiye tapudan temlik halinde, vaad alacaklısının muvazaa nedeniyle tapunun iptalini istemesi olanaklıdır. Muvazaa iddiasına dayanan taraf temlik eden ve edilene göre üçüncü kişi durumunda olduğundan bu iddiasını her türlü delil ile ispat edebilir”. **Yarg. 14 HD. 2001/3041E., 2001/3638K.,15.5.2001T.**(KALYON, Muharrem, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara 2004.s. 437-438); **Yarg 14.HD. 4220E.,5987K., 27.9.1988T.**(ADAY, s. 75, dp.380).

⁴³⁶ ADAY, s. 76.

⁴³⁷ Tapu kütüğüne şerh edilebilen bir kişisel hakkın, şerh ile kişisel hak niteliği değişikliğe uğramamaktadır. Burada, sözleşmenin tarafları arasındaki borç ilişkisi yine bu taraflar arasında kalmakta ancak, bu borç ilişkisinden doğan talep, tapu kütüğündeki şerhin etkisi ile aynı etki kazanmaktadır. Buradaki aynı etki ile hukuki işlemdeki mülkiyeti geçirme, boş dereceye ilerleme ya da kullanma-yararlanma taleplerini borçluya ileri sürme imkanı yanında taşınmazda sonradan aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürme imkanı bulunmaktadır. **KARAHASAN**, İkinci Cilt, s. 656.

⁴³⁸ ADAY, s. 76; ÖZKAYA, s. 220.

B. İspatı

Yukarıda başlıklar altında inceleyip üçüncü kişi olarak ifade ettiğimiz kişiler, muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayıp bu sözleşmenin dışında kalan kişilerdir. Dolayısıyla bu kişilerin muvazaa iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilmesi söz konusudur⁴³⁹. Aksini düşündüğümüzde, muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan bir kişinin bu sözleşmeyi yazılı delille ispatını zorunlu kılmak, bu şekilde de ispatı çok zor hatta imkansız hale getirmek olurdu⁴⁴⁰.

⁴³⁹ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 110; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 563-564; **FEYZİOĞLU**, Genel Hükümler, s. 210; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 328; **ÖZKAYA**, s. 206; **KILIÇOĞLU**, s.172; **REİSOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 110; **ÖZÜĞÜR**, s. 362; **FEYZİOĞLU**, Şufa Hakkının Kullanılması, s. 280; **EREN**, Yasal Önalım Hakkı, s. 112; **SEBÜK**, s. 89; **Yarg 6.HD. 1964/5777E.,1964/5241K., 9.11.1964T.; Yarg 6.HD. 1983/2563E., 1983/4506K., 26.4.1983T.; YHGK.674E., &/248K., 22.3.1978T. (KARAHASAN, s. 1187); Yarg. 6.HD. 2004/1094E., 2004/1756K., 16.03.2004T. (www.kazanci.com 15.01.2012); “İİK’nun 94. maddesine göre verilen yetki belgesine dayanılarak, borçlu ile davalı arasında satış sözleşmesinin davacının alacağının tahsilini olanaksız kılmak için taşınmazın kaçırılması amacına yönelik muvazaalı bir işlem olduğu iddia edilerek, tapu kaydının iptali ile yeniden borçlu adına tescili istemiyle açılan davada, davacı muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabileceği gibi, hakim de muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğü resen nazara alır.” **Yarg 14HD. 1999/8359E., 1999/9195K., 24.12.1999T. (ÖZKAYA, s. 295).****

“Dava, kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olup ilk bakışta anlaşılacağı üzere kişisel hak ile aynı hak karşı karşıya bulunmaktadır. Kural olarak, bir taşınmazda kişisel hak sahibi olan kimse bu hakkını ancak borçlusu olan diğer tarafa karşı ileri sürebilir. Ancak, çekişmeli taşınmazın sırf kişisel hak sahibini zarara uğratmak amacıyla malikince danışıklı olarak tapudan temlik halinde, kişisel hak alacaklısının muvazaa nedeniyle tapu iptalini istemesi olanaklıdır. Muvazaa iddiasına dayanan taraf temlik eden ve edilene göre üçüncü kişi durumunda olduğundan bu iddiasını her türlü delille ispat edebilir. **Yarg. 14.HD. 2003/850E., 2003/1388K., 6.3.2003T. (ÖZKAYA, s. 272-273).**

⁴⁴⁰ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 109; **ADAY**, s. 70.

SONUÇ

Hukuk sistemimizde taşınmaz olarak nitelendirilen şeyler, TMK.'nın 704. maddesinde belirtildiği üzere sınırlı sayıdadır. Bu sınırlılık karşısında, günlük yaşantımızda taşınmazların devrine yönelik olarak yapılan hukuki işlemlerin sayısı oldukça fazladır. Bu hukuki işlemlerin geçerli olması, TMK. m. 706'da belirtildiği üzere resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. İşte bu noktada taraf irade ve beyanlarının birbirine uygunsuzluğu esasına dayanan ve bu yönü itibariyle de hukuki işlemin geçersizliğine yol açan muvazaanın, taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik olarak yapılan sözleşmelerde söz konusu olması halinde, muvazaanın türleri itibariyle bu tür sözleşmelerdeki görünüş şekilleri, doğurduğu sonuçlar, ne şekilde ileri sürülüp ne şekilde ispatlanacağı konuları tezimizde incelenmiştir.

Muvazaayı türleri bakımından incelediğimiz üzere, mutlak ve nisbi muvazaa olarak nitelendirmiştik. Mutlak muvazaada tarafların görünüşte yaptıkları sözleşmenin gerçek iradelerine dayanmaması, aslında bu sözleşmenin hiç hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaşmaları söz konusu idi. İşte burada tarafların gerçek iradesine dayanmayan muvazaalı sözleşmenin kesin hükümsüz olması söz konusu olacaktır. Muvazaalı sözleşmenin kesin hükümsüz olması nedeniyle de bu sözleşme taraflar arasında herhangi bir borç ya da alacak doğurmayacaktır. Sözleşmedeki muvazaanın ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı olmayacak ve hakim tarafından resen dikkate alınacaktır. Ayrıca belli bir zamanın geçmesi, muvazaa sebebinin ortadan kalkması ya da tarafların olur vermesi ile muvazaalı sözleşme geçerli hale gelmeyecektir. Elbetteki kural olarak geçersiz olan muvazaalı sözleşmenin bu geçersizliğinin sınırlandırıldığı, kuralın istisnasını teşkil eden durumlar mevcuttur ki bunlar; TMK. m. 1023'de belirtilen tapu sicilindeki yolsuz tescile iyiniyetle güvenerek mülkiyet ya da aynı hak kazanan kişinin bu kazanımının, tescilin muvazaalı sözleşme nedeniyle yolsuz olması halinde de korunmasıdır. Burada aslolan hak kazanan kişinin iyiniyetli olmasıdır. Diğer bir istisna, muvazaalı temsil yetkisine iyiniyetle güvenerek hak kazanan kişinin bu kazanımın korunmasıdır. Diğer bir istisna Kadastro Kanunu'nda belirtilen hak düşürücü sürenin geçmesidir. Son olarak da muvazaa iddiasının dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülememesidir.

Nisbi muvazaada ise tarafların görünüşte yaptıkları sözleşmenin arkasına gizledikleri ve tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli sözleşme olmasından bahisle, görünüşteki

sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olmasının yanında gizli sözleşmenin birtakım şartları taşıması halinde geçerli olması söz konusudur. Bu şartlar, Kanunun hukuki işlemin esasına ve şekline yönelik olarak taşımasını zorunlu kıldığı şartlardır. Bununla birlikte şekil eksikliğine rağmen muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemediği durumlar mevcuttur ki; bu durumlarda da muvazaa iddiası dinlenmeyecektir. Bu istisnaların başında dürüstlük kuralı dediğimiz TMK. m. 2'den dayanağını alan ve uyulmadığı takdirde hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eden durumların varlığıdır. Her somut olay açısından ayrı değerlendirilmesi gereken ve hakkın kötüye kullanılması teşkil eden durumların varlığı halinde muvazaa iddiasının dinlenemeyeceği belirtilmiştir.

Yine uygulamada tarafların sıkça başvurduğu taşınmaz satış bedelinin gerçekte olduğundan daha düşük ya da yüksek gösterildiği durumları incelediğimizde, bu konuda da tartışmalar olduğu görülmüştür. Satış bedelinin gerçek bedelden daha düşük gösterildiği durumlarda görünüşteki sözleşmeyi muvazaa, gizli sözleşmeyi de gerekli şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılması gerektiğini düşünen yazarlar yanında; olaya vergi mevzuatı açısından bakan ve bu yönüyle geçerli kabul edilmesi gerektiğini düşünen yazarlar olmuştur. Ancak bu durumda taraflarca önalım hakkı sahibine karşı satış bedelinin gerçek bedelden daha yüksek olduğu yönündeki iddiaların dinlenemeyeceği, önalım hakkı sahibinin bu hakkını düşük bedel üzerinden kullanabileceği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte satış bedelinin gerçek bedelden daha yüksek gösterildiği durumlarda gerçek bedeli içeren gizli sözleşmenin geçersiz sayılması ve görünüşteki sözleşme olan ve fazla bedeli içeren satış sözleşmesine karşı önalım hakkı sahibinin muvazaa iddiasının dinlenmesi söz konusu olacaktır.

Tapusuz taşınmazlar bakımından konu incelendiğinde ise, bu taşınmazların büyük bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkının olmasından bahisle, bu taşınmazlara yönelik borçlandırıci işlem yapılması ve bu işlemde muvazaa bulunması durumunda, yazarların çoğu bu işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olacağını, tahvil yoluyla da zilyetliğin devri vaadi sayılamayacağını belirtmektedir. Yargıtay ise bu konuyu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları taşınır niteliğinde sayarak ele almış ve bu taşınmazlar üzerindeki zilyetliğin devrine yönelik işlemlerin herhangi bir şekle tabi olmamasından bahisle, muvazaa olması halinde muvazaalı sözleşme arkasındaki gizli sözleşmeyi geçerli saymıştır.

Muvazaanın kimlere karşı ileri sürüleceği ve ne şekilde ispatlanacağı konusunda ise taraflar ve üçüncü kişiler bakımından ikili bir ayırım yaparak konu irdelenmiştir. Bu noktada tarafların kural olarak birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı muvazaa iddiasında bulunabilmesi mümkündür. Elbetteki bu imkan taraflara sınırsız bir şekilde tanınmamakta tüm hakların kullanılmasında olduğu gibi, dürüstlük kuralı burada da devreye girmektedir. İspat konusunda ise tarafların muvazaa iddialarını yazılı delille ispatlaması zorunlu kılınmıştır. Bu delilin niteliği adi yazılı delildir. Taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşmelerin resmi senede bağlı olmasından bahisle, bu sözleşmelerde de adi yazılı delil yeterli görülmüştür.

Muvazaalı işlemin üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilmesi de mümkündür. Doktrindeki genel görüş gereği muvazaa iddiasında bulunan üçüncü kişinin bir hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Üçüncü kişilerin muvazaayı her türlü delil ile ispatlayabilmeleri söz konusudur. Üçüncü kişi sıfatını haiz kişiler, mirasçılar, önalım hakkı sahipleri ve diğer alacaklılar olarak sayılmıştır. Burada üçüncü kişi sıfatını haiz mirasçılar mirasçının halefi sıfatıyla hareket etmeyip kendi hukuki yararını koruma amacıyla bu iddiayı ileri sürmektedir. Burda tartışma konusu olan üçüncü kişi sıfatını haiz her mirasçının mı yoksa saklı pay sahibi mirasçıların mı muvazaa iddiasına bulunabilecekleri konusunda 1974 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda saklı pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın tüm mirasçıların muvazaa iddiasında bulunabileceği görüşü doktrinde eleştirilmiştir. Kanaatimiz burada OĞUZMAN'ın görüşünden hareketle bir ayırım yapmak gerektiği yönünde olmuş ve açılacak davalar bakımından tapu iptali ve tenkis davası arasında bir ayırım yapılmıştır. Tapu iptali davası açma hakkının mirasbırakandan mirasçılara intikal etmiş bir hak olmasından bahisle, mirasçılar tarafından saklı pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın açılabilceğini buna karşılık, tenkis davasının saklı pay sahibi mirasçılar tarafından açılabilceğini kabul etmek gerekmektedir. Bu noktada da ispat bakımından yine mirasçının üçüncü kişi sıfatıyla hareket ettiği durumlarda muvazaa iddiasını her türlü delil ile kanıtlayabilme olanağı bulunacaktır.

Üçüncü kişi sıfatını haiz önalım hakkı sahiplerinin muvazaayı ileri sürebileceği durumlar paydaşlardan birinin önalım hakkı sahibinin bu hakkını engellemek amacıyla gerçekte satmış olduğu taşınmazı bağışlamış gibi göstermesi durumu yanında satış sözleşmesindeki satış bedelinin gerçek bedelden daha düşük ya da yüksek gösterildiği

durumlarda mümkün olabilmektedir. Önalım hakkı sahiplerinin de muvazaayı ispat noktasında her türlü delile dayanabilmeleri mümkündür.

Diğer alacaklılar başlığı altında incelediğimiz grup ise yine üçüncü kişi sıfatını haiz ve muvazaa iddiasını her türlü delil ile kanıtlayabilme olanağı olan taşınmazını muvazaalı olarak bir başkasına devreden borçlunun alacaklıları, kiracısını tahliye etmek için kiralananı muvazaalı olarak başkasına devreden kiralayanın kiracısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi uyarınca satışı vaad edilen taşınmazın muvazaalı olarak başkasına devredilmesi durumunda satış vaadi alacaklısıdır. Bu saydığımız üçüncü kişi sıfatını haiz kişiler de taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan sözleşmelerde muvazaanın varlığın iddia edebilmekte ve bu iddialarını her türlü delil ile kanıtlayabilmektedir.

Tüm bu açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde muvazaayı, sözleşmeyi yapan taraflar yanında üçüncü kişileri de ilgilendiren ve doğurduğu sonuçlar itibariyle uygulamada yeri ve önemi büyük olan bir konu olarak nitelendirmek yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

ACEMOĞLU, Kevork: Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul 1965.

ADAY, Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa (Konuya İlişkin Yargıtay Kararları İle), İstanbul 1992.

AKINTÜRK, Turgut; AKİPEK, Jale: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.

ALANGOYA, H. Yavuz: “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, İstanbul 2004, s. 521-531.

ALTAŞ, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.

ANTALYA, O. Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2012.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku, C.I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 5.Bası, Konya 2010.

AYANOĞLU-MORALI, Ahu: Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.

AYBAY, Aydın; HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010.

BALCI, Şakir: Önalım (Şufa) Davaları & Ortak Mülkiyetten Doğan Uyuşmazlıklar, İzmir 2008.

BERTAN, Suad: Ayni Haklar, C.2, Ankara 1976.

CİHAN, Hulki: Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi (818 S. BK ve 6098 S. TBK Yönünden Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2011.

ÇAVUŞOĞLU, Erhan: Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

DEMİRKOL, Berk: “Muvazaa İle Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan III, İstanbul 2011, s. 3011-3078.

DÜZCEER, Ali Rıza: Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara 1994.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul 2011 (Borçlar Hukuku).

EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011 (Mülkiyet Hukuku).

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 9.Bası, İzmir 2011.

ESENER, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961 (Salahiyete Müstenit Temsil).

ESENER, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956 (Muvazaalı Muameleler).

ESENER, Turhan; GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara 2008.

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 2. Bası, İstanbul, 1976 (Genel Hükümler).

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959 (Şufa Hakkı).

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Şufa Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Haller, İstanbul 1953 (Şufa Hakkının Kullanılması).

FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Medeni Kanununun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu I, (Tebliğler), İstanbul 1978 (Hakların Kötüye Kullanılması).

GÜNEREN, Ali: Tasarruf İptal Davaları, Ankara 2008.

HATEMİ, Hüseyin, Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet İle İlişkisi, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, Sempozyum, İstanbul 1977.

KALYON, Muharrem: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara 2004.

KARAHASAN, Mustafa R. :Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.I,II, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İstanbul 2007.

KARAHASAN, Mustafa R.: Mülkiyet Hakkının Kazanılması, Birinci Kitap, İstanbul 1998 (Mülkiyet Hakkının Kazanılması).

KARAYALÇIN, Yaşar: “Muvazaa (Danışık)- Hileli Anlaşma-Mirasbırakanın Muvazaası” Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 345-373 (Muvazaa).

KARAYALÇIN, Yaşar: Mirasbırakanın muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Ankara 2000 (Mirasbırakanın Muvazaası).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2012.

KİPER, Osman: Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş Davaları) , Ankara 1995.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968 (Güven Nazariyesi).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: “Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m.33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK. m.36/II’nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, Prof..Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan, Ankara 1990, s. 207-230 (Temsil Yetkisi).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959 (Gayrimenkul Satış Vaadi).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; HATEMİ, Hüseyin; SEROZAN, Rona; ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Prof Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 4. Basıdan 5. Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 25. Bası, Ankara 2011.

KÜRŞAT, Zekeriya: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, Kemal: “Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası”, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 187-198 (Mirasbırakanın Muvazaalı İşlemleri).

OĞUZMAN, Kemal: Dürüstlük Kuralına (MK.m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan’dan Ayrı Bası, Ankara 1988 (Dürüstlük Kuralı).

OĞUZMAN, Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2011.

OĞUZMAN, M.Kemal; ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş 9. Bası, İstanbul 2011.

OĞUZMAN, Kemal ;BARLAS,Nami: Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2011.

OKTAY, Saibe: Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması, İstanbul 1990.

ÖZKAYA, Eraslan: Açıklamalı- İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 3. Bası, Ankara 2004 (İnançlı İşlem ve Muvazaa).

ÖZSUNAY, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.

ÖZTÜRK, Gülay: İnançlı İşlemler, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Açıklamalı-İctihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 2. Bası, Ankara 2008.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011.

PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZKAN-SUNGURTEKİN, Meral; ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 9. Bası, Ankara 2011.

POSTACIOĞLU, E.İlhan: Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945 (Şekle Riayet Mecburiyeti).

POSTACIOĞLU, E.İlhan: Namı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1955 (Namı Müstear).

POSTACIOĞLU, E.İlhan: Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1964 (Şahadetle İspat).

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul 2011 (Borçlar Hukuku).

REİSOĞLU, Safa: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1973 (Eşya Hukuku).

SEBÜK, M.Tahir: Şufa, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951.

SEVGİ, Emre, Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.

SUNGURBEY, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957 (Borç İkrarı).

SUNGURBEY, İsmet: İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul 1956 (İktisabi Müruruzaman).

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, C. II, İstanbul 1970 (Medeni Hukuk Eleştirileri).

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları , İstanbul 2003 (Temel Sorunlar).

ŞIPKA-TAMAN, Şükran: Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı, İstanbul 1994.

TANDOĞAN, Haluk: “İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. md. 393’ten Yararlanma Olanağı”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 73-97.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1,2, İstanbul 2008, Cilt II İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku).

TEKİNAY, S. Sulhi.: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, İstanbul 1988.

TEKİNAY, S. Sulhi; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku, Cilt I, İstanbul 1985 (Borçlar Hukuku).

TEKİNAY, S. Sulhi; AKMAN, Sermet; BURCUOĞLU, Haluk; ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, İstanbul 1989 (Eşya Hukuku).

UYAR, Talih: “Yargıtay Kararlarında ‘ Dürüstlük (Objektif İyiniyet)’ Kuralı (MK.2/I) ve ‘Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı’ (MK.2/II)”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 439-465.

ÜNAL, Mehmet; BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, Ankara 2008.

VELİDEDELİOĞLU, Hıfzı Veldet, ESMER, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1956.

YAVUZ, Cevdet, ÖZEN, Burak, ACAR, Faruk: Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), 9. Bası, İstanbul 2011.

YAVUZ, Cevdet: “Tapusuz Gayrimenkullerin Devren Kazanılması”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’a Armağan, C.1, İstanbul 1982 (Tapusuz Gayrimenkuller).

YAVUZ, Cevdet: Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983 (Dolaylı Temsil).

YAVUZ, Nihat: Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara 2001 (Muvazaa).

Sürelî Yayınlar

AKİPEK, Jale G.: “Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Rejimi ve MK. 639/I”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1952, s. 40-96.

DÜZCEER, Ali Rıza: “Tapu Sicilinden Maliki Kim Olduğu Anlaşılamayan Taşınmazların Kazandırıcı Zamanaşımıyla İktisabı”, İBD, Y.58,S.7-8-9, s. 420-424.

KANIK, Tahir, “Muvazaa ve İsbatı”, AD.,S.5, Ankara 1952, s. 638-649.

KARAYALÇIN, Yaşar: “Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkuller Hakkında Son Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetiyle”, Ankara Barosu Dergisi, 1948, S.53, s. 21-31 (Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkuller).

OĞUZMAN, Kemal: “Gayrimenkule Müteallik Vekalet ve Namı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı”, İBD., 1953/12, s. 6-510 (Gayrimenkule Müteallik Vekalet).

OĞUZMAN, Kemal: “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, İBD, C. XXIX, S.6, 1955, s. 249-258 (Şekil Noksanı).

POSTACIOĞLU, İlhan: Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, İHFM 1947, C. XIII., s. 1011-1037 (İHFM 1947).

ÜNAL, Metin Sait: “Nam-ı Müstear Meselesi”, ABD, S.3, Ankara 1965, s. 293-300.

İnternet Kaynakları

AKKANAT, Halil: “Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması”, İHFM,2004,C.LXII,S.1-2, s.318-332, (<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/4081/3674> 3.12.2011).

EREN, Fikret: “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, GÜHFD, C.XII., Y.2008, S.1-2, s. 103-126, (http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_5.pdf 10.08.2011) (Yasal Önalım Hakkı).

KAYHAN, Fahrettin: “Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muris Muvazaası”, Ankara Barosu Dergisi, S.3., 2000, s. 177-197, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2000-3.pdf> 20.08.2011).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, AÜHFD, C.38, S.1, 1983, s. 209-222, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/304/2863.pdf> 06.11.2011) (Taşınmaz Satımında Şekil).

SARIGÖLLÜ, Ersin: “Muvazaa”, Ankara Barosu Dergisi, 1989, Sayı:4, s. 665-678, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1989-4.pdf> 09.08.2011).

www.kazanci.com