

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ İSPATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ZEYNEP KUYBU GEBEL

GAZİANTEP
AĞUSTOS 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ İSPATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ZEYNEP KUYBU GEBEL

Tez Danışmanı: Dr. Abdullah ERDOĞAN

GAZİANTEP

AĞUSTOS 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Yargıtay Kararları Işığında Miras Bırakan Muvazaasının İspatı
Zeynep KUYBU GEBEL

Tez Savunma Tarihi: 27.08.2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç. Dr. Erol ERKAN
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Dr. Öğr. Üyesi. Abdullah ERDOĞAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.


Dr. Öğr. Üyesi. Abdullah ERDOĞAN
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

İmzası

Dr. Öğr. Üyesi. Abdullah ERDOĞAN

Dr. Öğr. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT

Doç. Dr. Mehmet ŞENTÜRK



ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

AĞUSTOS 2019

Zeynep KUYBU GEBEL

ÖZ

Bu tezin konusunu muvazaanın uygulamada çok sık karşılaşılan türlerinden biri olan miras bırakanın muvazaası oluşturmaktadır.

Çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde bir Borçlar Hukuku müessesesi olan muvazaa konusu tartışılmıştır. Muvazaanın yasal dayanağı, çeşitleri, hüküm ve sonuçları, ileri sürülmesi ve ispatı, benzer işlemlerden farkı ve doktrinin konuya bakış açısı değerlendirilmiştir.

Devamında miras bırakanın muvazaası kavramı ve miras bırakanın muvazaası nedeniyle açılacak iptal davasında görevli ve yetkili mahkeme, davanın tarafları, talep kapsamı, miras bırakanın muvazaasının ispatına ilişkin özellik arz eden hususlar ele alınmıştır.

Son bölümde ise, miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya yönelten nedenler, miras bırakanın mirasçıları aleyhine yapabileceği muvazaalı işlemler ve uygulamada miras bırakan tarafından yapılan hangi muvazaalı işlemlerin miras bırakanın muvazaası kapsamında değerlendirildiği Yargıtay kararları ışığında irdelenmiştir.

Çalışmamda, miras bırakanın muvazaasının görünürdeki işlemler, satım, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi ve gizli bağışlama sözleşmesine ve buna ilişkin Yargıtay kararları ve tartışmalı konulara değinilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, çalışmama yön veren 01.04.1974 tarihli YİBK kararı ve diğer içtihat ile yakın tarihteki Yargıtay kararları konu başlıklarında ayrı ayrı belirtilmiştir. 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.

Anahtar Kelimeler: Muvazaa, Miras Bırakanın Muvazaası, Miras Bırakanın Muvazaasının İspatı

ABSTRACT

The subject of this thesis is “collusion of deceased, which is one of the most frequently encountered types of collusion in practice

This study is composed of three main sections. The first section discusses the issue of collusion, which is a concern of law of obligations. It also discusses the legal basis, types, judgement, and consequences of collusion; assertion and proving of collusion; the difference of collusion from similar operations; and the point of view of the doctrine

In the second part jurisdiction for the claims arising from collusion of deceased, parties of regarding case, controversial issues related to proof in the procedure are explicated.

Subsequently in the final part, more detailed and controversial issues are examined in the light of Supreme Court decisions, such as the reasons that led the deceased to sham transactions, the examples of sham transactions by deceased against his/her heirs and sham transactions which are to be mainly considered under the term of collusion of deceased.

In my study, the sham (collusive) transactions of the testator that are seemingly legal (sales, arrangement of taking care of the person until he/she dies..etc.), his/her confidential donations and the decisions of Supreme Court of Appeals as well as the controversial issues about these subjects are mentioned. In this context, the landmark decision of the Supreme Court of Appeals dated 01.04.1974 some other following landmark decisions of the Supreme Court of Appeals and recent decisions of Supreme Court of Appeals directing this particular study are listed separately in my thesis. It is addressed the people that may allege the collision claims in the contracts 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.

Key Words: Collusion(The Sham), Collusion of Deceased(Transactions of the Testator), The proof of Collusion of Deceased

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BBD	Bursa Barosu Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtshofs (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Federal Adalet Divanı'nın Hukuki Konularda Kararları)
TBK	Türk Borçlar Kanunu
BK	Borçlar Kanunu (Mülga)
Bkz.	bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
d.n.	dipnot
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	Journal des Tribunaux (Mahkemeler Dergisi)
K.	Karar
m.	madde
MK	Medeni Kanun (Mülga)

MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Numara
Nakl.	Naklen
RG.	Resmi Gazete
RO	Le Recueil Officiel (Resmi Koleksiyon)
S.	Sayı
s.	sayfa
T.	Tarih
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
YTL	Yeni Türk Lirası
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay
YD.	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının amacı, miras bırakan muvazaasının Yargıtay kararlarının değerlendirmesi ile incelenerek ortaya konulması ve içtihatların tespiti ile ispatına yönelik yolları göstermektir. Mağduriyetlerin önlenmesi ve hak ihlaline neden olan kanuna aykırı durumların ortadan kaldırılarak, muvazaa içeren tasarrufların önüne geçilebilmesi yönünde katkı sağlamayı umduğum bu tez çalışmamda hoşgörüsü ve desteğini esirgemeyen danışman hocam Dr. Abdullah ERDOĞAN ve aileme teşekkür ederim.

AĞUSTOS 2019
ZEYNEP KUYBU GEBEL

GİRİŞ

Yüksek lisans tez çalışmasının konusunu, miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin ispatı oluşturmaktadır.

Muvazaa, işlem taraflarınca diğer şahısları kandırmak niyetiyle görünüşte yaptıkları hukuksal sözleşmenin hukuksal sonuç ortaya çıkarmaması veya görünüşte yapılan muamelenin gizlenmiş başkaca muamelenin hükümlerini sonuç vermesi yönündeki anlaşmalarıdır. Miras bırakanın mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yapması durumunda ortaya çıkan, Türk Hukuku'nda büyük yeri ve önemi olan miras bırakanın muvazaası (uygulamadaki deyimi ile muris muvazaası) ise her zaman güncelliğini koruyan bir konudur.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmeyen miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin unsurları, tenkis ve mirasta denkleştirme davası ile olan ilişkileri ve yargılama usullerinin irdelenmesi sonrası muvazaanın ispatına ilişkin hususların açıklanması bu tezde amaçlanmaktadır.

Nisbi muvazaa türü olan miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin, nisbi muvazaanın düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin yanı sıra YİBK'nın 01.04.1974 tarihinde verdiği kararı ile devamında çıkarılan içtihadı birleştirme ve Yargıtay kararları çerçevesinde geniş uygulama söz konusudur. Çalışmada, miras bırakanın muvazaasının görünürdeki işlemleri (satım, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vb.) ile gizli bağışlama sözleşmesine ve buna ilişkin Yargıtay kararlarına değinilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, çalışmada yön veren YİBK'nın 01.04.1974 tarihinde verdiği kararı ile diğer içtihadı Yargıtay kararları konu başlıklarında ve yeri geldikçe içerikte ayrı ayrı belirtilmiştir.

Miras bırakan muvazaasının ispatını incelemeye geçmeden önce, muvazaa kavramının tanımına ilişkin doktrindeki görüşler, muvazaanın

unsurları ve hangi unsurun muvazaa türünün tespitinde belirleyici olduğu üzerinde durulmaktadır. İnançlı işlemler, namı müstear ile yasaya karşı hilenin muvazaa ile ilişkisi bu kavramların tanımı, unsurları ile hüküm ve sonuçları konumuzla sınırlı olacak şekilde genel hatları irdelenmektedir.

Miras bırakan muvazaası kavramına ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra muris muvazaasının dayanağını oluşturan YİBK'nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı kararınca ortaya konulan ilkeler irdelenmeye çalışılmaktadır. Muris muvazaasının unsurları, mirasçılardan mal kaçırma amacı, mirasçılarda muvazaalı işlem tarihinde mirasçı sıfatına sahip olup olmaması, göz önünde bulundurularak ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Muris muvazaasının unsurları incelendikten sonra miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya yöneltten nedenler uygulamadan örnekler verilerek ele alınacaktır.

Miras bırakan muvazaasına ilişkin usulü hükümlere yer verilecek olup görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, kimlerin dava açma hakkına sahip olduğu ve davanın kime yöneltileceği üzerinde durulacaktır. Mirasçının davayı hangi sıfatla açtığına ilişkin varılacak sonuca göre sahip olduğu ispat imkanlarının neler olduğu hakkında bilgi verilecektir.

Yargıtay uygulamasına göre, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı her muvazaalı işlem için YİBK'nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı kararı uygulama alanı bulmamaktadır. Tezde miras bırakan muvazaası ilkelerinin uygulama alanı bulmadığı muvazaalı işlem türleri ve bunlara uygulanabilecek hükümler de incelenecek, miras bırakanın asıl yapmak istediği işlem olan ve muris muvazaasında gizli işlemi karşılayan bağışlama sözleşmesi unsurları yönüyle genel olarak ele alınacaktır.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR.....	iii
ÖNSÖZ.....	v
GİRİŞ	vi
İÇİNDEKİLER	viii
.....	1
GİRİŞ	1
.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
MUVAZAA KAVRAMI VE MİRAS BIRAKAN MUVAZAASI	3
I.MUVAZAA KAVRAMI.....	3
A. MUVAZAA KAVRAMI.....	3
1. Genel Olarak	3
2.Muvazaanın Tanımı	4
3. Muvazaanın Unsurları.....	5
a. Taraf İradeleriyle Beyanları Arasında Uygunsuzluk	5
b. Muvazaa Anlaşması.....	6
c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı.....	6
B. MUVAZAANIN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ VE FARKI	7
1. Muvazaa ve İnançlı İşlemler.....	7
2. Muvazaa, Nam-ı Müstear ve Dolaylı Temsil	8
3. Muvazaa ve Aldatma (Hile)	10
4. Muvazaa ve Kanuna Karşı Hile	11
5. Muvazaa ve Yanılma (Hata).....	12
6. Muvazaa ve Zihni Kayıt.....	12
7. Muvazaa ve Latife Beyanı.....	13
C. MUVAZAANIN ÇEŞİTLERİ	13
1. Genel Olarak	13
2. Mutlak (Adi-Olağan) Muvazaa.....	13
3. Nisbi (Nitelikli) Muvazaa.....	14
a. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa	15
b. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Muvazaa.....	15
c. Tarafta Muvazaa	15
D. MUVAZAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	16
1. Görünüşteki Sözleşme Yönüyle Muvazaalı İşlemin Sonuçları	16

2. Gizli Sözleşme Yönüyle Muvazaalı İşlemin Hüküm ve Sonuçları.....	17
II. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASI	17
A. MİRAS HUKUKUNA İLİŞKİN KAVRAMLAR	17
1. Mirasın Açılması	17
2. Mirasçı.....	18
B. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ TANIMI.....	18
1. Genel Olarak	18
2. YİBGK'nın 01.04.1974 Tarihli ve 1974/1-2 Esaslı Kararı	20
C. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ UNSURLARI.....	21
1. Görünürdeki Muvazaalı İşlem	21
2. Mirasçıları Aldatma Kastı	21
3. Muvazaada Anlaşma.....	22
4. Gizli Sözleşme.....	23
D. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASINDA GÖRÜNÜRDEKİ İŞLEMLER.....	23
E. MİRAS BIRAKAN MUVAZAALI İŞLEMLERİNDE GİZLİ İŞLEM.....	23
F. MİRAS BIRAKANDA MUVAZAALI İŞLEM YAPMAYA SEVK EDEN NEDENLER	24
1. Miras Bırakanın Yaşlılık Hali ve Ölüm Beklentisiyle Kazandırmada Bulunması.....	24
2. Erkek Çocukların Kız Çocuklarına Üstün Tutulması	24
3. İkinci ya da Son Eş Faktörü.....	25
4. Zayıf Durumda Bulunan Mirasçının Güçlendirilmesi	25
5. Psikolojik Etkenler.....	25
III. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAALI İŞLEMLERİ KARŞISINDA MİRASÇILARIN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKANLAR VE YARGILAMA USUL HÜKÜMLERİ.....	26
A. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAALI İŞLEMLERİ KARŞISINDA MİRASÇILARIN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKANLAR.....	26
1. Genel Olarak	26
2. Mirasta Denkleştirme Davası	26
3. Tenkis Davası.....	27
4. İptal Davası	28
5. İptal Davası İle Tenkis Davasının Benzerlikleri ve Farklılıkları	28
B. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASI DAVASINDA USUL HÜKÜMLERİ	30
1. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Görevli Mahkeme	30
2. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Yetkili Mahkeme	31
3. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Taraflar.....	31
a. Davacı.....	31
b. Davalı.....	32
4. Miras Bırakan Muvazaasına Dayalı Davada İspat Yüğü ile İspat Gereken Hususlar	32
5. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Zamanaşımı	33
İKİNCİ BÖLÜM	36
MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ İSPATI	36

I. MUVAZANIN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPATI.....	36
A. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASINDA GENEL OLARAK İSPAT YÜKÜ.....	37
1. Davacı Taraf.....	37
2. Davalı Taraf	39
B. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ İSPAT ŞEKLİ VE MUVAZAADA İSPAT YÜKÜ.....	40
1. Delil Serbestliği ile İspat	40
a. Tarafların İspatı.....	40
b. Üçüncü Kişiler Yönünden	41
i. Mirasçılar	42
ii. Yasal Ön Alım Hakkı Sahipleri.....	43
iii. Diğer Alacaklılar.....	44
c. Delil Serbestliğinin İstisnaları	45
i. Taraflar Yönünden.....	45
ii. Üçüncü Kişiler Yönünden.....	50
(1) Mirasçılar	50
2. Miras Bırakan Muvazaasının Şartları Yönünden İspat	51
a. Görünürdeki İşlem.....	51
i. Genel Olarak İşlemin Geçersiz Sayılacağı Durumlar.....	51
ii. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayılacağı Durumlar.....	52
(1) Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile ve Teslime, İyi niyetli Üçüncü Kişinin Güvenerek Elde Ettiği Kazanımının Korunması..	52
(2) Muvazaayı İleri Sürmenin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması	53
(3) TBK M.19/II Uyarınca Muvazaanın İleri Sürülmesi	54
b. Muvazaa Anlaşması.....	55
c. Gizli İşlem.....	56
i. Gizli İşlemin Geçersizliği	56
ii. Gizli İşlemin Geçerliliği.....	59
(1) Sözleşme TBK Madde 1 Anlamında Geçerli Olarak Kurulmalıdır	59
(2) Gizli Sözleşmenin Konusu Olanaksız, Hukuk veya Ahlak-Adaba Aykırılık Taşımamalıdır	59
(3) Gizli Sözleşme Yasada Öngörülen Şekle Uygun Olmalıdır.....	60
(a) Sözleşmenin Şekle Aykırılığının Sonuçları	61
(b) Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller	62
(i) Bedelde Muvazaa	62
(ii) Şekle Aykırılık Durumunda Sözleşmeye Geçersizlik İtirazı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu.....	63
(iii) Kadastro Yasalarına Göre Şekil Şartının Tamamlanması ...	64
(iiii) On Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi	64
(iiiii) Taşınmazın İyi Niyetli Üçüncü Kişiye Devredilmesi	64
(iiiiii) Miras Bırakanın Taşınmazı Zilyetlikle Devretmesinden, Tespit Tutanağı Düzenlenişi ya da Davanın Açılmasına Değın On Yıl Süre Geçmiş Olması.....	65
d. Mirasçılar Aldatmak Amacı.....	65

i. Ülkenin, Yörenin Gelenek ve Görenekleri, Toplumsal Eğilimleri ..	65
ii. Olayların Olağan Akışı	66
iii. Miras Bırakan Açısından Sözleşme Yapılmasında Hakka Uygun ve Kabul Edilebilir Nedenlerin Var Olup Olmadığı.....	66
iiii. Kazandırmanın Denkleştirme Amacı Taşıyıp Taşımadığı	67
iiiii. Miras Bırakanın Bakımını Üstlenen Kişiye Karşı Duyduğu Minnet Duygusu	67
iiiii. Miras Bırakanın Çocuğu Olmayan İkinci Eşi Destekleme Arzusu	68
iiiii. Bazı Mirasçıların Taşınmazı Aracı Malikten Devralmaları	69
iiiii. Miras Bırakanın Maddi Olarak İhtiyacı Olmamasına Rağmen Satış Yapması veya Davalının Maddi Olarak Taşınmazı Alacak Gücünün Bulunmaması.....	69
iiiii. Davalı Yanın Alış Gücünün Olup Olmaması,	70
iiiii. Satış Bedeli ile Gerçek Değer Arasındaki Fark.....	70
iiiii. Taraflar ile Miras Bırakan Arasındaki Kişisel İlişki	71
II. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASINA KONU OLABİLEN İŞLEMLERDE İSPAT	72
A. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASININ GÖRÜNÜRDEKİ İŞLEMLERİNDE İSPAT	72
1. Muvazaalı İşlemin Satış Olması	72
a. Satış İşleminin Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacıyla Yapılması	74
b. Konusu Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar Olan Muvazaalı Satışlar	75
i. Taşınmazın Sonradan Üçüncü Kişiye Devri ya da Ara Malik Aracılığı ile Muvazaa.....	75
ii. Miras Bırakanın Satışta Kastının Paylaştırma Olması	77
iii. Miras Bırakanın Kadastro Tesciline Huzurda Muvafakat Etmesi	78
c. Konusu Tapuda Kayıtlı Bulunmayan Taşınmazlarda Muvazaalı Satış	79
d. Konusu Taşınırlar Olan Muvazaalı Satışlar	80
2. Muvazaalı İşlemin Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi Olması	81
a. Bakım Borçlusu Eş İse	84
b. Bakım Borçlusu Alt Soy İse	85
c. Bakım Borçlusu Üçüncü Kişi İse.....	85
3. Muvazaalı Olarak Sözleşmede Uzun Süreli Ayni veya Şahsi Hak Tanınması-Kira/İntifa Hakkı.....	85
4. Sözleşmenin Diğer Tarafı Adına Kurulan Şirket ile Muvazaalı Satım Sözleşmesi	87
5. Muvazaalı İşlem Olarak Miras Bırakanın Borç Senedi Düzenlemesi	87
6. Muvazaalı İşlemin Mahkeme Kararıyla Tapuya Tescili.....	88
7. Miras Bırakanın Üçüncü Kişiye Bedelini Ödediği Taşınmazı Muvazaalı Olarak Mirasçılardan Biri veya Üçüncü Kişi Üzerine Tescil Etmesi.....	89

B. Miras Bırakanın Muvazaaya Konu Olabilen İşlemlerinde İyi Niyet ve Hakkın Kötüye Kullanılmasının Varlığı	91
1. İyi niyetli Üçüncü Kişilere Yapılan Devirler	91
a. Tapu Kütüğüne Güven İlkesi	91
b. Tapu Kaydına Güven İlkesinin Yararlanılma Koşulları	93
i. Üçüncü Kişilerce Kazanılmış Hak Bir Ayni Hak Olmalı	93
ii. Kazanım Tapu Kaydındaki Usulsüz Tescilin Sonucu Olmalıdır	93
iii. Ayni Hak Edinimi Tapu Sicilinin Yansıttığı Geçerliliğe Dayanmalıdır	94
iiii. Ayni Hak Edinen Üçüncü Kişi Olmalıdır	94
iiii. Ayni Hak Edinen Üçüncü Kişi İyi niyetli Olmalıdır	95
c. Tapuya Güvende Ayrık Durumlar	97
i. Üçüncü Kişice Ayni Hak Ediniminde Gereken Asli Unsurların Noksanlığı	97
ii. Özel Mülkiyete Konu Olamayacak Taşınmazlarda	98
iii. Çifte Tapu Halinde	99
d. Taşınırın Kazanımı Yönünden İyi Niyet	99
2. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Varlığı	100
III. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASINA KONU OLMAYAN İŞLEMLERDE İSPAT	101
A. Genel Olarak	101
B. Aile ve Velayet Hukuku İşlemlerinde Miras Bırakanın Muvazaası	101
C. Kamu Hukuku İşlemlerinde Miras Bırakanın Muvazaası	102
D. Miras Bırakanın Muvazaası Nedeniyle İptal Edilemeyen İşlemler	103
1. Miras Bırakanın Tapusuz Taşınmasını ve Taşınır Mallarını Muvazaalı Olarak Devretmesi	103
2. Miras Bırakanın Vasiyetname ile Yaptığı Kazandırmalar	104
3. Miras Bırakanın Evlenme Amacıyla Yaptığı Kazandırmalar ve Mihr Sözleşmeleri	106
4. Miras Bırakanın Gizli Bağış Yoluyla Yaptığı Kazandırmalar	106
5. Miras Bırakanın Kooperatif Ortağı Olarak Hakkını Devretmesi	107
6. Noter Satış Vaadine Dayanarak Mahkemece Tescil	109
7. Araç Satışına İlişkin İşlemler	110
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	112
KAYNAKLAR	117
ÖZGEÇMİŞ	128

GİRİŞ

Yüksek lisans tez çalışmasının konusunu, miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin ispatı oluşturmaktadır.

Muvazaa, işlem taraflarınca diğer şahısları kandırmak niyetiyle görünüşte yaptıkları hukuksal sözleşmenin hukuksal sonuç ortaya çıkarmaması veya görünüşte yapılan muamelenin gizlenmiş başkaca muamelenin hükümlerini sonuç vermesi yönündeki anlaşmalarıdır. Miras bırakanın mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yapması durumunda ortaya çıkan, Türk Hukuku'nda büyük yeri ve önemi olan miras bırakanın muvazaası (uygulamadaki deyimi ile muris muvazaası) ise her zaman güncelliğini koruyan bir konudur.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmeyen miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin unsurları, tenkis ve mirasta denkleştirme davası ile olan ilişkileri ve yargılama usullerinin irdelenmesi sonrası muvazaanın ispatına ilişkin hususların açıklanması bu tezde amaçlanmaktadır.

Nisbi muvazaa türü olan miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin, nisbi muvazaanın düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin yanı sıra YİBK'nın 01.04.1974 tarihinde verdiği kararı ile devamında çıkarılan içtihadı birleştirme ve Yargıtay kararları çerçevesinde geniş uygulama söz konusudur. Çalışmada, miras bırakanın muvazaasının görünürdeki işlemleri (satım, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vb.) ile gizli bağışlama sözleşmesine ve buna ilişkin Yargıtay kararlarına değinilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, çalışmada yön veren YİBK'nın 01.04.1974 tarihinde verdiği kararı ile diğer içtihadı Yargıtay kararları konu başlıklarında ve yeri geldikçe içerikte ayrı ayrı belirtilmiştir.

Miras bırakan muvazaasının ispatını incelemeye geçmeden önce, muvazaa kavramının tanımına ilişkin doktrindeki görüşler, muvazaanın unsurları ve hangi unsurun muvazaa türünün tespitinde belirleyici olduğu

üzerinde durulmaktadır. İnançlı işlemler, namı müstear ile yasaya karşı hilenin muvazaası ile ilişkisi bu kavramların tanımı, unsurları ile hüküm ve sonuçları konumuzla sınırlı olacak şekilde genel hatları irdelenmektedir.

Miras bırakan muvazaası kavramına ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra miras muvazaasının dayanağını oluşturan YİBK'nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı kararınca ortaya konulan ilkeler irdelenmeye çalışılmaktadır. Miras muvazaasının unsurları, mirasçılardan mal kaçırma amacı, mirasçılardan muvazaalı işlem tarihinde mirasçı sıfatına sahip olup olmaması, göz önünde bulundurularak ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Miras muvazaasının unsurları incelendikten sonra miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya yönelten nedenler uygulamadan örnekler verilerek ele alınacaktır.

Miras bırakan muvazaasına ilişkin usulü hükümlere yer verilecek olup görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, kimlerin dava açma hakkına sahip olduğu ve davanın kime yöneltileceği üzerinde durulacaktır. Mirasçının davayı hangi sıfatla açtığına ilişkin varılacak sonuca göre sahip olduğu ispat imkanlarının neler olduğu hakkında bilgi verilecektir.

Yargıtay uygulamasına göre, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı her muvazaalı işlem için YİBK'nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı kararı uygulama alanı bulmamaktadır. Tezde miras bırakan muvazaası ilkelerinin uygulama alanı bulmadığı muvazaalı işlem türleri ve bunlara uygulanabilecek hükümler de incelenecek, miras bırakanın asıl yapmak istediği işlem olan ve miras muvazaasında gizli işlemi karşılayan bağışlama sözleşmesi unsurları yönüyle genel olarak ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMI VE MİRAS BIRAKAN MUVAZAASI

I.MUVAZAA KAVRAMI

A. Muvazaa Kavramı

1. Genel Olarak

Pozitif hukuk bakımından Türk Borçlar Kanunu¹ madde 19'un bir sözleşme çeşidinin ve içeriğinin belirlenmesi ve de yorumlanması, taraflarca yanlış olarak yahut hakiki amaçların gizlenmesi yönünde kullanılan sözcükler dikkate alınmaksızın, hakiki ve ortak iradelerinin esasına dayanması hükmü ve benzer nitelikteki eski Borçlar Kanunu Akitlerin Tefsiri-Muvazaa başlıklı 18.maddesinin bir akidin şekil ve de şartlarında tayin, iki tarafça gerek sehven gerekse akit için hakiki maksadın gizlenmesi adına kullanılan tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatların aranması lazım hükmünde kavramsal olarak tanımlanmasa da, genel olarak muvazaa kavramına kanuni temel oluşturmakta dolayısıyla da muvazaaya dayanan aldattıcı işlem ve iradelerin hukuken geçersizliğini belirtip, muvazaaya dayalı anlaşmanın perdelemeye çalıştığı gerçek iradelerin dikkate alınmasını emretmektedir. BK ve TBK da yapılan tanım muvazaanın türlerinden nisbi muvazaaya yönelik olarak yapılmış bir tanım olup muvazaa kurumu yeterli bir şekilde ele alınmamıştır.²

Kanunda düzenlenen ilgili maddeden görüleceği üzere, muvazaaya değinilmekle yetinilmiş, tek maddede bir muvazaa tanımı yapılmamıştır. Muvazaanın bir olgu olması hasebiyle kanunların düzenlenişi açısından her

1 R.G. 04.02.2011, S. 27836

2 ÖZKAYA, Eraslan, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, 6.Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2015, s. 166-167; KILIÇOĞLU, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 19. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, s.98; EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Yetkin Yay., İstanbul 2018, s.366-370; ESENER, Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, s. 7; OĞUZMAN, Kemal ,ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 129; RUHİ, Canan, RUHİ, Ahmet Cemal, *Miris Muvazaası*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 14

olgunun bir tanımının bulunmaması bir eksiklik, yetersizlik olarak değerlendirilmemiştir³.

2.Muvazaanın Tanımı

Muvazaa, tarafların anlaşmak suretiyle iradelerinde bilerek ve isteyerek meydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir. Muvazaada tarafların esas amaç ve niyetleri, görünürdeki sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurmaması ve bu yolla üçüncü kişilerin aldatılması olduğundan, taraflar beyan ve iradeleri arasındaki uygunsuzluğun bilinciyle gerçek iradelerine uymayan görünürdeki bir sözleşme için anlaşmaktadırlar.⁴

Genel olarak doktrinde muvazaa, her iki tarafın diğer şahısları aldatıcı mahiyette hakikati perdeleyerek, bilinçli isteklerine aykırı olup ortak ilişkilerinde hüküm ifade etmeyecek olgularda anlaşmaları olarak tanımlanmış olup anlaşma kapsamında gerçekleşenlerin de muvazaaya dayalı muameleler olduğu belirtilmiştir.⁵

Yargıtay da içtihatlarında muvazaayı kavram olarak; taraflarca diğer kişilerin aldatılması niyetiyle yapılan, tarafların bilinçli isteklerine aykırı olup ortak ilişkilerinde hukuksal sonuçlarının olmamasını planladıkları görünüşteki

3 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s.178

4POSTACIOĞLU, E. İlhan, "Namı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler", *Ord. Prof. Dr. Samim Gönansay'a Armağan*, Ayrı Baskı, İstanbul 1955, s. 184; NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 71; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993. s. 407; ANTALYA, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 279; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 6. Baskıdan 7. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 345.

5FEYZİOĞLU, Feyzi N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 187; REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Beta, İstanbul 2014, s. 48; İNAN, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 178; AYBAY, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Bölüm, İstanbul 1981, s. 46; KAYNAR, Reşat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1980, s. 34; SAYMEN, Ferit Hakkı, ELBİR, Halid Kemal, *Türk Borçlar Hukuku I*, Umumi Hükümler I. Cilt, İstanbul 1958., s. 249; KURAK, Necat, "Muvazaa ve Yargıtay Kararları", *Adalet Dergisi*, 1989-4, Ankara 1989 s. 37-45;; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 115; KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat*, I. Cilt, Ankara, 2003, s. 203; EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 366; AKKAYA, Tolga, "Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı tasarrufların İcra İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu", *S. 3*, 2006, s. 659-685, *İstanbul, Legal Hukuk Dergisi*, s. 666; YAVUZ, Nihat, *Muvazaa, İnançlı İşlem, Namı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 3.

anlaşmaları şeklinde tanımlamış olup muvazaa halinde her iki yanda da diğer şahısları yanıltma iradesinin varlığı ile sözleşmede asıl niyetin gizlenmiş olmasına dikkat çekmiştir.⁶

Aynı yorumun benimsendiğini veya kaynak ülke olarak içtihadına itibar edildiğini gördüğümüz İsviçre Federal Mahkemesi de muvazaayı, “Özel bir muameledir ki, onunla tarafların gerçek iradesi, ifade edilenle uyum içinde değildir; başka bir deyişle, tarafların dış bir görünüş yaratmak istedikleri zaman muvazaa vardır; yani üçüncü kişiler için ciddi bir muamele olup, taraflar kendi aralarında beyanlarının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı veya en azından normal olarak içermeleri gereken sonuçları doğurmayacağı hususunda anlaşmışlardır; örneğin çoğu kez taraflar satış üzerinde anlaştıkları halde, yapılan muamele, bir hibedir” şeklinde tanımlamıştır.⁷

3. Muvazaanın Unsurları

a. Taraf İradeleriyle Beyanları Arasında Uygunluksuzluk

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için irade ve beyanın birbirine uyması gerekmekte olup muvazaalı işlemde her iki taraf, bilinçli olarak iradelerine

6 “YHGK, T.14.3.2012, E. 2011/19-841, K. 012/144” “bilindiği üzere, bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek durumu gizleyerek, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına muvazaa; bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler adı verilir”

“Yarg. 1. HD, T.02.11.1978, E.1978/10321, K.1978/11567” “Genellikle muvazaa, ortada görünen bir durumun gerçeğe uymaması anlamına gelir. Dilin ikrar ettiği kalbin tasdik etmediği ve zahirin bir paravana olarak gerçeği örtmek ve saklamak üzere kullanıldığı durumlar-da muvazaanın varlığından söz edilir. Hukukta tarafların gerçek iradelerine uygun düşmeyen bir hukuksal işlem yaptıkları hallerde muvazaa ile karşılaşılması ihtimali vardır. Ancak, muvazaada taraflar bilinçli olarak ve isteyerek iradelerine asla uygun düşmeyen bir açıklamada bulunarak gerçekte hiç arzulamadıkları bir işlemi yapmış gibi görünürler.” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

“Yarg.9.H.D.; 04.04.2013, Esas: 2012/31079, Karar:” 2013/11184, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 38, s. 517-521

7 JdT 1987 I 170=BGE 112 II 357. Federal Mahkeme kararında, BK m.18 anlamında bir işlem her iki tarafın, beyanlarının objektif anlamlarına uyan hukuki sonuçlarını doğurmayacağı konusunda hemfikir olduğunda, yalnızca bir hukuki işlemin görünüşünü yaratmak istediklerinde veya görünüşteki işlem ile gerçekten arzulanan sözleşmeyi sakladıklarında muvazaalı olur (Naklen, BURCUOĞLU, Haluk, BARLAS, Nami, İsviçre Federal Mahkemesi Açık Artırma İle Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlemler Hakkında 4.11.86 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, *MHAD*, N.17, İstanbul 1988, s. 68.

JdT., 1929, 26 I, gerekçe 3, Savay c. Miras Bırakan Kararı (Naklen, KİPER, Osman, *Muvazaa- Mirasçidan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hak Ediş , İstihkak Davaları*, Ankara 1995, s. 17) www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

aykırı olarak görünürde bir işlem yapmakta, yapmak istedikleri gerçek amaç ve iradelerine uygun olan işlemi ise gizlemektedirler⁸.

b. Muvazaa Anlaşması

Her iki tarafın da görünüşteki işlemin aralarında hiçbir sonuç doğurmayacağı veya başka bir işlemin hükümlerini doğuracağı konusundaki anlaşmasıdır. Muvazaa anlaşması olmadan muvazaalı işlem den söz edilemez, bu anlaşma herhangi bir şekle tabi değildir.⁹

c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Muvazaa esasen başkalarını aldatmak kastı ile yapılır. TBK'nın 19. maddesinde *“Tarafların gerçek amaçlarını gizlemek niyetinden”* bahsedilmektedir. Taraflar, bilinçli olarak kendi istekleriyle üçüncü kişileri aldatmak amacı ile irade ile beyanları arasında muvazaa oluşturmaktadırlar. Bu nedenle bu amaç olmadığı takdirde muvazaalı işlem yapılmasına gerek kalmayacaktır.¹⁰ *“Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun olayda üç unsurun, nisbi muvazaada ise bunlara ek olarak dördüncü bir unsurun gerçekleşmesi gerekir.*

1.Muvazaa anlaşması: Tarafların muvazaalı işlemi sırf üçüncü şahısları aldatma için yaptıklarına ve kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine dair anlaşma yapmaları gerekir. Muvazaa anlaşması netice itibarıyla bir sözleşmedir; görünüşteki muvazaalı muameleden ayrı olup onunla birlikte veya daha önce yapılabilir. Muvazaa işleminin bir sözleşmeye

8 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 168; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, *Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, Adalet Yayınevi, 5.Baskı, Ankara 2015, s. 352; KİPER, *Muvazaa*, s. 17; YAVUZ, *Muvazaa*, s. 49; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 8, 10; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 366 vd.; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 167; FEYZİOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 189; ADAY, Nejat, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sosyal Bilimler Enst., İÜ, İstanbul 1991, s. 6; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 279; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 17.

9 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s.23; EREN, *Borçlar Hukuku*, s.368-378; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 346-347; KURAK, *Muvazaa ve Yargıtay Kararları*, s.38,40; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 170; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 285; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 21-22; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 280; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 17.

BGE 112 II 357 (BURCUOĞLU/BARLAS, İsviçre Federal Mahkemesi; s. 69);

“YİBK. 05.02.1947 T. 1945/20 E. 1947/6 K. Sayılı Kararı”, RG.S. 6651.

10 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 369; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 345; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 127; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 41; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, s. 204; UYGUR, *Borçlar Kanunu*, s. 730; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 281; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 18.

dayanması nedeniyle tek taraflı işlemler ile irade sakatlığı oluşturan durumlardan (hata-hile-gabin) farklı niteliktedir.

2.Görünüştaki işlem: Tarafların kişileri aldatmak için yapmış oldukları işleme görünüştaki işlem denir. Taraflar burada hukuki işlemi sırf görünüşte yapmakta, bu sebeple kendileri hakkında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmış bulunmalıdırlar. Burada devir sağlayan görünüştaki işlem, hukuki niteliği itibariyle muvazaalı işlemin kendisidir.

3.Gizli işlem: Nisbi muvazaada söz konusu olan bir unsurdur. Tarafların görünüştaki işlemin altında gerçek iradelerine uygun ve gerçekten arzu ettikleri bir işlem yaptıkları zaman söz konusu olur.

4. Aldatma kastı: Borçlar Kanunu'nun 18/1'de tarafların sözleşmenin gerçek niteliğini gizledikleri niyetinden söz edilmektedir. Gizleme niyeti, ancak üçüncü kişilerin aldatılması yoluyla gerçekleştirilebileceğinden aldatma kastı muvazaanın içeriğine dahil zorunlu şarttır. Aldatma kastındaki amaç, tarafların harice karşı aldatici durum yaratmak hususundaki niyetidir”¹¹

B. Muvazaanın Benzer Kavramlarla İlişkisi ve Farkı

1. Muvazaa ve İnançlı İşlemler

Bir hakkın devri için aralarında anlaşılan tarafların aynı zamanda kullanma amacıyla birlikte gerektiğinde hakkın yeniden devredene veya üçüncü bir kişiye devri konusunda taahhüt altına girmesi ve bu taahhüde güvenerek tarafların işlem yapması halinde inançlı işlem denir.¹²

İnançlı işlemler TBK'da düzenlenmemiş olmasına rağmen kavramsal olarak var olduğu uygulamada ve doktrinde, TBK'nın 26. Maddesinde¹³ yer

¹¹ “YHGK T. 06.11.1991, E.1991/14-369, K.1991/562” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 12.03.2019

¹² ÖZSUNAY, Ergun, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul 1968, s. 1; ÖZTÜRK, Gülay, *İnançlı İşlemler*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1997, s. 45; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 363; EREN, *Borçlar Hukuku* s. 382; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 177; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 415 vd.; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 29; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 113; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s.133-134; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 293.

¹³ F. Sözleşmenin içeriği I. Sözleşme özgürlüğü: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” (TBK m.26)

alan sözleşme serbestisine ilişkin genel kurallara dayanılarak inançlı sözleşmelerin düzenlenebileceği ve geçerliliği kabul edilmiştir.¹⁴

Muvazaa ve inançlı işlemler arasında irade beyanı, dış görünüş, iç ilişki ve yükümlülük yönünden benzerlikler bulunmaktadır. İrade ile beyan arasındaki uyum sorunu, inanılan ve görünen kişinin devir konusu üzerindeki iktidar türü, işlemlerin bütünlük ve zıtlık içermesi, dava zamanaşımı ve uygulama alanı yönünden ise farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki; miras bırakan muvazaasında görünürdeki işleminin tarafları hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktayken; inançlı işlemde taraflar gerçek iradelerine uygun olarak işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını istemektedirler. Genel görüşe göre inançlı işlemin olduğu yerde muvazaa yoktur.¹⁵

2. Muvazaa, Nam-ı Müstear ve Dolaylı Temsil

Nam-ı müstear, çevreye ya da faaliyete bağlı olarak gerçek kimliğini gizlemek isteyen kişinin kullandığı addır. Bir sözleşme yapmak isteyen kimse, sosyal ve ekonomik temelli olarak pek çok gerekçe ile sözleşmeye taraf olarak katılmak istemez ise nam-ı müstear asıl kişinin adını gizler ve kendi adına ancak asılın hesabına vekil olarak iş görür.¹⁶

Doğrudan kanunda düzenlenmeyen ve eski hukukumuzdan miras alınan ancak uygulamada kendisine yer bulan nam-ı müstear¹⁷ daha ziyade

14 ÖZSUNAY, *İnançlı Muameleler*, s. 83; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 382 vd.; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 918-30-126-127; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 122, OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAYÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 305; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 298.

“Yarg. 1.HD, T.24.4.1992, E.1992/2167, K.1992/5331.”
<https://dergipark.org.tr/download/article-file/208259> Erişim Tarihi 30.04.2019

“YHGK., T.14.7.2010, E.2010/14-394, K.2010/395.” “Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inananı geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebini teşkil eder.”
<https://dergipark.org.tr/download/article-file/208259> Erişim Tarihi 30.04.2019

15 AYDINLI, İbrahim, *Türk İş hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 107-109-138-143; TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku*, s. 321; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 382 vd.; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 559-560; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s.794; UĞUR Atiye, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006 C.X, S. 1-2, s. 182; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 299-300; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 667.

16 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 913; ERDÖNMEZ, Güray, “Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları”, *Bankacılar Dergisi*, 2006, S. 59, s. 84.

17 YİBK. 08.05.1941 T. 1940/29 E. 1941/5 K., RG. S. 4810; YİBK. 05.02.1947 T. 1945/20 E. 1947/6 K. RG. S. 6651; YİBK 07.10.1953 T. 1953/8 E. 1957/7 K., RG. S. 8569; YİBK 07.10.1953 T. ve K, E, 8/7: “namı müstear deyimi ile Salahiyetli memur huzurunda

şahısta muvazaaya benzemektedir¹⁸. Bu benzerliğe karşın nam-ı müstear tamamıyla farklı bir müessesedir¹⁹. En temel farklılık namı müstearda devredilen hakkın namı müsteara geçmesi istenmekteyken muvazaada hakkın devri taraflarca istenmez.²⁰

Muvazaanın unsurları birçok Yargıtay Kararı ile sabittir ki bunlardan biri de muvazaa anlaşmasıdır. (YHGK T. 06.11.1991, E.1991/14-369, K.1991/562) Kanımca Namı müsteardan bu yönüyle tamamen ayrılmaktadır. Şöyle ki; örneğin husumetli olduğu yakını A'nın kendi arazisini satın almak istediğinden haberdar olan S, satış sözleşmesinde taraf olarak karşısına çıkarsa A'nın satın almaktan vazgeçeceğini bildiği için N'ye arazinin devrini gerçekleştirir ve namı müstear N ile S de arazinin bedelinin S'ye teslim edilmesi hususunda anlaşmaya varırlar. Namı müstear için verilen bu örneğe bakılacak olursa, A ile N arasında görünürde bir satış sözleşmesi mevcutken N ile S arasında da gizli bir işlem bulunmaktadır. İşte namı müstear, muvazaadan bu yönüyle ayrılmaktadır ki muvazaadan söz edilebilmesi için görünürdeki işlem ile gizli işlemin taraflarının aynı olması gerekmektedir.

gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kast olunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakiki akitlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak tescilin yapılmış olması”

18 YAVUZ, Nihat, “Doğrudan Doğruya Temsil / Nam-ı Müstear / Dolayısı ile Temsil / İnançlı İşlem / Tarafta Muvazaa / Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi / İspat rejimi (ve) Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, 2001, 1-2, s. 63-100.; Nam'ı müstearın muvazaa ihtimalini ortadan kaldırmayacağı, şahısta muvazaa olacağı yönünde EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 320-321, 335-336.

Yarg. 4. HD. T. 5.7.1991, E. 1990/4988, K. 1991/7141,
www.acikerisim.bahcesehir.edu.tr:8080/ Erişim Tarihi 18.05.2019

19 **YİBGK 5.2.1947 T. E.1945/20, K.1947/6** “vekilin, müvekkili adına satın aldığı taşınmazı kendi adına satın almış ve tapuya tescil ettirmiş olması halinde, mülkiyetin müvekkile ait olacağını ve mülkiyete sahip bulunan müvekkilin kendi adına tescil yaptırmak için sadece sicilini düzeltilmesi davası açması gerektiği”

<http://www.forumadalet.net/index.php?topic=1833.0> Erişim Tarihi 11.03.2019

Aksi Görüş **YİBGK 07/10/1953T1953/8E. 1953/7K. 7** – “Hakiki alıcının ismi kasten saklanmıştır. kullanılan isimlere bakılmıyarak hakiki ve müşterek maksadın aranması kanun icabıdır. Nam müstear ve muvazaa iddiaları aynı şeydir. Umum, husus farkı vardır. Muvazaa iddiası daha geniş olduğu halde nam müstear iddiası onun bir nevidir. Bu itibarla Medeni Kanunumuza göre namı müstear davası mesmudur.”

<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4352> Erişim Tarihi 11.03.2019

20 ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 302; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 387; Aksi yönde, GÜRİSOY, Kemal T., EREN, Fikret, CANSEL, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1984, s. 489; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAYÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 318; AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükiimler*, 11. Baskı, Seçkin Yay., Konya 2016, s. 232 vd.; “Nam'ı müstearın, muvazaalı sözleşmelerle karıştırılmaması yönünde, ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 796; ERDÖNMEZ, *Nam-ı Müstear*, s. 84; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 669.

Yarg.15.HD. 21.10.1988 T., E. 2561, K. 3344: www.hukuki.net Erişim Tarihi 05.03.2019

3. Muvazaa ve Aldatma (Hile)

Hile, kasıtlı davranışlar ile bir tarafın irade beyanına hatalı bir fikrin oluşumu, onayı ve devamı ile etki ederek ortaya çıkmasına sebebiyet verilmesidir²¹. Hilenin en önemli işlevi başkasının hileli davranışı ve sözlerinin etkisiyle²² kişinin hataya düşmesine neden olmasıdır.

Hile ile muvazaa arasındaki ilişkiye değinecek olursak, aldatıcı bir görünüş arkasına gizlenmiş bir fikir yönünden birbirlerine benzemekte iseler de²³, muvazaada taraflar arasında görünüşte bir işlem yapma iradesi mevcutken, aldatmada hukuki işlemin meydana gelmesi için bir taraf, diğer tarafı hataya düşürmekte, aldatmaktadır.²⁴ Ayrıca hilenin ispatı her türlü delille mümkünken, muvazaada taraflar muvazaayı ancak yazılı delille ispatlayabilir. Örneğin; davacı, babası Ahmet adına kayıtlı davaya konu taşınmazın, satışla ama aslında hibe yolu ile kandırılarak amcasının oğlu davalı üzerine geçirildiğini, işlem yapıldığı zaman 85 yaşlarındaki murise doktor raporu da alınmadığından, hileli bir şekilde mirasçılardan mal kaçırmak amaçlı işlem yapıldığını ileri sürmüş ve davalı adına olan tapu kaydının iptali ile Ahmet'in mirasçıları adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkemece; gerçek amacın mirasçıları mirastan mahrum etmek olduğundan davanın muvazaa nedenine dayalı açıldığı kabul edilmiş, sonuçta davanın kabulüne karar verilmiştir. Özel Dairece, dava dilekçesinin aslında hile hukuksal nedenine dayanıldığı ve mahkemece yapılan hukuki nitelendirmenin yanlış olduğundan karar bozulmuştur.²⁵

21 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 414 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku Genel*, s. 452; KÜRŞAT, Zekeriya, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2003, s. 2; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 109; ÖZSUNAY, *Borçlar Hukuku*, s. 115; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 327.

22 ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 421; GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, s. 106.

23 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 12.

24 OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 109 vd-130; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 452-453 vd.; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 599-600; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 367-369-414; REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 122-129; SARIGÖLLÜ, *Muvazaa*, s. 667; KÜRŞAT, *Hile*, s. 2-11vd.-65-218; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 198 vd.; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 13; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 1008.

25 "YHGK 09.02.2005 T. 2005. 1-19 E. 2005. 42 K.": <http://aghukuk.org/> Erişim Tarihi 17.04.2019

4. Muvazaa ve Kanuna Karşı Hile

Kanunun hükümlerine yönelik hileyi TBK. m. 28'in tanımladığı hileden ayrı tutarak incelemek gerektiği açıktır. Hukuk düzenince yasaklanmış hukuki ya da ekonomik bir sonucu temin etmek adına, hukukun uygun bulduğu başkaca bir işlemi yapmak olan²⁶ kanuna karşı hile ile muvazaa arasında, görünürde işlem yaratma bakımından ve yaptırım bakımından benzerlikler mevcuttur. En büyük benzerlikleri her iki sözleşmede de taraflar bir şeyleri saklamaktadır.²⁷ Kanuna karşı hile ile kanun hükmünün hileli bir şekilde uygulanması söz konusu iken; muvazaada görünen işlemin sonuçlarının taraflar arasında doğması hiç istenmemektedir²⁸. İki kurum arasında ikinci benzer yön yaptırım konusunda ortaya çıkmaktadır. Kanuna karşı hile amacıyla yapılan bir sözleşmenin yaptırımı, kanunun yasak ettiği işleme ilişkin yaptırımın aynıdır.

İlk bakışta benzerlik göstermekle birlikte muvazaa ve kanuna karşı hile gerek nitelik gerek amaç yönüyle farklı müesseselerdir.²⁹ Muvazaada her iki taraf görünüşteki işleme ait sonuçları istemezken kanuna karşı hilenin tarafları ise görünüşte gerçekleşen sözleşmeye ait sonuçlarda anlaşılmaktadırlar³⁰. Bunun yanında, kanunun hükümlerine yönelik hileyle kanuni düzenlemenin hileli uygulaması söz konusu iken; muvazaada tarafların iradeleri ile beyanları arasında uygunsuzluk ortaya çıktığından kanuna karşı hile yönünden, kanun hükmünde; muvazaalı işlemde ise oluşan iradede yoruma ihtiyaç bulunmaktadır. Aynı zamanda, kanuna karşı hile neticesi görünürdeki işlemin, gizli işlemi gerçekte değiştirmesi söz konusu iken, muvazaada aynı olayın başka bir hukuki işlem arkasına gizlenmesi söz konusudur³¹.

26 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 389 vd.; FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 163; ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 430; ÖZMEN, İhsan, ÖZKAYA, Eraslan, *Muvazaa Davaları, Doktrin, Yargı Kararları*, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993, s. 567 vd.; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 303.

27 ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Borçların Genel Kuralları*, AİİTA Yay., 1983, s. 37; FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 190; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 798.

28 AYDINLI, *Muvazaa Sorunu*, s.148; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 568; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 995.

29 TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 568; SARIGÖLLÜ, *Muvazaa*, s. 677; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 17; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 305.

30 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 391; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 422; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 305

31 İNAN, *Borçlar Hukuku*, s.; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 391; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 305

5. Muvazaa ve Yanılma (Hata)

İradi olarak beyanda bulunan bir kimsenin tasarlamadığı, düşünmediği bir konuda istemeksizin hukuki işlemi yaparken hatalı şekilde iradesini açıklamasıdır.³² İradenin ve beyanın kullanımında bilinçli isteğin haricinde oluşan olaya aykırılık olarak ifade edilebilen hatada, irade ve beyan arasındaki uygunsuzluk istenmeyerek ortaya çıkmıştır. Buna karşın muvazaada, taraflar iradeleri ve beyanları arasındaki uyumsuzluğu bilerek ve isteyerek meydana getirirler.³³ Muvazaalı işlem baştan itibaren geçersizdir. Fakat hataya düşen taraf hatasını öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde işlemi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa, hatalı işlem geçerli sayılır. “**IV. İrade bozukluğunun giderilmesi** Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”³⁴ Mutlaka ileri sürülmesi gereken hata her türlü delille ispatlanabilirse de muvazaa, hakim tarafından resen dikkate alınmak zorundadır.³⁵

6. Muvazaa ve Zihni Kayıt

Zihni kayıt, kişinin arzusu hilafına, istemediği halde beyanda bulunmasıdır.³⁶ Zihni kayıta beyan sahibi iradesi ile beyanı arasında bilerek uyumsuzluk yarattığından bu yönüyle muvazaaya benzetilmektedir. Fakat zihni kayıttan farklı olarak muvazaada karşı taraf işlemdeki iradenin ve beyanın uygunsuzluğunun farkında olup ve taraflar birlikte bu uygunsuzluğu üçüncü

32 OLGAC, Senai, *Türk Borçlar Kanunu Cilt-1*, İstanbul 1959, s. 177; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 92; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 394; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 305

33 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 1007, OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 90-127.

34 Türk Borçlar Kanunu Madde 39

35 “YHGK T.22.06.1983, E.1983/1-497, K.1983/719” “...muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı (butlanı) konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu, bu nedenle, hakimın muvazaayı istek olmaksızın resen göz önünde tutması gerektiğine...”

36 KOCAYUSUFPASAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 343; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 90; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 2; SAYMEN, ELBİR, *Borçlar Hukuku*, s. 248; TEKİL, Fahiman, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1981, s. 67; TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku*, s. 289; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 365; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 571; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 185.

kişileri aldatmak için kullanılmaktadırlar. Muvazaa her iki tarafın birlikte diğer kişilere karşı görünüşte bir işlem hususunda anlaşmasına dayanır. Yani iki taraf birleşerek üçüncü kişileri aldatmak istemektedirler. Zihni kayıta ise iradesini saklı tutan beyan sahibi muhatabını aldatmak istemektedir.³⁷ Muvazaa sözleşme niteliğini taşıırken, zihni kayıt karşı tarafa ulaştırılan bir beyandır.

7. Muvazaa ve Latife Beyanı

Latife beyanı, bir kimsenin herhangi bir şekilde bir sonuç meydana gelmesini istememesine rağmen, diğer tarafın ciddi bulmayacağı beklentisiyle bir beyanda bulunması olarak tarif edilmektedir³⁸. Latife beyanında üçüncü kişileri aldatma amacı olmadığı halde, muvazaaya üçüncü kişileri aldatmak düşüncesiyle başvurulur³⁹.

C. Muvazaanın Çeşitleri

1. Genel Olarak

Muvazaa, iki çeşit olarak kabul edilmiş olup tarafların aralarında yapmak istedikleri gerçek bir muamele bulunup bulunmamasına göre mutlak veya adi ve nisbi ya da nitelikli şeklinde sınıflandırılmaktadır.⁴⁰

2. Mutlak (Adi-Olağan) Muvazaa

Tarafların aslında herhangi bir karşılıklı işlem yapmayı istememelerine rağmen, diğer kişilere karşı aldatıcı olarak herhangi bir sonucu

37 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 365; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 27-121; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 90; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 1008.

38 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 24; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 344; FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 186; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 90-91; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s.278; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 572; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 363.

39 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 344.; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 90-91; SCHWARZ, Andreas B., *Medeni Hukuk Dersleri, İkinci Kısım, Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri*, (Çeviri Hıfzı Veldet Velidedeoğlu), İstanbul 1935, s. 165; HATİPOĞLU, Cihan Yüksel, *Miras Bırakanın Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlar Arası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 61.

40 YHGK. T.22.12.1982, E.979/13-1905, K.966 "...Muvazaa, iki türlü olabilir; taraflar herhangi bir hukuki işlemi yapmayı istemezler, yalnız görünürde bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; ya da taraflar gerçekten belli bir hukuki işlemi yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar..." www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

Yarg.4. Hukuk Dairesi, T.27.5.1988, E.2718, K.2900, www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

doğurmaması konusunda aralarında anlaştıkları görünürde bir sözleşme yapmalarına mutlak muvazaa denir.⁴¹ Mutlak muvazaa, uygulamada çok sık yer bulması nedeniyle hüküm ve sonuçları üzerinde görüş oluşturulup gerek Yargıtay kararlarında gerek doktrinde tanımlanmıştır.⁴²

3. Nisbi (Nitelikli) Muvazaa

Türk Borçlar Kanunu'nun 19. Maddesinin hükme bağladığı muvazaa düzenlenirken mutlak muvazaadan değil, nisbi muvazaadan bahsedilmiştir.⁴³ Bu kapsamda doktrin her iki tarafça anlaşmaya bağlanan bir mukavelenin, bilinçli isteklerine aykırı olarak diğer şahıslara yönelik aldatıcı mahiyette işlemlerle gizlemeleri olarak kavramı tanımlamış ve bu tanım ağırlıklı olarak benimsenmiştir.⁴⁴ Yargıtay da bu tanıma benimsemiş ve nisbi muvazaayı, tarafların aralarında akdettikleri bir muameleyi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir muamele ile gizleme durumunun söz konusu olması şeklinde tanımlamıştır. Buna bir örnek verecek olursak, baba ile oğlu arasında bir taşınmaz satışı olması durumunda; tanık ifadelerinden taşınmazın satışını haklı gösterecek zorunlu veya makul bir neden bulunamıyorsa, miras bırakan taşınmazını oğluna satmış olmasına rağmen, oğlu ile birlikte taşınmazda ikamet etmeye devam ediyorsa, oğlu satın aldığı yeri kullanmıyor ve yetişen ürünleri toplamıyorsa, bu satışın mirasçılardan mal kaçırmak için gerçekleştiği, gizli anlaşma yoluyla oğluna bağışladığı ve nisbi muvazaanın vücut bulduğu görülecektir.⁴⁵

41 **Yarg. 4.HD., 17.03.1987 T., 1986/742 E., 1987/1968 K.** “Mutlak muvazaada taraflar gerçekte herhangi bir muamele yapmayı düşünmedikleri halde, sırf üçüncü şahıslara karşı onları aldatmak amacıyla bir muamele yapmış gibi görünmek için görünüşte bir muamele yapmaktadırlar.”

42 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s.41-86; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 111; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, s. 205; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 370; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 129; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 282; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 179.

43 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 117; ÖZKAYA *Muvazaa Davaları*, s. 167; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 7; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 282; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 180.

44 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 42-87; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 112; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, s. 205; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 370; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 129; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 282; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 180.

45 **Yarg.4.HD., E.2002/2994, K. 2002/7257** “...Olayımızda nisbi muvazaa halinin varlığı iddia olunmaktadır. Nisbi muvazaanın unsurları

a) Görünüşteki muamele,
b) Muvazaa anlaşması,

a. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Her iki tarafında gizli işlem ile, görünüşteki işleme yönelik nitelik ve mahiyeti değiştirir şekilde anlaşmaları neticesi artık sözleşmenin niteliğinde bir muvazaa söz konusudur.⁴⁶

b. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Muvazaa

Nitelikli muvazaanın bu türünde, taraflar görünürdeki işlemi geçekten istemekte fakat bazı koşullarını farklı göstermektedirler.⁴⁷ Sözleşmenin konusunda ya da şartlarında muvazaa, bedele yönelik bir muvazaalı iradeyi barındırdığından ‘satış parasında muvazaa’, ‘bedelde muvazaa’ olarak da anılmaktadır.⁴⁸

c. Tarafta Muvazaa

Tarafların şahsında muvazaa olup olmayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Ağırlıklı olarak şahısta muvazaanın olabileceği görüşü hakim ise de aksi görüşler de mevcuttur⁴⁹. YİBK’da “*Borçlar Kanunu’nun 18. maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali, ancak akitler arasında tahaddüs edebilir. Bu da zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde akitlerin kastettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.*” şeklindeki ifadesiyle, muvazaanın yalnızca tarafları arasında hüküm ifade edebileceği doğrultusundaki düşünce

c) Gizli anlaşma,

d) 3. şahısları aldatma kastı olarak belirlenir. www.karara.com Erişim Tarihi 11.04.2019

Yarg. 4.HD., 17.03.1978 T., 1977/742 E., 1978/1968 K.

Yarg. 4.HD., 17.03.1987 T., 1986/742 E., 1987/1968 K.

46 ÖNEN, *Borçlar Hukuku*, s. 51; TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku*, s. 192; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 371; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 283.

Yarg. 1. HD., T.19.04.2005, E.2005/1948, K.2005/4756K, “...Bilindiği üzere; uygulamada ve öğretide miras bırakan muvazaası olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi(mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür.” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

47 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 43; KURAK, *Muvazaa ve Yargıtay Kararları*, s. 38; ÖZDEMİR, Elif, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), AÜSBE, Ankara 2002, s. 22.

48 YAVUZ, Cevdet, ÖZEN, Burak, ACAR, Faruk, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 119; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 176.

49 DALAMANLI Lütfü, KAZANCI Faruk, KAZANCI Muharrem, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, Cilt I, İstanbul 1991, s. 112; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 116-118; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 284; ancak şahısta muvazaayı kabul etmeyen yazarlar da bulunmaktadır. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 129; AYAN, *Borçlar Hukuku*, s. 160.

ile, tarafta muvazaa hakkında Yargıtay'ın görüşü başlangıçta olumsuz iken⁵⁰ son zamanlarda bu hususu kabul ettiğine dair kararlar da verildiği görülmektedir. Şöyle ki, Yargıtay bir kararında; *“davalının kardeşi ve davacıların vekili arasında düşünce ve çıkar birliğine dayanan bir ilişki olduğu, gerçek alıcının davalı olmayıp kardeşi Emre olduğu, yapılan sözleşmenin bağlayıcılığını sağlamak ve iyi niyet savunmasında bulunarak hak elde etmek için bu şekilde dolaylı yola başvurulduğu anlaşılmaktadır. Böylece, davalının aslında kardeşi Emre'ye ait olması gereken hisseleri kendisi almış gibi göstererek şahısta muvazaanın taraflı olduğu ve vekil Halil'in davacıların aleyhine kasten hareket ettiğini bildiği sabit olup iyi niyetli değildir.”* Şeklindeki ifadesi ile tarafta muvazaanın varlığını kabul etmiş ve Mahkemece verilen kararı bu yönde incelenmesi gerekliliğinden bozmuştur.⁵¹

D. Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları

1. Görünüştteki Sözleşme Yönüyle Muvazaalı İşlemin Sonuçları

Hukukumuzda muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. Konuyla ilgili ilkeler, yargı kararları ve doktrin doğrultusunda belirlenmiştir.⁵² TBK'nın 19. maddesi irade teorisinden hareketle muvazaada tarafların gerçek iradelerini esas alan bir yaklaşımı benimsediğinden hukukumuz muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurmayacağını belirtir. **(D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler Madde 19-** *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımaya güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”*)

50 “Yarg. Büyük Genel Kurulu 1953/8 E., 1953/7 K., 07.10.1953 T” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> Erişim Tarihi: 13.04.2019

51 “Yarg.3. HD., T.01.07.2003., E.2003/8582E, K.2003/8468,” <https://www.noterlikrehberi.net/>, www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

52 VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, ÖZDEMİR, Refet, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 1987, s. 42; AYBAY, Aydın, *Borçlar Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, s. 47; BAŞTUĞ, *Borçlar Hukuku*, s.108; BİRSEN, Kemaleddin, *Borçlar Hukuku Dersleri-Borçların Genel Hükümleri*, İstanbul 1967, s. 125; KAPLAN, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, Ankara, 2003, s. 98; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 554; AKINCI, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yay., Konya 2010, s. 80; AYAN, *Borçlar Hukuku*, s. 161.

Gerek mahkeme içtihatlarında gerek doktrinde de kabul gördüğü üzere, muvazaalı sözleşme taraflar arasında hiçbir hukuki sonuç meydana getirmeyeceğinden muvazaaya dayanan sözleşme ile ortaya çıkan sonuçta hükümsüzdür. Yani genel kabul, butlan olduğu yönünde olup, bu görüşe göre muvazaa baştan itibaren geçersizdir.⁵³

2. Gizli Sözleşme Yönüyle Muvazaalı İşlemin Hüküm ve Sonuçları

Gizlenen sözleşme, her iki tarafın gerçekleşmesini istedikleri ancak diğer kişilere yönelik görünüşteki sözleşme ile perdeledikleri sözleşmedir.⁵⁴ Muvazaa sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olması sebebiyle, gizli sözleşmenin muvazaalı sözleşme ile birlikte yapılmış olması onun geçerliliğini etkilemez.⁵⁵ Bu nedenle de şayet gizli sözleşme, kanunun öngördüğü şekil ve esas şartlarını taşıyorsa geçerlidir.⁵⁶

II. MİRAS BIRAKAN MUVAZAASI

A. Miras Hukukuna İlişkin Kavramlar

1. Mirasın Açılması

Miras bırakana ait tüm malvarlığı olan miras, miras bırakanın ölümü neticesi açılmakla, mirasçı ya da mirasçılara geçmiş olur çünkü mirasın açılması ile intikalin gerçekleşmesi aynı anda gerçekleşmektedir.⁵⁷ Miras

53 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 50-54; ESENER, *Borçlar Hukuku*, s. 88-89; AKINTÜRK, *Borçlar Hukuku*, s. 37; FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 195; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, s. 205-217-235; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 118-119; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 287.

54 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 59; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 110; REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 83; TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku*, s. 190.

55 UYGUR, *Borçlar Kanunu*, s. 736; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 131; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 287.

56 TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku*, s. 203; FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 200-206; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, s. 209; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 118; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 131-132-150; ÖNEN, *Borçlar Hukuku*, s. 52; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 555; AYBAY, *Borçlar Hukuku*, s. 48; BİRSEN, *Borçlar Hukuku*, s. 128; DALAMANLI, KAZANCI, KAZANCI, *Türk Medeni Kanunu*, s. 114; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378.

YİBK T.07.10.1953 K.8/7, T.01.04.1974, “Muvazaa nedeniyle satış sözleşmesi geçersiz sayılsa bile... ilke olarak... gizli akit geçerlidir. Ancak, gizli sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için tüm koşulların oluşmuş olması zorunludur... gizli akit şekil şartına bağlı ise, şekil koşulunun da gerçekleşmiş olmasında zorunluluk vardır.” www.bnkurdoglu.blogspot.com/ Erişim Tarihi 10.02.2019

57 ANTALYA, Gökhan, SAĞLAM, İpek, *Miras Hukuku*, Legal Yay., 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 54; AKKANAT, Halil, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, İstanbul 2004, Filiz Kitapevi,

bırakanın mirasçılardan birine borcu varsa veya miras bırakan mirasçılardan birinden alacaklı ise, bu alacağın terekeden alınması ve bu borcun yine terekeye ödenmesi gerekir⁵⁸.

2. Mirasçı

Mirasçı, miras bırakanın ölmüş olması ya da gaip olduğu yönünde kararın neticesiyle, doğrudan kanun hükmü gereğince ya da iradi olarak miras bırakan tarafından bırakılan malvarlığının geçtiği gerçek ya da tüzel kişilerdir. (TMK Madde 580- “*Mirasçı olabilmek için miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır. Mirasın açıldığı anda sağ olan mirasçı sonradan ölürse, onun miras hakkı kendi mirasçılarına kalır.*”)⁵⁹

Bu şekilde kişinin mirasçı sıfatını kazanabilmesi, miras bırakanın ölümünde sağ olması, mirasçı olma ehliyeti bulunması ve mirastan yoksunluk sebeplerinin bulunmaması şeklindeki kanuni şartlara sahip olmasına bağlıdır.⁶⁰

B. Miras Bırakan Muvazaasının Tanımı

1. Genel Olarak

Uygulamada ve doktrinde önemli bir yeri olan miras bırakan muvazaasına Türk Borçlar Kanunu’nda ayrıca yer verilmemiştir. Miras bırakan muvazaası, Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde düzenlenmiş bulunan nisbi muvazaa niteliğinde kendine özgü bir muvazaadır⁶¹. Miras bırakanın

s. 61; İMRE, Zahit, ERMAN, Hasan, *Miras Hukuku*, Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, İstanbul 2018, s. 341; DURAL, Mustafa, ÖZ, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku*, 13.Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2019, s. 358; SEROZAN, Rona, ENGİN, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 77

58 ŞENGÜN, Kemal Oğuz, “Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1971, S. 5, s. 645-660-650; BAYGIN, Cem, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Ankara 2005, Seçkin Yayıncılık, s. 44; ŞENER, Esat, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Ankara 1988, Seçkin Yay., s. 770; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 55; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 80.

59DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 5 vd.; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 113; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 1.Basım, Ankara 2009, Adalet Yay., s. 3; ANTALYA, *Miras Hukuku*, s. 39; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 12; ÖZTAN, Bilge, *Miras Hukuku*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 14

60 ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s.339 vd.

61 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 61; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 393-404; ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 72; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 291; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 197; ANTALYA, *Miras Hukuku*, s. 306-309.

Yarg. 1. HD., 25.06.2001 T., 2001/7426 E., 2001/7590 K., “...Bilindiği üzere; Uygulamada ve öğretide miras bırakan muvazaası olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür...”

mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yaptığı, gerçekte bağış olan sözleşmeyi lehine tasarrufta bulunulan karşı tarafla yapılan gizli anlaşmaya dayanarak muvazaalı gösterdiği sözleşmelerdir.⁶² Dipnotta verilen örnek Yargıtay kararlarına ek olarak metnimize açıklayıcı bir karar eklemekte fayda görülmüştür. **Yarg.4. HD., E. 2002/2994, K. 2002/7257:** “...Olayımızda nisbi muvazaa halinin varlığı iddia olunmaktadır. Nisbi muvazaanın unsurları

- a) Görünürdeki muamele,
- b) Muvazaa anlaşması
- c) Gizli Anlaşma
- d) 3. şahısları aldatma, kastı olarak belirlenir.

Bu unsurlara göre tarafların üçüncü kişileri aldatmak için görünüşte bir muamele yapmak, bu görünüşteki anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmak, görünüşteki muamele arkasına gizlenmiş olan taraflarca istenen gerçek iradelerine uygun gizli muamele yapmak ve üçüncü kişilerin aldatmak kastının bulunması gerekir. Somut olayda davacı ve gizli bağış yapılmak istenen kişiler miras bırakanın oğulları; temlik yapılan kişi ise miras bırakanın damadıdır. Dava açıldıktan kısa bir süre sonra taşınmaz davalının baldızının oğlu olan üçüncü kişi Veli Ş'ye satılmıştır. Tanık sözlerinden miras bırakana ait taşınmazın satışını haklı gösterecek ciddi, zorunlu ve makul bir neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Miras bırakan taşınmazını satmasına rağmen, oğlu Ahmet ile birlikte taşınmazın içinde oturmaya devam etmiştir. Davalının satın aldığı bu yeri kullandığı ve ürünleri topladığı hiç görülmemiştir. Davacının miras bırakanı özü edilen taşınmazı görünürdeki satış akdi ile davalıya satmış ise de mirasçılardan mal kaçırmak için gizli anlaşma ile oğlu Ahmet'e bağışlamıştır. Gizli anlaşmanın geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir. Olayımızda görünürdeki satış

62 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 61; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 393; TOZUN, Hasan, *Muris Muvazaası*, BBD, S. 49, Balıkesir 1994, s. 14.

“Yarg. 1. HD., 14.06.2016 T., 2014/12077 E., 2016/7264 K.” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

“Yarg. 1. HD., 2014/18041 E., 2016/7139 K., 13.06.2016 T.” www.sinerjimevzuat.com

“Yarg. 1. HD., 2014/13646 E., 2016/7049 K., 09.06.2016 T.” www.sinerjimevzuat.com

“Yarg. 1. HD., 2014/16581 E., 2016/7037 K., 09.06.2016 T.” www.sinerjimevzuat.com

“Yarg. 1. HD., 2016/7011 E., 2016/6974 K., 08.06.2016 T.” www.sinerjimevzuat.com

“Yarg. 1. HD., 2014/10447 E., 2016/6960 K., 07.06.2016 T.” www.sinerjimevzuat.com

“Yarg. 1. HD., 2016/3940 E., 2016/6926 K., 07.06.2016 T.” www.mahmutsert.com/ Erişim Tarihi 11.04.2019

işlemi muvazaa, gizli yapılan bağışlama sözleşmesi de resmi şekilde yapılmadığından geçerli değildir. Bu durumda davanın kabul edilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere mevcut delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek reddedilmesi yasaya aykırıdır...”

2. YİBGK’nın 01.04.1974 Tarihli ve 1974/1-2 Esaslı Kararı

Miras bırakan muvazaasının Türk hukukunda bir norm olarak değerlendirilişi ilk olarak YİBGK tarafından 74 yılında verilen içtihat sonrası olmuş ve belirlenen bu esaslar daha sonra verilen içtihadı birleştirme kararları ile teyit edilmekle birlikte Yargıtay’ın da aynı yönde kurduğu içtihatları ile birlikte kavram kurumsallaşmıştır.⁶³

Miras bırakanın muvazaası ile ilgili ilk içtihadı birleştirme kararı YİBGK’nın 01.04.1974 tarihli ve 1-2 esaslı karardır. Söz konusu YİBGK kararı ile “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 yada olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağışlama sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. (Yeni MK m.565) ve 603. (Yeni MK m.669) maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına...” karar verildiği, daha sonra kabul edilen YİBGK ‘nın 22.05.87 tarihli ve 86-4 E, 87-5 K. kararında ise; “...Miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçıların tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18. Maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal- tescil davası açabileceklerinin kabulü...sonucuna varılmıştır.” şeklinde belirtildiği ve bunlar gibi YİBGK’nın 16.03.90 tarihli, 89-1 esaslı, 90-2 karar sayılı içtihat ve kararları ile de miras bırakan muvazaası konusu disipline edilmiştir.⁶⁴

63 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 393; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 197-198.

64 YİBGK 1989/1 E, 1990/2 K. “...Değiştirilmesi istenilen 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İctihadı Birleştirme Kararı, 7.10.1953 günlü içtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde yer

C. Miras Bırakan Muvazaasının Unsurları

1. Görünürdeki Muvazaalı İşlem

Miras bırakanın, gerçek iradesine uygun düşmeyen ve hiçbir hüküm doğurmayan işlem görünürdeki işlemdir.⁶⁶ Görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından geçersiz olması hasebiyle, miras bırakan muvazaasında miras bırakan ve sözleşmeye taraf diğer kişinin iradi olarak muvazaaya dayalı işlemde hukuki sonuç doğmaması konusunda birbirleriyle uyuştuklarından görünürdeki işlem geçersizdir.⁶⁷

2. Mirasçıları Aldatma Kastı

Miras bırakanın muvazaasının diğer nitelikli muvazaalardan farkı, muvazaalı işlemin mirasçıları aldatmak amacıyla yapılmasıdır.⁶⁸

Miras bırakan yapmış olduğu hukuki işlem için sağlığında mirasçılarının tepkilerine maruz kalmamak, öldükten sonra tenkis veya denkleştirme davası açılmasının engellemek için muvazaalı işlemler yaparak gerçekteki iradesini, görünürdeki işlemin arkasına gizleme ihtiyacı duymaktadır.⁶⁹

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de miras bırakan muvazaasının oluşması için mutlaka miras bırakan muvazaalı işlemi yaparken mirasçıları aldatma kastı içinde bulunmalı ve muvazaalı işlemi yapmadaki amacı

alan ve az önce değinilen bu hukuki görüşü benimseyerek sonuca gitmiştir. Aynı esaslar daha sonra 22.5.1987 gün ve 4/5 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile de teyit olunmuş bulunmaktadır. Artık uzun yıllar uygulana gelerek toplumun benimseyip davranışlarını ona göre belirlediği kökleşmiş ve yerleşmiş bir düzen oluşmuştur. Bazı münferit olaylarda rahatsızlık doğurduğu benimsense dahi bu denli yerleşip kararlılık kazanan bir içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmamıştır. Bu durum karşısında, 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”
<https://www.kararara.com/> , <http://www.turkhukuk sitesi.com> Erişim Tarihi 11.04.2019

65 “Yargıtay’ın miras bırakanın muvazaasıyla ilgili kurallarının hakim hukuk yaratarak değil, kanun hükümlerini yorumlayarak ulaştığı bir müessese olduğu konusunda” KAYHAN, Fahrettin, “Taşınmazın Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Ankara 2000, s. 179.

66 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 81; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 395; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 308.

67 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 82.; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 373; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 355; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s.234; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 200; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 262.

68 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 82; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 395; ANTALYA, *Miras Hukuku*, s. 310; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 197 vd.

69 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 388; GÜNAY, Erhan, “Mirastan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma Davası (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.10, S.107, Temmuz 2015.

mirasçılardan mal kaçırmak olmalıdır. Şöyle ki; miras bırakan muvazaasına dayalı olarak açılan davaların temeli olan 01/04/1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, ancak miras bırakanın gerçek iradesi mirasçılardan mal kaçırmaya ise uygulanabilirliği söz konusu olabilir. Miras bırakan kendisi ile ilgilenilmesi ve destekte bulunulmasından dolayı hissettiği minnet duygusuna bağlı olarak birtakım devirler yapmış ama aynı zamanda ölümünden sonra da taksim sözleşmesi ile kalan mallar paylaşılmışsa burada mal kaçırmaya amacının bulunduğu bahsedilmesi mümkün değildir.⁷⁰

3. Muvazaada Anlaşma

Muvazaa anlaşması, miras bırakan ile sözleşmeye taraf olan diğer kişinin muvazaaya konu işlem ile mirasçıları aldatmayı amaçladıkları ve karşılıklı olarak görünüşteki sözleşmenin sonuç doğurmayacağı, asıl işlemin ise başka bir işlem olduğu konusunda vardıkları anlaşmadır.⁷¹ Bu anlaşma yaygın olarak sözleşme ile birlikte birbirine bağlı ve sözlü olarak yapılıyor olsa da muvazaa anlaşmasının müstakil hüviyetini ortadan kaldırmaz.⁷²

Miras bırakanın muvazaasından bahsedebilmek için miras bırakanın kendisi veya vekili aracılığı ile yapılmış bir muvazaa anlaşmasının bulunması mecburi bir husustur. Yapılan bu muvazaa anlaşması ile sözleşmenin niteliğinin değiştirilmesi hedeflenmekte ve görünürdeki sözleşme bütünüyle değiştirilmiş olmaktadır.⁷³

70 YHGK T.16.06.2010, E. 2010/1-295, K.2010/333 K. "...her ne kadar akitte gösterilen bedel akit tarihindeki gerçek bedelden düşük ise de salt bedeller arasındaki oransızlığın tek başına muvazaanın delili olamayacağı açıktır."

Yarg.1.HD.,18.10.2016 T., 2014/13254 E., 2016/9518 K. www.lucernaiuris.com, <https://www.hukukmedeniyeti.org/>, <http://app.e-uyar.com/>, <http://eski.bursabarosu.org.tr/dergi> Erişim Tarihi 11.04.2019

71 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 84; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa*, s. 308-309; NOMER, *Borçlar Hukuku*, s. 73.

72 ÖZMEN, ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 169.

73 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 392; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 371; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 291 vd.

4. Gizli Sözleşme

Miras bırakanın gerçek iradesine uygun olmayan, açıklanan bilinen işleme görünürdeki işlem, görünürdeki işlemin arkasına saklanan işleme ise gizli işlem adı verilir.⁷⁴

Miras bırakanın muvazaasının varlığı için gizli bir sözleşme bulunması şarttır. Gizli sözleşme miras bırakanın ve sözleşmenin diğer tarafının iradelerine ve yasal şekle uygun yapıldığı sürece kural olarak geçerlidir. Görünürdeki sözleşme ile gizlenmiş olması gizli sözleşmenin sözleşme niteliğinin olmaması sonucunu doğurmaz ki bu hukukumuzda hakim olan sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucudur.⁷⁵

D. Miras Bırakan Muvazaasında Görünürdeki İşlemler

Uygulamada sıklıkla taraflar satım sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesine başvursalar da pek çok başka sözleşmelerin de muvazaalı işlemlere konu olduğu görülmektedir.⁷⁶ İlerleyen bölümlerde bu sözleşme türlerinde muvazaa ilişkileri ayrıntılı olarak işlenecektir.

E. Miras Bırakan Muvazaalı İşlemlerinde Gizli İşlem

Tıpkı nitelikli muvazaada olduğu gibi miras bırakanın muvazaasının unsurlarından biri de miras bırakanın gerçek iradesine uygun olan gizli işlemdir.⁷⁷ Miras bırakan malvarlığını bağışlamak istemekte fakat bunu gerçekte iradesiyle uyumlu olarak ortaya çıkmayan başka bir işlem ile gizlemiş olmaktadır. Miras bırakan görünürde örneğin satım sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaktadır, ancak gerçekte saklanan bağışlama sözleşmesidir.⁷⁸

74 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 85; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 393-401; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 309.

75 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 393; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 369; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 262.

76 SEVGİ, Emre, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, MÜSBE, İstanbul 2008, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 33.

77 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 85; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 401; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 309.

78 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 401; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 369; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 262 vd.

F. Miras Bırakanda Muvazaalı İşlem Yapmaya Sevk Eden Nedenler

1. Miras Bırakanın Yaşlılık Hali ve Ölüm Beklentisiyle Kazandırmada Bulunması

Hastalık ve yaşlılığa bağlı sebeplerle bakıma muhtaç ve sağlıklı düşünüp karar alabilme yetenekleri azalmış kişilerin, çoğunlukla zorlanarak ölümüne az bir zaman kala muvazaalı işlemleri gerçekleştirdikleri görülmektedir. Örneğin, miras bırakanın sahip olduğu malvarlığının neredeyse tamamını hasta olduğu için vekili aracılığıyla ölmeden çok kısa bir süre önce (5 gün önce) satmış olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu aşikar olmakla birlikte kendisi kanser hastası olsa bile sağlık giderlerinin emekli sandığı tarafından karşılandığı; taşınmazı devralan kişinin ev hanımı olmasından mütevellit alım gücünün olmadığı da sabittir. Hal böyleyken miras bırakan tarafından yapılan temlikin muvazaalı olmadığı söylenemez.⁷⁹

2. Erkek Çocukların Kız Çocuklarına Üstün Tutulması

Miras bırakan, erkek çocuklarına daha fazla kazandırmada bulunmak ve kız çocuklarının miras hakkına zarar vermek amacıyla muvazaalı işlem yapma yoluna başvurmaktadır.⁸⁰ Örneğin, miras bırakanın taşınmaz satımına ihtiyacı olmayacak kadar malvarlığı olduğu buna ek olarak emekli maaşı olduğu, yaşadıkları yöresel adetler gereği erkeklerin kızlara üstün tutulduğu, devirde gösterilen bedel ile gerçek bedel arasında 10 kat fark olduğu olguları birlikte değerlendirildiğinde, böyle bir davanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla karşılıksız yani muvazaalı olduğu ortaya çıkacaktır.⁸¹

⁷⁹ YHGK, E.2013/1-77, K.2013/1007, T.03.07.2013

<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15026> Erişim Tarihi 13.03.2019

Yarg. 1. HD, 30.3.2005 T., 2005/1094 E., 2005/3800 K.,

Yarg. 1. HD, 19.3.2007 T., 2007-1299 E., 2007-2794 K.,

YHGK, T., 26.2.1997, E. 1996/1-854, K. 1997/124.,

<https://avukatozlemsevincli.blogspot.com/> Erişim Tarihi 13.04.2019

80 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 405-406; SEVGİ, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s. 40-41.

81 Yarg. 1. HD, T.12.6.2013 , E.2013-9933 , K.2013-9763 <http://www.mharmankaya.av.tr/> Erişim Tarihi 22.04.2019

Yarg. 1. HD, 23.5.2012 T., 2012/3080 E., 2012/6017 K. <https://www.izmirbarosu.org.tr/> Erişim Tarihi 20.03.2019

3. İkinci ya da Son Eş Faktörü

Miras bırakan birden fazla evlilik yapmışsa genellikle son eşinin ve ortak çocuklarının lehine eski eş ve çocuklarının aleyhine işlemler yapabilmektedir. Örneğin, on yıldır nikahsız yaşadığı kadınla on yıl sonra evlenmiş ancak bir takım malvarlığını nikahsız yaşadığı süre içerisinde devretmiştir. Burada görünürdeki satış işleminin aslında muvazaalı bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.⁸²

4. Zayıf Durumda Bulunan Mirasçının Güçlendirilmesi

Miras bırakan, mirasçıları arasında ekonomik olarak güçsüz durumdaki mirasçının durumunu iyileştirmek için, diğer mirasçıların miras hakkına zarar verecek şekilde, muvazaalı işlemler yapabilmektedir.⁸³

5. Psikolojik Etkenler

Miras bırakan pek çok sebeple muvazaalı işlemlere başvurabilirken, sevgi, kırgınlık, üzüntü gibi sebepler ile malvarlığını mirasçılarına karşı, ödül ya da ceza olarak kullanmakta ve bunun sonucu olarak da devir işlemleri gerçekleştirebilmektedir.⁸⁴ Örneğin, miras bırakan, oğlunun eşinden hoşlanmadığından, evliliklerini sürdürmelerini istemediğinden, çekişmeli taşınmazını kızına ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devrettiği ve bu işlemi sırf oğlunu miras hakkından mahrum bırakmak için yaptığı anlaşılmaktadır. Yine bir Yargıtay kararında bahsedilen olayda; miras bırakanın ölmeden önce tüm mirasçıları arasında eşitliği sağlayacak şekilde paylaşırma yapmamış, bir çocuğunun yaşantısını tasvip etmediğinden, sırf onu mirasından mahrum etmek amacıyla diğer çocuklarına taşınmazlarını devretmiştir. Böyle bir durumda

82 Yarg. 1. HD, 11.2.2013 T., 2012/13201 E., 2013/1713 K.; "... miras bırakanın ilk eşinden olan çocuklarından mal kaçırmak amacıyla 2. Eşin yeğeni ve sonradan evlatlığı olan davalıya bağışladığı ancak resmi işlemin satış şeklinde yapıldığı..." <http://app.e-uyar.com/> Erişim Tarihi 17.04.2019

Yarg. 2. HD, 15.3.2007 T., 2007/2074 E., 2007/4093 K.; <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi 20.03.2019

Yarg. 1. HD, 7.3.2007 T., 2007-591 E., 2007-2250 K. <https://www.ehukukcu.com/> Erişim tarihi 20.03.2019

83 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 405-406; SEVGİ, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s. 40-41

84 TOPDEMİR, Fuat, *Miras Bırakanın Mirasçıdan Mal Kaçırmaya Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçıların Başvuru Yolları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1995, s. 15; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 414; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 535.

haklı paylaştırmadan söz edilemeyeceğinden devirlerin muvazaalı olduğunu söylemek yerinde olacaktır.⁸⁵

III. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAALI İŞLEMLERİ KARŞISINDA MİRASÇILARIN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKANLAR VE YARGILAMA USUL HÜKÜMLERİ

A. Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri Karşısında Mirasçıların Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar

1. Genel Olarak

Miras bırakanın muvazaalı işlemleriyle miras haklarından yoksun bırakılan mirasçılara bu işlemlere karşı mirasta denkleştirme, tenkis ve iptal davası hakkı tanınmıştır.⁸⁶

2. Mirasta Denkleştirme Davası

Miras bırakan sağlığında muvazaa kastı gütmeksizin mirasçılardan biri veya birkaçına daha fazla kazandırmada bulunabilir.⁸⁷ Mirasçılarının bozulan eşitliği yeniden tesis etmeleri için kazandırmada bulunulan mirasçı veya mirasçılarının karşılıksız almış oldukları mal ve kıymetlerin aynen veya karşılığının geri verilmesi ve bunlarında mirasın yeniden taksiminde hesaba katılmasını konu edinen davalara denkleştirme davası denir.⁸⁸

Türk Medeni Kanununda Denkleştirme kapsamlı bir şekilde düzenlediğinden maddeleri incelemekte fayda görülmüştür. **TMK Madde 669-**“Yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.” Bu maddede

⁸⁵ Yarg.1. HD, 26.11.2007 T., 2007/8677 E., 2007/11359 K., <https://www.kazanci.com.tr/> Erişim Tarihi 13.04.2019

⁸⁶ Yarg.1. HD, 14.4.2014 T., 2013/19921 E., 2014/7649 K. <https://www.kayihukuk.com.tr/> Erişim Tarihi 13.04.2019

⁸⁷ Yarg.1. HD, 20.1.1997 T., 1997/15532 E., 1998/215 K.

⁸⁸ “YİBGK 22.05.1987 T. 1986/4 E. 1987/5 K.”

⁸⁹ İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 512; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 586; OĞUZMAN, Kemal, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 383; ŞENER, *Miras Hukuku*, s. 626; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 476-477; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 319-329.

⁹⁰ İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 512-531; TURANBOY, K. Nuri, *Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri*, I. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2010, s. 30; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 319-329; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 459; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 484

görüldüğü üzere denkleştirmenin üç unsuru belirlenmiştir. Bunlar; denkleştirmeye tabi kazanım sadece yasal mirasçılara yapılmalı, miras payına mahsuben yapılmalı ve sağlararası bir kazanım olmalıdır. **TMK m.669/f.2:** *“Mirasbırakanın eyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.”* İlgili Maddede belirtildiği gibi, kanunen denkleştirmeye tabi olan kazandırmalar sayılmış olup, TMK 672, 674/f.1, 675/f.1 ile de denkleştirmenin istisnaları hüküm altına alınmıştır. Şöyle ki; **TMK Madde 672-** *“Yapılan kazandırma miras payını aştığı takdirde mirasçı, mirasbırakanın bunu kendisine bırakmak istediğini ispat ederse, bu fazlalık denkleştirmeye tâbi olmaz. Diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır.”*

TMK Madde 674/1: *“Çocukların eğitim ve öğrenimi için yapılan giderler sebebiyle geri verme yükümlülüğü, mirasbırakanın aksini arzu ettiği ispat edilmedikçe, ancak alışılmış ölçüleri aşan kısım için mevcuttur. Eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya engelliliği bulunan çocuklara, paylaşmada hakkaniyete uygun bir ödeme yapılır”*

TMK Madde 675/1: *“Olağan hediyeler ile evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderler denkleştirmeye tâbi değildir”. Mirasçıların bozulan eşitliği yeniden tesis etmeleri için kazandırmada bulunulan mirasçı veya mirasçıların karşılıksız almış oldukları mal ve kıymetlerin aynen veya karşılığının geri verilmesi ve bunlarında mirasın yeniden taksiminde hesaba katılmasını konu edinen davalara denkleştirme davası denir.”*

3. Tenkis Davası

Miras bırakanın işlemlerinin, ölümü neticeli tasarrufları ya da sağlar arası bağışlamaları ile tasarruf oranını aşarak mirasçıların saklı paylarını ihlal ettiği oranda etkisizleştirilmesi, henüz ifa edilmemişlerse mirasçıların bunları ifa borcundan kurtulması, ifa edilmiş olmaları halinde ise saklı pay oranında iadelerinin kararlaştırılmasına tenkis denir.⁸⁹ Tenkis davası ise, miras bırakanca

89 DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 275; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 261; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s.113; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 291

saklı payda eksiklik teşkil eden tasarruflarında bu eksiklik nispetinde indirim öngören ve iade olan kısmın saklı pay sahibi mirasçıya tahsisini ⁹⁰ sağlayan miras hukukuna özgü bir iptal davasıdır.⁹¹ Yarg.1. HD, 1.7.2014 T., 2013/11838 E. 2014/12681 K. nolu kararında Tenkis davası tanımlanmıştır: “...Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (bağış) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.”

4. İptal Davası

Miras bırakan ile üçüncü kişi tarafından, mirasçının miras hakkını bertaraf etmek için geçersiz muvazaalı işlem yapıldığı durumlarda; yapılan muvazaalı işlemin geçersizliğinin tespiti ve miras hakkı zedelenen mirasçının bertaraf edilen miras hakkına yeniden kavuşmasını hedef alan davaya iptal davası denmektedir.⁹²

5. İptal Davası İle Tenkis Davasının Benzerlikleri ve Farklılıkları

Tenkis davasının konusu, saklı payı eksilten kazandırmaların saklı paydaki tecavüz nispetinde indirilerek ihlal kadarı ile hükümsüz kılınması talebidir. Miras bırakan muvazaası nedeniyle iptal davasının konusu ise miras bırakanın görünüşteki işlemin muvazaa, gizli işlemin ise şekle aykırılık nedeniyle hükümsüz kılınması talebidir⁹³.

Tenkis davası, kural olarak yalnızca saklı paylı mirasçılar tarafından açılabilir. Miras bırakan muvazaası davasını ise saklı pay sahipliğine bakılmaksızın mirasçıların tümü pay oranında tapu iptal ve tescil talebiyle açabilir⁹⁴.

90 ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 113; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 276; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 263.

91 DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 276; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 291; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 263; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 113; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 243

92 ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 254; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 216; Aksi görüş KAYHAN, *Miris Muvazaası*, s. 178; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 441.

93 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 431; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 669-670; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 447; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 205; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 254-291

94 YHGK, 16.6.2010 T., 2010/1-295 E., 2010/333 K.;

Yarg.1. HD, 2.4.2013 T., 2013/2911 E., 2013/4725 K.

Tenkis davası miras bırakanın kanuna uygun olarak yaptığı geçerli işlemler hakkında açıldığı halde miras bırakan muvazaasına ilişkin davalar geçersiz olduğu iddia edilen işlemler hakkında açılır.⁹⁶ Yargıtay kararında değerlendirilen bir dava konusu üzerinden gidecek olursak, davacıların satışla devredilen birtakım taşınmazların ve ölünceye kadar bakma koşuluyla devredilen taşınmazların mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak devredildiğini ileri sürdükleri muvazaa iddiasının temelinde devirlerin geçersizliği olan bir davada; Yargıtay'ın hükmünde, miras bırakan tarafından saklı paya yapılan tecavüzü ortadan kaldırmak ve eski hale getirmek için açılan davalar tenkis davası olarak adlandırıldığından ve bu davalar da ancak geçerli olan işlemlere karşı açılabilceğinden davaya konu olan işlemde tenkis davasının uygulama alanı bulamayacağını belirtilmiştir.⁹⁷

Tenkis davasının TMK m. 571 gereğince bir ve on yıllık hak düşürücü süreler içinde açılması gerekirken miras bırakan muvazaası talepli davalarda bir zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre öngörülmemiştir.⁹⁸

Tenkis davası saklı paylı mirasçıya saklı payını koruyabilmesi için tanınmış kişisel hak doğuran bir anlamda yaptırım içeren dava türüdür. Miras bırakan muvazaası davası ise davacı mirasçıya tasarrufları kaldıran aynı bir hak sağlar.⁹⁹

95 OĞUZMAN, *Miras Hukuku*, s. 190; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 432; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 669-670; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 217-263; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 256-292

96 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 431; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 669-670; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 206 vd.-262 vd.; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 256-291.

97 YHGK, 13.4.2011 T., 2010/1-701 E., 2011/130 K., www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 18.03.2019

98 SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 480; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 219 vd.-266 vd.; OĞUZMAN, *Miras Hukuku*, s. 193; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 669-670; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 257-293.

99 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 433; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s.114; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 669-670; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 224-278; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s.258-295.

B. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Usul Hükümleri

1. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Görevli Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 1'e göre, mahkemelerin görevi kanunla düzenlenir¹⁰⁰. Bir kanun hükmüyle açıkça özel mahkemelerin görevli kılınmadığı bütün uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görülecektir. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin davaların özel mahkemelerde görüleceğine ilişkin bir kanun hükmü bulunmadığından buna ilişkin uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görülecektir¹⁰¹.

Miras bırakan muvazaası nedeniyle açılan davalarda genel görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olmakla birlikte 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda belirtilen bazı hallerde Kadastro Mahkemesi de görevli hale gelecektir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu Madde 27: "*Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devrolunur.*"¹⁰² Yargıtay kararında değerlendirilen bir davada; dosyada ki mevcut delillerden ve dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışması yapılarak kadastro tutanağı düzenlendiğinden, 3402 sayılı Yasa'nın 25. maddesi gereğince genel mahkemenin görevinin sona erip ve Kadastro Mahkemesi'nin görevli hale geleceğinden, yine aynı Yasa'nın 27. Maddesine göre davanın Kadastro Mahkemesine devredilmesi gerekirken, karar verilmesinin uygun olmadığı yönündeki ifadesiyle görevli Mahkemenin tespitine değinmiştir.¹⁰³

100 Görevin belirlenmesi ve niteliği MADDE 1- (1) Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir.

101 KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 167-168; PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 75-77; ALBAYRAK, Adem, *Asliye Hukuk Davaları 6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış*, Adalet Yay., 4. Baskı, Ankara 2019, s. 765 vd.; PEKCANITEZ, Hakan, TAŞ KORKMAZ, Hülya, AKKAN, Mine, ÖZEKES, Muhammet, *PEKCANITEZ Usul-Medeni Usul Hukuku (3 Cilt)*, On İki Levha Yay., 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 111-114; BUDAK, Ali Cem, KARAASLAN, Varol, *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yay., 1. Baskı, Ankara 2018, s. 42; TANRIVER, Süha, *Medeni Usul Hukuku - Cilt 1 Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Yetkin Yay., 2. Baskı, Ankara 2018, s. 107-139-145; 5

102 PEKCANITEZ, TAŞ KORKMAZ, ÖZEKES, *PEKCANITEZ Usul*, s. 111-114; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 189.

103 Yarg.1. HD, 17.3.2008 T., 2007/13020 E., 2008/3383 K. www.ankahukuk.com/ Erişim Tarihi 01.04.2019

2. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Yetkili Mahkeme

Yetki, davanın neredeki görevli mahkemece yürütüleceğini belirler. HMK m. 6, genel yetkiyi gerçek veya tüzel kişi olabilecek davalıya ait, davanın açılmış olduğu zamandaki ikametgahı mahkemesine vermiştir¹⁰⁴.

Medeni Kanun 576. Maddenin 2. Fıkrasına göre; mirasçılarının miras bırakan muvazaası nedeniyle açmış oldukları iptal davasında yetki çoğunlukla aynı olması hasebiyle taşınmazın olduğu yer mahkemesidir.¹⁰⁵

Tenkis davası ise, HMK'nın 11. Maddesi'nin 1. Fıkrasının a bendine göre, miras bırakana ait son ikametgahı mahkemesinde kesin yetkili olarak görülür.¹⁰⁶

3. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Taraflar

a. Davacı

Miras bırakan muvazaası nedeniyle davayı YİBK'nın 01.04.74 tarihli 1-2 esaslı içtihadı gereğince kanunen miras hakkı korunmuş olup olmadığına bakılmaksızın miras hakkı çığneden tüm mirasçılar açabilir. Yargıtay bir kararında, miras bırakanın mal kaçırma amaçlı yaptığı devirlerde kendi iradesinde ki amaç ve fiiliyat ile mirasçıları arasında yarar çatışması yaşandığının kuşkusuz olduğunu belirterek; her mirasçıya kendi payı yönünden üçüncü kişi sıfatıyla tapu iptali ve tescili talebinde bulunma imkanı tanımıştır.¹⁰⁷

Yarg.17. HD, T. 2.12.2011, E. 2011/11068, K.2011/11588 "...Kadastro Mahkemesince Kadastro Kanunu'nun 25. maddesine dayanılarak görevsizlik kararı verilmiş ise de kadastro tutanağı düzenlenen üç adet taşınmaz yönünden taşınmazların aynına ilişkin olarak muvazaaya dayalı tapu kaydının iptali davasında, mirasçıların muvazaa nedeniyle akdin iptalini dava etmeleri yenilik doğurucu nitelik taşımadığından anılan Yasanın 25 ve 27. Maddeleri uyarınca Kadastro Mahkemesinde bakılması gerekir."

"Yarg.17. HD, T. 20.9.2013, E. 2013/11738, K. 2013/12538."

104 TANRIVER, *Medeni Usul*, s.226; BUDAK, KARAASLAN, *Medeni Usul Hukuku*, s.48; KURU, *Ders Kitabı*, s. 50; PEKCANITEZ, TAŞ KORKMAZ, ÖZEKES, *PEKCANITEZ Usul*, s. 268

105 PEKCANITEZ, TAŞ KORKMAZ, ÖZEKES, *PEKCANITEZ Usul*, s. 289-293; KURU, *Ders Kitabı*, s. 56-57

106 DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 285; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 243; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 305.

107 ALBAYRAK, *Asliye Hukuk*, s.766; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 414; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 444, ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 429.

YHGK, T.28.11.2012, E. 2012/1-504, K. 2012/905 "...Diğer taraftan, muvazaa davaları saklı pay sahibi olsun veya olmasın, her miras hakkı sahibi tarafından açılabilmesi gözetildiğinde bir kısım davacıların saklı pay sahibi olmamalarının dava açmalarına engel teşkil etmeyeceği gibi bu husus aleyhlerine de yorumlanamaz." www.ankahukuk.com/ Erişim Tarihi 23.03.2019

b. Davalı

Miras bırakan muvazaasına dayanarak açılacak olan dava, miras bırakandan taşınmazı muvazaa ile devralan kişiye, bu kişinin mirasçılarına ya da iyi niyetli olmaksızın taşınmazı edinmiş kişilere karşı açılır¹⁰⁸ Yargıtay bir kararında mirasa ilişkin davaların, kayıt maliki veya onların mirasçılarına husumet yöneltilerek açılırsa ancak o zaman dinlenebileceğine vurgu yapmıştır.¹⁰⁹

4. Miras Bırakan Muvazaasına Dayalı Davada İspat Yükü ile İspatı Gereken Hususlar

Davanın açılmasına esas olan hakka ve bunun aksinin iddiasına ilişkin yapılan savunmalarla, konuya ilişkin tarafların mahkemeyi inandırma faaliyetine ispat denir¹¹⁰. Muvazaalı olarak yapılan işlemlerde, muvazaa nedeniyle işlemin geçersiz olduğunu ileri süren taraf bunu ispat etmekle yükümlüdür.¹¹¹

Sözleşmenin tarafları, yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmeye ilişkin muvazaa iddiasını sadece yazılı delille ispatlayabilirler. Muvazaalı muamele resmi senede bağlı olsa da her iki taraf iddiasını resmi şekle bağlı olarak ispat edebilecekleri gibi adi senetle de ispat edebilirler¹¹². Muvazaalı olarak yapılan hukuki işlemin dışında kalan ve iptali talep etme hakkına sahip olan üçüncü kişiler, muvazaa iddiasını her tür delille ispatlayabilir. Bu ispat araçları ise,

Yarg.1. HD, T. 2.4.2013, E.2013/2911 K. 2013/4725” www.ankahukuk.com/ Erişim Tarihi 23.03.2019

YHGK, T. 11.11.09, E. 2009/1-458, K. 2009/498;

YHGK, T. 19.2.1997, E. 1996/1-802, K. 1997/83.

108 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 427; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 540; ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 766; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 416; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 447; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 429

109 **Yarg.1.HD, T. 8.6.2001, E. 2001/5002, K. 2001/7301**

Yarg.1.HD, T. 8.12.2004, E. 2004/12890, K. 2004/13476,

110 KURU, *Ders Kitabı*, s. 229; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 741; BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s. 221.

111 BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s. 226 vd.; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 780; ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 783 vd.

112 ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 783 vd.; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 857; BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s. 269-276; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 733 vd.; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 290

sosyal-ekonomik hal, yakınlık ilişkisi, belge, tanık, uzman incelemesi ve malvarlığının değeri vb. unsurlardır¹¹³.

5. Miras Bırakan Muvazaası Davasında Zamanaşımı

Zamanaşımı, alacağı istemek yetkisinin zaman ile sınırlandırılmasıdır. Muvazaaya ilişkin davalarda ise, muvazaa iddiası bir defa değil itiraz niteliğinde olması neticesinde, muvazaa iddiası zamanaşımına ya da başkaca bir süreye bağlı olmaksızın öne sürülebilecektir. Yargıtay tarafından muvazaanın yaptırımının butlan olduğu bu nedenle de, işlemin gerçekleştiği tarihin üzerinden süre geçmiş olması veya sözleşmelerin yükümlülüklerin ifa edilmiş olması muvazaalı sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği dolayısıyla da muvazaaya dayalı iptal, tescil davasında ne hak düşürücü süre ne de zamanaşımının olamayacağı benimsenmiştir.¹¹⁴ Yargıtay'ın içtihatlarında da izah edildiği gibi, miras bırakanın muvazaalı hukuki işlemlerine dayanan davalar için zamanaşımından veya hak düşürücü süreden bahsetmek olanaklı değildir.¹¹⁵

Mirasçının, YİBK'nın 01.04.74 tarihli ve 1-2 esaslı kararıyla belirlediği esaslara dayalı olarak açacağı davası da dava mirasçılığın haklarına bağlı açılmış olmakla, aynı haklarda zamanaşımı ile başkaca sürelerin işlememesi ilkesince, miras bırakan öldükten sonra herhangi bir zamanda açılabilir.¹¹⁶

Bu ilkesel düzenlemenin iki ayrık hali kabul edilmiştir. Birincisi miras bırakanın, tapu kaydında muvazaaya dayalı devir yapılan taşınmazın olduğu mahalde yapılan kadastral tespitten önce vefat etmiş olması ve mirasçılarının da kadastral tespitin kesinleşmesiyle on yıl zarfında, bahse konu davaya yönelik talepte bulunmamış olmaları halidir. Kadastro Kanunu 12/3

113 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 119; EREN, *Borçlar Hukuku*, s.381; RUHİ, RUHİ, *Miras Muvazaası*, s. 733 vd.; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 292; 8

114 YHGK.,13.02.1991 T., 1991/3-645 E., 1991/75 K. www.turkhukuksitesi.com/ Erişim Tarihi 23.04.2019

Yarg.1. HD.,09.02.2010 T., 2009/ 10655 E., 2009/1248 K. www.ankahukuk.com/ Erişim Tarihi 23.04.2019

115 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 380 vd.; FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 101; GÜNAY, *Miras Muvazaası*, s. 153; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 379 vd.; ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 784; DURAL, ÖZ, *Miras Hukuku*, s. 448;

116 ÖZKAYA, *Muvazaa davaları*, s.41“Yarg.13 .HD 31.03.1986 T. E. 1335/K.1912”
“Yarg.2HD 25.02.1986 T, E.1447/K. 1963”

maddesince “tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren” on yıla tabi süreyi geçirdikten sonra tapu siciline dair düzeltme davaları açılmamaktadır. Yargıtay bir kararında, somut olayda, kadastro tespitinin miras bırakan ölmeden önce yapıldığından Kadastro Kanunu’nun 12/3 maddesindeki sürenin burada uygulanamayacağını tespit etmiştir.¹¹⁷ İkinci hal ise, miras bırakan ölünce, hakkı kötüye kullanmak şeklinde yorumlanabilecek kadar uzunca bir vaktin geçirilmiş olması olarak belirtilmiştir¹¹⁸.

Muvazaa itirazı ve dava açma süresiyle ilgili ne BK ne de TBK’da hiçbir düzenleme bulunmadığından muvazaa itirazına dayalı davaların hiçbir süre kısıtlaması olmayacağı kabul edilmektedir. Bazı hallerde ise, muvazaa sebebiyle işlemin geçersizliğine yönelik itirazın hakkı kötüye kullanmak şeklinde görüleceğinden kesin bir ölçüt olmaksızın muvazaa iddiası ileri sürülemeyecektir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, devrin üzerinden 25 yıl geçtikten sonra dava açılmasının ve bugüne kadar muvazaa iddiası yokken devre konu yer değer kazandıktan sonra devrin muvazaalı olduğunun ileri sürülmesinin iyi niyetli olmadığı, hakkaniyete aykırı bir şekilde zaman geçmiş olmasından dolayı davanın reddedilmesi gerekliliğini belirtilerek, zamanaşımı yokluğunun hakkın kötüye kullanılmasına mahal verecek şekilde kullanılmasına izin verilmemiştir.¹¹⁹

Mirasçı, miras bırakan öldükten mesela yirmi beş yıl geçince, bahse konu dava yoluyla itirazını yapmış olsa, kesinlikle Türk Medeni Kanunu 2. maddesi çerçevesinde dürüstlük kuralı ihlal edilmiştir diyemeyiz. Çünkü

¹¹⁷ “Yarg. 1. HD. 2013/21995 E. 2014/14341 K. T.17.09.2014”

“Yarg. 1. HD.2013/5749 E.2014/5818 K. T.18.03.2014”

¹¹⁸ “Yarg. 11. HD. E. 2000/4507 K. 2000/5443 T. 12.6.2000”
<http://www.mustafadogan.com/mdogan/> Erişim Tarihi 23.04.2019

¹¹⁹ SAPANOĞLU, Süleyman, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, Adalet Yay. Ankara, 2015, s. 608- 610.

“Yarg.1 HD 30.01.2014 T, 13/21600 14/1631.” “her ne kadar miras bırakan muvazaasına dayalı davalarda zaman aşımı ve hak düşürücü süre söz konusu değilse de, aradan bunca zaman (19 yıl) geçtikten sonra dava açılmasının TMK m.2 hükmüyle bağdaşmadığı açıktır...”
www.turkhukuksitesi.com Erişim Tarihi 19.04.2019

“Yarg.1 HD 12.06.2014 2013/21251 2014/11685” www.turkhukuksitesi.com Erişim Tarihi 19.04.2019

“Yarg.1 HD T.05.04.2011 E.2010-13278 K.2011-3935”

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=50184> Erişim Tarihi 23.04.2019

“Yarg.1 HD 12.09.2013T, 3217/12421”

aksinin kabulü, bu davaların yirmi beş yıl üzerinden hakkı düşüren bir süreyle sınırlandırılmalarına sebep olur.

Miras bırakanın, mirasında hak sahipleri olanlardan malvarlığını gizlemek kastıyla muvazaaya dayalı işlemler yapmasından, miras bırakan öldükten uzunca bir zaman içerisinde, mirasın hak sahiplerince öğrenilebileceği gibi miras bırakan, malvarlığını muvazaaya esas olarak aracıya devretmiş ve ölümünden yirmi yıl geçince, aracının devraldığını, miras bırakanca ölmeden belirlediği kişiye devir yoluyla kazandırmış olabilmektedir. Böylesi hallerde, miras hak sahipleri, miras bırakanlarının yaptıklarındaki muvazaayı çok zaman geçince öğrenebilirseler de, dava açabilmeleri mecburi zorunluluğa dayandığından, TMK 2. maddenin belirttiği dürüstlüğe aykırılık davranışları olduğu iddia edilemeyecektir. Öyleyse hak sahibinin hakkının, uzun süre beklemeden veya gecikme dolayısıyla geçersiz sayılabilmesi için, her bir olay ve davada, ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir¹²⁰.

120 KRAMER, Ernst, *Berner Kommentar zum Art. 1-18 OR*, Bern 1986, s. IV/69, N.161; BAUMANN, Max, *Zürcher Kommentar zum ZGB, Einleitung 1.Teilband Art.1-7 ZGB; Art.2, N.391-426*

“YHGK 2013/ 1-2302 E, 2015/1313 K 06.05.2015 T.” <http://www.mharmankaya.av.tr/>
Erişim Tarihi 11.03.2019

İKİNCİ BÖLÜM

MİRAS BIRAKAN MUVAZAASININ İSPATI

I. MUVAZANIN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPATI

Dava konusunu teşkil eden maddi olaylar, yabancı kanun hükümleri ve örf-adet kurallarına dayanan¹²¹ hakka ve karşı savunmalara ilişkin tarafların mahkemeyi inandırma faaliyeti olan ispatın¹²² fiili görünümü olan ispat yükü ise görülmekte olan bir davada ispat edilmesi gereken olayların kim tarafından ispat edilmesi gerektiğinin kanun ve hakimce tespiti¹²³.

Muvazaanın ispatı, iddia eden kişilere göre farklılık gösterir¹²⁴. TMK'nın 6. maddesinin hükmü icabınca kanunlarca aksi öngörülmedikçe, iki tarafta, hakkına dayanak olan unsurları ispat etmekle yükümlendirildiğinden muvazaalı olarak yapılan işlemlerde de muvazaa nedeniyle işlemin geçersiz olduğunu ileri süren taraf bunu ispat etmekle yükümlü kılındığından bu hüküm kapsamında, ispat yükü kural olarak ilk önce davacı tarafa düşer¹²⁵.

Sözleşmenin muvazaalı yapıldığına ilişkin iddia, sözleşmenin tarafı olan kişiler tarafından iddia edilebileceği gibi sözleşmenin tarafı dışındaki üçüncü kişiler tarafından sözleşme tarafına karşı da iddia edilebilir¹²⁶.

121 PEKCANITEZ, TAŞ KORKMAZ, ÖZEKES, *PEKCANITEZ Usul*, s. 1585, PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s. 356.

122 KURU, *Ders Kitabı*, s. 229; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 741; BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s. 221.

123 TANRIVER, *Medeni Usul Hukuku*, s.777; BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s. 226; KURU, ARSLAN, YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku* s. 419; KURU, *Ders Kitabı*, s. 232; PEKCANITEZ, TAŞ KORKMAZ, ÖZEKES, *PEKCANITEZ Usul*, s. 1693

124 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 118; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 380 vd.; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 130; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 290; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 733;

125 TANRIVER, *Medeni Usul Hukuku*, s.780-781; KURU, *Ders Kitabı*, s. 233; BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s.226 vd.; PEKCANITEZ, TAŞ KORKMAZ, ÖZEKES, *PEKCANITEZ Usul*, s. 1696; KURU, ARSLAN, YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s. 421.

YHGK 22.5.2013 T, 2012/6-1575 E, 2013/732 K www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 23.04.2019

126 DEMİRKOL, Berk, “Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması”, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan III*, İstanbul, 2011 s. 3011-3078-3022; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 290.

A. Miras Bırakan Muvazaasında Genel Olarak İspat Yükü

1. Davacı Taraf

Muvazaa davalarının kapsamlı olması hasebiyle davayı muvazaalı işleminden zarar gören herkes açabilmektedir¹²⁷. Muvazaa davasının tarafları gerçek ya da tüzel bir kişiliktir. Zarar gören taraf her zaman için davacı konumundaki kişidir¹²⁸.

Miras bırakan muvazaası nedeniyle davayı saklı pay sahibi olup olmamasına bakılmaksızın menfaati ihlal edilen bütün miras bırakan mirasçıları açabilir. Mirasçılardan biri payı oranında iptal ve tescil talebinde bulunuyorsa kendi hakkına dayanmış olacağından tek başına dava açabilir. Yargıtay kararlarında, mirasçıların yararı ile miras bırakanın mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla işlem yaparken ki iradesinin çatıştığı, bu durumda her mirasçının kendi payı oranında yasal haklarını miras bırakana karşı korumak amacıyla dava açarak iptal ve tescil isteyebilecekleri, açılan davaların pay oranında açılmayacağı gerekçesi ile reddedilmesinin isabetsizliği belirtilmiştir.¹²⁹

Aksi durumda ise tüm mirasçıların muvafakati veya terekeye atanacak temsilci aracılığıyla açılmalıdır¹³⁰. Aşağıda bu durumu izah eden Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Yarg.1. HD, T. 6.12.2012, E. 2012/8995, K. 2012/14620 “...Dava, miras bırakan muvazaası hukuksal nedenine ...ilişkindir. Somut olayda, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet söz konusu olup, dava dışı ortaklar bulunmaktadır. Hal böyle olunca, davaya katılmayan ortakların olurlarının alınması ya da miras şirketine MK. nın 640. mad. uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi ...göz ardı edilerek ...hüküm kurulması doğru değildir.” Yarg.1. HD, T. 22.2.2013, E.

127 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 106; UYAR, *Ankara Barosu Dergisi*, s. 219

128 EROĞLU, Orhan, *Tasarrufun İptali Davalarının Muvazaa Davaları ile Karşılaştırılması*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2013, s. 127.

129 Yarg.1. HD, T. 2.4.2013, E.2013/2911 K. 2013/4725; Yarg.1. HD. E.2015/7040, K.2018/666 K., T.01.02.2018; YHGK, T. 11.11.09, E. 2009/1-458, K. 2009/498 <https://www.karara.com> Erişim Tarihi 23.04.2019

YHGK, T. 19.2.1997, E. 1996/1-802, K. 1997/83,

130 Yarg.1. HD., T.12.01.2017, E.2015/5585, K.2017/183 K. <https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 03.03.2019

Yarg.1.HD, T. 10.2.2011, E. 2011/99, K. 2011/1156. adaletforumu.blogspot.com Erişim Tarihi 03.03.2019

Yarg.1. HD, T. 6.3.2007, E. 2007/876, K. 2007/2213;

Yarg.1. HD, T. 14.5.2003, E. 2003/5042, K. 2003/5860,

2013/1674, K.2013/2472 “... davanın miras bırakanın mirasçılarında biri tarafından açıldığı, ancak davacının, mahkemenin kendisine verdiği süre içerisinde terekeye temsilci tayini için ...dava açtığı ...davanın sonuçlanmasının beklenmesi, ondan sonra işin esasının değerlendirilmesi gerekir.”

Mirasçılık sıfatı ölümle doğduğundan muvazaalı işlem tarihinde mirasçılık sıfatına sahip olmayanlar yani işlem tarihinden sonra yapılan evlilik ile mirasçılık sıfatını kazanan eş, o tarihte ana rahmine düşmemiş ancak daha sonra doğmuş çocuk veya işlem tarihinden sonra evlat edinilen kişi de miras bırakan muvazaası nedeniyle dava açma hakkına sahiptir. Yargıtay kararlarında da, Medeni Kanunun ilgili hükümleri ve istikrar kazanmış olan Yargıtay kararlarında miras bırakanın devir işlemi yaptığı tarihte var olan çocukları ile bu tarihten sonra ana rahmine düşmüş çocuklar arasında dava açma hakkı açısından bir fark gözetilemeyeceği, muvazaalı devirden sonra da evlat edinilen kişi veya evlendiği kişinin muvazaaya dayalı iptal-tescil davası açabileceği, 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının da bu sayılan durumlarda uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir.¹³¹

Yargıtay da miras bırakanın yaptığı kazandırıcı işlem tarihinde mirasa hak kazanacak kimse bulunmaması halinde miras bırakanca mirasçılardan malvarlığını kaçırma amacı varlığından söz edilemeyeceğini, bu nedenle miras bırakan muvazaası sebebiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bir Yargıtay bir kararında, devir tarihinde davacı şahsın mirasçılık sıfatının olmadığını miras bırakanın da başka bir mirasçısının olmadığından davalıya yapılan devir bakımından miras bırakanın iradesinin mal kaçırma olmayıp ve muvazaalı bir işlem söz konusu olmadığı belirtilmiştir.¹³²

Mirasçının miras hakkından feragat etmesi halinde mirasçılık sıfatı son bulacağından miras bırakan muvazaası nedeniyle dava açma hakkı

131 ANTALYA, *Borçlar Hukuku* s. 293; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 423; YAVUZ, *Muvazaa*, s. 296; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 83

Yarg.1. HD, T.6.4.2004, E. 2004/729, K. 2004/3857, sagiroglu.av.tr/index.php?ctg_id=107&p=Contents Erişim Tarihi 13.03.2019

YHGK, T. 1.3.2000, E. 2000/1-126, K. 2000/143. www.sinerjimevzuat.com

132 **Yarg.1. HD, T. 14.7.2011, E. 2011/4252, K. 2011/8340;**

YHGK, T. 10.10.2012, E. 2012/1-492, K.2012/696.

olmayacaktır¹³³. Feragat edilmesine rağmen miras bırakan muvazaasına ilişkin dava açılırsa, bu davanın sıfat yokluğundan reddi gerekir. Yargıtay da feragat durumunda davada sıfat yokluğunu kabul etmiş ve bir kararında, davacının Noterden Mirastan Feragat Sözleşmesi ile miras hakkından feragat etmiş olması durumunda, mirasçılık sıfatının ve dolayısıyla davacı sıfatının da ortadan kalktığından; davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilmesini uygun görmüştür.¹³⁴

Doktrinde miras bırakanın mirasçısı olarak atanmış ya da mirastan belirli bir malvarlığı kazanmış olanın, miras bırakanın yaptığı ikinci bir tasarrufun muvazaalı olduğu iddiasıyla dava açma hakkının olmadığı görüşü hakimse de¹³⁵ Yargıtay iptal ve tescil davası açabileceğini kabul etmiştir.¹³⁶

2. Davalı Taraf

Muvazaa davalarında davalı muvazaalı işlemde menfaat sağlayan kişidir. Miras bırakanın yaptığı muvazaalı işlem, satım sözleşmesi olabileceği gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesi vb. işlemler de olabilir. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin açılan davalarda, davalı taraf, miras bırakanın muvazaalı işlem ile malvarlığının bir kısmını veya tamamını devrettiği mirasçısı veya üçüncü bir kişi veyahut kötü niyetli olarak malını devralan¹³⁷

133 **Yarg.1. HD., 30.06.2009 T., 2009/ 3989 E., 2009/7600 K** “Kendi miras bırakanına ait mirası reddeden kişilerin miras bırakan muvazaasına dayalı olarak açtıkları davanın dinlenilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.”

134 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 423; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 539; YAVUZ, *Muvazaa Davaları*, s. 292;

Yarg.1. HD, T. 8.10.1997, E. 1997/10570, K.1997/11956 www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 18.03.2019

Yarg.1. HD, T. 6.4.2010, E. 2010/1445, K. 2010/3898 www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 18.03.2019

Yarg.1. HD, T. 21.12.2006, E. 2006/9778, K. 2006/12926, <https://hukuki.net/> Erişim Tarihi 18.03.2019

135 ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s.292; YÜCEL, Sevtap, “Vasiyet Alacaklısı Açısından Miras bırakan Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, *EÜHFD*, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 401-404.; ANTALYA, *Miras Hukuku*, s.256.

136 **YHGK, T. 21.11.2001, E. 2001/1-958, K. 2001/1035**. “...Vasiyetçi...vasiyetnameyi ortadan kaldırabilmesi için sonradan yaptığı hukuki tasarrufun geçerli olması gerekir. Öyleyse ...vasiyetçinin daha sonra yaptığı satım muvazaa nedeniyle hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağını ileri sürüp iptal ve vasiyetçi adına tescili yönünde dava açmakta hukuki yararı ve hakkı bulunduğunun kabulü gerekir.” www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 18.03.2019

137 **Yarg. 1.HD, T. 17.6.2003, E. 2003/5754, K. 2003/7333**,

Yarg.1.HD, T. 28.5.2013, E. 2013/5279, K. 2013/8683; “ilk temlik işleminin muvazaalı olduğunu bildiği veya bilecek durumda olduğundan iyi niyetli olduğunun söylenemeyeceği açıktır.” www.ankahukuk.com/ Erişim Tarihi 11.04.2019

ikinci veya sonraki kişi konumundaki şahıslardır. Yargıtayca da davalı tarafa yönelik, muvazaaya ilişkin davaların ancak kayıt maliki/malikleri ya da onların mirasçılarına yöneltmek suretiyle açılırsa dinlenebilme olanağı kazanacağını kararlarında belirtmiştir.¹³⁸

Miras bırakan muvazaasında mirasçı davayı açtığından miras bırakan davalı olamamaktadır. Çünkü miras bırakan öldüğünden dolayı saklı payı zarar gören kişinin aynı davada hem davacı hem de davalı olması usul hukuku açısından mümkün değildir. Bu nedenle işlemin hayatta kalan tarafına dava açılmaktadır.

B. Miras Bırakan Muvazaasının İspat Şekli ve Muvazaada İspat Yükü

1. Delil Serbestliği ile İspat

a. Tarafların İspatı

Muvazaaya dayalı işlemde taraflar, hukuka aykırı muvazaalı işlemdeki geçersizliği açılmış davada itiraz şeklinde veya açılacak menfi tespit davası ile ortaya koyabilir¹³⁹. Muvazaanın varlığı sebebiyle geçersizlik iddiasında bulunma hakkı, miras ile mirasçılara geçmesi yönünden, ölüm neticesi külli halef olarak miras bırakanın mirasçıları tarafından kazanılmış olur¹⁴⁰.

TMK'nın 6. maddesinin kanunun aksi öngörülmedikçe, tarafları dayandıkları haklarına ilişkin unsurların ispatı ile yükümlü kılması şeklindeki düzenlemesi nedeniyle muvazaa iddiasıyla hukuki işlemin geçersizliğini ileri süren taraf bunu HMK da yer alan genel kurallara göre ispat etmekle yükümlüdür. Muvazaaya dayalı olarak yapılmış işlemde geçerlilik ve ispat

Yarg.1.HD, T. 27.3.2013, E. 2013/2881, K. 2013/4364 “davacılar tarafından ikame edilen tanıkların anlatımlarından davalının diğer davalıya ait işyerinde çalıştığı anlaşılmakta olup dosyaya ibraz edilen ve davalılar tarafından açıkça itiraz edilmeyen fotoğrafların da bu olguyu doğruladığı görülmektedir. O halde, son kayıt malikinin durumu bilen ya da en azından bilmesi gereken konumda olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, anılan davalının TMK'nın 2. maddesi anlamında iyi niyetli sayılamayacağı ve aynı Kanunun 1023.maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı kuşkusuzdur. ...”

138 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 328 vd-427; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 733; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 292; ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 766; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 323-540; YAVUZ, *Muvazaa Davaları*, s. 329.

“Yarg.1.HD, T. 8.6.2001, E. 2001/5002, K. 2001/7301”

139 ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 99.; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 84-102-103; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 209.

140 OĞUZMAN, Kemal, “Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası”, *Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul, 1990, s. 197

herhangi bir şekle tabi değilse muvazaa iddiası da her türlü delille ispatlanabilir¹⁴¹.

b. Üçüncü Kişiler Yönünden

Muvazaalı olarak yapılan hukuki işlemin dışında kalan, görünürdeki sözleşmenin ve gizli sözleşmenin tarafı olmayan¹⁴² ve muvazaayı ileri sürebilmek yönünden doğrudan ya da dolayısıyla hukuki yararı bulunan¹⁴³ üçüncü kişi sıfatını haiz kişiler olarak mirasçılar, yasal önalım hakkı sahipleri ve diğer alacaklılar muvazaa iddiasında bulunarak sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için dava açma hakkına sahiptirler¹⁴⁴. Muvazaalı olarak yapılan hukuki işleme ilişkin muvazaa iddiası üçüncü kişiler tarafından yazılı evrak, olay tanığı, sosyal-ekonomik hal bilgisi, akrabalık durumu, uzman incelemesi ve malvarlığının değeri gibi¹⁴⁵ her tür delille ispatlanabilir. Yargıtay tarafından verilen kararlarda, davacının sözleşmenin niteliğinde muvazaa iddiasının olduğu bir durumda görünüşteki işlemin muvazaa sebebiyle geçersizlik iddiasını hakkının zedelenmesi ihtimali olan veya zedelenen üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebileceği imkanı tanınmakla, muvazaa iddiasını tanık dahil her tür delil ile ispat edebilecekleri belirtilmiştir.¹⁴⁶ Aksi halde muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan bir kişinin bu sözleşmeyi yazılı delille ispatını zorunlu kılmak, ispatı çok zor hatta olanaksız hale getirmek anlamına

141 OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 130; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 89; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 734; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları* s. 209; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları* s. 468; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 291; ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 783.

142 **Yarg.2. HD. 09.05.1988 T. 1988/4028 E. 1988/5150 K.**

143 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 92-93; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 204-205; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 361; ÖZDEMİR, Elif, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, s. 96.

144 ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 96.; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 92-93; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 204.

145 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 119.

146 ÖNEL, Ziya, “Hukuk Genel Kurulunun Yekdiğerine Uygun Düşmeyen İki Kararı ve Bu Münasebetle Özel Daire ve Genel Kurul Kararları Üzerinde Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 1965, S. 9-10, s. 896-897; ÖZDİL, Zekai, “Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin Muvazaa İddiası”, *Yargıtay Dergisi*, S.4, Ankara 1984; s. 443 vd.;

YHGK., 2002/6-618 E., 2002/659 K., T: 02.10.2002. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

Yarg.1. HD., 1992/9794E., 1992/11473K., T: 08.10.1992 www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

geleceğinden; örnek Yargıtay kararından da görüleceği üzere bu kişilerin muvazaa iddiasını her türlü delille kanıtlayabilmesi imkanı tanınmıştır.¹⁴⁷

Muvazaalı işlemin tarafları ile üçüncü kişilerin muvazaayı ispat şekli kural olarak farklı olsa da muvazaaya yönelik ispatın konusu aynıdır. Buna göre, yapılan muvazaalı işlemlerde dışarıya yansıyan beyanın gerçek irade ya da iradeleri olmadığı, aksine muvazaalı işlemin taraf ya da taraflarının gerçek iradelerini gösteren bilgi, belge, tanık, yemin, keşif gibi delilleri mahkemeye sunmaları gerekir. Uygulamada Yargıtay kararlarında bu konuda birçok ölçüt getirilmiştir. Her olayın özelliğine göre uygulaması gereken ölçüt değişmektedir. Örneğin dipnotta belirtilen bir kararda; senetle gerçekleşen bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiasının ancak yazılı delille ispatlanabileceği, sözleşme HMK m. 293'de bahsedilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi, yazılı delille ispat zorunluluğunun baki olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁸

i. Mirasçılar

Mirasçı sıfatını haiz kişinin üçüncü kişi olarak nitelendirilebilmesi için miras bırakanın halefi olarak¹⁴⁹ hareket etmemesi¹⁵⁰ kendi hukuki yararını korumak için hareket etmesi gerekmektedir. Mirasçının halef sıfatıyla değil üçüncü kişi sıfatıyla hareket etmesi durumuna, Yargıtay'ın bir kararında; miras bırakanın alıcıyla arasında gerçekleşen muvazaalı satış işlemi nedeniyle mirasçı miras hakkından mahrum kalıyorsa, bu kişinin doğrudan doğruya üçüncü kişi sıfatıyla dava açılabileceği belirtilmiştir. Böyle durumlarda üçüncü kişinin dava hakkının varlığının kanunla belli konulara hasredilmediği ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin de aynı yöndeki kararlarıyla konu bu doğrultuda çözüme bağlanmıştır.¹⁵¹ Miras hakkı ihlal edilen mirasçı, miras

147 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 109; ADAY, *Muvazaa*, s. 70.

148 AYDINLI, *Muvazaa Sorunu*, s.86; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s.,208 **Yarg.1.HD 1996/1179 E.,1996/1570 K.**

149 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 94; ADAY, *Muvazaa*, s. 67; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 205. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

YHGK, 1/232-421, 25.05.1987; YHGK. 1/134-693,18.09.1985

150 EREN, *Borçlar Hukuku*, s.381; REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s.110; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 564; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 205; OĞUZMAN, *Borçlar Hukuku*, s. 130.

151 DEMİRKOL, *Muvazaa*, s. 3065; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 564; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 206

YİBGK 1.4.1974 T. ve 1974/ 1-2 E. <https://www.kararara.com/> Erişim Tarihi 13.04.2019

bırakanın kendisinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yaptığı iddiasıyla hareket ettiğinde, muvazaalı olarak yapılan hukuki işlem de miras bırakanın halefi değil, üçüncü kişi sıfatındadır. Bu nedenle de miras bırakanın muvazaalı işlemlerini her türlü delille ispatlayabilir¹⁵².

ii. Yasal Ön Alım Hakkı Sahipleri

Yasal ön alım hakkı sahiplerinin üçüncü kişi sıfatıyla muvazaa iddiasında bulunabileceği ve bu geçersizliğin tespitini isteyebileceği hususunda doktrin ve uygulamada görüş birliği vardır. Tapudaki işlemin tarafı olmayan önalım hakkı sahibi, önalım hakkının kullanılmasının engellenmesi için davaya konu işlemde muvazaa yapılarak trampa olarak gösterildiğini ileri sürebilir, bu iddiasını da tanık dahil her türlü delille ispat edebilir¹⁵³.

Yasal ön alım hakkı sahibi paydaşların muvazaa iddialarını ne şekilde ileri sürecekleri hususu ise önalım davasında ileri sürülebilmesi ya da ayrı bir muvazaa davası açılması gerekip gerekmediği yönünden tartışmalıdır.¹⁵⁴ Yargıtay'ın kararların da ise ayrı bir muvazaa davası açılmasına gerek olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir¹⁵⁵. Ancak muvazaanın ileri sürülme şekli yönünden yapılan bu tartışma, muvazaanın ispat şekli yönünden ise yukarıda konu başlığında izah edildiği üzere mevcut değildir. Örneğin bir Yargıtay kararında, önalım hakkının zedelendiğini iddia ederek, bedelin kendisinin

Görüşler için OĞUZMAN, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s. 194-196.; DEMİRKOL, *Muvazaa*, s. 3066.; KARAYALÇIN, Yaşar, *Muris Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000., s.7.; KARAYALÇIN, Yaşar, "Mirasçının Muvazaa Nedeniyle İptal Davası Açma Hakkı Var Mıdır?", *Yargıtay Dergisi*, C. 15, 1989, S.1-4. s. 366-367;

YHGK 16.6.2010 E.2010/1-275 – K.2010/327 <http://www.gulalpaslanecen.av.tr/> Erişim Tarihi 13.04.2019 **Yarg.1.HD. 2010/3926E.,2010/7011K., 15.06.2010T.**

152 ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 324; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 292; KURU, ASLAN, YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s. 478 vd.; İNAN, *Borçlar Hukuku*, s. 259; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 847; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 564 vd.;

153 EREN, *Fikret*, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Yasal Önalım Hakkı", *GÜHFD*, C.XII., 2008, S.1-2, s. 111; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 670 vd.; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 292; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 95 FEYZİOĞLU, Feyzi N., "Şufa Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Haller", *İÜHFM*, C.19, S.1-2, 1953, s. 255; SEBÜK, M. Tahir, *Şufa, Vefa ve İştira Hakları*, Kader Basımevi, İstanbul 1951, s. 88.

YHGK, 1/161-98, 04.06.1952T. Yarg.6.HD., T. 16.3.2004, E. 2004/1094, K. 2004/1756

154 VELİDEDELEOĞLU, Hıfzı Veldet, ESMEER, Galip, *Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikati*, İstanbul 1956, s. 248.; BERTAN, Suad, *Aynı Haklar*, C.II, Ankara 1976, s. 257-258; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 95 vd.-99; ŞİPKA, Taman, Şükran, *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı*, İstanbul, 1994, s.76.

155 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 209.

alabileceği değerden yüksek şekilde olduğundan fazla gösterilmek suretiyle muvazaaya dayalı davada, tanık dahil her türlü delille ispatlanabileceği, davada keşifle değer tespitine karar verildiği ancak salt keşif sonucunda göre bedelde muvazaanın olduğu karar verilemeyeceğinden davacının dosyaya sunduğu tanık deliline istinaden tanıklarında da dinlenerek karar verilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir.¹⁵⁶

iii. Diğer Alacaklılar

Bir taşınmaz malikinın taşınmazını alacaklılarından kaçırmak amacıyla bir başkasına devretmesi halinde ortada muvazaalı olarak gerçekleşmiş bir devir söz konusu olduğundan bu şekilde olan muvazaalı devirlerde üçüncü kişi konumunda olan alacaklıların muvazaa iddiasını ileri sürme yönünden hukuki menfaatleri bulunmaktadır. Miras bırakandan alacağı olan davacının sırf kendisinden mal kaçırmak amacıyla alacağının tahsilini engellemek için gerçekleşen muvazaalı işleme karşı, alacaklının dava açabileceği ve devreden ve edilene göre üçüncü kişi durumunda olduğundan alacaklıya iddiasını tanık dahil her türlü delille ispatlama olanağı tanınmıştır.¹⁵⁷

Kiracıların, kiralayan tarafından tahliye edilmelerine yönelik taşınmazın muvazaalı olarak bir başkasına devredilmesi durumunda, bu devre yönelik sözleşmenin, tarafların gerçek iradelerine dayanmadığını yani muvazaalı olduğunu ileri sürme hakları bulunmaktadır.¹⁵⁸ Taşınmaz sahibi kiralayanın, kiracıyı taşınmazdan tahliye etme hakkının olduğu hallerde, muvazaa iddiasının tahliye davası içinde dinlenmesinde hukuki yararın olmadığı Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararlarında da vurgulanmıştır.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Yarg. 6. HD. E.2005/955, K.2005/2510, T. 21.03.2005 https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_6_Hukuk_Dairesi_2005-955.php Erişim Tarihi 22.03.2019

¹⁵⁷ Yarg.6.HD., T. 30.11.1995, E. 11509/11696 K.

¹⁵⁸ ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 206; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s.172; REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 110; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 362; FEYZİOĞLU, *Şufa Hakkının Kullanılması*, s. 280; EREN, *Önalım Hakkı*, s. 112; SEBÜK, *Vefa ve İştirak Hakları*, s. 89.

¹⁵⁹ Yarg.6.HD. 1983/2563E.,1983/4506K., 26.4.1983T.;

Yarg.14.HD. 1999/8359E., 1999/9195K., 24.12.1999T.

Yarg.14.HD. 2003/850E., 2003/1388K., 6.3.2003T.bayramozcan.av.tr/ Erişim Tarihi 24.04.2019

¹⁵⁸ ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 212-213; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 100; ADAY, *Muvazaa*, s. 74.

¹⁵⁹ YHGK 1990/6- 580E., 1990/640K., 19.12.1990T.; “Davacının satın aldığı bina için ev ve işyeri ihtiyacı nedeniyle açtığı davada, iddianın samimi olduğu belirlenmiştir. İhtiyaç duyulan

Taraflar aralarında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı ve tapuya şerh verildiği durumda, taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilirse alacaklı sözleşmeye dayanan hakkı çerçevesinde üçüncü kişi olan yeni malikten, tapu kütüğündeki kayıttan muvazaa, gizli sözleşmenin de şekle aykırı yapılmış olması nedeniyle talepte bulunabilir. Tüm bu hususların ise her türlü delille ispatı konusunda herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Yargıtay'ın bir kararında, alıcı yararına kişisel hak doğuran satış vaadi sözleşmesinden kaynaklı pay tesciline ilişkin bir davada, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerh edilmemesi durumunda taşınmazın tapu vasıtasıyla başka bir üçüncü kişiye devri halinde sonradan aynı hak kazanan bu üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Ancak sırf satış vaadi sözleşmesi düzenleyen kişiyi zarara uğratarak hakkını zedelemek amacıyla anlaşmalı olarak, bir üçüncü kişiye tapudan devir gerçekleşmişse, satış vaadi sözleşmesi şerh edilmemiş olsa bile sözleşme alacaklısı tapunun iptalini muvazaa iddiasıyla isteyebileceği belirtilmiştir.¹⁶⁰

c. Delil Serbestliğinin İstisnaları

i. Taraflar Yönünden

Muvazaaya dayalı olarak gerçekleştirildiği belirtilen işlemde adi senet ya da resmi senet düzenlenmişse, her iki tarafın ya da mirasçılarının tanık deliline dayanarak bu durumun varlığını ispatlamaları mümkün değildir. Yapılan işlemde taraflar, muvazaa hukuki sebebine dayanarak geçersizlik iddiasında bulunuyorlarsa bu durumu senetle ispatlamak zorundadır. Bu durum dipnotta belirtilen Yargıtay kararında şu şekilde belirtilmiştir: HMK m. 288 ve m.290'da belirtildiği üzere, sözleşmenin tarafı m. 293'de tahdidi olarak sayılan yakın akrabalarından olsa dahi seneden bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiasının ileri sürüldüğü bir davada, yazılı delille ispat zorunluluğu vardır. Somut olayda bu durum söz konusu olduğundan, iddianın niteliği taraf

binanın muvazaalı bir satışla alındığı iddiası tahliye davasının kapsamı içerisinde değerlendirilemez”.

“Yarg.6.HD. 1990/6379E., 1990/6615K., 9.5.1990T.”;

“Yarg.6.HD. 2002/1573E., 2002/1761K., 14.2.2002T.”;

“Yarg.6.HD. 1989/16268E., 1989/18279K., 27.11.1989T”.

160 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 220; ADAY, *Muvazaa*, s. 75-76; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 364.

Yarg.14 HD. 2001/3041E., 2001/3638K.,15.5.2001T bayramozcan.av.tr/ Erişim Tarihi 24.04.2019

muvaazaası olsa dahi yazılı delille ispatlanması kuralına aykırılık bulunan kararın bozulmasına karar verilmiştir¹⁶¹. Hukuki işlemin şekli ne olursa olsun, her iki taraf ta muvazaanın varlığını ya da yokluğunu şekle bağlı olmaksızın senet ile ispatlayabilirler¹⁶². Muvazaa iddiasında bulunan tarafın elinde bu yönde bir belge yoksa ve başka bir delille (tanık dinletmek gibi) ispatlamak isterse ve karşı taraf bunu kabul etmezse, bu durumda muvazaa iddiası kanıtlanmamış olacaktır¹⁶³.

Taraflara sözleşmenin muvazaalı olduğunu üçüncü kişilere karşı ileri sürme konusunda sınırsız bir hak tanınması durumunda, iyi niyetli üçüncü kişilerin bu durumdan zarar görebileceği düşünüldüğünden iyi niyetli üçüncü kişilerin muvazaalı sözleşmeyi yapan taraflara karşı korunması söz konusudur. Bu kapsamda sözleşmenin tarafları arasında ya da sözleşmenin taraflarının üçüncü kişilere karşı muvazaa iddialarını ileri sürmelerinde, muvazaalı sözleşmede geçersizlik iddiasında bulunmaları hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa, muvazaa iddiası dinlenilmeyecektir.¹⁶⁴

HMK' nın 201. Maddesi: *“Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler iki bin beş yüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.”* hükmünden de anlaşılacağı üzere, muvazaalı olduğu iddia edilen sözleşme bir adi ya da resmi senede bağlı yapılmış ise, bu iddianın taraflarca sözleşmenin gerçek iradeyi yansıtmadığı, görünüşteki bir sözleşme olduğu, bunun arkasında tarafların gerçek iradelerine dayalı, hüküm ve sonuç doğurmak üzere anlaştıkları gizli bir sözleşme olduğu yönündeki her türlü belgeden ibaret yazılı delille¹⁶⁵ kanıtlanması gerekmektedir. Başka bir söyleyişle, tarafların yaptıkları sözleşme ister adi

161 OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 130; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 89; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 734; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları* s. 209; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları* s. 468; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 291; ALBAYRAK, *Asliye Hukuk Davaları*, s. 783.

YHGK., 1999/1-20E., 1999/17K., T: 27.01.1999. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

162 İNAN, *Borçlar Hukuku*, s. 259; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 847; REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 92 vd.; GÜNAY, Meryem, “Yargıtay Kararları Işığında Muvazaa Kavramı”, *Adalet Dergisi*, 2008, S. 32. s. 149.

163 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 118.

164 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 197; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378

165 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 171-172.

senede ister resmi senede bağlı olsun, muvazaa iddiasını yazılı delille ispat etmeleri gerekmektedir, tanıkla ispat bu noktada geçerli olamaz¹⁶⁶.

Sözleşmenin tarafları, senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını teşkil eden yakın akrabalarından olsa bile, senede bağlı olan muvazaa iddiasını yazılı delille ispat etmeleri gerekmektedir¹⁶⁷. Taraflar, muvazaanın ispatında senet ile ispatlanma zorunluluğunun istisnalarından olarak delil başlangıcına, HMK m. 202 ve HMK m. 203'te sayılan özel hallere dayanabilirler. HMK m. 202/1: *“Senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.*

(2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”

HMK m. 203/1: *“Aşağıdaki hallerde tanık dinlenebilir:*

- a) Alt soy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler.*
- b) İşin niteliği ve tarafların durumuna göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler.*
- c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hallerde yapılan işlemler.*
- ç) Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları.*
- d) Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.*
- e) Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hali.”*

166 ALANGOYA, H. Yavuz, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, İstanbul, 2004, s. 521 vd.; FEYZİOĞLU, F. Necmettin, “*Borçlar Hukuku*”, İkinci Kısım, “*Akdin Muhtelif Nevileri*”, C. 1, İstanbul, 1980., s. 210; DEMİRKOL, Muvazaa, s. 3061.

“YİBK. 1947/20 E., 1947/6 K., 05.02.1947 T.”;

“Yarg. 4.HD. 1978/1154 E., 1978/1013 K., 20.09.1978 T.”;

“Yarg. 1.HD., 1985/7700 E., 1985/10693 K., 08.10.1985 T.”

167 KAYAOĞLU, Ahmet Ziya, “Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı”, AD., S.1-2, 1953, s. 161; ÖZKAYA, Muvazaa Davaları, s. 200; POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975, s. 583 vd.; KANIK, Muvazaa ve İspatı, s. 645; TANRIVER, Medeni Usul, s. 857; PEKCANITEZ, PEKCANITEZ Usul, s. 1836

“Yarg.1.HD. 1996/1570K., 14.2.1996”

Taraf muvazaasında ispat için aranan yazılı delil şartı geçerlilikle ilgi değildir. Bir diğer deyişle, muvazaalı işlemin mutlaka yazılı delille yapılacağı anlamına gelmez. Çünkü buradaki yazılı şekil şartı ispat şeklidir. Bu nedenle yazılı delil başlangıcı da yazılı delil gibi tarafların muvazaa iddiasının ispatında yazılı delili tamamlayan diğer delillerle birlikte kabul edilmiştir. Bu nedenle tarafın muvazaa iddiasında yazılı delil başlangıcının yanında yemin ve ikrara ispat aracı olarak değer verilmektedir.¹⁶⁸

HMK. m. 293/1’de¹⁶⁹ “İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler” şeklindeki ifade ile senetle ispat kuralına taraflar arasında hiç senet düzenlenmemiş olması hali için ayrık bir durum öngörülmüştür. Bu duruma örnek olarak Yargıtay’ın bir kararında, evlilik birliği içindeyken erkek, kadının kendisini hile yoluyla kandırarak taşınmazını satış gibi göstererek aslında bağışlama yoluyla üzerine geçirdiğini ve bu satışa istinaden muvazaa iddiasına dayanarak tapu iptal ve tescil davası açtığı bir durumda; yazılı delille ispat zorunluluğunun eş olmaları nedeniyle ortadan kalkmayacağı, hilenin ortaya koyulabilmesi için de bir delil sunmadığı, karşı taraf kadının da tanık dinlenilmesine muvafakati olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir.¹⁷⁰ Yine çok benzer bir kararda, hata, hile gabin ve ikrah iddialarının tanıkla ispat edilebileceği ancak iddiaları destekler nitelikte hukuki ve maddi olgulara dayandırılması gerektiği yine de yazılı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiasının dinlenebilmesi için yazılı delil şartının istinası olarak kabul edilmesi ve tanık dinletilebilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.¹⁷¹ HMK bu hükmü çerçevesinde ispatı senede bağlı işlemde, taraflarca yakınlık gözetilerek senet düzenlenmemiş ise, tanık ispatı kabul edilebilecektir¹⁷². Fakat resmi senede bağlı olan bu sözleşmelerde dahi muvazaa iddiasının yazılı delille ispat edilmesi yeterli görülmüştür. Çünkü belirtilen üzere muvazaanın esas amacı üçüncü kişileri aldatmak için taraflar

168 AYDINLI, *Muvazaa Sorunu*, s.85; PEKCANITEZ, *PEKCANITEZ Usul*, s. 1841-1872

169 Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları MADDE 203- 1/b

170 YHGK., 2000/2-824E., 2000/817K., T: 26.4.2000 www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

171 YHGK 26.04.2000T., 2000-2-824 E., 2000-817 K.

<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=109730> Erişim Tarihi 22.04.2019

172 PEKCANITEZ, *PEKCANITEZ Usul*, s. 1851; KURU, *Ders Kitabı*, s. 266; KURU, ASLAN, YILMAZ, *Medeni Usul*, s. 479; BUDAK, KARAARSLAN, *Medeni Usul*, s. 272; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 852

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 olanaksız hale gelebilecektir¹⁷³.

Mirasçının ölen kimsenin külli halefi olarak yani hukuk işlemin tarafı olarak muvazaa iddiasında bulunduğu durumda davada, muvazaa iddiasını da miras bırakanın tabi olduğu şekilde yani muvazaalı sözleşmeden önce ya da en geç muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihte düzenlenen¹⁷⁴ yazılı delille¹⁷⁵ ispatlayacaktır¹⁷⁶.

Taraflardan birinin yazılı delilinin bulunmadığı halde muvazaa iddiası söz konusu ise, muvazaa iddiasını ispat için karşı tarafın ikrarının bulunduğu durumlarda yazılı delil aramaya gerek bulunmamaktadır.¹⁷⁷ HMK m. 202'de¹⁷⁸ de, senet yoluyla ispatlanması gerekli bir durumda, yazılı delil başlangıcının varlığında, tanık delilinin kullanılması yönünde ayrışık bir durum öngörülmüştür. Yargıtay'ın bir kararında bahsedilen olayda; davalı kadının kocası tarafından keşide edilen çeklerin davacı tarafından tahsil edildiği yine davacı tarafından davalı kadının kocasına değişik tarihlerde nakit havaleleri yapıldığı, değişik bir çok yerdeki taşınmazın davalı veya kocası tarafından davacıya satılması, satış vaadi sözleşmesi düzenlemeleri, bu sözleşmelerin ödeme sonrası feshedilmesi veya tapudan satış yapılarak iade edilmesi, hatta bazı taşınmazların davalı kadının eşine iade edileceğine dair davacı tarafından

173 POSTACIOĞLU, s. 139; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 88-89; FEYZİOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 210; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 328; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 200; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 361; KANIK, *Muvazaa ve İspatı*, s. 647;

“Yarg.1.HD.1996/1570K., 14.2.1996T. “

174 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 203.

175 DEMİRKOL, *Muvazaa*, s. 3064-3067; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 362; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 203.

176 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 564-565; REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 110; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 362; PEKCANİTEZ, ATALAY, ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s. 499; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s.130.

“Yarg.1.HD.1991/11984E., 1991/13087K., 15.11.1991T”

177 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 204; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s.131; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 749 vd.; BUDAK, KARARARSLAN, *Medeni Usul*, s.222; KURU, *Ders Kitabı*, s. 246; PEKCANİTEZ, *PEKCANİTEZ Usul*, s. 1632 vd.

178 **Delil başlangıcı MADDE 202- (1)** “Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.”

belge düzenlenerek verilmesi muvazaanın mevcudiyetine karine oluşturduğundan; muvazaa bulunmadığının ispat yükünün artık davacı tarafa düşeceği şeklindeki kararı bu duruma örnek teşkil etmektedir.¹⁷⁹

ii. Üçüncü Kişiler Yönünden

(1) Mirasçılar

Miras bırakan, 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, miras bırakanın yaptığı sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürmeleri durumunda, miras bırakanın külli halefi gibi hareket etmeleri söz konusu olacaktır.¹⁸⁰ Buna karşılık muvazaalı işleme taraf olarak katılmış olan kimselerle bunların mirasçıları üçüncü kişi olamazlar. Ancak mirasçılar, miras bırakanın kendilerinin saklı paylarını ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettiğini iddia ettiklerinde üçüncü kişi olabilmektedirler¹⁸¹.

Miras bırakan muvazaası nedeniyle açılan davalarda davacı taraf olan mirasçı, miras bırakanın asıl amacının mirasçı veya mirasçılarından mal kaçırmak amacı içinde olduğunu kanıtlamalıdır. Hiçbir delil yoksa bu durumda davalı tarafa yemin teklif edilmelidir¹⁸².

Davacı konumunda mirasçı olarak tanımlanan, muvazaalı sözleşme ile miras hakkı olumsuz etkilenecek tüm mirasçılar olduğuna göre¹⁸³ muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra evlat edinilen kişi ya da sözleşme yapıldığı sırada ana rahmine düşmemiş olmakla, daha sonradan doğan çocuğun

179 PEKCANİTEZ, *PEKCANİTEZ Usul*, s. 1841; KURU, *Ders Kitabı*, s. 246; BUDAK, KARARARSLAN, *Medeni Usul*, s. 275; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 854.

YHGK., 2004-14-464E., 2004-588K., T.10.11.2004

www.lucernaiuris.com, <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=4348> Erişim Tarihi 11.04.2019

180 OĞUZMAN, *Murisin Muvazaalı İşlemleri*, s. 194-196.; POSTACIOĞLU, *Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, s. 229; DEMİRKOL, *Muvazaa*, s. 3066.; KAYHAN, *Muris Muvazaası*, s. 191.

181 YAVUZ, *Muvazaa*, s. 161

182 ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları* s. 324; TANRIVER, *Medeni Usul*, s. 863 vd.; BUDAK, KARARARSLAN, *Medeni Usul*, s. 251; KURU, *Ders Kitabı*, s. 289; PEKCANİTEZ, PEKCANİTEZ *Usul*, s. 1872.

183 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları* s. 397; SEVGİ, *Muvazaalı İşlemler*, s. 82; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 429; SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku*, s. 552; ANTALYA, SAĞLAM, *Miras Hukuku*, s. 414; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 415.

muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmede hukuki yararının bulunduğu açıktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de miras bırakan tarafından gerçekleşen muvazaalı devirden sonra; evlat edindiği çocuk, evlendiği kişi veya ana rahmine düşen çocuk, tapulu taşınmazlar için tapu iptali ve tescil davasını muvazaa iddiasına dayanarak açabileceklerdir.¹⁸⁴

Miras bırakanın muvazaalı sözleşmeyi yaptığı sırada hiçbir mirasçısının olmaması durumunda mirasçıdan mal kaçırma amacıyla hareket ettiği söylenemez¹⁸⁵.

Mirasçılar miras bırakanın halefi sıfatıyla dava açtıkları takdirde ispat bakımından yalnızca miras bırakanın sahip olduğu imkanlardan yararlanabilirler. Miras bırakanın senede bağlı yaptığı muvazaalı işlemde mirasçılar külli halef sıfatıyla taraf sayıldığından muvazaa iddialarını HMK m. 201 uyarınca senet veya bir başka kesin delille yani ikrar¹⁸⁶, yemin¹⁸⁷ ve kesin hükümle¹⁸⁸ ispat etmeleri gerekir¹⁸⁹.

2. Miras Bırakan Muvazaasının Şartları Yönünden İspat

a. Görünürdeki İşlem

i. Genel Olarak İşlemin Geçersiz Sayılacağı Durumlar

Tarafların birbirine yönelmiş uygun iradeleri, kurulacak sözleşmenin şeklini ve içeriğini değerlendirirken, her iki tarafça bilerek veya bilmeyerek sözleşmede niteliği gizleme amacıyla kullanılan isimler ve deyimler göz ardı edilerek, tarafların karşılıklı uygun gerçek beyanları olarak Türk Borçlar Kanunu m. 18'in aradığı şartlara haiz değilse muvazaaya dayalı muamele hüküm ifade etmeyip, hukuksal sonucu doğurmamaktadır¹⁹⁰.

184 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 397. YHGK. 2000/1-126E., 2000/143K., 01.03.2000T.

185 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 398-399.

186 **İkrar MADDE 188- (1)** “Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.”

187 **Yeminin konusu MADDE 225- (1)** “Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır...”

188 **Kesin hüküm MADDE 303-(3)** “Kesin hüküm, tarafların külli halefleri hakkında da geçerlidir.”

189 YAVAŞ, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 377; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 130; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 291-292.

190 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 373; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 130; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 285.

Herhangi bir kimse mirasçıyı mirastan yoksun kılmak amacı ile gerçek niyetinde bağış olarak vermek istenilen mal veya hak yönünden iradesini başka türlü açıklaması durumunda, saklı pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın menfaati ihlal edilen bütün mirasçılar, görünüşteki sözleşmede muvazaa olduğunu ve gizlenen bağışlamanın şekli koşullardan yoksunluğunu iddia ederek işlemin geçersizliğini ispatlayacaklardır¹⁹¹.

ii. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayılacağı Durumlar

(1) Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile ve Teslime, İyi niyetli Üçüncü Kişinin Güvenerek Elde Ettiği Kazanımının Korunması

Miras bırakanın mal kaçırmak amacıyla, sözleşmenin karşı tarafı ile yaptığı muvazaalı işlem sonrası, malların iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmesi durumunun sonuçlarının, kazanımın taşınır veya taşınmaz kazanımı olup olmamasına göre incelenmesi gerekir.¹⁹²

Miras bırakan muvazaasında, miras bırakanın mülkiyetinde bulunan taşınır bir malı sözleşmenin karşı tarafına vermesi ve karşı tarafında iyi niyetli üçüncü şahsa malı devretmesi durumunda, iyi niyetli üçüncü kişinin bu kazanımı korunur ve mirasçılar muvazaa iddiasıyla malı iyi niyetli üçüncü kişiden isteyemezler.¹⁹³

Muvazaalı bir işleme dayanılarak, miras bırakan tarafından muvazaalı işlemin karşı tarafı adına tescil edilen taşınmaz mülkiyetinin, iyi niyetli bir başka kişiye tescil edilmesi durumunda, iyi niyetli üçüncü kişiye muvazaa iddiası ileri sürülemez ve tapu kütüğündeki tescile iyi niyetli olarak güvenen üçüncü kişinin tüm ayni haklı kazanımında koruma sağlar.¹⁹⁴ TMK 1023’de bu

191 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 373-378; ADAY, *Muvazaa*, s. 26; ARIK, Kemal Fikret, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümleri*, Ankara, 1964, s. 77; AYBAY, *Borçlar Hukuku Ders Notları*, s. 47.

192 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 395.

193 FEYZİOĞLU, s. 197; ADAY, s. 25; KİPER, *Muvazaa*, s. 88; OĞUZMAN, *Muvazaalı İşlemler*, s. 92; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 16 vd.;

194 **MK m. 1023**; “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”

OĞUZMAN, SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, s. 131; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 360-361; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 563-564; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 292;

Yarg.1. HD. 19.03.2001 T. 2001/2425 E. 2001/2999 K. “miras bırakanın muvazaalı temlik ettiği taşınmazı, temlik alanın başka bir şahsa devretmesi durumunda o kişinin iyi niyetli olup olmadığının araştırılması gerektiği”

durum düzenlenerek tapu siciline güven sağlamak ve 3. kişinin sicile olan inancını korumak amaçlanmaktadır.

Tek taraflı işlemlerde de muvazaalı işlem neticesi¹⁹⁵ söz konusu kazanımların temsilci aracılığı ile gerçekleşmesi halinde¹⁹⁶ temsil yetkisinde muvazaaya ilişkin bilgisi olmayan, bilgi sahibi olması da beklenmeyen iyi niyetli üçüncü kişilerce yetkisiz temsil neticesi yaptıkları işlem ile ilgili kazanımlarının geçerliliği korunmuş olup; muvazaalı olduğu iddiasıyla geçersizliğinin ileri sürülmesi kabul edilmeyecektir. Tüm bu hallerde kazanım anında sübjektif olarak iyi niyetli kabul edilen üçüncü kişi hak edinenin sonradan tescilin, teslimin yolsuzluğunu öğrenmesi de sonucu etkilemeyecektir.¹⁹⁷

(2) Muvazaayı İleri Sürmenin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Taraflar arasındaki görünürdeki işlemin geçersizliğine ilişkin muvazaa iddiası hakkın kötüye kullanılmasına sebep olduğu durumlarda dürüstlük kuralı gereği, muvazaa iddiasının dinlenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu duruma örnek olarak Yargıtay bir kararında, kat mülkiyeti rejimine tabi olan bir gayrimenkulde oturan A kişisi, projeye aykırı olan bir takım değişikliklere rıza gösterdikten sonra, bu değişikliklerin projeye uygun düşmediğinden bahisle dava açması durumunda TMK' nın 2. Maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından, hukuk düzeninin korumayacağı bu durumda davacının davasının reddinin gerekliliği yönünde karar verilmiştir.¹⁹⁸ Ancak bu durumun uygulanmasında kesin sınırlar söz konusu olamayacağından her bir

Yarg.1. HD., 2004/13245 E, 2005/2075 K., T: 01.03.2005 <https://www.emsal.co, www.lucernaiuris.com> Erişim Tarihi 11.04.2019

195 ADAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, s. 8 vd.; GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, s. 90; KARAHASAN, *Genel Hükümler*, s. 225; RENDA, Nihat, Onursan, GALİP, *Borçlar Hukuku, Dördüncü Hukuk Dairesi 'nin Emsal Kararlarıyla*, Ankara, 1973, s. 71.

196 H. **Temsil I. Yetkili temsil 1. Genel olarak a. Temsilin hükmü MADDE 40-** “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.”

197 ADAY, *Muvazaa*, s. 29; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s.553; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 478; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 245-246.

198 ADAY, *Muvazaa*, s. 30; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 119 vd.; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 88; ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 49-50; TEKİL, *Borçlar Hukuku*, s.70-71; TOPDEMİR, *Muvazaalı İşlemler*, s.17 vd.; GÜNAY, *Muvazaa*, s. 157, EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 290.

Yarg.18. HD., 2004/4909E., 2004/6579K., T: 28.09.2004. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019“İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararı RO 73 III 358, JdT 1947 II s. 83”

olay kendi içinde değerlendirilecektir. Çünkü kullanılacak hakkın soyuttan çok somutsal olaylar temelinde olması gerekir. İddiaya esas olaylarda, objektiflik esasına göre iyi niyete dayanan bir kural aykırılığı mevcutsa, bu durumu hakkı kötüye kullanım olarak nitelemek bahsi konusu olacaktır. Nesnel iyi niyetli davranış kurallarına, her bir olay yönünden kabul görebilecek sabit ölçü bulabilmek mümkün olmamaktadır. Hakkın sahibinde hak kullanımında iyi ya da kötü niyetin varlığını saptayabilmek kullanan kişinin kendi düşünce dünyasına has olması hasebiyle buna ilişkin saptama yapabilmek son derece zordur. Bu nedenle her bir olaya ilişkin, iyi niyetli davranış kuralı yönünden aykırılık var mı yok mu tespitinin öznel şartlar çerçevesinde değerlendirilmeyi gerektirmektedir.¹⁹⁹

Bir hak kullanımının kesin olarak adaletsizliğe sebep olduğu, gerçekteki hak yönünden kabulün ve kişinin zarar görmemesi için bütün hukuksal yollarda imkansızlığın olduğu zorunlu hallerde, TMK' nın 2. maddesinin uygulanması yepyeni bir olanak sağlayarak; bir anlamda haksızlıkta onarıcı, kanuni kurallar açısından ise bütünleyici fonksiyonunu ifa edecektir.²⁰⁰

(3) TBK M.19/II Uyarınca Muvazaanın İleri Sürülmesi

Yazılı olarak borcun kabulüne istinaden alacak hakkı ve talep imkanı elde eden bir üçüncü kişiye yönelik, borçlunun, muvazaaya yönelik iddiada bulunamayacağına ilişkin hüküm temelinde²⁰¹ miras bırakan ile diğer taraf olan alacaklı aralarında yapılmış kabul görmüş sebebe dayalı yazılı bir borç ikrarının²⁰² alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmiş olması

199 YİBK 3.11.1980 T., 1980/ 3-2 E. “Objektif iyi niyet kuralının uygulanmasında kesin sınırlar koymaya imkan olmadığından ve her olayın özelliği nazara alınıp durumun değerlendirilmesi gerektiğinden uygulamaya ilişkin bu çelişkinin içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesine yer olmadığına...” <http://www.aghukukburosusu.com/> Erişim Tarihi 25.04.2019

200 “YİBK 25.1.1984 T., 1983/3 E., 1984/1 K. ”

201 D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler MADDE 19- “...Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

202 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s.121. FEYZİOĞLU, *Borçlar Genel*, s.197.; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s.131; EREN, *Borçlar Hukuku*, s.152; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 289

durumunda, üçüncü kişinin iyi niyetli olması²⁰³ ve alacaklı ile miras bırakan arasında muvazaa anlaşmasının olması halinde, mirasçılar tarafından yapılan işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu, iyi niyetli üçüncü kişiye karşı güven teorisi gereğince²⁰⁴ ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması halinde, bir anlamda alacaklının borçludan aldığı yazılı borcun kabulünün muvazaa iddiasının biliniyor veya bilinmesi gerekiyor ise kendisine yönelik olarak muvazaanın ileri sürülmesi engellenemeyecektir.²⁰⁵

b. Muvazaa Anlaşması

Miras bırakan ile karşı tarafın görünüşteki işlemin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı, bu işlemin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığı ve asıl hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri işlemin, görünüşteki işlemin niteliğini değiştirmek suretiyle kararlaştırdıkları gizli işlem olduğu hususlarındaki anlaşmasıdır²⁰⁶.

Miras bırakan muvazaa anlaşması ile görünürdeki işlemin niteliğini değil de sadece bir unsurunu, örneğin satış sözleşmesindeki bedeli, değiştirmiş ise bu durumda miras bırakan muvazaası söz konusu olamaz. Bu nitelikteki muvazaalarda sözleşme geçerli olduğundan, ancak koşulları varsa tenkis davasına konu olabilir²⁰⁷.

Muvazaa anlaşması herhangi bir şekle tabi değildir²⁰⁸. Görünüşteki işlemin belirli bir şeklinin olduğu durumda, muvazaaya yönelik yazılı ispat

203 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 377; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 127; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s.361; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 289

204 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 152; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 72; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 175 vd.; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 70

205 TEKİL, *Borçlar Hukuku*, s.71-72; GÜNAY, *Muvazaa Kavramı*, s. 155; DALAMANLI, Lütfü, KAZANCI, Faruk, KAZANCI, Muharrem, *İlmi Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu*, İstanbul 1991. s. 85; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 121; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 289

206 NOMER, *Borçlar Hukuku*, s. 73.; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 8; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 170; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 353; KİPER, *Muvazaa*, s. 23; EREN, *Borçlar Hukuku*, s.368; ÖNEN, *Borçlar Hukuku*, s. 48 vd.

207 ÖZKAYA, *Muvazaalı Davaları*, s. 301.

208 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 20; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 170; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 353.

şartı, muvazaalı işlem anlaşmasının geçerli olmasına yönelikten ziyade, muvazaa iradesinin ispatındaki gerekli olan koşuldur²⁰⁹.

Görünüşteki işlemten sonra yapılacak anlaşma muvazaa anlaşması olmayıp bu işlemi hükümden düşüren veya değiştiren bir anlaşma niteliğindedir²¹⁰.

c. Gizli İşlem

i. Gizli İşlemin Geçersizliği

Miras bırakanın muvazaalı işleminde gizli işlem bağışlama sözleşmesidir²¹¹. Gizli işlem ile görünürdeki işlem birbirinden tamamen ayrı işlemlerdir²¹². Gizlenmiş olan işlem, her iki tarafın aslında isteyerek, gerçek iradelerine dayanan beyanlarınca kurulmuş işlem olmasından dolayı kural olarak geçerli olarak kurulmuş olması, kanunda o işlem için öngörülen bir şekil varsa o şekle uygun olarak yapılması, konusunun olanaksız, hukuka veya ahlaka aykırı olmaması durumunda²¹³ geçerlidir²¹⁴. Muvazaalı işlem için anlaşma belirli şekil zorunluluğu gerektirmezken, gizlenen işlemde geçerlilik için yasaların öngördüğü şekilde yapılması zorunluluktur. Dipnotta ilgili Yargıtay kararlarında da gizli akit bir şekil şartına tabiyse geçerliliğinin tüm koşulların mevcut olmasına bağlandığı görülecektir.²¹⁵

209 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 347; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 368; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları* s. 170-400; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s.353-526-837; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 84.

210 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 401; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 84-85; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 369.

211 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 401; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 534; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 129 vd.; RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 202; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 287.

212 POSTACIOĞLU, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, s. 129.

213 ADAY, *Muvazaa*, s. 35; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s.61; ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 51-52; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 356; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 413.

214 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378 vd.; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 413; GÜRAL, Jale, *Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunu'nun Sistemi*, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1953, s.180; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 60.

215 GÜNAY, *Muvazaa*, s. 142; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *Miras Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1978. s. 382; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s. 278; ADAY, *Muvazaa*, s. 43; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 81.

YİBK, 1974/1E., 1974/2K., 01.04.1974T: "...Ancak gizli akdin geçerli sayılabilmesi için tüm koşulların oluşmuş olması zorunludur." bnkurdoglu.blogspot.com Erişim Tarihi 25.04.2019
"Yarg.4.HD. 2002/2994E., 2002/7257K., 12.6.2002T."

Miras bırakan muvazaasında bağışlama sözleşmesi olarak karşımıza çıkan gizli işlem ile miras bırakan taşınır bir malını veya tapusuz taşınmazını devrediyorsa bu işlem herhangi bir şekle tabi değildir. Buna karşılık tapulu taşınmazının devrinin ise resmi şekilde yapılması zorunludur. Şöyle ki;

Madde 706- “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*”

Madde 288/2- “*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*”

İsviçre yargısının içtihatları da muvazaaya dayalı sözleşmelerin şekle uygun olarak kuruluşunu yeterli bulmamakta, bununla birlikte gizlenmiş sözleşmede de şekli şartlara uyulmuş olmasını aramaktadır²¹⁶. Ancak görünür olması istenen işlemde şekli eksikliğin sebep olduğu geçersizlik, hukuki şekli gerçekleştirmiş gizlenen işlemde geçerliliğe tesir etmeyecektir²¹⁷.

Tarafların, sözleşmede şekli yönden geçersizliği hiçbir menfaate dayanmaksızın, yalnızca karşı tarafa zarar vermek amacıyla²¹⁸ ileri sürmesi²¹⁹ ya da taraflarca şekle aykırı bir sözleşmede edimleri ifa etmiş olmalarına rağmen, sözleşmede geçersizlik ileri sürmeleri hakka yönelik kötüye kullanım olarak nitelendirilecektir. Yargıtay’ın dipnotta numarası belirtilen kararına göre, bir sözleşmenin taraflarından birisi o sözleşmenin gerçekleşeceği hususunda o güne kadar ki tüm davranışları ile diğer tarafa güvence vermiş, diğer taraf da sözleşmenin gerçekleşeceğine inanarak, bu niyetle kendisine düşen edimleri ifa etmiş, hal böyleyken şekil yönünden geçersizlik ileri sürülürse hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir ki davacının davasının kötü niyetin varlığından reddedilmesi gerekmektedir.²²⁰

216 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 75; YAVUZ, *Muvazaa*, s. 7.

217 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 89; TEKİNAY, *Borçlar Hukuku*, s. 556.

218 ALTAŞ, Hüseyin, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara 1998, s. 162-163; OĞUZMAN, M., Kemal, “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali”, *İBD*, C.39, S.6, İstanbul 1955, s. 256.

219 AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul, 2006, s. 80; ALTAŞ, *Şekle Aykırılık*, s. 160; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 88 vd.; OĞUZMAN, *Şekil Noksanı*, s. 25.

220 DOĞANAY, İsmail, “Medeni Kanun’un İkinci Maddesindeki “Objektif İyi niyet Kuralı” Taşınmaz Mal Satışlarındaki Şekil Şartını Ortadan Kaldırır Mı?”, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 231; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378;

“Yarg.1. HD. 06.05.1980 T. 1980/4090 E. 1980/6191 K.”

Bir sözleşmede gizlenmiş bağış sözleşmesi mevcut ise bu halde her iki tarafın devire yönelik iradelerini resmi şekle uygun şekilde yetkili olan makama huzurda beyan edip onayladıklarında satım sözleşmesi bağış ya da bağış vaadi şeklinde geçerli sayılabileceği yönünden kabuller bulunsa bile²²¹ batıl olan işlemin bilinçli şekilde taraflarca yapılması, aslında hiçbir hukuksal ilişki kurulmasına dair isteklerinin olmaması ve hukuksal sonucun iradesini taşımadıklarından bu hususun kabulü mümkün gözükmemektedir.²²²

Miras bırakanın mirasçılarını miras hakkından yoksun bırakmak, onların anayasal güvence altına alınmış miras haklarını çiğnemek amacıyla mirasçılardan biriyle veya başka bir kimse ile anlaşarak muvazaalı işlem yoluyla taşınmazını satış gibi gösterip gerçekte bağışlanma suretiyle taşınmazı devralan kimsenin kendi kınanacak, ayıplanacak davranışına dayanması hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Bu duruma örnek verecek olursak; miras bırakanın yaptığı saklı pay ihlaline neden olan devir işleminden sonra, bundan fayda sağlayan kişinin, miras bırakanın bilgisi dahilinde olmadan sırf saklı pay sahibi mirasçılarının haklarını zayi etmek için, durumu bilen kötü niyetli üçüncü kişilere taşınmazı devretmesi halinde, bu kişilere karşı hakları zedelenen saklı pay sahibi mirasçılar tenkis davası açılabileceklerdir.²²³

Miras bırakan ile karşı tarafın bir araya gelerek kendisinden mal kaçırılmak istenen mirasçının miras hakkını zedeleyen muvazaalı işlemi yapmalarından dolayı miras bırakanın muvazaalı işleminde gizli bağışlama sözleşmesi ahlaka aykırıdır²²⁴. Ayrıca gizli işlemin hata, hile, ikrah ve gabin sebeplerinden biri ile de iptal edilmemiş olması gerekir.²²⁵

221 SUNGURBEY, İsmet, *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman*, İstanbul 1956, s. 91; KARAYALÇIN, Yaşar, *Miris Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 57; YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yay., 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 234; SEROZAN, Rona, BAYSAL, Başak, SANLI, Kerem Cem, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, On İki Levha Yay., 4. Baskı, İstanbul 2019, s. 252 vd.

222 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 616.

223 **TMK m.2/2**; SUNGURBEY, *Temel Sorunlar*, s. 331.

YİBK 13.01.1975 T. 1974/7 E. 1975/1 K. (RG. 02.04.1975; S: 15196). <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-565>

Erişim Tarihi 25.04.2019

“Yarg.13. HD. 29.06.1981 T. 3362 E. 1981/4978 K. Sayılı Kararı”;

“Yarg.14. HD. 18.01.1983 T. 6971 E. 1983/274 K. Sayılı Kararı”

224 ATEŞ KARAMAN, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 24. Baskı, Beta, İstanbul 2015, s. 202; SUNGURBEY, *Temel Sorunlar*, s. 372-373.

ii. Gizli İşlemin Geçerliliği

(1) Sözleşme TBK Madde 1 Anlamında Geçerli Olarak Kurulmalıdır

Gizli sözleşme de miras bırakanla karşı tarafın, gerçek iradelerini beyan etmeleri Türk Borçlar Kanunu m.1: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir” anlamında bir sözleşmeyi oluşturduğundan sözleşmenin tüm koşullarını taşıması gerekir²²⁶.

(2) Gizli Sözleşmenin Konusu Olanaksız, Hukuk veya Ahlaka-Adaba Aykırılık Taşımamalıdır

Gizlenmiş sözleşmede geçerlilik yönünden, konusunda fiili veya hukuki anlamda imkansızlık olmaması gerektiği gibi aynı şekilde ahlaka-adaba aykırılığın bulunmaması da işlemde, geçerliliğin olması gereken şartlarından kabul edilmektedir²²⁷. Gizlenmiş sözleşmede konunun kesin hukuki kurallara, kamusal düzenlemelere ya da kişinin şahsi hakkına aykırılık teşkil etmesi halinde, tüm koşullar gerçekleştirilmiş olması durumunda dahi işlemin geçersizliği söz konusu olacaktır. Yargıtay içtihatlarına göre de, taraflar arasında ki muvazaaya dayalı işlem her ne kadar geçersiz olsa da muvazaalı işlemin geçersizliğinin gizli sözleşmenin geçerliliğine etkisi olmayıp şekil şartlarına uygun olarak gerçekleşmişse ilke olarak geçerlidir. Ne var ki temelinde hukuka veya ahlaka aykırılık varsa yahut gerçekleşmesi olanaksız bir durum bulunuyorsa işte o zaman gizli sözleşme şartlarına uygun olarak kurulmuş olsa da geçersizdir.²²⁸

“İsviçre Federal Mahkemesi Kararı BGE 66 II 256/258” “...bir avukatın ücret karşılığında bir kimseyi etkileyerek bir karı – kocayı mirasçı ataması yolundaki anlaşmanın ahlaka aykırı olduğu ...”

225 ADAY, *Muvazaa*, s.28; GÜNAY, *Muvazaa*, s.67; YAVUZ, *Muvazaa*, s.7; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 59; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 359; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 177; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 361.

226 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 62; YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 352; SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 287.

227 ADAY, *Muvazaa*, s. 30; İNAN, *Borçlar Hukuku*, s. 256-257.

228 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 378; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 287 vd.

“Yarg.11. HD., 1978/3158E., 1978/3661K., T: 06.07.1978.” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

“Yarg.11. HD., 1998/9242E., 1999/4123K., T: 18.05.1999.” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

(3) Gizli Sözleşme Yasada Öngörülen Şekle Uygun Olmalıdır

Gizli sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, diğer şartların yanı sıra ayrıca kanunun öngördüğü şekilde yapılması gerekir²²⁹. Gizlenmiş sözleşmenin geçerliliği açısından kanuni olarak öngörülen şekli şartların olması gerektiği gibi gerçekleştirilmesi mecburiyeti, malvarlığına dayalı hak edinimlerine dayalı işlemler yönüyle önemli bulunmaktadır²³⁰. Hususen de tapusu bulunmayan taşınmazların taşınır mallar gibi kabul edilmesiyle, zilyetliğe dayalı elde edilmiş hakta devire dair gizlenmiş işlem, şekli anlamda şarta bağlanamayacağından geçerli kabul edilecektir. Yargıtay kararlarında, tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğinde sayılacağından taşınmazın üzerinde yalnızca zilyetlikten ibaret olan hakkın devri yani alıcıya teslim edilmesiyle elden bağışlama sayılan sözleşmenin BK' nın 237. maddesinin birinci fıkrası hükmünce bağışlama sayılan bu devirlerin şekil şartına tabi olmamasından mütevellit geçerli olacağı ancak tenkisinin istenebileceği belirtilmiştir. Bu tür davaların muvazaa iddiası değerlendirilmeden; para, otomobil, taşınabilir eşya niteliğindeki değerlerin devri gibi görülmesi gerektiği ve teslimle devrin geçerli olarak gerçekleştiği hususunda ifadelere yer verilmiştir.²³¹

Miras bırakan muvazaasında gizli işlem olarak uygulamada daha çok, taraflar arasında bağışlama sözleşmesi yapılmaktadır. Bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için yasada öngörülen şekilde yapılması gerekir. Bağışlamanın şekli, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bağışlama vaadi ve elden

229 REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 89, KİPER, *Muvazaa*, s. 25; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. ; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 287 vd.

230 TEKİNAY, *Borçlar Hukuku*, s. 555.; ARAL, Fahrettin, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara 1999, s. 177.

“YHGK., 979/13-1905E., 966K., T: 22.12.1982” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

231 ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 56; ADAY, *Muvazaa*, s. 66. KİPER, *Muvazaa*, s. 25; YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 357; SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 296 vd.

YİBK., 09.10.1946 T., E. 6, K. 12.

“YHGK., 28.05.2008 T., 2008/4- 399 E., 2008/408 K.” www.cemalettingurur.av.tr/ Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.4.HD. 1987/7027E., 1987/7821K., 18.11.1987T.”

“Yarg.1.HD. 2006/3562E., 2006/6964K., 15.6.2006T.”;

“Yarg.1.HD. 2006/6276E., 2006/8058K., 10.7.2006T.”

“Yarg. 1. H”d E.2015/338, K.2015/2240, T.17.02.2015”; “Yarg. 1. HD. E.2013/21969, K. 2014/11345, T.09.06.2014”; “Yarg. 1. HD. E.2013/16686, K.2014/1897, T.11.02.2014”;

“Yarg.1.HD. E.2012/14054, K.2012/12038, T.31.10.2012”;

“Yarg.1.HD. E.2011/144, K.2011/5255, T.03.05.2011”.

bağışlama²³² ayırımına göre farklılık gösterir. Bağışlamaya yönelik vaat yazılı şekle tabidir ve tapuya kayıtlı taşınmazlar için şart olarak tapu dairesinin görevlilerinin nezdinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunun ispatı da kesin delil olarak yazılilik, şartıdır. Buna karşın tapu kaydı bulunmayan taşınmazlar için bahis konusu zilyet olarak bulunma olacağından aranan hukuki resmiyet söz konusu olmayacak, yazılilik anlaşma adına yeterli kabul edilecektir²³³. Elden bağışa dair olarak yalnız taşınır ve de şahsi hak sahipliği bahsi konusu olacaktır. Taşınmazların bu surette bağış konusu olması mümkün değildir. Elden bağış işlemi herhangi bir şekli muameleye bağlanmamış olup yalnızca bağış konusu eşyanın teslim edilmesi hukuken yeterlidir²³⁴.

(a) Sözleşmenin Şekle Aykırılığının Sonuçları

Temel olarak muvazaalı sözleşmenin geçersizliği, gizli sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Aksi durum, Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık oluşturacaktır²³⁵.

Miras bırakan muvazaasının konusunu uygulamada, daha çok taşınmaz mallar oluşturmakta olduğundan, uygulamada miras bırakan muvazaasında, gizli işlemin geçerliliği, şekle uygun olarak yapıp yapılmamasına ilişkindir.²³⁶

Doktrinin genel olarak kabul ettiği görüşe ve Yargıtay'ca verilmiş istikrarlı içtihatlarına göre, şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul görmektedir. Buradaki durum çerçevesinde, şekle aykırı olması sebebiyle hüküm ifade etmeyen gizlenmiş sözleşme, ilk andan beri hüküm

232 **I. Bağışlama sözü verme MADDE 288-** “Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.”

II. Elden bağışlama MADDE 289- “Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur.”

233 ADAY, *Muvazaa*, s.47; YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 355-357.

“Yarg.4. HD. 17.03.1987, 1987/742 E. 1987/1968 K. ”;

“Yarg.14. HD. 06.11.1984 T. 1984/4408 E. 1984/6692 K. ”;

“YİBK. 30.09.1988 T. 1987/2 E., 1988/2 K. ”;

“Yarg.13. HD. 02.12.1991 T. 1991/7217 E. 1991/10901 K. ”.

234 YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 357-358.

235 TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Hükümler, 1 Cilt, İstanbul, 1965, s. 194.

236 GÜRAL, Jale, “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu ve MK'nın 639/1”, *Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1952, S. 3-4, s. 40.

ifade etmeyip her iki taraf yönünden de asla hakkın doğumuna veya borcun oluşumuna meydan vermez ve taraflarca onaylansa da geçerlilik kazanmaz. Şekle aykırı işlem sebebi ile hükümsüzlük, hakimce resen gözetilir ve her iki tarafın haricinde diğer kişiler tarafından da iddia edilebilir.²³⁷ Kanaatimizce de Yargıtay kararları ile benimsenen kesin hükümsüzlük görüşü yerindedir.

(b) Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller

(i) Bedelde Muvazaa

Sözleşmede bedelin tespitinde muvazaalı hal tespitinde kayıtlara yazılan bedelde her iki tarafın asıl iradesi ile uyumsuzluk ortaya çıktığından görünürdeki sözleşme muvazaa sebebiyle geçerli değildir. Her iki tarafın arasında belirlenen değere bağlı olarak gerçekleşen sözleşmeysen, şekli şartlara uyulmaması dolayısıyla geçersizdir²³⁸.

Bedelde muvazaa yapılması halinde, mülkiyetin alıcıya geçirilmesi ve tarafların sözleşmeye bağlı edimlerini bilinçli olarak ifa etmiş olmaları²³⁹ ayrıca vergi mevzuatı çerçevesinde²⁴⁰ resmi senette eksik gösterilen satış bedelinin tamamlattırılıp eksik ödenen harcın da cezalı olarak alınması nedeniyle, sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz sayılamayacağı belirtilmektedir. Yargıtay buna örnek olarak, sözleşmenin tarafı olan kişinin bedelde muvazaa iddiasında bulunamayacağı, satıştan kısa bir süre sonra açılan bedelde muvazaa iddiasına dayanan davada piyasa değerinin kısa sürede değişmeyeceği, tapuda kayda geçen satış bedelinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bir karar vermiştir.²⁴¹

Bedelde muvazaa ile satış bedelinin düşük gösterilmesi halinde ise ön alım hakkına sahip kişinin tercihini düşürülmüş değer üzerinden kullanması

237 OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 286, REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s.89 vd.; ALTAŞ, *Şekle Aykırılık*, s. 65; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 304; SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 251; YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 236

238 DALAMANLI, *Medeni Kanun*, s. 86; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 91.

239 KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 92; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 371.

240 **Harçlar Kanunu m.63/f.2'-4**

241 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 176-192; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 176; DEMİRKOL, *Muvazaa*, s. 3030; EREN, *Önalım*, s.112.

“Yarg.2.HD. 1988/133E., 1988/152K., 13.10.1988T”

“YHGK., 1997/6-256 E., 1997/518 K., T: 11.6.1997.” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

durumunda kendisine yönelik muvazaaya dayalı itirazın dinlenemeyeceği doktrin ve uygulamada da kabul edilmektedir²⁴².

(ii) Şekle Aykırılık Durumunda Sözleşmeye Geçersizlik İtirazı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu

Geçerlilik şekline tabii hukuksal işlemin bu şekle uygun olarak yapılmaması durumunda, işlemin geçersizliği söz konusu ise de şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek, iyi niyet kurallarına, hakkın kötüye kullanılmasına aykırılık teşkil ediyorsa, bu durumda şekle aykırılık iddiasına itibar edilemeyeceği ve bu hususun hakim tarafından resen dikkate alınacağı kabul edilmektedir²⁴³.

Miras bırakanın kendi iradesi ile şekil eksikliğine dayanarak, bağışlama sözleşmesini yerine getirdikten sonra bağışladığını geri almak istemesi şeklindeki çelişkili davranış TMK m. 2 hükmü gereğince hakka ilişkin kötü kullanım niteliğinde olur²⁴⁴. Yine bir satışta ayıptan dolayı bedelin indirilmesi davası açılması olasılığında, satıcının satış bedelinin görünüşteki sözleşmede muvazaalı olduğu iddiasında bulunarak işlemin geçersiz olduğunu iddia etmesi, hakkı kötüye kullanmak olacaktır²⁴⁵.

Miras bırakanın görünürdeki işleminin satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olup tapuya tescil edilmesi ve tarafların gerçek iradelerine uygun olan gizli sözleşmenin (bağışlama sözleşmesinin) ise yerine getirilmediği durumda, miras bırakanın miras hakkından mahrum etmek istediği mirasçılarının bu durumu ileri sürebilmeleri, hakkın kötüye kullanılması yasağına girmeyecektir²⁴⁶.

242 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 68; FEYZİOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 209.

“Yarg.6.HD. 4741/4890, 26.05.1997T.”;

“Yarg.3. HD. 1962/5414E., 1962/7000K., 29.08.1962.”

Bu hususun mutlak olmadığı hususunda EREN, *Önalım*, s.113

243 ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 305; EREN, *Borçlar Hukuku*, s.378.

244 YAVUZ, *Muvazaa*, s. 160

YHGK., 3/2 E. İBK T.31.11.1980. www.lucernaiuris.com, <http://www.aghukuk.org/> Erişim Tarihi 11.04.2019

Yarg.1. HD., 1980/4090E., 1980/6191K., T: 06.05.1980. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

245 FEYZİOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 208.

246 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 91.; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s.306; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 91.

(iii) Kadastro Yasalarına Göre Şekil Şartının Tamamlanması

3402 sayılı Kadastro Kanunu 13/B-a: “B) *Kayıt sahibi veya mirasçılarının başkası zilyet bulunuyorsa; a) Kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatlari halinde zilyet adına tespit olunur.*” İlgili kanuni düzenlemede de anlaşılaçağı üzere, miras bırakanın muvazaalı olarak gerçekleştirdiğı sözleşmenin konusu olan tapuya kayıtlı taşınmaz malların, gizli işlem ile yasal şekle aykırı olarak bağışlandığı kayıtlı kişi veya miras bıraktıklarından farklı olan zilyedinin, tapuya kayıtlı kişi ya da miras bıraktıklarının kadastro memurları önünde onaylamaları ile, kadastro tespitinin o anki zilyetliğı esas alarak yapılmasıyla şekil eksikliğinin giderilebileceğı belirtilmiştir.

(iiii) On Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Miras bırakanın muvazaalı işlemle yaptığı taşınmaz temlikinde, Kadastro Kanunu’nun 12-3 maddesinin amir hükmünce, belirtilen resmi kayıtların tutulması üzerinden on yıllık hak düşürücü süre geçmişse, bu durumda mirasçılarının kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanan şekil eksikliği yönünden itirazları artık dinlenilmez²⁴⁷.

(iiii) Taşınmazın İyi Niyetli Üçüncü Kişie Devredilmesi

TMK Madde 1023- “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*” İlgili kanuni düzenlemeye istinaden Tapu kayıtlarına dayanarak iyi niyetli şekilde mülkiyete ya da herhangi bir ayni hakka dayalı kazanımın üçüncü kişi namına korunacağından miras bırakanın muvazaalı işlemi sonucu el değıştiren taşınmazın, sözleşmenin tarafınca iyi niyetli üçüncü kişie devredilmesi durumunda üçüncü kişie karşı şekil eksikliği ileri sürülemez ve muvazaa davası da açılmaz. Yargıtay kararlarında, tapuya kayıtlı taşınmazın devrinde toplum düzeni, huzuru ve tapuya güveni koruma adına, kazanımda bulunan kişinin, iyi niyetli ise bunun tespit edilmesinin önemli olduğı bu nedenle vatandaşların adalete ve devlete olan güveninin sarsılmasına neden

247 MENDİ, Mehmet Akif, *Açıklamalı İçtihatlı 3402 Sayılı Kadastro Kanunu*, Semih Ofset, Ankara 2008, s. 162.; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 308.; ÖZUĞUR, *Muvazaa Davaları*, s. 329.

olunmaması için yüzeysel bir araştırmadan kaçınılmalı tüm deliller derinlemesine irdelenmeli ve gerekli araştırmaların yapılması gerekliliği belirtilmiştir.²⁴⁸

(iiiiii) Miras Bırakanın Taşınmazı Zilyetlikle Devretmesinden, Tespit Tutanağı Düzenlenişi ya da Davanın Açılmasına Değın On Yıl Süre Geçmiş Olması

Miras bırakanın tapulu taşınmazını muvazaalı olarak bir üçüncü kişiye görünüşte işlemle devretmesinde, gizli bağışlama sözleşmesi ile taşınmazın, zilyetliğini teslim tarihinden itibaren aralıksız, çekişmesiz olarak malik sıfatı ile, taşınmaza ilişkin kadaastro çalışmalarına başlanmadan ve tespit tutanağı düzenlenmeden, dava tarihine kadar 10 yıl devam ettirmişse²⁴⁹ artık gizli sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez ve dava konusu olamaz.²⁵⁰

d. Mirasçılar Aldatmak Amacı

Miras bırakan muvazaasının unsurlarından görünürdeki işlem, gizli işlem ve muvazaa anlaşması mevcut değilken sadece miras bırakanın mirasçılar aldatma kastı söz konusu ise bu tek başına işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliği sonucunu doğurmaz ve işlemin iptali istenemez.²⁵¹

i. Ülkenin, Yörenin Gelenek ve Görenekleri, Toplumsal Eğilimleri

Özellikle Doğu-Güney Doğu Bölgelerinde kız çocuklar yönünden ayrımcılık yapılmakta miras bırakanın sağlığında mal varlığının tamamı ya da

248 “Yarg.1. HD., 18.03.2010 T., 2010/2171-3155 E.” ,

249 Tapuda kayıtlı taşınmaz malların tespiti: Madde 13 – “Tapuda kayıtlı taşınmaz mal:

B) Kayıt sahibi veya mirasçılarında başkası zilyet bulunuyorsa;

b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarında veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına...tespit olunur.”

250 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 309.

Yarg.16. HD. 1991/4007 E., 1991/ 14127 K. “Tespit tarihine kadar 10 yıllık süre geçmediğine göre dava konusu olayda 3402 sayılı Kadaastro Kanunu’nun 13/ B-b maddesinde öngörülen tapu dışı iktisap şartlarının oluştuğundan da söz edilemez.” www.turkhukuksitesi.com Erişim Tarihi 21.03.2019

251 GÜNAY, *Muvazaa*, s. 112.

“YHGK, E.2014/1-52 K.2015/1524 T.10.06.2015”

<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=16453> Erişim Tarihi 18.04.2019

“Yarg. 1.HD., E.2013/16686, K.2014/1897, T.11.02.2014”;

“Yarg. 1. HD., E.2012/14054, K.2012/12038, T.31.10.2012”;

“Yarg. 1. HD., E.2011/144, K.2011/5255, T.03.05.2011”.

önemli bir kısmı erkek çocuklara bırakılmaktadır. Miras bırakanın ölümü sonrası, kız çocuklarınca miras haklarını alabilmek için erkeklere karşı iptale yönelik davalar açılmaktadır. Bu kapsamda davaya esas uyumsuzlukta doğru ve adilce çözüme ulaşabilmek için erkekler yönünden yapılan temlikte, miras bırakan tarafından niyetlenen bilinçli isteğin ve de amaçlananın ne olduğunun tespiti gerekmektedir.²⁵² Yargıtay’a göre, miras bırakanın kız çocuklarına mal bırakmamak için bir nedeni olmadığı dosyadan anlaşıyorsa, miras bırakanının oğlunun taşınmazı alacak maddi durumu bulunuyorsa, devir tarihinde dava konusu taşınmaz payların değersiz oldukları görülüyorsa, dava konusu taşınmaz dışında miras bırakana ait başka taşınmazlar mevcutsa devirlerin muvazaalı olmadığı sonucuna varılmaktadır.²⁵³

ii. Olayların Olağan Akışı

Dava konusu malvarlığının devrine ilişkin işlemlerin yapılmasında gerekli açıklık sağlanmışsa ve miras bırakanın tüm malvarlığını ilgilendiren kapsamlı işlemler gerçekleşmemiş ise bu durumun aksinin usul ve yasaya uygun olarak ispat edilmesi gerekmektedir. Bir Yargıtay kararında, miras bırakanın oğluna sattığı bir taşınmaza dair paranın bankaya açıklaması yapılmak suretiyle yatırıldığı, miras bırakan tarafından da parçalar halinde çekildiği bir durumda dava konusu işlemin gerçekten bir satış olduğu ve muvazaalı olmadığı belirtilmiştir.²⁵⁴

iii. Miras Bırakan Açısından Sözleşme Yapılmasında Hakka Uygun ve Kabul Edilebilir Nedenlerin Var Olup Olmadığı

Miras bırakanın ölümü sonrası kalan tüm malvarlığının mirasçılara intikali gerçekleşmekte ise de bu miras bırakanın sağlığında ihtiyaç veya kendisince haklı görülebilecek başka bir sebeple malvarlığını elden çıkaramayacağı anlamına gelmemekte olup miras bırakanlar veya taraflarca

252 Yarg.1. HD., E.2014/13646, K.2016/7049, T.09.06.2016 <https://legalbank.net/> Erişim Tarihi 21.03.2019

“Yarg. 1. HD E.2014/16581, K.2016/7037, T.09.06.2016.”

“Yarg. 1. HD E.2014/17310, K.2016/6925, T.07.06.2016.”

“Yarg. 1. HD E.2014/18073, K.2016/6802, T.02.06.2016.”

253 “Yarg.1. HD. E.2015/14427 K.2018/14084 T.06.11.2018”

<https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 24.04.2019

254 “Yarg.1. HD. E.2018/2849 K.2018/13047 T.03.10.2018”

“Yarg.1. HD. E.2015/7466 K.2018/881 T.12.02.2018” www.sinerjimevzuat.com

olağan olanın aksinin ispatı gerekmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, miras bırakanın borçlarını ödeyebilmek için evini satılığa çıkardığını ancak alıcı bulamayınca kızının bedelini elden ödemek suretiyle satın aldığını ve bunun da tanık anlatımıyla ispatlandığını belirterek muvazaa iddiasının reddine karar verilmesini gerektiği belirtilmiştir. Yine bir Yargıtay kararında, miras bırakanın bir oğlunun kendinden önce vefat ettiği, geride kalan çocukların ve annelerinin mağdur olmaması için taşınmazını onlara devrettiği, böyle bir durumda da mirasçılardan mal kaçırma amacının olmadığından davanın reddedilmesi gerekliliği belirtilmiştir.²⁵⁵

iii. Kazandırmanın Denkleştirme Amacı Taşıyıp Taşımadığı

Miras bırakan tarafından tüm mirasçılar arasında sayısal eşitlik olması beklenilmeden makul bir denge kurularak ve hoşgörü ile karşılanabilecek ölçüler içerisinde paylaşırma yapılması durumunda, miras bırakan tarafından, mirasçılardan birine veya birkaçına kazandırmada bulunulmamışsa mal kaçırma kastıyla hareket ettiği söylenemez²⁵⁶ Miras bırakan ölmeden önce dengeli şekilde ve mirasçılarının tamamını kapsayan bir paylaşırma yapmışsa; mal kaçırma amacıyla hareket ettiği söylenemez ve 01.04.1974 tarih ½ sayılı YİBK da uygulama alanı bulmaz.²⁵⁷

iiii. Miras Bırakanın Bakımını Üstlenen Kişiye Karşı Duyduğu Minnet Duygusu

Miras bırakanın hayattayken yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle bakıma muhtaç olması veya yaşlılığında kendisinin bakıma muhtaç olmasını

255 “Yarg.1. HD. E.2015/16437 K.2018/12983 T.01.10.2018”

<https://www.emsal.co/> www.turkhukuk sitesi.com Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD. E.2015/7767 K.2018/1012 T.19.02.2018”

<https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD. E.2015/8984 K.2018/1260 T.28.02.2018” <https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD. E.2013/9728 K.2013/10203 T.18.06.2013” “ www.kazanci.com Erişim Tarihi 22.04.2019

256 RUHİ, RUHİ, *Muris Muvazaası*, s. 198.

257 “Yargıtay 1. HD E. 2016/3940, K. 2016/6926, T. 07.06.2016”;

“Yargıtay 1. HD E.2012/3117, K.2012/6467, T.31.05.2012.”;

“Yargıtay 1. HD E.2010/7195, K.2010/8319,” <https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1.HD. 23.03.1999 T., 1999/1532 E., 1999/2932 K.”

“Yarg.1.HD. 22.01.1197 T. ve 1996/16152 E., 1997/631 K. ”

gözeterek belirli mirasçısına, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile makul miktarda malvarlığını alacağı bakım hizmeti karşılığı devredebileceği gibi aynı amaç ile doğrudan da malvarlığını aynı oranda devredebilmektedir. Bu durumda devredilen malvarlığının oranı ve karşılığının para haricinde bahsedilen bakım vb. hizmetlerle ödenip ödenmediğinin hususu davacının ispatı gereken vakıalar olacaktır. Miras bırakanın ölene kadar yıllarca yanında bulunan kişiye, çocukları arasında ilgilenen tek kişiye minnet duygusu ile mirasından pay vermesi veya ölene kadar bakım sözleşmesi imzalayarak karşılığında yine mirasından pay verecek olması durumunda muvazaa söz konusu olmayacaktır.²⁵⁸

iiiii. Miras Bırakanın Çocuğu Olmayan İkinci Eşi Destekleme Arzusu

Miras bırakanın sağlığında yaptığı sonraki evlilikler çoğu zaman ilk eşten olan çocuklarca hoş görülmeyip kabullenilememektedir. Kalan malvarlığının daha fazla bölünmesine sebep olan bu durumda miras bırakanın dengeleme sağlamak ve kendisinden sonra koruma sağlamak amacıyla bir kısım malvarlığını bu kişi ya da kişilere devretmesi halinde bu durumun aksinin davacılarca usul ve yasanın aradığı delillerce ispatı şarttır. Yargıtay kararında ki olaya bakacak olursak, miras bırakanın çocuğu olmadığı için kendisi ölürse karısı mağdur olmasın diye, mirasçılarında mal kaçırma amacından tamamen uzak bir şekilde devir işleminin gerçekleştiği kanısına varılarak davanın reddi kararı verilmiştir.²⁵⁹

258 “Yarg.1. HD E.2017/5115 K.2018/1300 T.01.03.2018”

<https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 22.04.2019

Yarg.1. HD. E.2015/17243 K.2018/13010 T.01.10.2018 <https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 22.04.2019

Yarg.1. HD. E.2014/16629, K.2016/5200, T.28.04.2016 <https://www.mahmutsert.com/> Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD. E.2016/798, K.2016/4844, T.20.04.2016” <https://www.mahmutsert.com/> Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD. E.2018/3637 K.2018/13176 T.04.10.2018”

259 “Yarg.1. HD. E.2014/16648, K.2016/4755, T.19.04.2016” <https://www.mahmutsert.com/> <http://app.e-uyar.com/> Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD E.2014/6857, K.2015/7095, T.12.05.2015”

iiiiiii. Bazı Mirasçıların Taşınmazı Aracı Malikten Devralmaları

Miras bırakan, mirasçılardan mal kaçırmak için muvazaalı işlemini doğrudan mirasçısı ile yaptığı işlemde gösterdiği gibi aracı kullanmak suretiyle, üçüncü kişiye devrettiği malvarlığını mirasçısının üçüncü kişiden almasını temin ederek, işi daha perdeli hale getirebilmektedir.²⁶⁰ Miras bırakanın ihtiyacı doğrultusunda davalılardan A'ya taşınmazını sattığı, A'nın bu taşınmazı miras bırakanın maddi zorluğunu gidermesi amacıyla satın aldıktan sonra diğer davalı B'ye devrettiğini bundan dolayı kendisine husumet yöneltilemeyeceğini B'nin de davaya konu taşınmazı ticari amaçla satın aldığını beyan ettiği davada miras bırakanın amacının mirastan mal kaçırmak olup olmadığını aydınlatılması gerekmektedir.²⁶¹

iiiiiii. Miras Bırakanın Maddi Olarak İhtiyacı Olmamasına Rağmen Satış Yapması veya Davalının Maddi Olarak Taşınmazı Alacak Gücünün Bulunmaması

Miras bırakan malvarlığının paraya çevrilmesini gerektirecek açık bir ihtiyaç içerisinde olmadan malvarlığını paraya çevirmiş gibi devretmiş ise ya da devir bedelini davalının ödeme olanağının bulunmadığı yönünde emareler mevcutsa elbette bu hususun olağanlığı ve ödenen miktarın oranı gibi hususlar çerçevesinde satış işleminin muvazaalı olup olmadığı iddia kapsamında irdelenecektir. Bu duruma örnek verecek olursak, miras bırakan kūs olduğu oğlundan mal kaçırmak için, altlı üstlü oturduğu diğer oğluna dava konusu olan tüm taşınmazlarını değerinin çok altında devretmiş, davalının ifadelerindeki Bağ-Kur prim borçlarını babasının ödediği iddiası kanıtlanamamış zira borçlar vadeli şekilde ödenmiş, ayrıca miras bırakanın taşınmaz satması için bir nedeni olmayıp durumunun iyi olduğu dosya kapsamından anlaşıldığı davaya konu devirlerin muvazaalı olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁶²

260 TOPUZ, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Miras bırakan Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi*, C.15, S.2-2, Temmuz-Ağustos, 2016, s. 709-727.

261 “Yarg.1. HD E.2017/3383 K.2018/14046 T.05.11.2018”

“Yarg. 1. HD. E.2018/4038 K.2018/14000 T.05.11.2018”

“Yarg. 1. HD. E.2018/3756 K.2018/12997 T.01.10.2018”

Yarg. 1. HD. E.2015/10639 K.2018/9513 T.26.04. <https://www.emsal.co/> Erişim Tarihi 22.03.2019

262 Yarg. 1. HD. E.2012/12810 K.2013/1522 K.07.02.2013

www.e-uyar.com/ Erişim Tarihi 13.04.2019

iiiiiii. Davalı Yanın Alış Gücünün Olup Olmaması,

Miras bırakan ekonomik anlamda zayıf bir mirasçısını güçlendirmek için bağışlama sözleşmesini satış gibi göstermiş olabilir. Kendisine temlikte bulunan kişinin gerçekten de tapuda gösterilen satış bedelini ödeyebilecek gücünün olup olmadığının tespiti, muvazaa konusunda büyük önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki temlikte bulunan kimsenin maddi durumunun iyi olması, muvazaalı işlemin olmadığı anlamına gelmez, danışıklı işlem bu durumda da var olabilir. Burada araştırılması istenen temel husus, davalının, miras bırakanın vefatına kadar sahip olduğu mal varlığını zaman içinde edinmesinin olağan ve hayatın olağan akışına uygun olup olmadığıdır²⁶³.

iiiiiii. Satış Bedeli ile Gerçek Değer Arasındaki Fark

Bir satışta salt bedel farkı miras bırakanın mal kaçırma kastının olduğunu göstermese de başkaca deliller destekliyorsa satış bedeliyle malın gerçek bedeli arasındaki aşırı fark muvazaaya karine sayılır²⁶⁴. Miras bırakanın düşük bedelle malını devretme işlemini bedelde muvazaa ile karıştırmamak gerekir²⁶⁵. Miras bırakanın kira geliri elde ettiği taşınmazları ve emekli maaşı olduğu, taşınmaz satışına ihtiyacı yokken aynı binada oturduğu mirasçısına o gün ki değerinin dörtte bir fiyatına taşınmazını devrettiği, davacı ile de aralarında küslük olduğu dosya kapsamından anlaşılan davada düşük bedelle malını muvazaalı şekilde devrettiği görülecektir.²⁶⁶ Miras bırakanın gerçek iradesine, edimler arasındaki değer farkını diğer delillerle birlikte değerlendirerek ulaşılmalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi taşınmaz satışına ihtiyacı olup olmadığı, devredilen tarafların taşınmazı alım gücünün varlığı, mirasçılar arasında miras bırakanın küs olduğu bir kişinin varlığı vs. hususları

“Yarg. 1. HD. E.2015/18475 K.2017/172 T.12.01.2017”

263 “YHGK 11.11.2009 T. 2009/1-458 E., 2009/498 K.” “Yarg. 1.HD. 2012/16016 E., 2013/16618 K.”

264 OĞUZMAN, Kemal, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 275; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 739.

265 ÖZMEN, ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 191-192.

266 “Yarg. 1. HD., E. 2014/14061, K. 2016/9522, T. 18.10.2016”

“Yarg. 1. HD. E: 2016/3994 K.2019/702 T.07.02.2019”

“Yarg. 3. HD. E.2017/985 K.2018/11060 T. 06.11.2018” <https://mimhukuk.com.tr/> Erişim Tarihi 10.03.2019

birlikte değerlendirilmelidir.²⁶⁷ Somut olayda ve davada edimler arasındaki oranın ölçülü olup olmadığı hususu, yalnızca edimlerin objektif değerine göre değil, duruma göre tarafın edimler arasında orantı olup olmadığını bilmesi aranmadan, edimlerin denkliğinden ne anladıklarına göre belirlenecektir.²⁶⁸ Alınacak olan değer karşılaştırılma bakımından işlemin yapıldığı tarihteki değer olarak alınmalıdır²⁶⁹. Edimler arasındaki fark taraflarca yeterli bir dikkat ile anlaşılabilir durumda ise farkın diğer tarafça bilinmesi koşulu aranmaz. Edimler arasındaki fark orantısızsa iyi niyet geçerli olmaz²⁷⁰.

Uygulama yönünden bedelin düşüklüğünden bahsedebilmek için satış tarihindeki gerçek değer ile satış bedeli arasındaki fark en az bir misli fark olması gerekir. Satış bedelini ise; piyasa koşulları, taşınmazın bulunduğu yer ve diğer hususlar belirleyecektir.²⁷¹

iiiiiii. Taraflar ile Miras Bırakan Arasındaki Kişisel İlişki

Miras bırakanın bazı mirasçılarına yaptığı temlikler yönünden kız-erkek evlat vb. ayırım yaptığı iddia edildiği veya öyle görüldüğü durumlarda tarafların aralarındaki ilişkinin boyutları ve kişisel veya ailevi değerlendirme kapsamında mal kaçırma kastı bulunup bulunmadığı hususunun iddiası ve ispatı gündeme gelebilmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, miras bırakanın bazı taşınmazlarını oğluna devrettiği ancak kızlarına karşı bir küslük olmadığı ve mal kaçırma amacıyla devirlerin gerçekleştirilmediği, ölene kadar oğlunun ve torunlarının kendisine baktığı, birlikte yaşadıklarını aynı zamanda oğlunun

267 AKBIYIK, Cem, *Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri*, İstanbul 1997, s. 81.

“YHGK 2007/1-157 E., 2007/151 K., 21.03.2007 T.”

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=31233> Erişim Tarihi 21.03.2019

“Yarg.1. HD., T. 16.03.2015, E. 2014/3643, K. 2015/3598”

“Yarg.1. HD., T. 30.04.2012, E. 2012/2245, K. 2012/4857”

268 UMAR, Bilge, *Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davaları*, İstanbul, 1963, Fakülteler Matbaası, s. 67; YILDIRIM, M. Kamil, *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, İstanbul, 1995, Alfa Yayınları, s. 184.

269 UYAR, Talih, *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, Manisa, 1992, Feryal Matbaacılık, s. 65; UMAR, *İptal Davaları*, s. 64.

270 GÜNEREN, Ali, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları*, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2004, s.1121; KURU, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku-El Kitabı*, İstanbul, Türkmen Kitapevi, 2004, s. 1201.

“Y.21.H.D. 23.09.2003 T. 2003/5979E.-2003/7282K.”

271 KARAKAŞ, İzzet, ERTEKİN, Erol, *Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 141.

“YHGK. 26.06.1996 T. 1996/15-305E.-1996/514K.”

kendisine ait çiftliği olduğundan bu taşınmazları alabilecek gücünün bulunduğu son olarak devre konu bazı taşınmazların değerinin çok düşük olduğu olguları birlikte değerlendirildiğinde muvazaa iddiası ile açılan bu davanın reddedilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir.²⁷²

II. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASINA KONU OLABİLEN İŞLEMLERDE İSPAT

A. Miras Bırakanın Muvazaasının Görünürdeki İşlemlerinde İspat

1. Muvazaalı İşlemin Satış Olması

Miras bırakanın muvazaası olarak nitelendirilen işlemlerin uygulamada en çok karşılaşılanı ve miras bırakanın muvazaasının esasını teşkil eden, YİBK' nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı kararının da konusu olan²⁷³, miras bırakanın kendisine ait bir taşınmazı satmış gibi göstererek gerçekte bağışlaması halidir.²⁷⁴

Miras bırakan, sağlığında mirasçılarında birine veya üçüncü bir kişiye taşınmaz malını bağışlamış, fakat bu işlemi tapuda satış olarak göstermek suretiyle devretmiş ise taraflar arasında muvazaalı olarak işlem yapılmış olup, görünürdeki sözleşme tapuda satım sözleşmesi, gizli sözleşme ise bağışlama sözleşmesidir. Buna bir örnek verecek olursak, miras bırakanın birlikte yaşadığı mirasçısına devrettiği taşınmazın bedeli olarak miras bırakan ölene kadar ona bakılmış olmasının karşılığı kabul edilmesi mümkün olmayıp zira aile birliği içinde bakım görevi ahlaki bir görev niteliğindedir. Hal böyleyken devre konu taşınmazın aslında bağışlandığı kabul edilmelidir.²⁷⁵

272 “Yarg. 1. HD. E.2014/13646 K.2016/7049 T.09.06.2016.” “Yarg. 1. HD. E.2017/4336 K.2018/15081 T.29.11.2018”

273 ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 531.

274 KAYHAN, *Muris Muvazaası*, s.177; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 381.

YHGK 23.01.2002 T. 2001/1-1010, 2002/1 K. “01.04.1974 T. 1/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının konusu bu tür sözleşmelerdir.”

275 Yarg.1.HD. 2005/9199E., 2005/9804K., 19.9.2005T www.turkhukuk sitesi.com/ Erişim Tarihi 01.05.2019

YHGK. 2005/1*521E., 2005/550K., 28.9.2005T www.ag hukuk.org/ Erişim Tarihi 01.05.2019 “Yarg.1.HD. 2010/1279E., 2010/1948K., 24.02.2010T.,”

Uygulamada, taşınmaz satış sözleşmesinin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı yapıp yapılmadığının tespiti için her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi ve bir sonuca varılması, gizlenmiş olan hakiki iradenin ve de amacının ortaya konulabilmesi yönünden, delillerde eksiklik olmamasının yanında, ülkesel ve de yöresel alışkanlık ve davranışların, topluma ait genel eğilimler, olaylara ilişkin olağanüstü değişiklik olmayışı, miras bırakan tarafından işlem yapılmasında hakka dayanan ve kabul görebilecek nedenlerin var olup olmaması, işlemin diğer tarafının alacak maddi varlığının tespiti, malvarlığının devir bedeliyle işlem zamanındaki hakiki bedelin uygunluğu, taraflarla miras bırakanın kişisel yakınlık hususlarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.²⁷⁶

Miras bırakanın devir tarihinde ekonomik ve sosyal durumunu, taşınmaz satışına ihtiyacının olup olmadığı, taşınmazın devirden sonra kimin tasarrufunda olduğu ve diğer mirasçıları ile beşeri ilişkisinin nasıl olduğu gibi hususlar dikkate alınarak devir işleminin haklı ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı yani miras bırakanın muvazaasının bulunup bulunmadığı tespit edilir. Örneğin sadece taşınmazın çıplak mülkiyeti satılması, taşınmazı satan kişi borçları olduğu halde satıştan kazandığını iddia ettiği parayla bunları ödememesi, hatta devirden çok kısa süre sonra bankadan kredi kullanmak zorunda kalması, öldüğünde terekesinden hiç para çıkmaması birlikte değerlendirildiğinde devrin satış gibi gösterilen ama aslında bağış olan muvazaalı bir işlem olduğu görülecektir.²⁷⁷ Yani miras bırakanın varlıklı, ekonomik gücü yüksek, geçiminin çok üstünde kira gelirine sahip olması; hatta çocuklarına ara ara maddi destek olması; devre konu taşınmazların satışta gösterilen değerleri ile gerçek değerleri arasında fahiş bir fark olması; devir alanların ödemeyi belge ile kanıtlayamamaları; miras bırakan ile yakınlıkları örneğin aynı evde ikamet etmeleri, devir alan mirasçıların alım gücüne sahip

276 YHGK, T. 28.11.2012, E. 2012/1-542, K. 2012/905; www.ankahukuk.com/ Erişim Tarihi 30.04.2019

“YHGK, T. 4.4.2007, E. 2007/1-173, K.2007/190”;

“YHGK, T. 17.3.1999, E. 1999/1-159, K. 1999/147”;

“Yarg.1. HD, T. 28.2.2013, E.2012/15542, K. 2013/2920”;

“Yarg.1. HD, T. 5.10.2011, E. 2011/8161, K. 2011/9851”;

277“Yarg.1. HD, 19.2.2013 T., 2013-783 E., 2013/2202 K.” <http://www.e-uyar.com/> Erişim Tarihi 17.03.2019

olmamaları; reşit olmayan, yaşı küçük, okuyan henüz çalışmayan birine devir yapılmış olması gibi hususların bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁷⁸

Satış sözleşmesine konu taşınmazı devralan kişinin ekonomik ve sosyal durumu da işlemin muvazaalı olup olmadığının tespitinde önemli bir ölçüttür. Yarg.1. HD, T. 18.6.2014, E. 2014/8149, K. 2014/12033, “*miras bırakanın mal satmaya ihtiyacının, davalının ise aynı anda üç adet taşınmaz almaya alım gücünün bulunmaması gibi olgular birlikte değerlendirildiğinde işlemin danışıklı olduğu sonucuna varılmaktadır.*” Devralan kişinin yaşı²⁷⁹, herhangi bir işte çalışıp çalışmadığı²⁸⁰, çalışıyorsa gelir düzeyinin ne olduğu²⁸¹ alım gücünün olup olmadığı muvazaa konusunda belirleyici unsurlardır.

a.Satış İşleminin Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacıyla Yapılması

Miras bırakanın muvazaasının varlığının kabulü ve ispatı için satış işleminin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılmış olması gerektiğinden, muvazaa olgusu ispatlanırken her olay kendi içinde değerlendirilerek miras bırakanın gerçek amaç ve iradesinin tespit edilmesi gerekir. Örneğin yurt dışına çıkabilmesi için vize alınmasında kolaylık sağlayacak olan tapu kaydının sağlanmasına yönelik olarak miras bırakan tarafından bir çocuğuna bedelsiz olarak taşınmaz devredilmişse, kızına düğün hediyesi olarak taşınmazlarından birini devretmişse, ortaklık yaptığı oğluna diğer mirasçıların hakkını zedelemekten taşınmazlarından sadece birini devretmişse, genç yaşında dul kalan gelini başkasıyla evlenmesin ve torunları geçim sıkıntısı çekmesin diye

278 “Yarg.1. HD, 08.7.2008 T., 2008-4013 E., 2008-8627 K.”, “YHGK, T. 22.9.1993, E. 1993/1-162, K. 1993/511”, “YHGK, 21.3.2007 T., 2007-1-157 E., 2007-151 K.”, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=31233> Erişim Tarihi 27.04.2019

“Yarg.1. HD, T. 22.3.2007, E. 2007/1574, K. 2007/3090”; “Yarg.1. HD, T. 14.4.2005, E. 2005/3908, K. 2005/4597” “Yarg.1. HD, T. 13.5.2008, E. 2008/1744, K. 2008/6028”, “Yarg.1. HD, T. 1.4.2010, E. 2010/1888, K. 2010/3771;” Yarg.1. HD, T.29.11.2007, E. 2007/9815, K. 2007/11607,”

279 “Yarg.1. HD, T.11.5.2011, E. 2011/4340, K. 2011/5650” <https://www.kazanci.com> Erişim Tarihi 17.03.2019

“Yarg.1. HD, T. 31.5. 2004, E. 2004/5670, K. 2004/6410”; “Yarg.1. HD, T. 12.4.2004, E. 2004/3483, K. 2004/4119”;

280 “Yarg.1. HD, T. 23.3.2004, E. 2004/218, K. 2004/3276;” “... Satış yoluyla davalı Sabiha'ya yapılan temliklere gelince; adı geçeninin belli bir iş sahibi olmadığı, gündelikçi olarak zaman zaman çalıştığı, bu haliyle alış gücüne sahip bulunmadığı, öte yandan miras bırakanın da sözü edilen taşınmazları satması için inandırıcı bir neden ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, resmi akitte öngörülen satış bedeli ile taşınmazların gerçek değerleri arasındaki aşırı fark da temlikin satıştan ziyade bağışa dayalı olduğunu ortaya koymaktadır.”

281 “Yarg.1. HD, T. 24.3.2010, E. 2010/2059, K.2010/3293” <https://www.kararara.com/> Erişim Tarihi 22.04.2019

makul şekilde bir devir işlemi yapılmışsa miras bırakan muvazaasında söz etme olanağı bulunmamaktadır.²⁸²

b. Konusu Tapuya Kayıtlı Taşınmazlar Olan Muvazaalı Satışlar

i. Taşınmazın Sonradan Üçüncü Kişiye Devri ya da Ara Malik Aracılığı ile Muvazaa

Devraldığı taşınmazı miras bırakanın asıl devretmek istediği kişiye devretmek üzere satım sözleşmesine katılan ve muvazaalı devir işlemi gizleyen ara malik aracılığı ile mirasçılarının devir işlemi muvazaa nedeniyle iptal ettirme ihtimalinin önüne geçilmek istenmektedir. Örneğin, miras bırakanın ölmeden önce kızının kayınbabasına taşınmazını satış yoluyla devrettiğini ancak dönürünün yurt dışında yaşadığı, Türkiye'ye geldiğinde bu taşınmazı kullanmadığı hatta miras bırakanın ölünceye kadar kızı ile burada ikamet ettiği ve öldükten sonra da kızının kullandığı dosyadaki delillerden sabit olduğundan ara malik aracılığıyla devir gerçekleşmiştir.²⁸³ Ancak miras bırakanın yaptığı bu devir işlemi için tüm mirasçılar dava açabilmekte ve muvazaanın tespiti halinde tapu kaydı iptal ettirilmektedir.²⁸⁴

Miras bırakanın, Türk Medeni Kanunu m. 1023 kapsamında kalacak şekilde, kişinin lehine muvazaalı olarak devir yapmak üzere, taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesini sağlamak şekilde gerçekleşen miras bırakanın muvazaası kapsamında, devirlerin engellenmesi için taşınmazı sonradan devralan kişinin TMK m. 2 anlamında iyi niyetli olmadığı ve TMK m. 1024 uyarınca önceki devrin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı yapıldığını bilen veya bilmesi gereken konumunda olduğunun ispatı gerekecektir. Şöyle ki, kızını mirastan mahrum etmek için oğluna mirasından taşınmaz devri sağlamak isteyen miras bırakan bunu eşi vasıtasıyla onu aracı kılarak devir işlemi gerçekleştirmesi durumunda eşinin muvazaayı bilmeme

²⁸²Yarg.1. HD, T. 24.6.2014, E. 2014/4486, K. 2014/12382”

“Yarg.1. HD, T. 21.4.2014, E. 2013/20655, K. 2014/8464;”

“Yarg.1. HD, T. 17.3.2014, E.2013/19711, K. 2014/5672;”

“Yarg.1. HD., 08.03.2013, T. 2012-16654 E., 2013-3539K.;”

“Yarg.1. HD., 30.10.2012T., 2012/7298,E. 2012/11946K.”

“Yarg.1. HD, T.28.5.2012, E. 2012-896, K. 2012-6218;”

283 “Yarg.1. HD, T. 15.1.2014, E. 2013/21045, K. 2014/326,”

284 “Yarg.1. HD, T. 21.3.2013, E. 2012/13144, K. 2013/4061;” <https://www.app.e-uyar.com>
Erişim Tarihi 01.05.2019

“Yarg.1. HD, T. 24.1.2008, E. 2007/10749, K. 2008/763”,

“Yarg.1. HD, T. 26.5.2014, E.2013/21524, K. 2014/10216”,

imkanı olmadığından mirastan mal kaçırma amaçlı muvazaalı bir devir gerçekleşmiştir.²⁸⁵

Miras bırakan bazen de kendisinin, asıl devretmek istediği mirasçısı veya üçüncü kişinin güven duyduğu kişileri görünüşte malik kılarak muvazaalı taşınmaz devirleri yapmaktadır. Mirasçılar bu tür devirlerin de muvazaalı olduğu iddiası ile dava açma imkanına sahiptirler²⁸⁶. Ancak miras bırakanın malvarlığından bir parça, hiçbir karşılığı olmaksızın üçüncü kişiye satış olarak gösterilirse muvazaalı işlem gerçeğinden hareketle, bahse konu unsurun mirasa tabi malvarlığının içinde olmadığı durumlarda Yargıtay uygulamasına göre, ortada bir gizli bağışlama söz konusu olup bu işlem de ne taşınır ne de taşınmazlar yönünden muvazaaya tabi kabul edilmemekte²⁸⁷ olup bu durumun tenkis davasının konusu olduğu belirtilmektedir.²⁸⁸ Yarg.1. HD 2012/1580 E. , 2012/6539 K. 04.06.2012 T.” *“Diğer taraftan, miras bırakanın üçüncü kişiden bedelini ödeyerek (gizli bağış) yapmış olduğu iddia edilen diğer parseller ve araç ile ilgili işlemlerde ise 01.04.1974 tarih, 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmayıp, koşulların bulunması halinde Türk Medeni Kanununun tenkis hükümlerinin uygulanması suretiyle bir karar verilmesi gerekeceği açıktır.”*

285 “Yarg.1. HD, T. 8.9.2014, E. 2013/22120, K. 2014/13731”;

“Yarg.1. HD., 26.12.2012 T., 2012-11480 E., 2012/15880 T;”
<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?p=85511> Erişim Tarihi 05.05.2019

“Yarg.1. HD, T. 25.4.2012, E. 2011/13480, K. 2012/4683”,

“Yarg.1. HD, T. 1.3.2007, E. 2007/239, K. 2007/2069”;

“YHGK, T. 9.6.1999, E. 1999/1-472, K. 1999/501”, www.sinerjimevzuat.com

286 “Yarg.1. HD, 30.05.2011 T, 2011-5807 E, 2011-6406 K;”

“Yarg.1. HD, 16.02.2011 T, 2010-13175 E, 2011-1520 K,” “... Öte yandan; 5 numaralı bağımsız bölümü satın alan A'nın miras bırakanın oğlu olan diğer davalının yakın arkadaşı olduğu, satın almasına rağmen taşınmazı hiç kullanmadığı, kiralının ölünceye kadar miras bırakan tarafından tahsil edildiği, dolayısıyla davalı A'nın emanetçi olduğu anlaşılmaktadır.”

“Yarg.1. HD, 24.02.2011 T, 2011-996 E, 2011-1992 K”,

287 “YHGK., 22.12.2010 T, 2010-2-648 E, 2010-684 K” Yarg.1.HD. E-2004-8613, K-2004-13056, T-23-11-2004 “Yarg.1. HD., 22.09.2008T, 2008-7414 E, 2008-9593 K;”“YHGK., 28.02.2001, 2001-1-138 E, 2001/221K” “YHGK., 29.03.2000, 2000-1-709 E, 2000-241 K”

288 OĞUZMAN, *Miras Hukuku*, s. 231, RUHİ, RUHİ, *Miras Muvazaası*, s. 672 vd.

“Yarg.1. HD., T. 11.03.2003, E. 2003/2320, K. 2003/2656;”

“Yarg.1. HD., T. 08.07.2011, E. 2011/3353, 2011/8055”.

ii. Miras Bırakanın Satışta Kastının Paylaştırma Olması

Miras bırakan tapuda satış olarak gösterdiği taşınmaz devirlerini tüm mirasçılar arasında²⁸⁹ makul ölçüler içerisinde, dengeli bir biçimde, (dengeli ifadesinden her ne kadar eşit anlamı çıksa da kabul edilebilir şekilde bir mirasçıya diğerlerine verdiği taşınmazlardan biraz fazla değerdeki taşınmazını devretmesi durumunda mal kaçırma amacının bulunduğu söylenemez)²⁹⁰ paylaştırma amacıyla yapmışsa artık mirasçılardan malvarlığını kaçırma amacı söz konusu olmadığından bu işlemler hakkında YİBK'nın 01.04.74 tarihli 1974/1-2 esaslı kararınca miras bırakanın muvazaası uygulama alanı bulmaz. Sonuç olarak, sadece mirasçıları kapsayacak şekilde, denge gözetilerek yapılan paylaşımda muvazaa söz konusu olmayacaktır. Örneğin, miras bırakanın bedelsiz devrettiği bir taşınmazına yönelik açılan tapu iptal ve tescil davasında tüm tanıklar miras bırakanın daha önceki senelerde bir taşınmaz sattığını ve bunun bedelini de mirasçılar arasında paylaştığını miras bırakanın aslında amacının mal kaçırmak değil denkleştirme yoluna gitmek olduğu ispat edilirse denkleştirme yolu ile miras paylaştırıldığı görülecektir.²⁹¹

Mirasçıların aldatıldığı ve temliklerin muvazaalı olduğunun kabul edilmesi için miras bırakanın, paylaştırma değil mirasçılardan mal kaçırma amacını üstün tutarak paylaştırma işlemini sadece bir veya birkaç mirasçısı arasında yaptığının ya da bölüşümde kabul edilebilir ve adilce taksime ilişkin orantısızlık bulunduğunun ispatı gerekmekte olup bunun için²⁹² Yargıtay'ın bu

289 “Yarg.1. HD, T. 23.1.2014, E. 2013/14263, K. 2014/996”; “Yarg. 1.HD E:2012/13712 K:2013/3146 T:04.03.2013;” <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/148686/yargitay-1-hukuk-dairesi-e-2012-13712-k-2013-3146/?v=list&aranan=ba%F0%FDms%FDz%20olmayan%20mal> Erişim Tarihi 05.05.2019

“Yarg.1. HD, T. 27.3.2014, E. 2014/2261, K. 2014/6638;”

“Yarg.1. HD, T. 17.2.2014, E. 2013/17893, K. 2014/3154;”

290 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 399.

“Yarg.1. HD, 12.4.2012, 2012-1520 E, 2012-4247 K,” “... Bilindiği üzere, denkleştirmenin miras bırakana ait her bir taşınmazda her mirasçısına pay ya da hak vermesi şeklinde yapılmasına gerek olmayıp, tüm malvarlığında her bir mirasçıya kabul edilebilir ölçüde bir mal veya hak vermesi halinde, miras bırakanın amacının mal kaçırma olmadığı, sağlığında malvarlığını mirasçıları arasında paylaştırma kastı taşıdığının kabulü zorunludur.”

“Yarg.1. HD, 14.7.2011, 2011-4252T, 2011/8340K;” Yarg.1. HD, 3.3.2009, 2008-2030E, 2009/2654K, www.ictihatlar.net Erişim Tarihi 01.03.2018

291 “Yarg.1. HD, T. 1.12.2014, E. 2014/1216, K. 2014/18645;”

“Yarg.1. HD, T. 10.6.2014, E. 2013/21665, K. 2014/11549;”

“Yarg.1. HD, T.11.9.2013, E. 2013/13213, K. 2013/12361;”

292 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 399; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 84.

“Yarg.1. HD, T. 1.4.2010, E. 2010/1027, K. 2010/3706;” “...Gerçekten de miras bırakanın dışarıda mirasçı bırakmaksızın tüm mirasçılarına sağlığında mal varlığını paylaştırmak amacıyla mali yönden yardım etmesi ve onlara da mal vermesi olanaklıdır. Böylesi bir

husustaki miras bırakanca bütün miras hak sahiplerine kalan taşınır taşınmaz mal ve hakların araştırılmak suretiyle, tapudaki kayıtlar ile mevcut tüm delillerin getirtilerek tek tek nakledilmiş mal ile haklar hakkında uzmandan görüş alınarak bu manada bölüşüm kastı var mı yok mu açıkça tespit edilmeli hükmünün göz önünde bulundurulması gerekir. Dosya kapsamından her ne kadar devrin satış yoluyla gerçekleştiği, bedelinin ödendiği vs. anlaşılabilirse da denkleştirmenin varlığının bilirkşi marifetiyle yeterli araştırma yapılması sağlanmalı ve ortada mal kaçırma amacının mı denkleştirme amacının mı olduğu şüphe kalmayacak şekilde maddi olgularla ortaya konulmalıdır.²⁹³

iii. Miras Bırakanın Kadastro Tesciline Huzurda Muvafakat Etmesi

Tapuya kayıtlı taşınmazların devri TMK 706., TBK 237. ve TK 26. maddeleri uyarınca resmi şekilde yapılmalıdır. Ancak Kadastro Kanunu m. 13/B-a: *“Tapuda kayıtlı taşınmaz mal: Kayıt sahibi veya mirasçılarının başkası zilyet bulunuyorsa; kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatleri halinde zilyet adına tespit olunur”* şeklindeki ayrık bir düzenleme ile kayıtlı kişinin tapu işlemleri esnasında kadastro memurları önünde, taşınmazın mevcut kullanana tespit ile tescile kayıt edilmesini onaylaması, Hukuk Genel Kurulu Kararı’nın lehteki kararında azınlığın karşı oy yazısında ve bazı Yargıtay kararlarında kadastro teknisyeni huzurunda zilyet adına tescile muvafakat beyanının taşınmazın devrini sağlayan bir sözleşme niteliğinde olmadığı şeklindeki kabule rağmen²⁹⁴, Yargıtay’ın genel kabulü ile, görevli memurların huzurunda bilinçli olarak tescilin

durumda mal kaçırma kastının varlığından söz edilemez. Oysa, miras bırakan Fatma’nın kendisinden iki yıl sonra ölen eşi Mehmet’e herhangi bir mal vermediği dosya kapsamı ile sabittir. Öyleyse, miras bırakanın denkleştirme amaçlı olduğu söylenemez.”
<https://www.aghukuk.org>

“Yarg.1. HD, T. 26.3.2013, E. 2012/9884, K. 2013/4300;”

“Yarg.1. HD, T. 17.1.2008, E. 2007/10376, K. 2008/293,”

293 “Yarg.1. HD, T. 2.3.2011, E. 2011/1752, K. 2011/2341;”

“Yarg.1. HD, T. 25.1.2010, E. 2009/12930, K. 2010/509,”

“Yarg.1. HD, T. 28.6.2012, E. 2012/4662, K. 2012/8144;”

294 “Yarg.1. HD, T. 7.3.2012, E. 2011/13599, K. 2012/2423;” “...Oysa olayda, dava konusu taşınmazların mülkiyetinin davalılara devrini sağlayacak bir sözleşme mevcut olmayıp tescil isteği niteliğinde bulunan ve tapu teknisyeni huzurunda yapılan tek taraflı bir tescile muvafakat beyanı mevcuttur. Yorum yolu ile de yukarıda açıklanan Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama alanı genişletilemez.” www.turkhukuksitesi.com Erişim Tarihi 22.04.2019
“YHGK, T. 19.6.1996, E. 1996/1-336, K. 1996/493”,

onaylanmasına denk kabul edilmiştir. İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı bulabilmesi için tapu siciline kayıtlı olan bir taşınmaz olması ve miras bırakanın iradesini tapu memuru huzurunda satış doğrultusunda açıklaması gerekmektedir. Burada kilit nokta irade açıklamasının ne anlama geldiği olup miras bırakanın tapu memurunun huzuruna kendisinin çıkması gerekmemektedir. Miras bırakanın iradesinin memura bir şekilde ulaştırılması yeterli olup burada vasıta değil amaç önemlidir.²⁹⁵ Böylece kadastro tespiti sırasında zilyet adına tespit ve tescil olunan taşınmazlar için miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar miras bırakanın muvazaası nedeniyle iptal talebinde bulunabileceklerdir. Kayıt sahibi miras bırakanın taşınmazın zilyet adına tespitine muvafakat etmesinin haricen satış veya başka bir nedene dayandırılarak ileri sürülmesi de sonuca etkili değildir.²⁹⁶

c. Konusu Tapuda Kayıtlı Bulunmayan Taşınmazlarda Muvazaalı Satış

Tapuda kaydı bulunmayan taşınmaz mallar taşınır mal hükmünde olup bunların devri herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Miras bırakanın tapusuz taşınmaz üzerindeki hakkı zilyetlikten ibaret olup taşınmazın zilyetliğinin devri ve teslimi ile sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur. Miras bırakanın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde görünüşteki işlem muvazaa nedeniyle geçersizdir. Gizlenen bağışlama sözleşmesi ise şekil koşuluna tabi olmadığından geçerli olarak kurulmuştur. Bu nedenle tapuya kayıtlı olmayan muvazaalı taşınmaz devirleri hakkında YİBK'nın 01.04.74 tarihli 1974/1-2 esaslı kararı ve de süregelen Yargıtay içtihatları çerçevesinde miras bırakanın muvazaasının ispatı uygulama

²⁹⁵ “YHGK, T. 29.11.2006, E. 2006/1-734, K. 2006/761”
<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=29658>

“YHGK T. 16.6.2010, E. 2010/1-281, K. 2010/323”
<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=33977>

²⁹⁶ “Yarg.1.HD, T. 2.7.2014, E. 2014/8196, K. 2014/12765 YHGK'nın yukarıda bildirilen kararlarına göre de miras bırakanın bizzat tapu memurunun önüne giderek beyanda bulunması şart olmadığına, her ne şekilde ve her ne yolla olursa olsun miras bırakanın iradesinin resmi memura ulaştırılması ve bu iradenin tapudaki muvazaalı devir işlemine esas olması önemli olduğuna göre, kadastro tutanağına karşı yapılan işlemlerin 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı kapsamında kalmadığı söylenemez.”
www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=16387

“Yarg.1. HD, T. 14.5.2014, E. 2013/20415, K.2014/9846 “Yarg.1. HD, T. 30.6.2005, E. 2005/7097, K. 2005/8181”,

alanı bulamayacaktır. Tapusuz taşınmazların zilyetlik devri taşınır gibi şekle tabi olmadığından gizli bağış akdi geçerli olup, satış gibi gösterilmiş olması bağışın geçerliliğini etkilemez. Bu nedenle YİBK uygulama alanı bulmaz ancak mirasçılar saklı paylarının zedelendiğini iddia ediyorlarsa tenkis davası açmalarında hukuki bir engel bulunmamaktadır.²⁹⁷

d. Konusu Taşınır Olan Muvazaalı Satışlar

Miras bırakanın bağışlamak istediği taşınır malını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde görünüşteki satış sözleşmesi mirasçılardan mal kaçırmak amacı nedeniyle geçersiz olmasına rağmen tarafların gerçek iradesini yansıtan gizli bağışlama sözleşmesi ise gizli işlemin şekle bağlı olması yönündeki istisnai durumlar haricinde²⁹⁸ TMK m. 763 ve TBK m. 289 uyarınca sözleşme konusu şeyin bağışlanana teslimi ile geçerli olarak kurulmuş olur. Yarg.1. HD., 07.06.2012, 2012-1481 E, 2012-6779 K: “...*Şu durumda, taşınmazların şekil şartına bağlı olmaksızın elden bağışlanabilme olanağı bulunmadığı halde; taşınır mallar ve alacakların zilyetliğinin devri konusunda bir geçerlik şekli öngörülmediğinden, dava konusu otomobil ve para da olduğu gibi hukuken taşınır eşya niteliğinde sayılan değerlerin bağışlanması ya da bağış amacıyla bedelsiz olarak devredilmesi işlemi hukuken geçerlidir. O halde; taşınır mal, alacak ve haklarda muvazaa iddiasının dinlenmesi olanaklı değildir.*”²⁹⁹

297 “Yarg.1. HD., T. 27.06.2002, E. 2002/6902, K. 2002/8120” “Bilindiği üzere tapusuz taşınmazlar menkul mal hükmünde olup, zilyetlikten ibaret olan hakkın devri hususuna ilişkin gizli sözleşme, hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir. Hal böyle olunca çekişmeli 201 parsel yönünden 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri yoktur”.

“Yarg.16. HD, T. 29.4.1988, E. 1988/1690, K. 1988/8185;” “Yarg.1. HD, T. 11.10.2011, E. 2011/5358, K. 2011/10157”

“Yarg.1. HD., T. 18.03.2002, E. 2002/2568, K. 2002/3407” “Bu tür taşınmazların temlikine ilişkin muvazaa iddiası dinlenemez ancak tenkisi istenebilir.”

“Yarg.1. HD, T. 18.3.2002, E. 2002/2568, K. 2002/3407;”

“Yarg.1. HD, T. 3.3.2005, E.2005/851, K. 2005/2274,”

298 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 231.

“YHGK, T. 3.12.2008, E. 2008/1-711, K. 2008/725;” www.turkhukuksitesi.com Erişim Tarihi 21.04.2019

“YHGK, T. 12.5.1999, E. 1999/4-286, K. 1999/293;”

“Yarg.1. HD, T. 8.4.2014, E. 2013/18769, K.2014/7396”,

299 <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?p=83813> Erişim Tarihi 21.04.2019

2. Muvazaalı İşlemin Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Olması

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin uygulamada sıklıkla karşılaşılan diğer bir görünümü de miras bırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizleyerek bağışlaması durumudur.³⁰⁰ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların birisince diğer kişiye, ölene değin bakım ve gözetimde bulunma koşulunca malvarlığını veya bazı mallarının temlikini kabullenmesine dayanan³⁰¹, tam iki tarafa borç yükleyen³⁰², sürekli borç ilişkisi doğuran³⁰³, bakım alacaklısının yaşayacağı sürenin ve yaşadığı süre içindeki ihtiyaçlarının önceden belirlenememesi nedeniyle, şans ve ihtimale dayanan sözleşmedir. Örneğin, miras bırakanın başka taşınmazları da mevcutken, birlikte yaşadığı oğlu, gelini ve torunun kendisine manevi destek oldukları ve günlük ihtiyaçlarını karşıladıklarından bahisle ileride bir gün yatağa bağımlı yaşama ihtimali ve bakacak kimsesi olmaması korkusundan ölünceye kadar bakım sözleşmesi ile devir gerçekleştirebilecektir.³⁰⁴

300 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 99; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 202; YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 1497.

301 AKARTEPE, Alparslan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 9; TUNÇOMAĞ, Kenan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1.Bası, Ankara 1959, s.24-25; DALAMANLI, Lütfü, *Tatbikatta Satış Vaatleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980, s. 124, HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 99.; ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, Ankara 2013, s.723; ÖZKAYA, Eraslan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara, Seçkin Yay., 1.Bası, 2007, s. 25; KORKMAZ, Tekin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk ABD Hukuk BD, (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Ankara, 2008 s. 5.

302 AKARTEPE, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 37-38; YAVUZ, *Özel Hükümler*, s. 1498; ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, *Özel Borç İlişkileri*, s. 719; ARIK, K. Fikret, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, AD., Y. 1959, C. 50, S. 3, s. 283; AKGÜN, M. Zerrin, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, AD., Y. 1953, C. 44, S. 8, s. 822.

YHGK. 2008/1-827E, 2009/31K., 28.01.2009T www.turkhukuksitesi.com Erişim Tarihi 05.05.2019

303 SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 5-8. AKARTEPE, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 42.

304 YAVUZ, *Borçlar Özel*, s. 1497, ÖZKAYA, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 25; TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku C. 2, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 1972, s. 1172; ÖZUGUR, *Muvazaa davaları*, s. 381.

“YHGK 29.01.1997 T. 96/7 E. 704/6 K.” “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi; iki yana borç yükleyen, karşılıklı edimleri havi, talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir.”

“Yarg.14. HD. 13.11.2001, 2001/6968 E. 2001/7851 K.” “Yarg.1HD. 2007/1142E., 2007/3065K., 22.03.2007T.” “Yarg.1. HD, T. 16.2.2011, E. 2011/464, K. 2011/1604”

Kanun gereğince bakım alacaklısının karşılık ivazı, sağlığında bakım borçlusuna veriliyorsa, bakım borçlusuna herhangi bir malvarlığını devretmişse buna alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi denilmektedir³⁰⁵.

Ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere bakım borçlusunu mirasçı olarak tayin etmek suretiyle de miras hukukuna dayanan ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılabildiği anlaşılmaktadır³⁰⁶.

Uygulamada, miras bırakan bakım ihtiyacı bulunmadığı halde, taşınmazını gizli bağışla karşı tarafa devretmek istediğinden, muvazaalı işlem ile görünürde ölene dek bakım ilişkisi kurulmaktadır. Ölene dek bakım ilişkisinde bakım borcuna ilişkin edimin belirsizliği, alacaklının yaşayacağı sürenin ve de ihtiyaçlarının ölçüsünün önceden tespitinin mümkün olmaması³⁰⁷ ve buna ek olarak eğer karşı taraf bakım görevini de yerine getirmiş ise muvazaanın ispatı çok güçleşmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı süreçte miras bırakanın bakıma muhtaç olmamasının veya sözleşmeyi yaptıktan sonra kısa süre içinde ölmesinin muvazaanın varlığına delalet etmeyeceği belirtilmiştir.³⁰⁸ Aynı şekilde miras bırakan ölmeden önce mallarını paylaşırma yoluna gittiği dosyada ki olgulardan sabitse, ölene kadar bakma sözleşmesi muvazaa nedeniyle iptal edilemez zira ortada muvazaalı bir durum söz konusu değildir.³⁰⁹ Miras bırakan tarafından yapılmış olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğunun mirasçılar tarafından her türlü delille ispat edilebilmesine rağmen³¹⁰, satım yoluyla devirlere nazaran daha zor olduğu için³¹¹ ve bazı durumlarda, miras bırakan sıfatıyla bakıma ilişkin alacaklı olduğu sözleşme ile ortaya çıkan borcu yerine getirme yönünde gerçekleştireceği devirlerinin

305 DALAMANLI, *Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, s. 123 vd.; TUNÇOMAĞ, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 28-30; AKARTEPE, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 25-29; YAVUZ, *Özel Hükümler*, s. 1498.

306 TUNÇOMAĞ, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 28-30; AKARTEPE, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 25-29; YAVUZ, *Özel Hükümler*, s. 1498; EREN, *Özel Hükümler*, s. 812-813; ÖZKAYA, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.25; ZEVLİLİLER, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 433.

307 TUNÇOMAĞ, *Ölünceye Kadar Bakma Akdi*, s. 27.

308 ÖZKAYA, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 290 vd.

“YHGK., 26.05.1999 T., E. 1-130/ K. 313” “YHGK., 16.04.1997 T., E. 2-916/ K. 354”

309 “YHGK., 24.04.1991 T., E. 2- 134/ K. 213,”

310 UYAR, *İptal Davaları*, s. 390; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 119; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 733 vd.; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, s. 292; PEKCANITEZ, *PEKCANITEZ Usul*, s. 1858

“Yarg.2. HD., 4.12.1970 T., 1970/5366 E., 1970/ 5370 K.”

311 ÖZKAYA, *Eraslan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 231 vd.

kanuni pay haklı miras hak sahiplerinin menfaatlerine kavuşmalarını engelleyip kanun koyucunun da, her halükarda hak sahibi mirasçılar yönünden miras bırakan ölmemiş iken işlemlere itiraz hakkı tanınmaması nedeniyle ³¹² bu tür muvazaalı temlikler uygulamada tercih konusu olmaktadır³¹³.

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde muvazaa, genelde borçlar hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri olarak görülmektedir.

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre görünüşte gerçekleştirilen ölene dek bakım işlemi her iki tarafın bilinçli isteklerine uymadığından, gizlenen bağışlama sözleşmesi ise TMK m. 706 ve TBK m. 288/2'de öngörülen şekil şartına uygun yapılmadığından geçersizdir. Örneğin akdin bir bedel karşılığı değil de bağışlama niyetiyle yapıldığı tespit edilirse, bakım ve gözetilme karşılığının beklenmediği sabit olur ve YİBK uygulama alanı bulur.³¹⁴

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde miras bırakanın muvazaasının ispatı için açılan davada, ispatı gerekli olan konu bakım karşılığı kazandırmanın miras sahiplerinden malvarlığını gizlemek niyetiyle yapıp yapılmadığı³¹⁵ ve kazandırmada bakım şartının değil de bağışlama yapma niyetinin baskın çıkıp çıkmadığının belirlenmesidir. Yargıtay kararlarında, ölünceye kadar bakım sözleşmesinin mirasçılar veya üçüncü kişilerle yapılabileceği, yakın akrabalarla bu sözleşmenin yapılmasının etik olmayacağını kabul edilmesinin mümkün olmadığı, birlikte yaşadığı ve bakımını üstlenen oğluna aralarındaki sözleşmeye istinaden taşınmaz devrini gerçekleştirildikten çok kısa süre sonra diğer çocuklarına da hisselerini vermiş

312 AKARTEPE, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 201.

313 YAVUZ, *Muvazaa*, s.164; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 410; ÖZKAYA, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 231; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 313-314.

“Yarg.2. HD. 29.09.1992 T. 8348 E. 8696 K.” “Yarg.14. HD. 13.11.2001 2001/6968 E. 2001/7851 K.”

314 “Yarg.1. HD, T. 25.6.2014, E. 2014/5028, K. 2014/12431:” <https://www.gunsenkul.com> Erişim Tarihi 29.04.2019

315 “Yarg.1. HD., 01.07.2009 T., 2009/4830 E., 2009/7666 K”. “...miras bırakanın temlike konu ettiği taşınmazlar dışında başkaca taşınmazların bulunduğu kayıt ile sabit olduğu, miras bırakanın kanser hastası olup, bakıma muhtaç durumda bulunduğu, davalıların miras bırakanın hastalığı süresince bakım ve tedavisiyle ilgilendikleri, ihtiyaçlarını giderdikleri, aktitten kaynaklanan bakım borçlarını yerine getirdikleri gibi, miras bırakanın sağlığında... aykırılıktan dolayı bir davada açmadığı,...miras bırakanın davaya konu temlikli işlemlerdeki iradesinin mirasçıdan mal kaçırmak olmadığı, gerçek bakım karşılığı olduğu kabul edilmelidir.”

olması durumlarında muvazaalı işlemin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.³¹⁶

Bu hususların belirlenmesinde, yani bakım alacaklısı miras bırakanın bu işlemi yapmasındaki amacının tespitinde, sözleşme tarihindeki miras bırakanın sağlığı, genel hali, ailevi şartları, kişisel ilişkileri, kaç yaşında olduğu, devredilen malvarlığının bütün malına mülküne oransal ölçüsü ile bu durumun uygun kabul edilebilir olup olmadığı gibi konuların da değerlendirme de göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin miras bırakanın sadece iki taşınmazı varken, kendisine yardım ederek yaşamını kolaylaştıran kardeşine diğer mirasçılardan mal kaçırmak için iki taşınmazını birden devretmişse burada ölçünün aşıldığı kabul edilmelidir. Zira başka mirası bulunmamakta ve mevcut iki taşınmazın da sadece birini devretme veya hisse devretme ihtimalleri varken mirasın tamamı devredilmiştir.³¹⁷ Yargıtay genel olarak kararlarında, miras bırakanın yakın akrabalarıyla da bu sözleşmeyi imzalayabilecekleri, sözleşmeyi yaparken bakıma muhtaç olmasının gerekmediği kabul edilmiştir. Ancak miras bırakanın iradesinin bağışlama olmadığının tespiti için bunları yeterli görmeyip, yukarıda belirtilen hususların araştırılarak doğru sonuca varılacağı kanaati oluşmuştur.³¹⁸

a. Bakım Borçlusu Eş İse

Yargıtay, evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerini bakıp gözetmelerinin, birbirlerine yardımda bulunmalarının asli ve yasal yükümlülükleri bulunması gerçeğinden hareketle miras bırakanın eşiyle yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, miras bırakanın sözleşmenin düzenlendiği tarihte normal bakım haricinde özel bakıma ihtiyacı olması

316 “YHGK., 07.04.1993 T., E. 1-780/ K. 14” “Yarg.1. HD, T. 10.11.2014, E. 2014/1030, K. 2014/17238”; “Yarg.1. HD, T. 4.10.2010, E. 2010/7583, K. 2010/9731,” “Yarg.1. HD, T. 2.6.2014, E. 2013/17986, K. 2014/4399; “YHGK, T. 19.3.2014, E. 2013/1-751, K. 2014/333”,

317 ÖZKAYA, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 311 vd.

“Yarg.1. HD, T. 18.10.2011, E. 2011/5463, K. 2011/10508;” “Yarg.1. HD, T. 19.12.2010, E. 2010/8974, K. 2010/13131,” “Yarg.1. HD, T. 12.6.2013, E. 2013/9933, K. 2013/9763,” “Yarg.1. HD, T. 21.10.2014, E. 2013/13609, K. 2014/16101;”

318 “Yarg.1. HD., 06.07.2006 T., E. 5498/ K. 8009”, “Yarg.1. HD 13.06.2002 T., E. 6959/ K. 7595”, “Yarg.1. HD 16.01.2001 T., E. 14753/ K. 140”.

“YHGK. 1993/1-96E.,1993/198K., 5.3.1993T.” “Yarg.1.HD. 1997/14054E., 1997/15675K., 1.12.1997T.”,

“YHGK. 2003/1-2E., 2003/2K., 22.1.2003T”.

gerektiğini vurgulamaktadır. Bu özel bakım şartının nedeni eşlerin diğer herkese göre birbirlerine bakmalarının evlilik birliğinin getirdiği asli yükümlülük olmasından kaynaklanmaktadır.³¹⁹

b. Bakım Borçlusu Alt Soy İse

Miras bırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini, elbette çocukların ahlaken bakmakla yükümlülüğü olsa da birisinin kendine samimi olarak iyilikle bakacak fikriyle, alt soyundan biri ile³²⁰ yapması durumunda ise Yargıtay’a göre, sözleşmenin yapıldığı tarihte³²¹ bakım alacaklısı miras bırakanın özel bakıma ihtiyacı olması gerekmemek te ve bu ihtiyacının işlem sonrasında ortaya çıkması veya bakım alacaklısı olanın ölümü ile oldukça az sürmesi de sözleşme hükümlerinde geçersizliğe sebep olmaz³²².

c. Bakım Borçlusu Üçüncü Kişi İse

Yargıtay bakım borçlusunun üçüncü kişi olması durumunda da özellikle miras bırakanın birlikte yaşadığı kişi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, miras bırakanın özel bakıma muhtaç olmasının zorunlu olmadığı görüşündedir.³²³

3. Muvazaalı Olarak Sözleşmede Uzun Süreli Ayni veya Şahsi Hak Tanınması-Kira/İntifa Hakkı

Miras bırakanın mirasçılarının zararına onlardan mal kaçırmak amacıyla, üçüncü bir kişi ya da mirasçılardan biri lehine, taşınmaz üzerinde hiçbir bedel almadan uzun süreli intifa hakkı tanınması veya kira bedeli almadan

319 “YHGK 27.01.1988 T. 1988/1-371 E. 1988/51” “YHGK. 1988/1-371E., 1988/51K., 27.1.1988T”.

“YHGK, 27.01.1988 T. E. 1987/1, K. 1988/51,” “Yarg.1.HD. 07/06/1993 T. E. 1993/3886, K. 1993/7304”.

320 “YHGK., 16.03.1988 T., E. 2- 814/ K. 247”

321 “YHGK., 05.05.1993 T., E. 1- 96/ K. 198” “YHGK 26.03.1997 T. 1997/1-1000 E. 1997/238: www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 18.03.2019

“Yarg.1. HD.,11.02.2009 T., 2009/1006 E., 2009/1688 K.”

322 “YHGK 18.04.1990 T. 1990/2-476 E. 1990/250 K;” “YHGK 01.12.1999 T. 1999/1-1002 E. 1999/1003 K”.; “YHGK 18.2.2004, 1-47/85”; “YHGK 26.5.1999,1-330/313”.

Yarg.1. HD. 13.03.1984 T. 1981 E. 2756” “...Sırf mirasçılık ilişkisi nedeniyle muvazaa iddiasının kabul edilmeyeceği...”

“Yarg.1. HD. 08.11.1983 T. 9794 E. 11827 ”.

Aksi görüş HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 104-105

323 “Yarg.1. HD. 18.11.1998 T. 1998/13319 E. 1998/14525 K. ”

kira sözleşmesi yapması ve bunu da tapuya şerh ettirmesi³²⁴ durumunda bakılacak olan husus miras bırakanın yapmış olduğu böyle bir işlemle bu kadar uzun süre mirasçılarının miras hakkına zarar vermesinin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliğin ileri sürülüp sürülemeyeceği³²⁵ ve mirasçılara zarar verme amacı ile hareket etmeden zorunlu olarak bu işlemi yapmışsa,³²⁶ görünürdeki işlemin tarafların gerçek iradelerine uymaması, gizli işlemin ise şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğundan bahisle iptalinin mirasçılar tarafından istenebileceğidir.³²⁷

YİBK'nın 01.04.74 tarihli ve 1974/1-2 esaslı kararı, tapuya kayıtlı taşınmaz satışlarından kaynaklı konularla kısıtlı olduğundan, miras bırakanın tapuya şerh verilmiş olsa bile muvazaalı intifa hakkı veya kiralama işlemlerinde uygulama alanı bulamayacaktır³²⁸. Mirasçılarının miras bırakanın muvazaası hukuksal nedeni ile intifa hakkının veya kiralamanın terkinini talep etmeleri mümkün olmasa da muvazaalı işlemde zarar gören üçüncü kişi olarak terkin³²⁹ ya da miras bırakanın mirasçılarının biri veya üçüncü kişi lehine saklı payın ihlal edilmesi veya bir bedel karşılığı olarak intifa veya kira hakkı tesis etmesi halinde, koşulları mevcutsa tenkis hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.³³⁰ Çünkü, her ne kadar görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradesini yansıtmasa da gizli işlem kira bedeli olduğundan elden para bağışının geçerliliği nedeniyle işlem geçerlidir.

324 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 413; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 314.

325 SEVGİ, *Muvazaalı İşlemler*, s. 113.

326 ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 314.

327 ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 404.

328 “YHGK, T. 9.7.2003, E. 2003/1-458, K. 2003/470,” “...Miras bırakanın muvazaası olgusunu etrafı olarak tanımlayıp, koşullarına açıklık getiren, 1.4.1974 gün ½ sayılı içtihadı birleştirme kararının, mülkiyetin nakline ilişkin temlik işlemleri kapsamına alıp, belli bir kişi yararına sınırlı bir süre için tesis edilen intifa hakkını içermediğinde hiçbir kuşku ve duraksama bulunmamaktadır.” www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 22.04.2019

“Yarg.1. HD, T. 8.5.2007, E. 2007/3249, K. 2007/5128” “Yarg.14. HD, T. 26.1.2012, E. 2011/12414, K. 2012/845”,

“Yarg.1. HD, T. 17.5.2007, E. 2007/3853, K. 2007/5647”

329 SAPANOĞLU, *Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları*, s. 267.

330 “Yarg.1. HD, T. 25.3.2008, E. 2007/13034, K. 2008/3744,” “... Dava konusu 91 parsel sayılı taşınmazdaki 8 nolu bağımsız bölümde davalı lehine tesis edilen intifa hakkının iptaline karar verilmişse de anılan temlik yönünden 1.4.1974 tarih 1/2 Sayılı Yargıtay İnançlıları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı açıktır. Bu nedenle, davalı lehine tesis edilen kullanım hakkının iptaline karar verilmiş olması doğru değildir. Ne var ki, davacılar tapu iptal, tescil isteği yanında tenkis isteğinde de bulunmuş oldukları halde koşulların varlığı halinde anılan tasarrufların tenkise tabi olup olmadıkları üzerinde durulmamış ve bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır.”

4. Sözleşmenin Diğer Tarafı Adına Kurulan Şirket ile Muvazaalı Satım Sözleşmesi

Miras bırakanın, miras hak sahiplerinden malvarlığını gizleme niyetiyle hakikatte bağışa konu kıldığı taşınmazı sözleşmenin karşı tarafı adına kurduğu veya sözleşmenin karşı tarafının büyük paydaşı olduğu şirkete, bu şirket ile görünürde bir satış sözleşmesi yaparak şirkete satmış gibi göstermesi durumunda işlemin muvazaalı olduğu ileri sürülebilir. Bu durumda miras bırakanın muvazaalı olan bu işlemine karşı mirasçılar, iptal davası açabileceklerdir.³³¹ Ancak taşınmazın Ticaret Kanunu hükümlerine uygun devredilip devredilmediği hususunun ispatı söz konusu olacaktır. Eğer taşınmazın devri, TTK'ya uygun olarak yapılmışsa, bu durumda saklı paylı mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla miras bırakan muvazaasına dayanılarak işlemin iptali istenemeyecektir.³³²

5. Muvazaalı İşlem Olarak Miras Bırakanın Borç Senedi Düzenlemesi

Miras bırakan mirasçıların bir kısmının ya da tamamının mirastan kaynaklı menfaatini azaltmak amacıyla yani mirasçılarından malvarlığını gizlemek niyetiyle miras hak sahiplerinden biri veya üçüncü kişi lehine adi veya ticari karşılıksız borç senedi düzenlemişse, Türk Borçlar Kanunu m.19 hükmü gereğince miras bırakanın düzenlemiş olduğu adi veya ticari senet, kanunen gerekli şekil şartlarını taşımak koşuluyla, geçerli olması karşısında miras bırakanın muvazaasından bahsedilemeyecektir.³³³

331 TOPDEMİR, *Muvazaalı İşlemler*, s. 47; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 404,

332 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 412; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 314-315; TOPDEMİR, *Muvazaalı İşlemler*, s. 47.

333 Taraf muvazaası yönünden ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 405-413

“YHGK. 17.12.2003 T., 2003/19-781 E., K:2003/768,” Kambiyo senedi vermek suretiyle borç altına giren borçlu kambiyo taahhüdünde bulunmuş olur. Kambiyo ilişkisinin altında esas itibariyle bir asıl /temel borç ilişkisi vardır. Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambiyo senedinden doğan talep hakkına kambiyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.” <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=14088> Erişim Tarihi 17.04.2019

“YHGK. 12.10.2011 T., 2011/19-473 E., K:2011/607,” “YHGK. 4.12.2013 T., 2013/19-89 E., K:2013/1645”, YHGK T.17.04.2015, E. 2013/1622, K.2015/1238:

<https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/93451/menf-tesp-t-davasi-bonodak-malen-bares-krar-spat-y/> Erişim Tarihi 17.04.2019

Yargıtay ise mirasçının miras bırakanın imzaladığı ödünç senedinin, gerçekte bağış olması gerçeğinden hareketle, iptali için açtığı davada miras bırakanın haklarıyla sınırlı olarak halef sıfatıyla hareket edebileceğini, bu tür iddiaların titizlikle değerlendirilerek ispatın ahlaka-dürüstlük kurallarına aykırı bir işlem olup olmadığı yönünde olması gerektiğini kabul etmiştir.³³⁴

Bu işlem mutlak muvazaa niteliğinde olup miras bırakanın muvazaasına dayanamayacak olan mirasçıların, borç senedinin muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğü iddiasını ispatla yükümlü olup (miras bırakanın halefi olarak taraf sayıldıklarından) üçüncü kişi sıfatıyla her türlü delille ispatlayabilirler. Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları MADDE 203-1/d: *“Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.”* Senede karşı açılan bir menfi tespit davasında seneden karşı senetle ispat kuralı sözleşmenin tarafları için geçerli olup, mirasçılar külli halef sıfatıyla dava açmışlarsa onlar için de bu kural geçerlidir ancak üçüncü kişiler yukarıda da belirtildiği gibi senetle ispat zorunluluğu ortadan kalkar ve tanıkla da ispat yoluna gidilebilir.³³⁵

6. Muvazaalı İşlemin Mahkeme Kararıyla Tapuya Tescili

Miras bırakanın mirasçısına veya bir üçüncü kişiye taşınmazını, zarar gören mirasçılarca açılması muhtemel tenkis veya muvazaa davalarının önüne geçmek için, haricen satması üzerine, mirasçı veya üçüncü kişi tarafından haricen yapılan sözleşmeye dayanarak miras bırakana tapu iptali ve tescil davası açılması ve miras bırakanın bu davayı kabul ederek temyiz etmeyip kesinleştirilmesi halinde taşınmaz üzerindeki tapu kaydının iptali ile davacı adına tescil eden mahkeme kararına yönelik miras bırakanın muvazaası iddiasının dinlenilemeyeceği iddia edilmektedir.³³⁶ Ancak usulsüz de olsa kesinleşmiş bu tür kararların davada taraf olanlar yönünden hukuksal neticelerinin geçersiz kılınamaması³³⁷ muvazaaya dayandığı açıkça ortada olan ve kötü niyetin açıkça görüldüğü bu tür işlemlerde muvazaanın

334 “Yarg.4. HD. 16.11.1977, 1976/12420 E. 1977/11027 K.”

335 YHGK 21.04.1978 T, E.13-3608, K.338 www.karara.com Erişim Tarihi 21.04.2019

“YHGK 12.04.1985 T, E.4-558, K.317”.

Yarg.19. HD, T. 17.9.2009, E. 2009-998, K. 2009-8386. www.kobihaberi.com Erişim Tarihi 11.01.2019

336 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 412.

337 YAVUZ, *Muvazaa*, s. 97.

incelenemeyeceği görüşünün muvazaanın ve kötü niyetin korunması gibi bir durumu ortaya çıkaracağından³³⁸, miras bırakanın geçersiz harici satış ile taşınmazların davalılar adına tescilini sağlaması ve miras bırakanın kabul yönündeki beyanının miras bırakanın muvazaa yönünde iradesini gösterdiğinden ve bir muvazaa anlaşması niteliğinde olduğundan³³⁹ mahkemelerin de kullanılarak yapılan işlemlerin hukuk düzeni tarafından korunmaması gerektiği açıktır.³⁴⁰

Tapu dışındaki intikal işlemleri YİBK'nın 01.04.74 tarih ve 1974/1-2 esaslı kararının konusu olmamasına rağmen³⁴¹ hakim önüne gelen onay iradesi ve devamında gerçekleşen tescilin adeta görevli memur nezdinde yapılmışçasına görülmesinin imkan dahilinde olmaması nedeniyle; miras bırakanın işlem tarihinde sağ olması hasebiyle mirasçının bu davada müdahil olması, dava tarafına ilişkin hak sahibi olarak talepte bulunabilmesi imkan dahilinde de olmadığından bu tür durumlarda muvazaa iddiasına dayanarak dava açılabilmesi, kötü niyetin korunmaması açısından mümkün görülmektedir.³⁴²

7. Miras Bırakanın Üçüncü Kişiyi Bedelini Ödediği Taşınmazı Muvazaalı Olarak Mirasçılardan Biri veya Üçüncü Kişi Üzerine Tescil Etmesi

Miras bırakan bazen üçüncü kişilerden sözleşmenin tarafı gibi hareket edip paralarını ödeyerek aldığı taşınmazları tapuda gizli bağış yaptığı kişi üzerine muvazaalı olarak tescil yaptırmaktadır³⁴³. Ancak burada bağışlanan şeyin nakit para olması, miras bırakanın muvazaasına konu işlemin miras bırakanın malvarlığına dahil bir taşınmazın mirasçılardan mal kaçırmak

338 YAVUZ, *Muvazaa*, s. 96.

339 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 92-93.

340 “YHGK 29.11.2006 T. , 2006/1-734 E. , 2006/761 K:” “...Sonuç olarak; davaya konu olan taşınmazın tapuda davalı adına devrinin dayanağının davalı ile miras bırakan arasında düzenlendiği savunulan harici satış sözleşmesi olduğu, harici satışa yansıyan miras bırakan iradesinin kanuna karşı hile kullanılarak oluşturulan bir mahkeme kararı biçiminde tapudaki resmi işleme yansımalarının 01.04.1974 gün ve 1974/1-2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanmasına engel olmadığı, kanuna karşı hile iddiasının da bu dava içerisinde muvazaa iddiası ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği...” <https://www.haberoran.com/> Erşim Tarihi 12.03.2019

341 YAVUZ, *Muvazaa*, s. 97-98.

342 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 93.

343 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 402; TOPDEMİR, *Muvazaalı İşlemler*, s. 46.; SEVGİ, *Muvazaalı İşlemler*, s. 125

amacıyla devri olması gerektiğinden burada miras bırakanın muvazaasından bahsedemeyiz. Örneğin, 30 sene önce satın aldığı taşınmazların tapuda kaydının çocukları üzerine yapılmasının sağlandığı bir durumda, elden bağış söz konusu olduğundan YİBK uygulama alanı bulmaz. Bu gibi durumlarda ancak tenkise ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilmektedir.³⁴⁴

Miras bırakan olarak bu şekilde davranıldığı durumlara, Yargıtay'ın daha önceden kabul kararı verirken sonradan bu içtihadından dönmüş olması hususu da gözetilerek ahlaka aykırılık kesin hükümsüzlüğü uygulanması mümkündür. Yargıtay'ın bir kararında, miras bırakanın sonradan evlendiği kadının adına satın aldığı taşınmazları tapuda kaydettirmesi üzerine eski eşinden olan çocukların bu taşınmazlara dair gizli bağış iddiası ile muvazaaya dayalı açtıkları davada ikinci eşin ev hanımı olduğu bu taşınmazları alım gücünün bulunmadığı aynı zamanda vesayet davasının görüldüğü mahkemede eşinin kendisine ev aldığına dair beyanlarının duruşma zaptına geçerek, aslında ortada muvazaalı bir bağış işlemi olduğunun ispatlandığı ve ahlaka aykırılık nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi nedeniyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.³⁴⁵ Aksi düşünce mirasçılardan mal kaçırmak isteyen kişiler için açık kapı bırakacak ve mirasçılardan mal kaçırmak için kişilerin kendi mallarını satarak bu parayla üçüncü kişilerden taşınmaz satın

344 Ahlaka aykırılık nedeniyle işlemin geçersizliği yönünde ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 533-534; SEVGİ, *Muvazaalı İşlemler*, s. 126;

“YHGK, T. 30.12.1992, E. 1992/1-586, K. 1992/782;” www.tasinmazdavalari.com/category/kararlar-ve-makaleler/ Erişim Tarihi 12.04.2019

“YHGK, T. 21.9.1994, E. 1994/1-248, K. 1994/538;” www.tasinmazdavalari.com/category/kararlar-ve-makaleler/ Erişim Tarihi 12.04.2019

“YHGK, T. 11.10.1995, E. 1995/1-608, K. 1995/783”,

“Yarg.1. HD, T. 17.2.2010, E. 2009/13797, K. 2010/1550;” “... Davalının temyiz itirazlarına gelince; çekişmeye konu edilen 62 parseldeki 3 nolu bağımsız bölümün miras bırakan tarafından bedelinin kayıt malikine ödenmek suretiyle sicil kaydının davalı üzerine tesis ettirildiği yapılan araştırma sonucu belirlenmiştir. Anılan bu işlem, elden bağış (gizli bağış) niteliğinde olup koşullarının gerçekleşmesi durumunda tenkis hükümlerine tabi olacağı ve bu tür bir işlemde 1.4.1974 tarih, 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı tartışmasıdır.”

“Yarg.1. HD, T. 30.4.2014, 2013/19828, 2014/9074;” “...<https://readgur.com/> Erişim Tarihi 11.02.2019 “Yarg.1. HD, T. 20.11.2012, E. 2012/9390, K. 2012/13393”; “Yarg.1. HD, T. 22.9.2008, E. 2008/7414, K. 2008/9593”; “YHGK 11.10.1995 T. 1995/1-608 E. 1995/783 K. ”; “YHGK 21.12.1994 T. 1994/1-667 E. 1994/856 K. ”

345 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 410-411; ÖZÜĞÜR, *Muvazaa Davaları*, s. 316

“Yarg.1. HD, T. 25.10.1982, E. 1982/12317, K. 1982/12081;” www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

“Yarg.1. HD, T. 12.11.1985, E. 1985/9206, K. 1985/12551,” “Yarg.1. HD. 25.10.1982 T. 1982/12317 E. 1982/12081 K. ”; “Yarg.1. HD. 17.06.1988 T. 5993 E. 7378 K. ”

alıp, bağışta bulunmak istediği kişi adına tapuya yazdırmak yönünde işlemlere geçerlilik kazandıracaktır³⁴⁶

B. Miras Bırakanın Muvazaaya Konu Olabilen İşlemlerinde İyi Niyet ve Hakkın Kötüye Kullanılmasının Varlığı

1. İyi niyetli Üçüncü Kişilere Yapılan Devirler

a. Tapu Kütüğüne Güven İlkesi

Tescilin olumlu hükmü olarak kabul edilen ilke gereğince tapu kütüğüne tescilin yapılması geçerli bir ayni varlığı ispat eder.³⁴⁷ İlkenin olumsuz etkisi ise kayıtlı olmayan ayni hakkın iyi niyetli yani olayın hukuki mahiyeti konusunda bilgisi olmayan³⁴⁸, üçüncü kişilerce mevcut olmadığının kabul edilmesidir³⁴⁹.

Bazı durumlarda ise tescil geçerli değilse, tescil talep eden kişinin hak üstünde tasarruf yetkisi yoksa, hukuken uygun şekilde kurulmuş tescilin malvarlığına ilişkin oluşabilecek bir yeni durum neticesi hakiki durumu yansıtmayan hale dönüşmesi veya geçerli bir hukuki sebebin kalmaması durumunda bu hal yolsuz tescil³⁵⁰ olarak adlandırılır. Buradaki halde, iyi niyetli³⁵¹ taraf olmayan kişiler yönünden, tescilin yolsuzluğunda da, sonraki

346 ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s. 412.

347 ESENER, Turhan, GÜVEN, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2017, s. 145; DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 6-7; SCHMID, *des Grundbuchs*, s. 111.; GÜRSOY, EREN, EROL, *Türk Eşya Hukuku*, s. 286-287; DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, *Tapu İşlemleri*, Birlik Matbaacılık, Ankara, 2005, s. 67.

348 KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C.II*, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, s. 952.; PIOTET, Paul, "La bonne foi et sa protection en droit privé Suisse, Contributions Choiesies"- *Recueil Offert par la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne à L'occasion de son 80ème Anniversaire*, Schulthess Juristische Medien AG, 2004, s. 8.

349 DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 9; SCHMID, *des Grundbuchs*, s. 113, AKKANAT, Halil, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 93; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 147.

"JdT 1973 I 370 = ATF 98 II 191, ATF 124III 293, ATF 82 II 103, ATF 56 II 89, JdT 1999 I 174/177," "kararda ..bu tescilin geçerli olabilmesi için ayni hakkın tüm esaslı unsurlarını içermesi gerektiği belirtilmiştir. ...Açıklanan tüm bu nedenlerle güven ilkesinin olumsuz hükmünün bir sonucu olarak kişi 5403 no'lu taşınmazın mülkiyetini bu irtifak hakkından ari bir şekilde iktisap etmiştir..."

350 SCHMID, *des Grundbuchs*, s. 100-111; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 259 vd.; DURAL, *Eşya Hukuku*, s. 51; DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 592; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 145.

351 "YİBK., T. 08.11.1991, E. 1990/4, K. 1991/3, RG. 29.01.1992;" "...öğreti ve yargısal kararlarda, Medeni Kanun'un Bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur." <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-1023> Erişim Tarihi 04.04.2019

"Yarg.14.HD., T. 26.3.2013, E. 2013/729, K. 2013/4605,"

kötü niyet önceki iyi niyeti bozmayacağından tescilin olumlu hükmü uygulanır³⁵². İyi niyet sahibi taraflar harici kişilerin böyle bir kayıta güvenerek edindikleri ayna ilişkin hak Medeni Kanun'un 1023. Maddesi gereğince korunur.³⁵³ **TMK m.1023** “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*” “*Yarg.1. HD E. 2005/13101 K. 2006/680 T. 06.02.2006*” “*...Bir aynı hak tapu kütüğüne yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi söz konusu yolsuz tescile dayanarak yeni veya başka bir hak iktisap edemez. Ancak, tapu kütüğündeki sicile iyi niyete dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı kütükteki sicil yolsuz olsa da korunur. Tapu kütüğündeki yolsuz tescilden sonra ikinci ve üçüncü el durumunda bulunan yeni maliklerin iyi niyeti yönünden yeterli araştırma yapılmaksızın verilen kararın bozulması gerekir. Kötü niyet iddiasının def'i olmayıp itiraz olması sebebiyle, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür...*” Yolsuz da olsa tapudaki tescile güvenerek aynı hak kazandığına inanan iyi niyetli üçüncü kişilerin istisnasız her durumda tam olarak korunmuş olması³⁵⁴ tapudaki fiili durumun, devlet tarafından kayıtların tutuluyor olması nedeniyle maddi durumu tam olarak yansıttığı hususunda güçlü bir karine teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır³⁵⁵. Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere iyi niyetin korunması ilkesi sicillerin devlet eliyle tutulması yani

352 OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 154; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 122; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 377; ADAY, *Muvazaa*, s. 25; FEYZİOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 198.

“Yarg.15.HD.2008/1015E., 2008/3098K., 9.5.2008T”

“Yarg.1.HD 2001/3652E., 2001/4127K. 9.4.2001T.”

353 SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s.109; ADAY, *Muvazaa*, s. 25; KİPER, *Muvazaa*, s. 88; OĞUZMAN, *Tenkis Davası*, s. 92.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, *Borçlar Hukuku*, s. 360-361;

“Yarg.1. HD. 19.03.2001 T. 2001/2425 E. 2001/2999 K.” “...miras bırakanın muvazaalı temlik ettiği taşınmazı, temlik alanın başka bir şahsa devretmesi durumunda o kişinin iyi niyetli olup olmadığının araştırılması gerektiği ...”<https://hukuki.net/> Erişim Tarihi 13.04.2019

“Yarg.1. HD., 2004/13245 E, 2005/2075 K., T: 01.03.2005.” www.lucernauiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

“Yarg.14.HD., T. 15.6.2011, E. 2011/6816, K. 2011/7814:” <https://www.tkgm.gov.tr/tr> Erişim Tarihi 09.03.2019

354 DURAL, SARI, *Türk Özel Hukuku*, s. 238; İMRE, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku*, Yenilenmiş Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 337; DESCHENAUX, Henri, “Le Registre Foncier”, in *Traité de Droit de Privé Suisse*, Volume V, Fribourg, 1983, s. 9; BERTAN, Aynı Haklar, C. I, s. 35; SEROZAN, *Medeni Hukuk*, s. 268.

355 SEROZAN, Rona, *Taşınır Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 135.

bir anlamda tüm sorumluluğu üstlenmesi ve sicilin herkese açık olmasının yani herkesçe bu durumun bilinebilir olmasının³⁵⁶ doğal bir sonucudur.

b. Tapu Kaydına Güven İlkesinin Yararlanılma Koşulları

i. Üçüncü Kişilerce Kazanılmış Hak Bir Aynı Hak Olmalı

İyi niyetli taraflar harici kişilerin usulsüz tescile güvenerek malik sıfatını ya da hakkın sahipliğini kazanabilmesi yönünden, bahse konu hak yönünden şerh verilmiş dahi olsa, kişisel hakka dayanmayan, mülkiyet hakkı veya sınırlı ayna dayalı hakkın varlığı gerekmektedir.³⁵⁷

ii. Kazanım Tapu Kaydındaki Usulsüz Tescilin Sonucu Olmalıdır

İyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması için iktisabın dayanağı, tapu kütüğündeki tescil hukuki sebepten³⁵⁸ yoksun, yolsuz bir şekilde yapılmış olmalıdır.³⁵⁹ Tescilin hukuki sebepten yoksunluğuna bir Yargıtay kararına şu şekilde yer verilmiştir: YHGK, T. 15.02.1995, E. 1995/1-15 K. 1995/70: “Mülkiyet hakkı tescil ile doğmakla birlikte, Türk Medeni Kanunu Alman sisteminden ayrılarak tescil yolu ile mülkiyet hakkının doğumunu, sebebe bağlı bir hukuki işlem olarak kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak, mülkiyet hakkının tescil ile doğabilmesi için bu tescilin geçerli bir hukuki sebebe de dayanmasını zorunlu saymıştır.”

356 AKKANAT, *İyiniyet*, s. 13; SCHMID, JÖRG, *Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht*, RNRF, 90/2009, s. 112., DESCHENAUX, *Le Registre Foncier* s. 5.

357 SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 111; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 148; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 235.

358 <https://www.hukuki.net> Erişim Tarihi 10.03.2019

“Yarg.14.HD., T. 15.6.2011, E. 2011/6816, K. 2011/7814” <https://www.tkgm.gov.tr/tr> Erişim Tarihi 09.03.2019

“Yarg.14.HD., T. 23.9.2008, E. 2008/5533, K. 2008/10598,”

359 ÖGÜZ, Tufan, *Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak İktisabında İyi Niyetin Korunmadığı Haller*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1988, s. 72-75; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 233; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 194;

“YHGK., T. 26.11.2008, E. 2008/7-699, K. 2008/714:” “(...) 743 sayılı Medeni Kanun, aynı hakkın kazanılmasında tescilin haklı ve hukuki bir sebebe dayanmasını zorunlu tutmuş, geçersiz bir işleme dayanılarak yapılan tescili yolsuz tescil olarak nitelendirip 933. Maddesi ile de yolsuz tescil sonucu aynı hakkı zarara uğrayan kimseye tapu iptal ve tescil davası açma hakkı tanımıştır...”

“Yarg.14.HD., T. 23.9.2008, E. 2008/5533, K. 2008/10598:”

Bu yolsuzluk, baştan itibaren mevcut olabileceği gibi, sonradan gerçeğe uygunluğunu yitirmişte olabilir.³⁶⁰ Hukuki görünüş ne kadar kuvvetli olursa iyi niyet o ölçüde koruma görür. İşte bu nedenledir ki taşınırlardan farklı olarak taşınmazlarda üçüncü kişilerin iyi niyetini her zaman ve tam korunmuştur³⁶¹

iii. Ayni Hak Edinimi Tapu Sicilinin Yansıttığı Geçerliliğe Dayanmalıdır

İyi niyetli üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu m. 1023'ten istifadesi, mevcut kazanımın, hakka yönelik tasarruf işlemi gerçekleştirenin yetkisizliği dışında kalmakta olan başkaca bütün unsurlarının, tescile dair yasal gerekçe, ayırt edebilme becerisi, malvarlığının niteliği vb. geçerli olmaması³⁶² durumunda mevcut olup, aksi durumda taraflar harici kişi olarak kazanımda iyi niyetin kabul görmesi durumu bahse konu olmayacaktır. Miras bırakanın devir işlemini gerçekleştirdiği tarihte hukuki ehliyetinin varlığının Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmadan verilen karar hüküm kurulmaya elverişli değildir.³⁶³

iiii. Ayni Hak Edinen Üçüncü Kişi Olmalıdır

Yolsuz tescile itimat ederek iyi niyetle ayni hak edinen kişi, taraflar harici olan biri olmalıdır. Tescile esas hukuksal işlemin katılımcıları ve

360 OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 236 vd.; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 152; DURAL, SARI, *Eşya Hukuku*, s. 240.

“YHGK.T. 04.11.1977, E. 1-27, K. 819,”

“Yarg.1.HD., T. 21.11.2011, E. 2011/12911, K. 2011/11645:” “(...) imar parsellerinin dayanağını teşkil eden idari işlemin iptali ile sicil kaydının illetten mücerret hale geleceği ve TMK'nın 1025. Maddesi uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği açıktır...”,

“Yarg.14.HD., T. 21.01.2003, E. 5084, K. 198” “...İptal edilen bir idari işlem nedeniyle tescilin yolsuzlaştığı...”

“Yarg.1. Hukuk Dairesi E. 2015/7512 K. 2018/849 T. 12.02.2018 www.emsal.co/ Erişim Tarihi 10.04.2019

361 AKKANAT, *İyi Niyet*, s.14; DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 9; SEROZAN, s. 135.; DURAL, Mustafa, SARI, Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 13. Baskı, İstanbul 2018; s. 238; SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 268.

362 “Yarg.1.HD., T. 26.09.1996, E. 10070, K. 10532” www.turkhukuksitesi.com/ Erişim Tarihi 10.03.2019

363 OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 239; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 111-197-198; ERTAŞ, Şeref, *Eşya Hukuku*, 13. Baskı, İzmir, 2016, s. 160. “YHGK. T. 18.12.1959, E. 21 K. 23”

kendilerinin halefleri³⁶⁴ ya da temsilcileri³⁶⁵ aynı kazanım taleplerinde yolsuz tescile itimat etmiş olamayacaklarından yani üçüncü kişi sayılmadıklarından dolayı, bu kişiler Türk Medeni Kanunu m. 1023'ün sağladığı korumadan yararlanamamaktadırlar. Örneğin, satış yetkisi bulunmayan bir kimsenin yaptığı taşınmaz devrinin TMK' nın 1025. Maddesine göre yolsuz tescil sayılacağından TMK' nın 1023. Maddesinin koruyuculuğundan da yararlanamayacaktır.³⁶⁶

Yolsuz tescil, sakat bir kazanmayı geçerli hale getirmediğinden adına yolsuz tescil yapılan iyi niyete dayansa bile kütüğe güvenden yararlanamaz. Örneğin sahte veraset ilamına dayanarak veya tapu sicilinin bağlantısını olan geçersiz bir vekaletnameye dayanarak taşınmaz mülkiyeti edinen kimselerden bahse konu taşınmazı satın alan kişi iyi niyetli dahi olsa, TMK. m.1023'ün sağladığı korumadan yararlanamayacaktır.³⁶⁷

iii. Aynı Hak Edinen Üçüncü Kişi İyi niyetli Olmalıdır

Taraflar harici kişi yönünden TMK 3. maddesinin öngördüğü iyi niyet çerçevesinde³⁶⁸ yolsuz kayıt ile hakkı kazanmanın kabul görmesi tescilin yolsuzluğunu tescil isteminin yevmiye defterine kaydı esnasında

364 OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 233, ÖĞÜZ, *İyi Niyet*, s. 111, DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 633.

365 CANSEL, Erol, *Tapu Siciline İtimat Prensibi*, Ankara, 1964, s. 11.

“Yarg.1.HD., T. 20.10.2011, E. 2011/8806, K. 2011/10610:”
<http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-1025>

Erişim Tarihi 11.04.2019

366 SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s.110-194-195; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku* s.233; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 148-152.

367 DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 633; ÖĞÜZ, *İyi niyet*, s. 5; REİSOĞLU, *Eşya Hukuku*, s. 194, OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 241 vd., ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 148 vd., KARAHASAN, *Eşya Hukuku-2*, s. 938-942.

“Yarg.1.HD., T. 6.7.2011, E. 2011/2907, K. 2011/7956:” “...Gerçekten de sicilin dayanağının geçerli bir hukuki sebebinin bulunmaması onu TMK'nın 1025.maddesinde belirtilen yolsuz tescil durumuna düşürür. Birinci el konumundaki edinenin iyi niyetli olması neticeyi değiştirmez...” www.neohukuk.net/ Erişim Tarihi 12.04.2019

“Yarg.1.HD., T. 21.11.2008, E. 2008/7719, K. 2008/12192:”

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?p=68951> Erişim Tarihi 14.03.2019

“Yarg.2.HD., T. 03.05.2005, E. 2541, K. 1734,”

“YHGK., T. 12.06.1987, E. 1-578, K. 504”

368 “Yarg.14. HD. T. 04.03.2008, E. 1597 K. 2683” “...İyi niyet konusunda farklı tanımlar yapılmıştır: Bir tanımlama yapmak gerekirse iyi niyetten maksat, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir...”

“YHGK., T.30.11.2011, E. 2011/1-614, K. 2011/714

“Yarg.1.HD., T. 23.11.2011, E. 2011/9925, K. 2011/11723”

³⁶⁹bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekliliğine dayanır.³⁷⁰ YİBK., T. 14.2.1951, E. 17, K. 1 “...*Kanunumuz, kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermeyen kimsenin iyi niyetli olduğunu farz etmiyor. Şu durumda kötü niyet kendiliğinden sabittir. Çünkü, kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarf etmemek, kötü niyetle müsavidir. Binaenaleyh kötü niyetin yahut iyi niyetin ayrıca ispatına lüzum yoktur*”

Üçüncü kişi, dikkatlice incelemesi gerekli halin varlığında bu durumdan kaçınmışsa ya da beklenen ihtimamı vermemiş ise, artık iyi niyet talebinde bulunabilmesi mümkün değildir.³⁷¹ Bu kişiye karşı iyi niyetin olmadığı iddiasının ispatının yükü, iddiada bulunan taraf üzerinde kalacaktır. Tapuda kayıtlı bir taşınmazı satın alan kişiye karşı iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle tapu iptali davası açılmışsa, bu davadaki kötü niyet iddiası hukuki mahiyet itibarıyla itiraz niteliğinde olup yargılama sonuçlanıncaya kadar her zaman ileri sürülebilmektedir.³⁷² YHGK. T. 09.01.1981, E. 1980/8-215 K. 1981/2:” “*Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara ve özellikle davalıların, söz konusu taşınmazı kötü niyetle satın aldıkları iddia ve ispat edilemediğine, kötü niyetli oldukları (halin icabından) da açıkça anlaşılamadığına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa’ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.*” Ancak iyi niyetli olunmadığı iddiasının ispatlanması oldukça zor olacağından, iddiacı tarafça

369 DESCHENAUXS. *Le Registre Foncier*, s. 639, CANSEL, *Tapu Sicili*, s. 84, REİSOĞLU, *Eşya Hukuku*, s. 197; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 236, ÖĞÜZ, *İyi niyet*, s. 1; OLGAC, Senai, KARAHASAN, Mustafa, *Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1956, s. 68.

370 SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s.112 ADAY, *Muvazaa*, s. 29; OĞUZMAN, SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, s. 236 vd.; DURAL, ÖZ, *Özel Hukuku*, s. 238 vd.

“YHGK., T. 04.04.2007, E. 14-195, K. 186,”

“YHGK E. 2017/1759 K. 2018/466 T.14.03.2018”

“Yarg.1. H.D, E. 2011/461 K. 2011/5625 T. 10.5.2011” www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 10.04.2019

371 CANSEL, *Tapu Sicili*, s. 77-78; SCHMİD, *des Grundbuchs*, s. 115; DESCHENAUX, *Le Registre Foncier*, s. 640

“YHGK., T. 06.10.2004, E. 2004/8-504 K. 2004/478:” www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 10.04.2019

372 CANSEL, *Tapu Sicili*, s. 78; SEROZAN, *Medeni Hukuk*, s. 264; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 366, AKKANAT, *İyi niyet*, s.56-17-54; GENÇCAN, Ömer Uğur, “İyi Niyetin Korunması”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2010, C. 36, S. 3, s. 5-21, s .19; KARAHASAN, *Eşya Hukuku-2*, s. 957; DURAL, SARI, *Türk Özel Hukuku*, s. 241.

“YİBK., T. 8.11.1991, E. 4, K. 3:” <https://www.emlakmevzuati.com/> Erişim Tarihi.10.04.2019

YİBK., T. 14.2.1951, E. 17, K. 1” “RG. 11.04.1951, S:7782:

belirli karinelerin varlığından destek alınabilir. Mesela, kazanımda bulunan şahısla yakınlık kurulmuş olması, taşınmazı satın alan kişi yakın akraba konumunda ise³⁷³, malvarlığının intikalinde çabukluk ya da değerinden daha az olarak el değiştirmesi³⁷⁴, iş arkadaşlığı³⁷⁵ durumlarında iyi niyet iddiasında bulunulamayacağı kabul edilmiştir³⁷⁶. Örneğin, miras bırakanın yakın akrabası olan kişi, miras bırakanın oğluna intifa hakkı sağladığı bir taşınmazı satın almış ve satın alma işleminden sonra da bu evi kullanmamışsa, satın alan kişinin iyi niyetli olduğu söylenemeyecektir. Yine kısa süre içerisinde mülkiyette el değiştirme işlemlerin gerçekleşmesi durumunda, Yargıtay Genel Kurul kararlarınca da şüpheli hal olarak görülmüştür.

c. Tapuya Güvende Ayrık Durumlar

i. Üçüncü Kişice Aynı Hak Ediniminde Gereken Asli Unsurların Noksanlığı

Gerçekten de güven ilkesi sayesinde tasarruf yetkisi eksikliği, iyi niyet ile düzeltilmiş olacağından diğer geçerlilik şartları mevcut ise bu kişi adına yapılan tescil geçerli olur. Ancak söz gelimi iyi niyetli üçüncü kişi adına yapılan tescil geçerli hukuki sebepten yoksunsa Türk Medeni Kanunu m. 1023 uygulama alanı bulmaz ve bu üçüncü kişi adına yapılan tescil de hüküm ifade etmeyen bir tescil olur³⁷⁷. İyi niyetli üçüncü kişi lehine yapılan tescilin hukuki

373 “Yarg.14.HD., T. 19.04.2002, E.2412, K.3038:”

YHGK., T. 13.03.1992, E. 1990/8-643 K. 1991/109 <http://tasinmazdavalari.com> Erişim Tarihi 12.04.2019

“Yarg.1. HD. T.09.02.2010, E. 2009/10655 K.2010/1248” www.ankahukuk.com Erişim Tarihi 12.04.2019

374 “Yarg.3. HD. T.30.01.2013 E. 2013/218 K. 2013/1351”

“Yarg.1.HD., T. 06.04.1995, E. 1995/4047, K. 1995/5137:” www.turkavukatlar.com Erişim Tarihi 12.11.2018

“Yarg.1.HD.T. 29.1.1978, E. 1978/13105 K. 1978/13941”

375 “YHGK., T. 05.12.2001, E. 2001/1-1099 K. 2001/1117:” “...Somut olayda ise; taraflar birbirlerini tanıyan dar bir çevre içerisinde bulunan kişilerdir. Öte yandan taşınmaz önce ... adında bir avukata satılmış, taşınmazın ehliyetsiz kişiye ait olduğunu anlayan bu alıcı taşınmazı azledilen vasi olan satıcıya iade etmiş ve parasını almıştır. Bu avukat ile aynı baroya mensup üstelik Baro Başkanlığına aday ve büroları birbirlerine yakın olan Avukat eşi davalı Gönül Özaydın'ın bu durumu bilmemesine olanak yoktur. Değinilen bu olgular ve tüm dosya içeriği ve yukarıda açıklanan ilkelere göre davalı Gönül Özaydın'ın iyi niyetli olduğu söylenemez.” www.aghukuk.org/ Erişim Tarihi 10.03.2019

376 SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 12

377 OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 239; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 225; CANSEL, *Tapu Sicili*, s. 73, TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 356-357; ÖĞÜZ, *İyi niyet*, s. 5; AKINTÜRK, Turgut, AKİPEK, Jale, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Beta, 2009, s. 364.

sebebi olan taşınmaz satım sözleşmesi, her iki tarafın veya taraflardan birinin fiil ehliyeti eksikliği nedeniyle geçersizse, bu hukuki sebebe dayanarak yapılan tescil de yolsuz olur.³⁷⁸

ii. Özel Mülkiyete Konu Olamayacak Taşınmazlarda

Bu kapsamda özel mülkiyetin konusunu teşkil etmeyen ve kamusal hizmetin istifadesine ayrılmış taşınmazların kütüğe kaydı olmaz³⁷⁹. Kamu malları, parklar, meydanlar, yollar³⁸⁰, resmi binalar veya okul, hastane gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş olan hizmet malları³⁸¹, tarıma elverişli olmayan orman arazileri³⁸², mera³⁸³, yaylak, kışlak³⁸⁴ gibi sahipsiz mallar da ister kamu malları ister özel mülkiyete tabi olmayan sahipsiz yerler söz konusu olsun, bu tür taşınmazların yanlışlıkla tapuya tescil edilmesi yolsuz tescil teşkil eder. “Mera, yaylak ve kışlaklar, kamu mallarıdır. Kamu malları özel mülk konusu olamazlar ve zilyetlik sebebine dayanılarak tapuya tescil edilemezler. Böyle bir tescil vuku bulmuş ise, tapu kayıtları hukuken yokluk ifade ederler. Bu yerler için tesis edilmiş tapu kayıtları üzerinden iktisapta bulunan kişilerin de MK.’nın 638 ve 931. Maddelerinden yararlanmaları mümkün değildir.”³⁸⁵ Buna karşılık bu tür taşınmazlar bakımından tapu kütüğüne güven ilkesi uygulama alanı bulamaz³⁸⁶. “Yarg.16.HD, T. 22.1.1996, E. 70, K. 1:” “Bir

378 OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 242; KARAHASAN, *Eşya Hukuku*, s. 912; SCHMİD, *RNRF*, s. 113; DESCHENAU, *Le Registre Fonciers*, s. 617

379 MK m. 999/f. I.

380 “Yarg.1.HD., T. 16.03.1987, E. 694, K. 2095:” <https://www.emsal.co> Erişim Tarihi 05.05.2019 “Yarg.1.HD., T. 27.01.1976, E. 11992, K. 734”:

381 OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 14-15.

382 “Yarg.20.HD., T. 26.03.2008, E. 418, K. 4746:”

383 KARAHASAN, *Eşya Hukuku-2*, s. 965

“YHGK., T. 30.5.1990, E.1990/8-136, K. 1990/330”

384 Yarg.14.HD., T. 15.12.1981, E. 6939 K. 7298:” http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_24_say%C4%B1_2.pdf Erişim Tarihi 13.04.2019 “Yarg.1.HD., T. 19.10.1979, E. 12298 K. 11756”,

385 “Yarg.14.HD. T. 15.12.1981, E. 6939, K. 7298:” http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_24_say%C4%B1_2.pdf Erişim Tarihi 13.04.2019

386 OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 241; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 357-358; ERTAŞ, Şeref, “Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinenin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001, S.45-58, s. 51, ŞİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 225; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 158.

http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_24_say%C4%B1_2.pdf Erişim Tarihi 13.04.2019 “YHGK., T. 30.9.1981, E. 1981/1-167 K. 1981/656,”

“Yarg.1.HD.T. 23.12.1977, E. 1977/11612, K. 1977/12728:”

www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=29035 Erişim Tarihi 13.04.2019

taşınmazın tapuya tescili mümkün olmadığı halde, tapuya tescil edilmiş olması hukuki anlam ve değer taşımaz. Bu gibi yerlerin kamu tüzel kişileri tarafından satılması da hukuken sonuç doğurmaz. Bu gibi durumlarda Medeni Kanun'un 931. maddesinin uygulanması da mümkün değildir.” Sonuç olarak, dava konusu yer yolsa, ormansa, meraysa vs. kamu malı olduğundan Kadastro tarafından özel mülk olarak tespit edilmez, bu niteliklerde bir taşınmaz tapuya tescil edilmişse yolsuz tescil teşkil edeceğinden kişiye mülkiyet hakkı kazandırmayacağı gibi taşınmazların kamu malı nitelikleri de değişmemektedir.

iii. Çifte Tapu Halinde

Taşınmazlarda kütükte farklı sayfalara başkaca kişilerin menfaatine kayıtların mevcudiyeti çifte tapu olarak adlandırılır. Hakim görüş, çifte tapuda tapu sicilinin birbirine aykırı iki bilgi kaynağı içermesi ve çelişkiye düşülmüş olmasından dolayı aleniyet ilkesine dayanan sicile güven ilkesi uyarınca Türk Medeni Kanunu m. 1023'ün uygulanamayacağı yönündedir³⁸⁷.

Belli bir taşınmazın tapuda iki ayrı kimse lehine kaydedilmesi halinde ortaya çıkan çifte tapu sorunu halinde, geçerli olan gerçek durumu yansıtan tescildir. Geçerli kayda dayanarak aynı hak iktisap eden kişi bakımından tapu kütüğüne güven ilkesinin uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.³⁸⁸ YHGK., T. 7.2.2001, E. 2000/7-1752 K. 2001/33 “...Bilindiği üzere, tapu kütüğünde her taşınmaz mal için müstakil bir sahifenin açılması asıldır. Buna rağmen bir taşınmaz için iki ayrı sahife açılıp, bunlardan biri, gerçek hak sahibi olmayan kişi adına tescil edilmiş ise, o takdirde çifte tapunun varlığı ortaya çıkacaktır...”

d. Taşınırın Kazanımı Yönünden İyi Niyet

Kanun koyucu, taşınırlarda zilyetlik karinesine dayananların iyi niyetini ancak belirli hallerde,³⁸⁹ sadece emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle

387 SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s.113; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 243.

388 TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 372.; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 244; ÖĞÜZ, *İyi Niyet*, s. 52-53-934;

389 BERTAN, Suad, *Aynı Haklar*, C.2, Ankara 1976, s. 35; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 107 vd.

taşınır üzerinde bir aynı hak kazananlar yönünden tam korumuştur. İyi niyetli herkes zilyetlik karinesine dayanarak taşınır üzerinde bir aynı hakkı kazanamaz. Zilyetliğe dayanan iyi niyetli şahısların iyi niyetinin ancak taşınırın gönül rızasıyla elden çıktığı hallerde koruma gördüğü açık olarak belirtilmiştir³⁹⁰

2. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Varlığı

Temelinde başkasına zarar vermeme esasını oluşturan ilkeler ve kavramlar zamanla hukuk düzeninde dürüstlük kuralları olarak günümüze kadar gelmiştir. Bu esası kabul etmiş olan Türk Medeni Kanunu da³⁹¹ hakkın kullanılırken zarar veya zarar tehlikesi oluşumunu gözetmiştir.³⁹² Türk Borçlar Kanunu m.19-20 itibarıyla sözleşmelerin sınırlandırılmasını ve içeriğini kontrol etme amacı gütsen de bahsedilen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması tarafların hakkını kullanırken nasıl olması gerektiğini belirleyen,³⁹³ adalete ve hakkaniyete aykırı, hayat ihtiyaçlarına uymayan gayri ahlaki sonuçları önleyecek genel kurallardır.³⁹⁴

Bu kapsamda hakkın hukuka aykırı yollarla kazanılmasından sonra, bu hakkın kullanılmasının kötüye kullanma sayılacağı genel bir kabul teşkil etmektedir. Miras bırakanın mirasçılarının miras hakkı menfaatlerini eksiltmek niyetiyle mirasçı hakkına sahip olan bir kişi ile yahut bunlar harici olan kimse ile anlaşarak yaptığı muvazaalı işlem hileli anlaşma olup, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur ve dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırı olarak işleme katılan kimsenin bu davranışına dayanması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilecektir.³⁹⁵

390 SEROZAN, *Medeni Hukuk*, s. 268, ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s.100.

391 **TMK m.2/1** “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”

TMK m/2/2 “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

392 ATEŞ, Derya, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara 2007, s. 174-179; DURAL, ÖZ, *Özel Hukuk*, s. 256 vd..

393 AKYOL, *Dürüstlük Kuralı*, s. 14.

394 OĞUZMAN, M., Kemal, “Dürüstlük Kuralına (MK. m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı*, Ankara 1988, s. 407-408; DURAL, SARI, *Türk Özel Hukuku*, s. 197-198

395 SUNGURBEY, İsmet, *Medeni Hukukun Temel Sorunları*, İstanbul, 2003, s. 331.

Sözleşme serbestisine ilişkin TBK m.20 hükmü kapsamında, geçerlilik şartları gerekliliği yönünden,³⁹⁶ miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin ahlaka aykırı olup olmadığının tespiti için muvazaalı işlemin içeriğinin, her iki tarafın da ortak istedikleri doğrudan ve dolaylı amaçlarının³⁹⁷, incelenmesi gerekecektir. Neticede miras bırakanın muvazaalı işleminde görünürdeki sözleşmede şekle uyulması gizli işlemdeki şekle aykırılığı ortadan kaldırmayacağı gibi bu durumun ahlaka aykırılığını da gizleyemeyecektir.

III. MİRAS BIRAKANIN MUVAZAASINA KONU OLMAYAN İŞLEMLERDE İSPAT

A. Genel Olarak

Uygulamada insanların hukuka ve ahlaka aykırı davranışlarına dayanan hukuki uyumsuzluklar ortaya çıktıkça yapılan işlemlerin muvazaalı olup olmadığı hususu devamlı surette irdelenecek ve bunların bir sınırlamasının yapılması da mümkün olmayacaktır. Ancak buna rağmen bazı işlemlerin ise miras bırakanın muvazaasına konu olmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir.

B. Aile ve Velayet Hukuku İşlemlerinde Miras Bırakanın Muvazaası

Aile hukuku işlemleri sözleşme serbestisi prensibi gereğince sınırlanarak, hukuki sonuçları tarafların serbest iradesine bırakılmamakta, gerçek durum hukuk düzenince dikkate alınmayarak³⁹⁸ ayrıca bu işlemlerin ahlaki açıdan ve sosyal yapının oluşmasında etkili olmaları da gözetilerek muvazaaya konu olamayacakları kabul edilmiştir³⁹⁹.

Görevli olan memurca, bir sözleşmeye irade ekleniyor aynı zamanda sözleşmede onaylanma işleminde takdire bağlı olarak hak sahibi olunuyorsa,

396 ATEŞ, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 197, OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku*, s. 23 vd.-80-138.

397 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 333-334-338; ATEŞ, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 199; RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 735 vd.

398 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 30.

399 RUHİ, RUHİ, *Miris Muvazaası*, s. 199 vd.; EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 382.

muvazaaya iştirak etmesi düşünölemeyeceğinden⁴⁰⁰ ve tarafların bu sözleşmeleri ortadan kaldıramamaları dolayısıyla⁴⁰¹ muvazaalı olsa bile bu işlemler geçerli sayılırlar.⁴⁰² Bu kapsamda evlat edinme⁴⁰³, muvazaalı evlenme⁴⁰⁴ işlemleri, evlenme sözleşmesi ve nişanlanma haricinde⁴⁰⁵ boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmalar⁴⁰⁶ miras bırakanın muvazaası nedeniyle geçersiz kılınamayacaktır. Yargıtay’a göre bu tür anlaşmalarda muvazaa ileri sürölemeyeceğinin nedeni, evlenirken gerçekleşen merasim, geçerliliği sağlamak maksadına yönelik olup, kanun koyucu bazı muamelelerin önemine binaen geçerlik kazanması için bir resmi memurun da işleme katılması zorunluluğu getirilmiştir. Evlenme merasiminde nikah memuru, evlat edinme ve boşanmanın ferine dair anlaşmada ise Asliye hakiminin katılımına yukarıda belirtilen neden dolayısıyla gerek duyulmuştur. Sonuç olarak, eşlerin bir memur önünde evlenme iradelerini belirterek evlenme birliği kurulmuş olur ve evlenme de muvazaa ileri sürölemez.

C. Kamu Hukuku İşlemlerinde Miras Bırakanın Muvazaası

Resmi memurun beyan sahibi ile anlaşarak yöneltilen beyanı hükümsüz kılma yetkisi bulunmadığından⁴⁰⁷ kamu hukukuna ilişkin işlemlerde de miras bırakanın muvazaasının bulunduğu iddiası ileri sürölemez⁴⁰⁸.

Bu kapsamda mirasın reddi beyanı, acık artırmalı ihalelerde fiyat artırım teklifi⁴⁰⁹ ile tek taraflı ulaşması gerekli olmayan beyana dayanan hukuki

400 RENDA, ONURSAN, *Borçlar Hukuku*, s. 67; ÖZDEMİR, *Muvazaa*, s. 71.

401 “Yarg. 2. HD., 1975/7209E., 1975/8971K., T. 24.11.1975.” “...Evlat edinme sözleşmesi yapıldıktan ve sağlığında evlat edinenin bu işlemi ve ilişkiyi benimsedikten sonra ölümü halinde, mirasçılarının şekil eksikliğinden söz ederek sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeleri, dürüstlük kuralına ters düşer.

Öte yandan evlenmede olduğu gibi, evlat edinme sözleşmelerinde de muvazaaya dayanılmaz. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

402 SCHWARZ, s. 169; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 30; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 69; KAYAOĞLU, *Muvazaa Akitleri*, s. 91-103-104-160-174.

403 KAYAOĞLU, *Muvazaa Akitleri*, s. 103.; ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, s.228.; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s.30-31; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 69.

404 ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s.32 vd.; HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 69; KAYAOĞLU, *Muvazaa Akitleri*, s. 103.

405 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381-382; KİPER, *Muvazaa*, s. 26.

406 “Yargıtay 2. HD., 1988/5120E., 1988/6735K., T: 23.06.1988.”. www.lucernaiuris.com Erişim Tarihi 11.04.2019

“Yarg.2.H.D. T.11.4.1974 K.1315- 2195”

407 KAYAOĞLU, *Muvazaa Akitleri*, s. 102

408 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 68.; KAYAOĞLU, *Muvazaa Akitleri*, s. 102.

409 HATİPOĞLU, *Muvazaalı Muameleler*, s. 68.

işlemlerden vasiyetname ve vakıf kurma işlemlerinde miras bırakanın muvazaası olmaz.⁴¹⁰

D. Miras Bırakanın Muvazaası Nedeniyle İptal Edilemeyen İşlemler

1. Miras Bırakanın Tapusuz Taşınmasını ve Taşınır Mallarını Muvazaalı Olarak Devretmesi

Tapuya herhangi bir şekilde geçirilmemiş olmaları nedeniyle tapusuz taşınmazlar olarak adlandırılan taşınmazlar⁴¹¹ satışları yönünden taşınır mal satımı ile aynı hukuki rejime tabi olup⁴¹², tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazın resmi şekilde satışının yapılmasının da ayrı bir problem teşkil edecek olması, özellikle ülkemizin kırsal kesimlerinde pek çok tapusuz taşınmaz bulunması nedeniyle⁴¹³ ülke gerçekleriyle de bağdaşmayacağı⁴¹⁴ kabulüyle Yargıtay, tapusuz taşınmazların devrinde muvazaa olması durumunda, görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle geçersiz olsa bile bu tür taşınmazların temlikinde şekil koşulu aranmayacağından devrin (bağışlamanın) geçerli olacağını, bu gibi durumlara YİBK'nın 01.04.174 tarihli 1974/1-2 esaslı kararının uygulanmayacağını, yerleşik içtihatlarıyla kabul etmiştir. Dolayısıyla Yargıtay taşınır mallar açısından miras bırakanın muvazaasını kabul etmemektedir.⁴¹⁵ “Yarg.4.HD. 1987/7027E., 1987/7821K., 18.11.1987T.”

410 EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 381-382; ESENER, *Muvazaalı Muameleler*, s. 23; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, s. 225.

411 ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 219; GÜRAL, *M.K.639/1*, s. 40-95-96.

“Yarg.8. HD. 13.02.2007 T. 2006/7967 E. 2007/692 K.” “Tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından TMK'nın 762 ve devamı maddelerinde düzenlenen taşınır mal hükmündedir.” <https://www.kararara.com> Erişim Tarihi 13.04.2019

“Yarg.1. HD. 18.03.2002 T. 2002/2568 E. 2002/3407 K. ”

“Yarg.4. HD. 20.11.1978 T. 1978/1235 E. 1978/12862 K. ”.

412 OĞUZMAN, ÖZ, *Eşya Hukuku*, s. 113; GÜRAL, *M.K.639/1*, s. 95; ESENER, GÜVEN, *Eşya Hukuku*, s. 219

“Yarg.8. HD. 13.02.2007 T. 2006/7967 E. 2007/692:” <https://www.kararara.com> Erişim Tarihi 13.04.2019

“Yarg.1. HD. 27.06.2002 T. 2002/6902 E. 2002/8120 ”,

“Yarg.1.HD. 18.03.2002 T. 2002/2562 E. 2002/3407 ”.

413 AKYÜZ, Petek, *Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2003, s. 20

414 TEKİNAY, AKMAN, BURCOĞLU, ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 678-679; TOPDEMİR, *Muvazaalı İşlemler*, s. 43.

415 “Yarg.1. HD. 27.06.2002 T. 2002/6902 E. 2002/8120 K. ”, “Yarg.7. HD. 07.05.2002 T. 2002/1541 E. 2002/3395 K.” “Yarg.16. HD. 29.04.1988 T. 1690 E. 8185 K. ”“Yarg.1.HD.

“...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. maddesinin birinci fıkrası hükmünce hiçbir şekil şartına tabi olmadığından muvazaalı satış sözleşmeleri altında gizlenerek yapılan bağışlama niteliğindeki tasarruf geçerli olup ancak tenkisi istenebilir.” Ancak şekle aykırılık yönünden işlemlerin geçerliliğine ilişkin itirazlar kabul edilmese bile ekonomik değerleri itibarıyla çoğu kez daha fazla değeri olan taşınır mallar ve tapusuz taşınmazların muvazaalı olarak devredilmelerinin yaptırımsız kalması hukuk düzeninin bu tür hile ve düzenbazlığı koruması anlamına geleceğinden, mirasçılar hileli anlaşmanın varlığını ahlaka aykırılık kesin hükümsüzlüğüne dayanarak ispat edebilmelidirler⁴¹⁶.

2. Miras Bırakanın Vasiyetname ile Yaptığı Kazandırmalar

Muvazaa, bu kapsamda yalnızca mirasa dair sözleşmelerde kabul edilmiştir. Muvazaaya dayalı olarak gerçekleşen mirasa dair sözleşme kesin hükümsüzlükle sakatlanmışken vasiyetname yönünden muvazaadan söz edilemez. Muvazaa karşı tarafın da onayını gerektirdiğinden ve vasiyetname ulaşması gereği bulunmayan tek tarafın iradesine bağlı beyana dayanarak gerçekleştiğinden⁴¹⁷ vasiyetnamede, muvazaa bahis konusu olmamaktadır. Hükümsüzlüğün sebebi sayılan muvazaanın yalnızca mirasa dair sözleşmelerde söz konusu olabilmesi vasiyetnamenin taraflardan birinin hukuki işlemine

1992/8043E., 1992/10713K., 25.9.1992T.”; “YHGK. 1979/13-1905E., 1982/966K., 22.12.1982T.”;

“Yarg.1.HD E.2012/1481 K.2012/6779 T. 07.06.2012.”

www.hukukmedeniyei.org/karar/646972 Erişim Tarihi 13.03.2019

“Yarg.4. HD., T. 18.11.1987, E. 1987/7027, K. 1987/7821” “Miras bırakanın davacı kızı ile yapmış olduğu gerçek sözleşme anılan nedenlerle bağışlamadır. 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. maddesinin birinci fıkrası hükmünce hiçbir şekil şartına tâbi olmadığından muvazaalı satış sözleşmeleri altında gizlenerek yapılan bağışlama niteliğindeki tasarruf geçerli olup ancak tenkisi istenebilir”.

“Yarg.1. HD., T. 25.9.1992, E. 1992/8043 K. 1992/10713”;

“Yarg.1. HD., T. 11.3.2003, E. 2003/2320 K. 2003/2656”

416 TOPDEMİR, *Muvazaalı İşlemler*, s. 45; SEVGİ, *Muvazaalı İşlemler*, s.124.

417 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 350.

ihtiyaç duyarken muvazaalı işlemlerde işlem taraflarından diğerinin de katılımını aramasına dayanır. Yargıtay'ın bir kararında, miras bırakanın diğer mirasçılar ile birlikte mirastan feragat sözleşmesi imzalayarak noter huzurunda tüm taşınmazlarını bir oğluna devrettiği ancak daha sonra oğlundan mal kaçırmak maksadıyla feragat ettiği iki taşınmazını kızına tapudan satış yoluyla devrettiğinden bu taşınmazların kendisine tescilinin sağlanması için miras bırakanının oğlu tarafından açılan davada haklı bulunmuştur.⁴¹⁸

Mirasa dair sözleşmeler yönünden muvazaaya özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu 5. maddesi yönlendirmesiyle Türk Borçlar Kanunu 18. madde hükümleri mirasa dair sözleşmelerde de uygulanmaktadır. Taraflarca meydana getirilecek mirasa dair sözleşme yahut mirastan feragat ile yalnızca kendileri haricindekilerin aldatılmasını hesapladıklarından, görünüşteki mirasa dair sözleşmede farklı iradeyle ortaya çıkmış mirasa dair bir sözleşmeyi gizlemeye çalışmayacaklardır. Fakat, görünüşte ortaya çıkan mirasa dair sözleşme, taraflarca gerçekte anlaşmış oldukları farklı iradenin ürünü bir mirasa dair sözleşmeyi saklıyorsa, kural gereğince bu işlemde şekli sakatlık temelinde geçersizlikle sonuçlanacaktır.⁴¹⁹ İzah edildiği üzere de muvazaadan, çift tarafça katılımlı işlemlerde söz edebiliyorken bir tarafın iradesinin beyanına bağlı olan ölüm şartlı tasarruf biçimlerinde⁴²⁰ muvazaa kastı ve varlığından bahsedilemez.⁴²¹ “Yarg.2 HD 22.10.2007 T., K. 19259, E. 13908” “*muvazaa, iki taraflı işlemler için söz konusu olup, tek taraflı irade beyanı niteliğinde olan ölüme bağlı tasarruflarda, muvazaadan bahsedilemeyeceğine, vasiyetname de muhtevi olduğu şartlar bakımından kanuna aykırılığın da bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir...*”

418“Yarg.1 HD T.23.06.2009 , E.3686 , K.7314:” <http://www.turkhukuk sitesi.com> Erişim Tarihi 13.04.2019

419 DURAL, Mustafa, *Miras Sözleşmeleri*, İstanbul 1980, s. 293 – 294; İMRE, ERMAN, *Miras Hukuku*, s.193; ÖZTAN, *Miras Hukuku*, s. 269

420 HAMAMCIOĞLU, Gülşah Vardar, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yay., İstanbul 2014, s. 7

421 GENÇCAN, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Ankara, 2011, Yetkin Yay., s. 699.

“Yarg.1 HD, 07.04.2014 T. K. 5044, E.7189”; “...Miras bırakan tapulu taşınmazdaki ¼ payını vasiyetname yoluyla davalılara bırakmıştır. Bu durumda 01.04. 1974 gün ve ½ sayılı İBK uygulanmaz...” <http://www.turkhukuk sitesi.com> Erişim Tarihi 09.04.2019

“Yarg.1 HD 06.10.2015 T., K.10085, E.3641”

3. Miras Bırakanın Evlenme Amacıyla Yaptığı Kazandırmalar ve Mihr Sözleşmeleri

Türk Medeni Kanunu'nda mihr düzenlenmemişse de uygulanişına ve etkilerine Türkiye, Ortadoğu ve Balkanlardaki değişik ülkelerde değişik dini yapılar altında, evlilik içerisindeki hak ve sorumlulukları gösteren, erkek öldüğünde yahut tarafların boşanmaları durumunda kadının alacağı önceden belirlenmiş ödemeyi belirleyen bir tür evliliğe dair belge olarak rastlanılmaktadır.⁴²²

Mihr sözleşmelerinin bugün içinde geçerliliğini koruduğu⁴²³ ve Türk Medeni Kanunu'nda mihrin düzenlenmemiş olmasına rağmen bu esasa dayanan davalar açılmakta olduğu ve de davalarda YİBK'nın 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı temel alınıp kullanılsa da⁴²⁴ miras bırakanın muvazaasının kapsamında olmamakla birlikte Türk Borçlar Kanunu m. 19 kapsamında işlemlerin denetlenmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, Medeni Kanun'un evlenme sırasında karı koca tarafından birbirlerine bir mal veya para verilmesini ya da vermenin vaad edilmesini yasaklamamıştır. Bu nedenle mehr sözleşmeleri bugün içinde geçerlidir.⁴²⁵

4. Miras Bırakanın Gizli Bağış Yoluyla Yaptığı Kazandırmalar

Yukarıda da izah edildiği üzere miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, görünürde satış işlemi, hakikatte ise bunun arkasına gizlenmiş bağışlama işlemi yapılmaktaysa da sözleşmelerden görünüşte olan muvazaalı olması, gizlenmiş olan ise gerekli şekli şartlara uyularak yapılmadığından dolayı geçersiz sayılacaktır. Muvazaalı işlemin varlığını gösteren unsur olarak diğerine, satış işleminin arkasına yerleştirilmiş sözleşmeye, gizli sözleşme denilmektedir. Gizli bağış işlemiyse, miras bırakan tarafından kendisi cebinden bedelini karşılamış olarak, üçüncü kişiden alınmış malın tapusunun, eşinin, oğlunun ya da torununun veyahut bunlardan başkaca birilerinin hesabına

422 EPSTEİN, Louis M, "The Jewish Marriage Contract: A Study in the Status of the Woman in Jewish Law", *New York: Jewish Theological Seminary*, 1927. XVII, 316 pp. Reprinted 2005 by The Lawbook Exchange, s. 207

423 "Yarg.2.HD 25.10.1965 T, E.4557 K.5028" "...Mihr sözleşmeleri bugün içinde geçerlidir..."

424 "YİBGK T.2.12.1959, 14/30 E:" www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=74374 Erişim Tarihi 13.04.2019

425 "Yargıtay 1. HD E.2011/8161 K.2011/9851:" "www.hukukmedeniyeti.org/karar/248519 Erişim Tarihi 10.04.2019

gönderilmesini temin etmek üzere devredilmesi gizli bağış olarak adlandırılmaktadır. Gizli bağış, gizli sözleşme ile farklı olup, temelde hukuksal olarak geçerli olmakla birlikte⁴²⁶ hukuken korunmuş payın menfaatini eksilttiği nispette tenkise tabidir. Miras bırakanın muvazaası ile de, gizli sözleşmenin kural olarak geçerliliği bulunmakla birlikte, gerekli şekli koşulların zorunluluğu olan işlemlerde, belirtilen şartların gerçekleştirilememesi sebebiyle YİBK'nın 07.10.1953 tarih ve 1953/8/7 esaslı; 01/04/74 tarih 1974/1-2 esaslı kararları uyarınca geçersiz kabul edilmektedir.

5. Miras Bırakanın Kooperatif Ortağı Olarak Hakkını Devretmesi

Kanun nezdinde kooperatiflerde temel sözleşmeleri gereği ortaklarına taşınmazların devredilebileceği şeklindeki vaatleri, herhangi bir şekli gerek olmadan ve koşulsuz geçerli sayıldığından ve buna dayanarak mülkün kurayla üyeyle verilmesi hukuken üyenin tescilini isteyebilmesini sağlayan bireysel hak sağlamaktadır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 2: “*Yapı kooperatifleri ile konusuna taşınmaz mal temlik dahil bulunan diğer kooperatiflerin ana sözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütler başka bir resmi şekil aranmaksızın muteberdir.*” Hakkın taraflar harici diğer şahıslara da devredilmesinde hukuksal sorun bulunmamaktadır.⁴²⁷ Kooperatifin üyesi, haklarını kuruluş sözleşmesi yasaklamadıkça, başkaca şahıslara yazılı olarak⁴²⁸ devredebilir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu Madde 14: “*Ortaklık devredilebilir. Yönetim kurulu, ortaklığı devralan kişinin ortaklık niteliklerini taşıması halinde, bu kişiyi ortaklığa kabul eder.*”

426 **Yarg.1 HD 30.04.2014 T. K.13/19828 E.14/9074:** “Miras bırakan M’ye ait taşınmazın temlik söz konusu olmayıp, 3. kişi C’den edinilen taşınmazların satış bedelinin miras bırakan M tarafından ödendiği iddia edilmektedir. Öyle ise miras bırakan tarafından yapılan işlem elden bağış (gizli bağış) niteliğini taşır. Böylesi bir olguda ise, 01.04.1974 tarih ½ sayılı İBK’nın uygulama yeri bulunduğu söylenemez. 01.04.1974 tarihli İBK konusu ve sonuç bölümü itibariyle miras bırakanın kendi üzerindeki tapulu taşınmazlar yönünden yaptığı temlik işlemler için bağlayıcıdır. Somut olayda olduğu gibi bedel ödenerek (gizli bağış) şeklinde gerçekleştirilen işlemler hakkında anılan İBK’nın doğrudan bağlayıcı olma niteliği yoktur...” <http://www.turkhukuksitesi.com> Erişim Tarihi 09.04.2019

427 SURLU, Mehmet Handan, *Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları*, Ankara 2008, Seçkin Yay., s. 243

“**Yarg.14 HD T.19.12.2000 E.7052, K. 8605**”

428 SURLU, *Tapu İptali*, s. 244, “**Yarg.14 HD 19.12.2000 T., E. 7052, K. 8605**”

Bu kapsamda bir konut yapı kooperatifi ortağı, bireysel paylara sahip olunmadan, yönetime ortaklık haklarını kendisinin uygun bulduğu kişilere aktarılmasını isteyebilecektir. Burada ki devir, YİBK'nın 01.04.1974 ve 1974/1-2 esaslı kararda ki, tapusu olan mülkün devredilmesi anlamında değildir. Mesela miras bırakanın, bu tür kooperatiflerdeki ortaklığı, aslında bağışlama, aldatici yönden satım şeklinde, muvazaaya dayalı ve miras hak sahiplerinden malvarlığını gizlemek için, başkaca şahıslara temlikinde dahi, bahse konu YİBK uygulanma imkanı bulamayacak ve hisselerin nakli hukuksal engelle karşılaşmayacaktır. Çünkü miras bırakanın, yalnızca ortak olarak sahip olduğu hakkını devretmiş olması, kendisine tapu kaydı ile bağlı mülkünü devretmesi anlamı taşımamaktadır. Ancak, gizli sözleşmenin geçerli olması hasebiyle saklı paylı mirasçılar, tenkis davası açabileceklerdir.

Bununla birlikte gerçekleşen muamele, resmi memur nezdinde prosedürle değil, devri talep eden üye ile devri alacak kişinin imzalamış olduğu devri gösterir belgenin, kooperatifin idaresine teslimiyle gerçekleştirilmektedir.⁴²⁹ Miras bırakanın kooperatif hissesini devretmesi halinde, miras bırakanın muvazaasının uygulanamaması ile birlikte, Türk Borçlar Kanunu m. 19'un kesin kanıtla ortaya konulması durumunda, miras bırakanca gerçekleşen muvazaaya dayalı kooperatifteki bireysel hakkın devredilmesinin, hukuken kabul edilmezliğini hüküm altına alabilecektir⁴³⁰. Ancak miras bırakan, bağımsız bölümün tapu kaydında sahibi haline geldiğinde, miras hak sahiplerinden gizlemek için muvazaaya dayalı şekilde, aldatmak için satım, aslında bağışlama olarak bireysel payını devrettiği zaman, miras bırakanın ölümüyle miras hak sahipleri, miras bırakanın muvazaa hukuksal dayanaklarıyla, tapu kaydının usulsüz kaydının mirasçının hakkı düzeyinde iptalini mahkemeden talep etmelerinde engel bulunmamaktadır. Örneğin miras bırakanın kooperatifteki ortaklık hakkını noterden hisse devri sözleşmesi ile oğluna devredildiği, daha sonra da taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesinden dolayı bağımsız bölümün davalı adına tescil olduğu, davacının da bu devrin muvazaalı olduğundan bahisle tapu iptal davası açtığı bir dosyada,

429 “Yarg.1 HD 03.07.2007 T. E.4927, K.7590”;

“Yarg.1 HD 23.01.2013 T. 12/12211 E. 13/680 K”

430 “Yarg.1 HD 11.06.2012 T. K.3953, E. 7046” <http://www.bursabarasu.org.tr/dergi> Erişim Tarihi 10.05.2019

kooperatif hissesi kişisel bir hak olup bu hissenin devri işleminde 1974 tarihli YİBK'nın uygulama alanı bulabilmesine imkan yoktur. Ancak mirasçılarının kendi hakları için tenkis hükümleri saklıdır.⁴³¹

6. Noter Satış Vaadine Dayanarak Mahkemece Tescil

Taşınmaz satış vaadinin tanım çerçevesinde borç doğuran bir sözleşme olması hasebiyle, satım niyetinden ziyade muvazaaya dayalı gerçekleştirildiğinin iddia ve ispatı daima imkan dahilindedir.⁴³² Şöyle ki; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şerh edilmemişse ve bu sözleşmeye konu taşınmaz, sözleşme haricindeki bir kişiye devredilmişse, bu kişinin şerh edilmeyen bir vaad sözleşmesini bilmesi hayatın olağan akışına aykırı olduğundan aynı hak kazanan bu kişiye karşı ileri sürülmesi imkanı bulunmamaktadır. Ancak vaad konusu taşınmaz sırf vaad alacaklısının hakkına zarar vermek için şerh edilmemiş olsa dahi, taşınmaz sahibi tarafından başka birine devredilirse, vaad alacaklısı muvazaa iddiasına dayanarak tapunun iptalini isteme imkanı bulunmaktadır. Bu iddia ortaya çıktığında, işlemin her iki tarafının asıl ve ortak niyetlerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Çünkü burada satım vaadinin bedel karşılığı yapılmış olmasının kabulü değil bağışlama yahut miras hak sahiplerinden malvarlığını gizlemek niyetinin varlığı söz konusu olacaktır. Bu kabulün sonucu olarak da uyumsuzluğun YİBK'nın 1.4.174 tarihli ve 1974/1-2 esaslı kararına tabi olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.⁴³³

431 SAPANOĞLU, Süleyman, Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s. 55,

“Yarg.1 HD, 07.03.2012, 2011/13597 E., 2012/2422 K;”

www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=63705 Erişim Tarihi 10.04.2019

“Yarg.1. HD, E. 2014/10594, K. 2015/12223, T. 21.10.2015”

432KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1959, Sulhi Garan Matbaası, s. ; ÇEMBERCİ, Mustafa, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, III. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986, s. 6-14.

“Yarg.14. HD. T.15.05.2001 E.2001/3041, K.2001/3638 ” <http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi 10.05.2019

“Yarg.13 HD 29.12.1983 T., K. 6411, E.9339” “...Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi, mülkiyet hakkını aktaran bir sözleşme olmayıp, aynı hakkının devrini istemeyi sağlayan kişisel borç doğurucu (iltizami) bir hukuki işlemidir...” <http://www.bursabarasu.org.tr/dergi/> Erişim Tarihi 13.04.2019

“YİBGK T. 19.10.1938 , E. 937/15 ”

433 KALYON, Muharrem, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, Ankara 2004 Kartal Yayınevi, s. 423; KARATAŞ, İzzet, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar*, Ankara, 2009, Adalet Yayınevi, s. 143.

“YHGK 01.05.1991 T., K.14-150, E.233” <http://www.bursabarasu.org.tr/dergi/> Erişim Tarihi 13.04.2019

7. Araç Satışına İlişkin İşlemler

Taşınır mal olarak kabul edilen motorlu araçların önemli ve riskli mahiyetleri icabı hukuksal düzence genel olarak taşınır malların tabi kılındığı satım sisteminden ayrıksı şekilde oldukça kesin şekli şartlara bağlanmıştır. Tescil edilmiş araçlar için hukuken öngörülmüş kurallara aykırı olarak yapılacak satım hükümsüz olduğundan, malın sahipliğini diğer şahsa geçirmez⁴³⁴. Daha trafikçe sicilde tescili tamamlanmamış, yeni kullanıma çıkacak olanların, gümrükten alınan, motorlu araçların devri için herhangi bir geçerlik şekli öngörülmemiş olup taraflar aksini öngörmedikçe herhangi bir şekilde yapılabilir.⁴³⁵ Yine de taşınır olarak kabul görmeleri dolayısıyla, miras bırakanca muvazaaya dayalı şekilde, miras hak sahiplerinden malvarlığını gizlemek niyetiyle noter satış vaadi, ancak hakikatte bağışlama yapılmasında, miras bırakan muvazaası hükümleri söz konusu değilse de, Yargıtay Kararlarında, Türk Borçlar Kanunu m. 19'daki genel muvazaa maddesi uygulanarak ispatlanabileceği belirtilmektedir.⁴³⁶ Yarg.1 HD 03.07.2014 T. 6217 E., K.12913: *“Trafikte kaydı ve plakası olmayan traktörün menkul bir mal gibi adi bir belgeyle satışı ve zilyetliğinin devri ile mülkiyetinin geçeceği, oysaki trafikte kayıtlı araçların satışlarının, 2918 say. KTK mad. 20/d'ye göre noter eliyle yapılmasının zorunlu olduğu Y. 13 HD. 25.05.1992 tarih ve 3983/4898 sayılı kararında ifade edilmiştir. 20.3 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.20/d'de tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin noterlerce yapılacağı belirtilmiştir. Şu düzenlemeye göre aracın satış yoluyla mülkiyetinin geçmesi için noterlerce yapılması gerektiği öngörülmüştür. Bu açık hüküm karşısında böyle bir sözleşmenin geçerli olmasının resmi biçim koşuluna bağlı olduğu kuşkusuzdur. Yasa koyucu bir aracın mülkiyetinin geçişi için noterde resmi bir sözleşme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Diğer bir anlatımla, alıcı ve satıcının iradelerinin hukuki sonuç doğurabilmesi için, BK mad. 11/2 (TBK 12/2) maddesindeki düzenleme nedeniyle ve 2918 sayılı*

434 **KTK mad. 20/d** “Tescil edilmiş motorlu araçların her türlü satış ve devirleri araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır”

435 KURT, Ekrem, “Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler”, *Aydın ZEVLİLER Armağanı*, 2013 Ekim, s. 1857 vd.

“**YGK 03.12.2008 T. 2008/1-711 E.- 2008/ 725 K.;**”
www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=31693 Erişim Tarihi 10.05.2019

“**Yarg.1 HD 23.06.2011 T. K.6405 ., 7416 K.**”

436 ÖZAYKUT, Salih, *Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar*, Ankara 2015, 2. Baskı s.369-371,

Kanun'un 20/d maddesi gereğince resmi biçimde yapılması gerekmektedir. Ancak bu halde yanların iradelerine hukuki sonuç bağlanabilecektir. Yanlar arasında bir danışıklılık varsa, gerçekten bağış satış gibi gösterilmişse, gerçek iradeleriyle senede yansıyan iradeleri birleşmediğinden, geçerli hukuki bir sonuç ortaya çıkmış sayılmayacak, delillerin imkan vermesi koşuluyla danışıklı bir işlemin varlığının kabul edilmesi gündeme gelecektir. Bu sonuçta işlemin iptaline neden olacağı duraksamadan uzaktır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, böyle bir uyuşmazlığın çözümüne, taşınmazlarla ilgili olan ve kendi alanı ile sınırlı bulunan 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması olanaklı değildir. Ancak; muvazaalı işlemlerin bağlayıcı bir hukuk sonuç doğurmayacağı, yukarıda ayrıntısıyla ifade edilen Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde genel bir ilke olarak düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Bundan dolayı, somut olaydaki uyuşmazlığın Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında değerlendirilip çözümlenmesi kaçınılmazdır."

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Miras bırakan değişik sebeplerle bir kısım mirasçılarını diğerlerine veya başka bir üçüncü kişiyi mirasçılarına tercih ederek, malvarlığının bir kısmını tercih ettiği kişi veya kişiler lehine hukuki tasarruflara konu edebilir. Bu tasarruflar kanunda öngörülen usul ve şekillere uyularak yapılmışsa geçerli olup mirasçılar, Türk Medeni Kanunu'nun tenkis ve denkleştirmeye ilişkin hükümlerine dayanarak haklarını elde etmeye çalışmaktadırlar.

Miras bırakan muvazaasındaki unsur ise miras hakkı zarar gören tüm mirasçılardan mal kaçırma amacıdır. Hukuksal temelini YİBK'nın 01.04.1974 tarih ve 1974/1/2 esaslı içtihadında bulan miras bırakanın muvazaasından bahsedilebilmesi, miras bırakanın muvazaaya dayalı muamelelerdeki amacı kesinlikle miras hak sahiplerinden malvarlığını gizleme niyeti olmasıdır. Bu nedenle muvazaalı devir işleminin yapıldığı tarihte miras hakkı çiğnenen bir veya birden fazla mirasçının bulunması mal kaçırma amacının varlığı için yeterlidir. Uygulamada muris muvazaası kapsamında değerlendirilen işlemler miras bırakanın malvarlığını muvazaalı sözleşme ile devrettiği işlemlerdir. Ancak muris muvazaasının kabulü için zorunlu unsur mirasçılardan mal kaçırma amacının varlığı olduğundan, muvazaalı ve bedelsiz veya çok düşük bedelle yapılmakla beraber mirasçılardan mal kaçırma amacıyla değil de minnet duygusu veya zayıf durumda olan mirasçısını korumak gibi amaçlarla yapılan taşınmaz devirleri muris muvazaası nedeniyle iptal edilmemektedir. Yargıtay, her somut olayı kendi içinde değerlendirerek katı şekil kurallarının uygulanması yerine miras bırakanın gerçek irade ve amacının ne olduğuna önem verilmesi gerektiği görüşündedir. Miras bırakanın sağlığında mal kaçırmak istediği mirasçılarının sitemlerine ve baskılarına maruz kalmamak, öldükten sonra ise devir işlemine karşı muvazaa veya tenkis davasının açılmasını önlemek için devirlerini ara malik aracılığıyla asıl devretmek istediği mirasçısına veya üçüncü kişiye devretmesi, kendisinin veya asıl devretmek istediği kişinin güven duyduğu bir kişiyi görünüşte malik kılarak

muvazaalı devir yapması benzeri pek çok durumu Yargıtay muris muvazaası kapsamında kabul etmiştir.

Miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla başvurduğu bir başka yol, lehine muvazaalı devir yapılan kişinin taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi sağlanarak bu kişiyi Türk Medeni Kanunu m. 1023'ün korumasından yararlandırmaya çalışmaktır. Yargıtay uygulamasına göre, böyle bir devrin muris muvazaası kapsamında değerlendirilebilmesi için taşınmazı sonradan devralan kişinin TMK m. 1024 uyarınca önceki devrin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı yapıldığını bilen veya bilmesi gereken konumunda olması gerekir. Böylece bu kişi TMK m. 2 anlamında iyi niyetli sayılamayacağından TMK m. 1023'ün koruyuculuğundan yararlanamayacaktır.

Miras bırakan, tapuda satış olarak gösterdiği taşınmaz devirlerini tüm miras hak sahiplerine kabul edilebilir oranda, hoşgörü ile karşılanabilecek adilane dağıtımla, paylaşırma amacıyla yapmışsa bu durumda mirasçılardan malvarlığını kaçırma amacı söz konusu olmadığından bu işlemler hakkında YİBK'nın 01.04.74 tarihli 1974/1-2 esaslı kararı hukuksal itiraz sebebi olmaz. Ancak mirasçı olmayan kişiye de taşınmaz devri yapılması halinde miras bırakanın asıl niyetinin adil paylaşım değil miras hak sahiplerinden malvarlığının gizlenmesi olabileceği kabul edilir.

Miras bırakanın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde ise satış işlemi muvazaa nedeniyle geçersiz olsa da gizlenen bağışlama sözleşmesi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın zilyetliğinin devri ile geçerli olarak kurulmuş olur. Dolayısıyla, bu devirler hakkında YİBK'nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı karar uygulama alanı bulamaz.

Miras bırakanın mal kaçırmak amacıyla aslında bağışlamak istediği taşınır malını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde satış sözleşmesi geçersiz olmakla birlikte bağışlama sözleşmesi MK m. 763 ve Türk Borçlar Kanunu m. 289 uyarınca sözleşme konusu şeyin bağışlanana teslimi ile geçerli olarak kurulur. Muvazaalı taşınır devirlerinde genel kural bu olmakla birlikte gizli işlem şekle tabi ise, örneğin trafik sicile kayıtlı araçların devri Karayolları Trafik Kanunu m. 20, d bendi uyarınca noterlerce yapılacağından, YİBK'nın 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 esaslı kararı, tapu kaydı mevcut malların satımı konusunda kısıtlı olduğundan uygulama alanı bulamayacaktır.

Mirasçılar, TBK m. 19 ve YİBK'nın 07.10.53 tarihli 1974/8-7 esaslı kararına göre, görünüşteki işlemin muvazaası nedeniyle, gizli işlemin ise resmi şekil şartına aykırılıktan dolayı hükümsüzlüğü nedeniyle dava açabilirler.

Miras bırakanın mirasçılarında biri veya üçüncü kişiye tapuya kayıtlı taşınmazının zilyetliğini devretmesi ve bu taşınmaz hakkında kadastro tespit tutanağının düzenlenmesi anında zilyet adına tespitine tapu sicil memuru önünde muvafakat etmesi halinde, mirasçılarının bu işlem nedeniyle muris muvazaası hukuksal nedeni ile dava açabilmeleri KK 13/B-a maddesinin gereğince mümkündür. Böylece kadastral tespit sırasında zilyet adına tespit ve tescil olunan taşınmazlar için miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar muris muvazaası nedeniyle iptal talebinde bulunabileceklerdir.

Yargıtay uygulamasına göre, mirasçılardan mal kaçırmaya amacıyla yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri de muris muvazaası kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yapıldığı vakitte bakıma ihtiyaç duyanın hususi bakıma ihtiyacının bulunmasının mutlaka gereklilik olmadığı gibi bakım ihtiyacının işlemlerden ileriki bir vakitte ortaya çıkmasının veya miras bırakanın ölümünün daha erken gerçekleşmiş olması da geçerliliğe etkili değildir. Miras bırakanın asıl amacının bakım ihtiyacının karşılanması değil de mirasçılardan mal kaçırmaya olduğunun tespitinde en belirgin ölçüt sözleşme konusu taşınmazın miras bırakanın tüm malvarlığına oranı ve taşınmazın değerinin bakım borcunun temini için makul bir düzeyde olup olmadığıdır. Miras bırakanın ölüncüye kadar bakma sözleşmesini bakım ihtiyacı ile orantılı düzeyde bir veya birkaç taşınmazını ya da taşınmazlardaki paylarını devrederek sağlama imkanı varken çok sayıda taşınmazını devretmişse burada asıl amacın bakım ihtiyacının karşılanması değil mirasçılardan mal kaçırmaya olduğu sonucuna varılır.

Uygulamada miras bırakanın mirasçılardan gelebilecek tepkiden çekindiği için işlemi gizlemek, işlemin muvazaası veya tenkis davası ile iptalini önlemek gibi amaçlarla satış veya ölene dek bakım sözleşmeleri dışında miras hak sahiplerinden malvarlığını gizleme niyetli çeşitli muvazaaya dayalı işlemler yaptığı görülmektedir. Yargıtay bu işlemleri muris muvazaası kapsamında değerlendirmemektedir. Bunun gerekçesi ise İçtihadı Birleştirme Kararlarının konuları ile sınırlı ve sonuçları ile bağlayıcı olup, miras bırakan muvazaasına ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararının konusunu ise miras

bırakanın gerçekte bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmazını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi oluşturmaktadır.

Miras bırakanın satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi dışında yaptığı muvazaalı işlemler hakkında TBK m. 19 ve YİBK'nın 07.10.1953 tarihli 1953/8-7 esaslı kararı icabınca, görünüşteki işlemin muvazaa, gizli işlemin ise şekle tabi olması halinde resmi şekil şartına aykırılıktan dolayı hükümsüzlüğü ileri sürülebilecektir. Bunların dışında işlemin niteliğine göre koşulların varlığı halinde tenkis davası açılabilir. Miras bırakan muvazaasının dayanağı olan YİBK'nın 1.04.74 tarih 1974/1-2 esaslı kararı gereğince, görünüşteki işlem muvazaa, gizlenen bağışlama sözleşmesi ise TMK m. 706 ve TBK m. 288/2'de öngörülen şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir. Miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı muvazaalı satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar muris muvazaası nedeniyle pay oranında veya terekeye iade talebiyle tapuya karşı iptal davasını açabilirler. Miras bırakan muvazaasına dayalı olarak açılan davalarda dava konusu hak ölüme bağlı kazanım yoluyla miras bırakana bağlı olarak geçmesine rağmen hukuki itiraz hakkı ölüme bağlı kazanıma dayanmayıp aleyhine devir işlemi yapılan mirasçının kendisine ait bir haktır. Muvazaalı işlemde miras bırakanın iradesi ile mirasçıların menfaati çatıştığından mirasçılar üçüncü kişi sıfatıyla açtıkları davada miras bırakan muvazaası itirazlarını sınırlama olmaksızın muhtemel tüm delillendirmeye ispatlamaları mümkündür.

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. Elbette ki 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. Burada 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. 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 incelenen 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 satım vaat sözleşmeleri uyarınca satımı vaat edilen malın muvazaaya bağlı şekilde 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.

Son olarak da uygulama ve doktrin açısından miras bırakanın muvazaası hükümlerine tabi kabul edilmeyen işlemler değerlendirilmiş, usul ve esas yönünden miras bırakanın muvazaası hükümlerine uymasa da yapılan usulsüzlüklerin kanunca hoş görülemeyeceğinden hareketle genel muvazaa şartları, dürüstlük kuralları ve haksız fiil kapsamında sonuçları irdelenmiştir.

KAYNAKLAR

ADAY, Nejat, “*Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1991

AKARTEPE, Alpaslan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010

AKINCI, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yay., Konya 2010,

AKINTÜRK, Turgut , **AKİPEK**, Jale, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Beta, 2009

AKKANAT, Halil, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004

AKKANAT, Halil, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010 (İyiniyet)

AKKAYA, Tolga, “*Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı tasarrufların İcra İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu*”, S.3, 2006, s.659–685, İstanbul, Legal Hukuk Dergisi

AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul 2006

AKYÜZ, Petek, *Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003

ALANGOYA, H. Yavuz, “*Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu’na Armağan, İstanbul 2004

ALTAŞ, Hüseyin, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara 1998

ANTALYA, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2018. (Borçlar Hukuku)

ANTALYA, O.Gökhan, **SAĞLAM**, İpek, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2015.(Miras Hukuku)

ARAL, Fahrettin, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara 1999

ARIK, Kemal Fikret, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümleri*, Ankara, 1964

ARSEBÜK, Esat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Güner Matbaacılık, Ankara 1950.

ATEŞ KARAMAN, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 24. Baskı, Beta, İstanbul 2015,

AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Konya, 2002

AYBAY, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, İstanbul, 1981 (Borçlar Hukuku Genel)

AYBAY, Aydın, *Borçlar Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967 (Borçlar Hukuku)

AYDINLI, İbrahim, *Türk İş hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayınevi, 2015

BAŞTUĞ, İrfan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Manisa, 1984

BAUMANN, Max, Zürcher Kommentar zum ZGB, Einleitung 1.Teilband Art.1-7 ZGB; Art.2,

BAYGIN, Cem, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005

BERTAN, Suad, Ayni Haklar, Medeni Kanun'un 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi, C. I, Ankara, 1976. (Medeni Kanun)

BERTAN, Suad, *Ayni Haklar*, C.2, Ankara 1976 (Ayni Haklar)

BİRSEN, Kemaleddin. *Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri*, İstanbul, 1967

BURCUOĞLU, Haluk, **BARLAS**, Nami, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Açık Artırma ile Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlem Hakkındaki 04.11.1986 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", *MHAD*, N.17, İstanbul 1988

CANSEL, Erol, *Tapu Siciline İtimat Prensibi*, Ankara, 1964.

Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 38

ÇEMBERCİ, Mustafa, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, Ankara, 1986, III. Baskı, Olgaç Matbaası, s. 6 ve 14

DALAMANLI Lütfü, **KAZANCI** Faruk, **KAZANCI** Muharrem, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, Cilt I, İstanbul, 1991

DALAMANLI, Lütfü, *Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980

DEMİRKOL, Berk, “Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan III*, İstanbul, 2011

DESCHENAUX, Henri, *Le Registre Foncier*, in *Traité de Droit de Privé Suisse*, Volume V, Fribourg, 1983

DOĞANAY, İsmail, “Medeni Kanun’un İkinci Maddesindeki “Objektif İyiniyet Kuralı” Taşınmaz Mal Satışlarındaki Şekil Şartını Ortadan Kaldırır mı?” *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*, Ankara, 1990

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, *Tapu İşlemleri*, Birlik matbaacılık, Ankara, 2005

DURAL, Mustafa, **ÖZ**, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku*, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012

DURAL, Mustafa, *Miras Sözleşmeleri*, İstanbul 1980

DURAL, Mustafa, **SARI**, Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 13. Baskı, İstanbul, 2018.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Bası, İstanbul 2018, (Borçlar Hukuku)

EREN, Fikret, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı”, *GÜHFD, C.XII., 2008, S.1-2* (Önalım Hakkı)

EROĞLU, Orhan, *Tasarrufun İptali Davalarının Muvazaa Davaları ile Karşılaştırılması*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2013

ERTAŞ, Şeref, “Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinesinin Sorumluluğu”, *Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan*, İzmir, 2001, S.45-58.

ESENER, Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, (Muvazaalı Muameleler)

ESENER, Turhan, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1969 (Borçlar Hukuku)

ESENER, Turhan, **GÜVEN**, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2017.

FEYZİOĞLU, Feyzi N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt-I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976. (Borçlar Hukuku)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler*, 2. bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, “*Borçlar Hukuku*”, *İkinci Kısım*, “*Akdin Muhtelif Nevileri*”, C. 1, İstanbul, 1980

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, *Şufa Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Haller*, İÜHF, C.19, S.1-2, 1953 (Şufa Hakkı)

GENÇCAN, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2011 (Miras Hukuku)

GENÇCAN, Ömer Uğur, “İyi niyetin Korunması”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2010, C. 36, S. 3, s. 5-21. (İyi niyet)

GÖNENSAY, A. Samim, *Borçlar Hukuku C. I*, İÜHF Yayınları, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1948.

GÜNAY, Meryem, “Yargıtay Kararları Işığı Altında Muvazaa Kavramı”, *Adalet Dergisi*, 2008, S. 32

GÜNAY, Erhan, “Mirastan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma Davası (Tapulu Taşınmazlarda Muris Muvazaası)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.10, S.107, Temmuz 2015

GÜNEREN, Ali, *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları*, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2004

GÜRAL, Jale, “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu ve MK’nın 639/1”, *Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1952, S. 3-4

GÜRSOY, Kemal T., **EREN**, Fikret, **CANSEL**, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş; İkinci Baskı, Ankara, 1984

HAMAMCIOĞLU, Gülşah Vardar, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yay., İst. 2014

HATİPOĞLU, Cihan Yüksel, *Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004

İMRE, Zahit, **ERMAN**, Hasan, *Miras Hukuku*, Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, İstanbul 2018

İMRE, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku*, Yenilenmiş Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980

İNAN, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1 Kitap*, Ankara, 1971

KALYON, Muharrem, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*, Ankara 2004 Kartal Yayınevi

KANIK, Tahir, “Muvazaa ve İspatı”, *Adalet Dergisi*, S.5, Ankara 1952

KAPLAN, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, Ankara, 2003

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat*, Birinci Cilt, Ankara, 2003 (Borçlar Hukuku)

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat*, C. II, İstanbul, Arıkan, 2007. (Eşya Hukuku)

KARATAŞ, İzzet, **ERTEKİN**, Erol, *Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara, 1998, Yetkin Yayıncılık

KARATAŞ, İzzet, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminde Kaynaklanan Davalar*, Ankara 2009 Adalet Yayınevi

KARAYALÇIN, Yaşar, *Muris Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2000 (Muris Muvazaası)

KARAYALÇIN, Yaşar, “Mirasçının Muvazaa Nedeniyle İptal Davası Açma Hakkı Var mıdır?” *Yargıtay Dergisi*, C. 15, 1989, S.1-4 (İptal Davası)

KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2014

KAYAOĞLU, Ahmet Ziya, “Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı”, *Adalet Dergisi*, S.1-2, Ankara 1953

KAYHAN, Fahrettin, “Taşınmazın Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, Ankara 2000

KILIÇOĞLU, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015,

KİPER, Osman, *Muvazaa- Mirasçidan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma- Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş –İstihkak- Davaları*, Ankara 1995

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **HATEMİ**, Hüseyin, **SEROZAN**, Rona, **ARPACI**, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 6. Bası’dan 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017(Borçlar Hukuku)

Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1978 (Miras Hukuku)

KORKMAZ, Tekin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk ABD Hukuk BD (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Ankara, 2008

KÖPRÜLÜ, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri*, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul, 1985

KRAMER, Ernst, *Berner Kommentar zum Art. 1-18 OR*, Bern 1986, s. IV, 69,

KURAK, Necat, “Muvazaa ve Yargıtay Kararları”, *Adalet Dergisi*, 1989/4, Ankara 1989

KURT, Ekrem, “Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler-” *Aydın ZEVLİLER Armağanı* – 2013 Ekim

KURU, Baki, **ASLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

KURU, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku-El Kitabı*, İstanbul, Türkmen Kitapevi, 2004

KURU, Baki, *Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı*, Legal Yay., 1. Baskı, İstanbul 2015

KÜRŞAT, Zekeriya, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul 2003

MENDİ, Mehmet Akif, *Açıklamalı İçtihatlı 3402 Sayılı Kadastro Kanunu*, Semih Ofset, Ankara 2008

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

OĞUZMAN, Kemal, **ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş*, 16. Bası, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018,

OĞUZMAN, Kemal, **SELİÇİ**, Özer, **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 21. Baskı İstanbul 2018

OĞUZMAN, Kemal, **SELİÇİ**, Özer, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, Kemal, *Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası*, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990 (Muvazaalı İşlemler)

OĞUZMAN, Kemal, “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali”, *İBD*, C.39, S.6, İstanbul, 1955 (Butlan)

OĞUZMAN, Kemal, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978 (Miras Hukuku)

OLGAÇ, Senai, Karahasan, Mustafa, *Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1956.

ÖĞÜZ, Tufan, *Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, 1988.

ÖNEL, Ziya, *Hukuk Genel Kurulunun Yekdiğerine Uygun Düşmeyen İki Kararı ve Bu Münasebetle Özel Daire ve Genel Kurul Kararları Üzerinde Bir İnceleme*, Adalet Dergisi, 1965, S. 9-10

ÖNEN, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1999

ÖZAYKUT, Salih, *Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar*, Ankara, 2015

ÖZDEMİR, Elif, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2002.

ÖZDİL, Zekai, “Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin Muvazaa İddiası”, *Yargıtay Dergisi*, S.4, Ankara 1984

ÖZKAYA, Eraslan, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, 6.Baskı, Seçkin, Ankara 2015. (Muvazaa Davaları)

ÖZKAYA, Eraslan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara, Seçkin Yay., 1.Bası, 2007 (Ölünceye Kadar Bakma)

ÖZMEN, İhsan, **ÖZKAYA**, Eraslan, *Muvazaa Davaları*, Adalet Yayıncılık, Ankara 1993

ÖZSUNAY, Ergun, *Borçlar Hukuku, I*, İstanbul 1983. (Borçlar Hukuku)

ÖZSUNAY, Ergun, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul, 1968 (İnançlı Muameleler)

ÖZTÜRK, Gülay, *İnançlı İşlemler*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1997

ÖZUĞUR, Ali İhsan, *Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, Adalet Yayınevi, 5.Baskı, Ankara, 2015 (Muvazaa Davaları)

ÖZUĞUR, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 1.Basım, Ankara, Adalet Yay., 2009 (Miras Hukuku)

PEKCANITEZ, Hakan, **TAŞ KORKMAZ**, Hülya, **AKKAN**, Mine, **ÖZEKES**, Muhammet, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku (3 Cilt)*, On İki Levha Yay., 15. Baskı, İstanbul 2017 (Pekcanitez Usul)

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara 2015

POSTACIOĞLU, E. İlhan, “Nam-ı müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler”, *Ord. Prof. Dr. Samim Gönansay’a Armağan*, *Ayrı Bası*, İstanbul 1955, (Muvazaa)

POSTACIOĞLU, E. İlhan, *Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti*, İstanbul 1945, (Yayınlanmamış Doktora Tezi),

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

POSTACIOĞLU, E. İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6.Baskı, İstanbul, 1975 (Medeni Usul)

REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Beta, İstanbul 2014

RENDİ, Nihat, **ONURSAN**, Galip *Borçlar Hukuku*, Dördüncü Hukuk Dairesi’nin Emsal Kararlarıyla, Ankara, 1973

RUHİ, Canan, **RUHİ**, Ahmet Cemal, *Muris Muvazaası*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016

SAPANOĞLU, Süleyman, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, Adalet Yay., Ankara, 2015 (Tapu İptal ve Tescil)

SAPANOĞLU, Süleyman, *Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları*, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2015 (Muvazaa Davaları)

SARIGÖLLÜ, Ersin, “Muvazaa”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1989, Sayı:4,

SAYMEN, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halid Kemal, *Türk Borçlar Hukuku I*, Umumi Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 1958.

SCHMID, Jörg, “Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht”, *RNRF*, 90/2009, s. 111.

SCHWARZ, Andreas B., *Medeni Hukuk Dersleri, İkinci Kısım, Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri*, (Çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu), İstanbul, 1935

SEVGİ, Emre, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008.

SEBÜK, M. Tahir, *Şufa, Vefa ve İştira Hakları*, Kader Basımevi, İstanbul 1951

SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976

SEROZAN, Rona, *Taşınır Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007 (Eşya Hukuku)

SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 (Medeni Hukuk)

SEROZAN, Rona, **ENGİN**, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

SİRMEN, Lale, *Eşya Hukuku Dersleri*, Ankara, Savaş yayınları, 2013

SUNGURBEY, İsmet, *Medeni Hukukun Temel Sorunları*, İstanbul, 2003 (Medeni Hukuk)

SUNGURBEY, İsmet, *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman*, İstanbul, 1956 (Müruru Zaman)

ŞENER, Esat, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1988

ŞENGÜN, Kemal Oğuz, “Miras Ortaklığı ve Mirasçılarının Dava Hakları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5, 1971

ŞİPKA-Taman, Şükran, *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı*, İstanbul 1994

TEKİL, Fahiman, *Borçlar Hukuku*, Yelken Matbaası, İstanbul 1981

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **AKMAN**, Sermet, **BURCUOĞLU**, Haluk /**ALTOP**, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, İstanbul, 1988.

TOPDEMİR, Fuat, *Miras Bırakanın Mirasçıdan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçıların Başvuru Yolları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995

TOPUZ, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler”, *İstanbul Kültür Üniv. Hukuk Fak. Derg. C.15*, S.2-2, Temmuz-Ağustos, 2016

TOZUN, Hasan, “Muris Muvazaası”, *BBD*, S. 49, Balıkesir 1994

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, (Borçlar Hukuku C.1)

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Hükümler, 1 Cilt, İstanbul, 1965 (Borçlar Hukuku Dersleri)

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku C. 2, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1972 (Borçlar Hukuku C.2)

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1.Bası, Ankara 1959 (Ölünceye Kadar Bakma)

TURANBOY, K. Nuri, *Murisin Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlar Arası Hukuki İşlemleri*, I. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010

UĞUR Atiye, “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S.1,2, 2006

UMAR, Bilge, *Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davaları*, İstanbul, 1963, Fakülteler Matbaası

UYAR, Talih, *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, Manisa, 1992, Feryal Matbaacılık

UYGUR, Turgut, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Birinci Cilt, Ankara 2003,

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **ÖZDEMİR**, Refet, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 1987

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

YAVAŞ, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

YAVUZ, Nihat, *Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008 (Muvazaa)

YAVUZ, Nihat, “Doğrudan Doğruya Temsil / Nam-ı Müstear / Dolayısı ile Temsil / İnançlı İşlem / Tarafta Muvazaa / Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi / İspat rejimi (ve) Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, 2001 / 1-2,

YAVUZ, Cevdet, **ÖZEN**, Burak, **ACAR**, Faruk, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Beta Yay., İstanbul 2014

YILDIRIM, M. Kamil, *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, İstanbul, 1995, Alfa Yayınları

YÜCEL, Sevtap, “Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, *EÜHFD*, C. XII, S. 3-4, 2008

ÖZGEÇMİŞ

Kahramanmaraş'ta 1991 yılında doğdu. İlk, orta ve lise öğrenimini Kahramanmaraş'ta tamamladı. 2008 yılında girdiği Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2012 yılında mezun oldu. Avukatlık stajını tamamladıktan sonra bir süre serbest avukat olarak görev yaptı. Kahramanmaraş Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde 2014 yılından bu yana avukat olarak görev yapmaktadır. Evli ve bir çocuk annesidir.