

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YARGITAY UYGULAMASINDA MURİS MUVAZAASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ONUR İNCİ

568214012

İSTANBUL 2019

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YARGITAY UYGULAMASINDA MURİS MUVAZAASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ONUR İNCİ

568214012

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. OSMAN GÖKHAN ANTALYA

İSTANBUL 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS
öğrencisi ONUR İNCİ'nin YARGITAY UYGULAMASINDA MURİS MUVAZAASI adlı tez
çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 8.08.2019 tarih ve 2019-25/6 sayılı kararıyla
oluşturulan jüri tarafından oy birliği /oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 22.08.2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. OSMAN GÖKHAN ANTALYA	imzası
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. MURAT TOPUZ	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. SEZER ÇABRİ	

ÖZ

Ülkemizde miras bırakanın, mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yapmasına bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar geçmişte olduğu gibi günümüzde de yoğun bir şekilde devam etmektedir. Bu bakımdan muris muvazaası Türk hukukunda her zaman önemini ve güncelliğini koruyan ve yargı alanında iş yükünün de önemli bir kısmını işgal eden hukuki bir kurumdur.

Böylesine öneme haiz, teorik ve pratik açıdan önemli bir konuyu, düzenleme konusunda yasa koyucu sadece 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 19. maddesi (Mülga 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 18.maddesi) ile yetinmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda önemli bir yargısal iş yükü olup da hukuk sistemimize sükût eden bu konuda toplumsal ihtiyaçlara cevap verme ve ortaya çıkan sorun ve uyuşmazlıkları en uygun şekilde çözüme kavuşturma görevi öğreti ve uygulamaya düşmektedir.

Tezimizin konusunu muvazaanın uygulamada çok sık karşılaşılan türlerinden biri olan muris muvazaasının Yargıtay kararları ışığında ne şekilde vücut bulduğu oluşturmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde muris muvazaası kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için önce muvazaanın tanımı, unsurları, çeşitleri, hüküm ve sonuçları incelenmiştir. İkinci bölümünde ise muris muvazaası kavramı, mirasbırakanı muvazaalı işlem yapmaya yönelten nedenler, mirasbırakanın mirasçıları aleyhine yapabileceği muvazaalı işlemler ve uygulamada mirasbırakan tarafından yapılan hangi muvazaalı işlemlerin muris muvazaası kapsamında değerlendirildiği, muvazaalı olup da Yargıtay tarafından muvazaalı işlem kapsamında değerlendirilmeyen işlemlerin neler olduğu doktrin çerçevesinde ve Yargıtay kararları ışığında irdelenmiştir. Son olarak üçüncü bölümünde muris muvazaası nedeniyle açılacak iptal davasında görevli ve yetkili mahkeme, davanın tarafları, talep kapsamı, muris muvazaasının ispatına ilişkin özellik arz eden hususlar Yargıtay kararları kapsamında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Muris muvazaası, Mal kaçırma amacı, Yargıtay kararları.

ABSTRACT

In our country, the inheritance of the inheritors, due to the hijacking of the inheritance in order to smuggle the goods resulting from the disputes continue to intense as in the past. In this respect, the legacy collusion is a legal institution that maintains its importance and up-to-date in Turkish law and occupies a significant part of the workload in the judicial field.

A matter of such importance, theoretically and practically important, the legislator has only satisfied Article 19 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 (Article 18 of the Repealed Law of Obligations No. 818). Therefore, it is an important judicial workload in our law and the duty of responding to social needs and resolving the problems and conflicts in the most appropriate way in this subject which is silent in our legal system falls on the practice.

The subject of our thesis is deception , which is one of the most common types of the legacy deception, was embodied in the light of the Supreme Court decisions. In the first part of our study, in order to better understand the concept of deception collusion, the definition, elements, types, terms and results of the collusion were examined. In the second part, the concept of legacy collusion, the reasons directing the inheritor to make a collusion transaction, the possible transactions against the heirs of the inheritor, and the application of the collusion transactions made by the inheritor in the application, which is considered by the Supreme Court of Appeal and the procedure of the Supreme Court. Lastly, in the third section, the court which is authorized and authorized in the cancellation case to be opened due to the muris collusion, the parties to the case, the scope of the request, and the issues regarding the proof of the muris collusion have been handled within the scope of the Supreme Court decisions.

Key words: Collusion of deceased, the purpose of smuggling of goods, Supreme Court decisions.

ÖNSÖZ

Yargıtay kararları ışığında muris muvazaası konulu tez çalışmamızın amacı, mirasbırakanın mirasçılarının miras paylarını azaltacak veya ortadan kaldıracak şekilde yaptığı muvazaalı işlem türlerini ve bunların hüküm ve sonuçlarını Yargıtay kararları ışığında incelemektir. Mirasbırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin pozitif hukukumuzda yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada bu konuda pek çok davanın açılması muris muvazaasının doktrin ve Yargıtay kararları ile etraflıca ele alınması ve buna ilişkin görüş ve kuralların belirlenmesi sonucunu doğurmuştur. Biz de çalışmamızda muris muvazaasına ilişkin Yargıtay kararlarıyla belirlenen ilkeleri ve tartışmaları ele alarak uygulamada hangi işlemlerin muris muvazaası kapsamında değerlendirildiğini, bu işlemlerin hüküm ve sonuçlarını ve muris muvazaasına ilişkin usuli hükümleri inceleyeceğiz.

Bu vesileyle, tez danışmanlığımı üstlenen, tez konusunu öneren, bilgi ve tecrübelerinden yararlanma fırsatını bana veren ve yardımlarını esirgemeyen çok değerli ve kıymetli hocam örnek aldığım hukukçu Sayın Prof. Dr. Osman Gökhan ANTALYA'ya anlayışı, desteği ve tecrübe aktarımı için çok teşekkür ederim.

Tezi hazırlama sürecinde çalışmamın bitmesine katkıda bulunan, yardıma ihtiyaç duyduğum her anda yanımda sabırla olan değerli eşim ve meslektaşım Emine ÖZTÜRK İNCİ'ye çok teşekkür ederim.

Son olarak, aldığım her kararda arkamda duran aileme, özellikle yol göstericim olan ve bugünlere gelmemin en büyük destekçisi annem Aysel İNCİ'ye ne kadar teşekkür etsem azdır.

Onur İNCİ

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
MUVAZAA KAVRAMI, MUVAZAAİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI, BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	4
1. Muvazaa Kavramı	4
2. Muvazaanın Unsurları	7
2.1. Görünüşteki İşlem: İrade ve Beyan Arasında Bilerek Meydana Getirilen Uygunsuzluk	7
2.1.1. İrade ve Beyan Arasındaki Uygunsuzluk	7
2.1.1.1. İrade Teorisi	8
2.1.1.2. Objektif Beyan/ Klasik Güven Teorisi	8
2.1.1.3. Subjektif Beyan/ Anlam Verme Teorisi	8
2.1.1.4. Modern Güven Teorisi	10
2.1.2. İrade ile Beyan Arasındaki Uygunsuzluğun Bilerek Meydana Getirilmesi	11
2.2. Muvazaa Anlaşması	11
2.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı	14
2.4. Gizli İşlem	16
3. Muvazaanın Çeşitleri	17
3.1. Mutlak Muvazaa	17
3.2. Nisbi Muvazaa	19
3.3. Nisbi Muvazaanın Çeşitleri	20
3.3.1. Sözleşmenin Niteliğinde (Tam) Muvazaa	20
3.3.2. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında (Kısmi) Muvazaa	20
3.3.3. Tarafların Şahsında Muvazaa	22
4. Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları, Muvazaa Halinde Yaptırım	24
4.1. Görünürdeki (Görünüştaki) İşlem Açısından	25
4.1.1. Görünürdeki İşlemin Hükümsüzlüğü	25
4.1.2. Görünürdeki İşlemin Hükümsüzlüğünün Doğurduğu Neticeler	26
4.1.2.1. Taraflar Arasında Alacak ve Borç İlişkisi Doğurmaması	26
4.1.2.2. Muvazaanın İleri Sürülmesinin Süreye Tabi Olmaması	26
4.1.2.3. Hâkimin Kendiliğinden Dikkate Alması	27
4.1.2.4. Muvazaalı İşlem Üzerinden Belirli Bir Zaman Geçmesi, Muvazaa Sebebinin Ortadan Kalkması veya Tarafların Onaylaması ile Geçerlilik Kazanmaması	28
4.2. Gizli İşlem Açısından	28
4.2.1. Gizli Sözleşmenin Geçerli Olması	28
4.2.2. Kısmi Muvazaa Halinde Gizli Sözleşmenin Geçerli Olup Olmaması Durumu	29
4.2.3. Gizli İşlemin Geçerli Olmaması	31
5. Muvazaa İddiasının Dinlenmeyeceği Haller	32
5.1. Alacak Hakkını İyiniyetli Olarak Yazılı Borç Tanımasına Dayalı İktisap Eden Kimsenin Korunması	32
5.2. Muvazaa İddiasının İleri Sürülmesinin TMK m.2'ye Aykırılık Teşkil Etmesi	32

5.3. Tapu Sicilindeki Kayda İyiniyetle Güvenerek Aynı Hak İktisap Eden Kimsenin Korunması (TMK m.1023).....	33
İKİNCİ BÖLÜM	35
MURİS MUVAZAASI KAVRAMI, MURİSİN MİRASÇILAR ALEYHİNE YAPABİLECEĞİ MUVAZAALİ İŞLEMLERİN	
YARGITAY UYGULAMASINA YANSIMASI, MURİS MUVAZAASININ NEDENLERİ VE SONUÇLARI.....	35
1. Muris Muvazaası Kavramı	35
2. Muris Muvazaasının Hukukumuzdaki Yeri.....	37
3. Yargıtay'ın 1.4.1974 Tarih Ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İçeriği Ve İçtihadı Yönelik Doktrindeki Görüşler	37
3.1. İçtihadı Birleştirme Kararı	37
3.2. Doktrindeki Görüşler	40
4. Muris Muvazaasının Unsurları	43
4.1. Görünürdeki İşlem.....	44
4.2. Muvazaa Anlaşması.....	45
4.3. Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacı.....	45
4.4. Gizli İşlem	46
5. Miras Bırakanı Muvazaalı İşlem Yapmaya Yönelten Sebepler.....	46
5.1. Mirasbırakanın Hastalığında, Yaşlılığında ve Ölümünden Kısa Süre Önce Muvazaalı Temlik Yapması	47
5.2. Erkek Çocukların Kız Çocuklarına Üstün Tutulması	48
5.3. Sonradan Yapılan Evlilikten Kaynaklı Eş Faktörü	49
5.4. Zayıf Durumda Olan Mirasçının Güçlendirilmesi Saiki	50
5.5. Mirasbırakanın Kendisine Olumlu Yaklaşımlara Yaptığı Temlikler	50
6. Mirasbırakanın Mirasçılar Aleyhine Yapabileceği Muvazaalı İşlemler	51
6.1. Satış Sözleşmesi	51
6.1.1. Tanımı.....	51
6.1.2. Hukuki Niteliği.....	52
6.1.3. Satış Sözleşmesinin Muvazaalı Olması	52
6.1.3.1. Muvazaalı Taşınmaz Satışı	52
6.1.3.1.1. Genel Olarak.....	52
6.1.3.1.2. Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacıyla Yapılması	54
6.1.3.1.3. Mirasbırakanın Paylaştırma Kastı ile Yaptığı Satışlar.....	55
6.1.3.1.4. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmaz ve Taşınır Malların Satışı.....	56
6.1.3.1.5. Kadastro Tespiti Sırasında Miras Bırakanın İrade Beyanının Muris Muvazaası Açısından İncelenmesi	58
6.1.3.2. Taşınır Satışında Muvazaanın Uygulama Alanı Bulup- Bulamayacağı Sorunu.....	60
6.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Miras Bırakan Tarafından Yapılan Muvazaa.....	61
6.2.1. Tanımı.....	61
6.2.2. Hukuki Niteliği ve Unsurları.....	62
6.2.3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Miras Bırakanın Muvazaası	62
6.2.3.1. Genel Olarak	62
6.2.3.2. Bakım Borçlusunun Miras Bırakanın Eşi Olması	63
6.2.3.3. Bakım Borçlusunun Miras Bırakanın Alt Soyu Olması	64
6.2.3.4. Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesine İlişkin Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemlerine Yönelik Değerlendirmeler	65

6.2.3.5.	Murisin Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesiyle Yaptığı Devirlerine Yönelik Mirasçılarının, Ölüncüye Kadar Bakma Akdinin Bakım Borçlusuna Karşı Bakım Borcunun Yerine Getirilmediğine İlişkin Talep Hakları	65
6.2.3.6.	Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması	66
6.3.	Muris Muvazaasına Konu Olabilecek Miras Bırakan Tarafından Yapılan Sözleşmeler	66
6.3.1.	İntifa Hakkı Tanınan Sözleşmelerde Mirasbırakanın Muvazaası	66
6.3.2.	Kira Sözleşmelerinde Miras Bırakanın Muvazaası	68
6.3.3.	Borç Senedi Düzenlenmesine Dair Miras Bırakanın Muvazaası	68
7.	Uygulamada Sıklıkla Karşılaşılan Muris Muvazaasına Ve Yargıtay Kararlarına Konu Olan İşlemler	69
7.1.	Muvazaalı İşlem Tarihinde Mirasçı Olmayan Kişilerin Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptali Ve Tescili Davası Açmaları	70
7.2.	Muvazaalı İşleme Karşı Mirasçılardan Birinin Dava Açmasından Sonra Dava Açmayan Mirasçının Ölümü Üzerine Ölen Mirasçıdan Gelen Paya İlişkin Tapu İptali Ve Tescili Davası Açılması	71
7.3.	Mehir Olarak Verilen Taşınmaz Hakkında Muris Muvazaasına Dayalı Tapu İptali Ve Tescili İstemi	71
7.4.	Tapuda Kendi Adına Asaleten Veya Velayeten İşlem Yapanın Muvazaa İddiası	72
7.5.	Mirasbırakanın Üçüncü Kişiden Bedelini Ödeyerek Aldığı Taşınmazı Mirasçılardan Biri Veya Üçüncü Kişi Adına Tapuya Tescil Ettirmesi Halinde Muris Muvazaasının İleri Sürülmesi	72
7.6.	Kadastro Kanunu M.12/3 Muris Muvazaasında Uygulama Alanı Bulup Bulamayacağı	74
7.7.	Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptali Ve Tescili Davası İle Tenkis Davası Birlikte Veya Ayrı Olarak Açılması	75
7.8.	Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı İptal Davalarında Muvazaa Ve Ehliyetsizlik İddiasının Birlikte İleri Sürülmesi	75
8.	Muvazaalı İşlemin Üzerinden Uzun Süre Geçmesi, İptale Yönelik Açılan Davanın Hakkın Kötüye Kullanılması Kapsamında Kalıp Kalmadığı	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		78
MURİS MUVAZAASI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN DÜZENLEMELER, TALEBİN KAPSAMI VE İSPATA		
DAİR HÜKÜMLER		78
1.	Görevli Ve Yetkili Mahkeme	78
1.1.	Görevli Mahkeme	78
1.2.	Kadastro Mahkemesinin Görevli Olduğu Haller	80
1.3.	Yetkili Mahkeme	80
1.4.	Mahkemenin Usul Kapsamında Dikkate Alması Gereken Hususlar	81
2.	Muris Muvazaası Davasında Davanın Tarafları	82
2.1.	Davacı	83
2.2.	Davalı	84
3.	Muris Muvazaasında Talebin Kapsamı	86
3.1.	Davacının Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Talebi	86
3.2.	Davacının Tazminat Talebi	87
4.	Muvazaanın İspatı	87
4.1.	Genel Olarak	87
4.2.	Deliller	88
4.3.	Muris Muvazaasında Göz Önünde Tutulacak Hususlar	90
SONUÇ		95
KAYNAKÇA		100

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
b.	: Bent
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtshofs (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KK : 3402 sayılı Kadastro Kanunu

KTk : 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu

m. : Madde

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi

nakl. : Naklen

R.G. : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

vd. : Ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak amacıyla yaptıkları işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmaması veya görünüşteki işlemin arkasına gizledikleri bir başka işlemin hüküm ve sonuç doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Tarafların aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaştığı ve üçüncü şahıslara karşı yalnızca bir görünüş yaratmak amacıyla işlem yapmaları haline basit (mutlak); bu işlemin arkasına gerçek iradelerine uygun olan bir işlemi gizlemeleri haline ise nitelikli (nisbi) muvazaa denir. Tezimizin konusunu oluşturan muris muvazaası ise hukuki niteliği itibarıyla nisbi muvazaa olup mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla aslında bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmazını mirasçılarının biri veya üçüncü kişiye muvazaalı satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devretmesi halinde söz konusu olur. Uygulamada genellikle mirasbırakan malını mirasçılardan birine temlik ederek muvazaa olgusuna sebebiyet vermektedir.

Muris muvazaası kavramını incelemeye geçmeden önce tezimizin ilk bölümünde, muvazaa kavramının tanımına ilişkin doktrindeki görüşler, muvazaanın unsurları, üçüncü şahısları aldatma kastının bu unsurlar arasında sayılıp sayılmayacağına ilişkin görüşler ve hangi unsurun muvazaa türünün tespitinde belirleyici olduğu üzerinde durulacaktır. Muvazaa türlerinden biri olan nisbi muvazaanın görünüm biçimleri ele alınırken tarafta muvazaanın mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmalara yer verilecektir. Muvazaanın hüküm ve sonuçları görünüşteki işlem ve gizli işlem açısından ayrı başlıklar altında incelenecek olup sözleşmenin koşullarında muvazaa halinde gizli işlemin geçerliliği ve şekle bağlı sözleşmelerde görünüşteki işlem ve gizli işlemin birbiri ile ilişkisine değinilecektir. İnceleme konusu yapılan her bir bölüm hakkında Yargıtay kararı incelenip değerlendirme yapılarak ilgili Yargıtay kararına atıfta bulunulacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde muris muvazaası kavramına ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra muris muvazaasının dayanağını oluşturan 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İhtihadı Birleştirme Kararıyla ortaya konulan ilkeler ve hangi mirasçıların muris muvazaası nedeniyle dava açma hakkına sahip olduğu konusunda doktrindeki fikir ayrılıkları ortaya konulmaya

alışarak muris muvazaasının Yargıtay kararlarına yansması ve bu kararların içeriği tartışılacaktır.

Muris muvazaasının belirleyici unsuru olan mirasçılardan mal kaçırma amacı, mirasçıların muvazaalı işlem tarihinde mirasçı sıfatına sahip olup olmaması gibi çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Muris muvazaasının unsurları incelendikten sonra mirasbırakanı muvazaalı işlem yapmaya yöneltten nedenler uygulamadan örnekler verilerek ele alınacaktır.

Mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı sözleşmelere ilişkin uygulamadan örneklerle yer verilecektir. Bu kapsamda özellikle mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan muvazaalı taşınmaz satışlarını gizlemek için ara malik aracılığıyla taşınmaz devri yapılması veya taşınmazın sonradan üçüncü kişiye devri sağlanarak bu kişiyi MK m. 1023'n korumasından yararlanđırma amacı gibi çeşitli yöntemlere başvurulduğuna değinilecektir. Mirasbırakanın sağlığında paylaştırma kastı ile yaptığı satışların uygulamada muris muvazaası kapsamında kabul edilip edilmediği üzerinde durulacaktır. Yargıtay uygulamasına göre, mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı her muvazaalı işlem için 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı uygulama alanı bulmamaktadır. Tezimizin bu bölümünde muris muvazaası ilkelerinin uygulama alanı bulmadığı muvazaalı işlem türleri ve bunlara uygulanabilecek hükümler de Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

Mirasbırakanın asıl yapmak istediği işlem olan ve muris muvazaasında gizli işlemi karşılayan bağışlama sözleşmesi tanımını, hukuk niteliği ve unsurları yönüyle genel olarak ele alınacaktır. Bu bölümde son olarak muris muvazaasının hüküm ve sonuçları incelenecektir.

Tezimizin nc bölümünde muris muvazaasına ilişkin usuli hükümlere yer verilecektir. Bu kapsamda öncelikle muris muvazaası nedeniyle açılacak tapu iptal ve tescil davasında görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu, kimlerin dava açma hakkına sahip olduğu ve davanın kime yöneltileceği üzerinde durulacaktır. Bunları takiben davacı mirasçının

talep kapsamının neler olabileceği uygulamadan örneklerle Yargıtay kararları ile birlikte ele alınacaktır.

Taraf muvazaasında ve üçüncü kişiler ile mirasçılar tarafından muris muvazaasına ilişkin açılan davalarda ispat imkânlarının neler olduğu hakkında bilgi verilerek çalışmamıza son verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMI, MUVAZAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI, BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1. Muvazaa Kavramı

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (TBK m.1). Sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar iradeleri ile dışa vurdukları beyanları arasında bilerek uygunsuzluk meydana getirebilirler. Bu halde muvazaanın varlığından söz edilir.

Muvazaa vaz' kökünden türetilmiş bir kelime olup; bahse girişmek, asıl maksadı gizleyerek gerçeğe uygun olmayan hareket ve işlemlerde bulunmak anlamlarına gelir¹. Bunun yanında, mevzuatta pek çok yerde muvazaa tabirine yer verilmiştir².

Muvazaa doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Muvazaanın farklı tanımlarının yapılmasının nedeni muvazaanın tarifi, kapsamı, hüküm ve sonuçları hakkında gerek bilimsel alanda gerekse uygulamada tam bir görüş birliğinin bulunmamasıdır³.

ATAMULU muvazaa kavramını “Tarafların; üçüncü kişileri aldatmak gayesiyle, gerçek iradelerine uygun olmayan ve hukuki sonuç doğurmasını istemedikleri bir görünüş meydana getirmek hususunda anlaşmaları”⁴ olarak tanımlamaktadır.

EREN muvazaa kavramı “iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk halidir”⁵ şeklinde ifade etmektedir.

¹ Hilmi ERGÜNEY, **Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar**, İstanbul, 1973, s. 330.

² 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda (madde 63), 6182 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun’da (madde 110), 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu’nda (madde 4), 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda (madde 5), 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda (madde 311), 4857 sayılı İş Kanunu’nda (madde 2), 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (madde 203), 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (madde 210), 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’nda (madde 3) ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu’nda da (madde 57) muvazaa tabirine yer verilmiştir.

³ Eraslan ÖZKAYA, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 180.

⁴ İsmail ATAMULU, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 23.

ANTALYA muvazaa kavramını “Muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmalarıdır.”⁶ şeklinde tanımlamaktadır.

KILIÇOĞLU muvazaa kavramını “İki kişinin gerçek iradelerini gizleyerek görünürde bir beyanda bulunmalarına muvazaa (Scheingeschäft) (Simulation) adı verilmektedir.”⁷ şeklinde tanımlamaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak amacıyla kendi iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır⁸. Muvazaada taraflar bilerek iradeleri ile beyanları arasında uygunsuzluk meydana getirmekte, üçüncü şahısları aldatmak amacıyla gerçekte istemedikleri bir işlemi yapmakta ve görünüşteki bu işlemin istenilen işlem olmadığı hususunda anlaşmaktadırlar⁹. Bu ifade tam olarak muvazaayı karşılamamaktadır. Çünkü taraflar muvazaalı işlemi üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak için yapabilecekleri gibi görünüşteki işlemin arkasına gizledikleri bir başka işlem de yapabilirler. Görünüşteki işlemin arkasına gizlenen bir başka işlem halinde (İkinci halin söz konusu olması ihtimalinde) iş bu tanım yeterli olmayacaktır.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre muvazaa iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluktur¹⁰. Bu görüşteki yazarlara göre, muvazaada taraflar gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yaparlar. Taraflar

⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 366.

⁶ Osman Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. baskıya ek tıpkı baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 279.

⁷ Ahmet Mithat KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 233.

⁸ Turhan ESENER, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, 1956, s. 7; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 188; Ali Naim İNAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, s. 172; Kenan TUNÇOMAĞ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Cilt**, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1976, s. 291; Selahattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Haluk BURCUOĞLU / Atilla ALTOP, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 408; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / Hüseyin HATEMİ / Rona SEROZAN / Abdulkadir ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 345; İhsan ÖZMEN/ Eraslan ÖZKAYA, **Muvazaa Davaları**, Adalet Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 4; Safa REİSOĞLU, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 104-105; İbrahim KAPLAN, **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2012, s. 122; Ali İhsan ÖZÜĞÜR, **Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2015, s. 459.

⁹ ÖZMEN/ÖZKAYA, s. 4.

¹⁰ Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 349; Hüseyin HATEMİ/Gökhan GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 90; Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KARAMAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 24. Baskı, İstanbul, Beta, 2015, s. 54; ÖZKAYA, s. 179; Ahmet KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 19. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 181.

aralarındaki bu sözleşmenin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmışlardır. Yukarıda açıkladığımız üzere bu tanım da görünüşteki işlemin ardında başka bir işlem yapılması ihtimalini kapsamadığından eksiktir.

Doktrinde bizim de benimsediğimiz görüşe göre ise muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak amacıyla yaptıkları işlemin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki işlemde başka bir işlemin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır¹¹.

Muvazaanın tanımına bilimsel eserlerin yanında mahkeme kararlarında da yer verilmiştir¹².

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında muvazaa “*Taraflar, irade beyanlarının objektif anlamına bağlı bulunan hukuki sonuçların meydana gelmeyeceğini kararlaştırdıkları ve böylece sırf görünürde bir sözleşme kurmak istedikleri takdirde, yaptıkları işlem muvazaalıdır*”¹³ şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay’ın 7.10.1953 tarihli 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında: “*Zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde âkıdların kasedtikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir*”¹⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Muvazaa doktrinde ve uygulamada üzerinde durulan ve tartışılan bir konu olmasına rağmen, TBK m. 19 dışında pozitif hukukumuzda bu kavrama yer verilmemiştir. TBK m. 19/1’de, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak

¹¹ Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Cilt I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 127; Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, Legal Yayınevi, 2015, s. 280; Aydın ZEVLİLİLER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2001, s. 86.

¹² “... 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.” YHGK, T. 14.3.2012, E. 2011/19-841, K. 2012/144, Aynı konuda bkz: YHGK, T. 09.02.2005, E. 2005/1-19, K. 2005/42; YHGK, T. 16.6.2010, E. 2010/1-281, K. 2010/323).www.uyap.gov.tr, E.T. (11.02.2019).

¹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 408, dn., 20’dan naklen.

¹⁴ R.G. 28.11.1953, No:8569.

iradelerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu hükümle de muvazaa yeterli ve belirgin şekilde ele alınıp değerlendirilmemiştir¹⁵.

2. Muvazaanın Unsurları

Muvazaa, aşağıda açıklayacağımız ve yukarıda açıkladığımız üzere mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak ve nisbi muvazaanın ortak unsurları: görünüşteki işlem, muvazaa anlaşması ve üçüncü şahısları aldatma kastıdır. Nisbi muvazaa türünde ise bu unsurlara ek olarak gizli işlem unsuru bulunmaktadır.

Muvazaanın unsurlarının belirtildiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 14.3.2012, E. 2011/19-841, K. 2012/144 sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir¹⁶:

“... Muvazaada, daima, görünüşte var olan, ancak taraflarca gerçekte asla istenmeyen, salt üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla yapılmış bir hukuki işlem ile bu işlemin aralarında geçerli olmadığına dair bir muvazaa anlaşması mevcuttur. Bazı durumlarda, bu ikisine ek olarak, tarafların gerçek iradelerine uygun olan (tarafların gerçekte istedikleri), ancak, çeşitli sebeplerle görünen işlemin arkasına sakladıkları bir gizli işlem daha bulunur. ...”

Bu kararda görünüşteki işlem, muvazaa anlaşması ve gizli işlem olmak üzere üç unsur belirtildiği izlenimi uyansa da, “üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla” ifadelerinden üçüncü kişileri aldatma kastının da muvazaanın unsurlarından biri olduğu sonucuna ulaşabiliriz.

2.1 Görünüşteki İşlem: İrade ve Beyan Arasında Bilerek Meydana Getirilen Uygunsuzluk

Görünüşteki işlem, tarafların gerçek iradelerine uymayan, kendileri hakkında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaştıkları işlemidir. Bu işlemde taraflar irade ve beyan arasında bilerek uygunsuzluk meydana getirirler¹⁷.

¹⁵ ÖZKAYA, s.178, ATAMULU, s.12.

¹⁶ www.uyap.gov.tr, E.T. (14.02.2019).

2.1.1. İrade ve Beyan Arasındaki Uygunsuzluk

Bir veya birden fazla kişinin, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarına hukuki işlem denir. Hukuki işlemin iki kurucu unsuru vardır. Bunlar, irade açıklaması ve iradenin yönelmiş olduğu hukuki sonuçtur¹⁸. Bu tanımdan hareketle, bir sosyal ilişkinin hukuki işlem sayılabilmesi için, kişinin bir iradesi söz konusu olmalı, kişi bu iradeyi açıklamalı ve bu beyana hukuk düzeni istenilen hukuki sonucu bağlamış olmalıdır¹⁹.

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların irade ve beyanları kural olarak birbirine uygundur. Ancak bazı hallerde taraflar irade ve beyanları arasında bilerek uygunsuzluk meydana getirirler²⁰.

İrade ile beyan arasında uygunsuzluk bulunması halinde bunlardan hangisine itibar edileceği, nasıl yorumlanacağı konusunda dört teori ileri sürülmüştür: irade teorisi, objektif beyan teorisi/klasik güven teorisi, subjektif beyan teorisi/anlam verme teorisi ve modern güven teorisi²¹.

2.1.1.1. İrade Teorisi

İrade teorisine göre, bir irade beyanı ancak beyan sahibinin gerçek iradesine uygun olduğu takdirde hukuken geçerli olacaktır. Bir başka deyişle bu teoride beyan sahibinin vereceği anlama öncelik tanınır²².

Bu teoride irade serbestisi prensibinden hareket edilmekte ve iradeye beyandan daha fazla önem verilmektedir. Buna göre hiç kimse istemediği bir şeyle taahhüt altına sokulamaz²³.

¹⁷ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 280, ÖZÜĞÜR, s.460.

¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 63, ATAMULU, s. 13, Cihan Yüksel HATİPOĞLU, **Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2004, s. 33.

¹⁹ O. Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul, Legal, 2012, s. 61.

²⁰ Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KARAMAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 20. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 61; OĞUZMAN/ÖZ, s. 90-91.

²¹ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s.63, EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 127.

²² ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s.63, EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 127, Mehmet Serkan ERGÜNE, **Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 5.

İrade teorisi sadece beyan sahibini himaye etmesi nedeniyle taraflar arasındaki eşitlik prensibini ihlal etmekte ve muhatabın iyi niyetini göz ardı etmektedir²⁴. İrade teorisi muhatabın sözleşmedeki konumunu hesaba katmadığı için ticari hayatın güvenliğini tehlikeye düşürmüştür. Çünkü bu teoride muhatabın beyandan ne anladığı veya anlaması gerektiği göz ardı edilmekte, beyan sahibinin kendi içindeki iradesine önem verilmektedir²⁵. İrade teorisi, aşırı derecede bireyci ve sübjektivist olduğu için hukuki güven ve istikrar ilkesine uymamaktadır²⁶.

2.1.1.2. Objektif Beyan/ Klasik Güven Teorisi

Bu teoriye göre, irade ile beyan arasında uyumsuzluk bulunması halinde, hukuken önemli olan husus iç irade değil beyandır²⁷. Bu teoride, muhatap üçüncü kişi olarak nazara alınmakta ve muhatabın beyana verdiği anlam, üçüncü kişinin böyle bir beyana vereceği objektif bir anlam niteliğinde ise hukuken önem taşır²⁸.

2.1.1.3. Sübjektif Beyan/ Anlam Verme Teorisi

Sübjektif beyan teorisine²⁹ göre, muhatabın, kendi anlayışına göre beyana verdiği fiili, sübjektif anlam önem taşır³⁰. Muhatabın sübjektif durumuna, bilgi ve formasyon derecesine göre, beyana verdiği fiili anlam, beyan sahibinin gerçek iradesine uygun olmasa bile, irade beyanı geçerlidir³¹. Sübjektif beyan teorisi sadece muhatabın menfaatini göz önünde tuttuğu, beyan sahibinin gerçek iradesini dikkate almadığı esasında bu yönüyle muhatabın iradesini esas alan irade teorisi niteliğini taşıdığı için eleştirilmiştir. Objektif beyan teorisi ise, muhatap ve beyan sahibini bir tarafa bırakarak üçüncü bir kişinin objektif anlayış ve yorum tarzını esas aldığı, bu

²³ ESENER, s. 8, ERGÜNE, s. 6.

²⁴ ESENER, s. 9, EREN, s. 152.

²⁵ HATİPOĞLU, s. 33, ERGÜNE, s. 6.

²⁶ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.150; Yasemin IŞIKTAÇ, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, 2007, s. 280.

²⁷ ESENER, s.9; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 150.

²⁸ ERGÜNE, s. 7; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 63; EREN, s. 152.

²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, bu teoriyi anlam verme prensibi olarak açıklamışlardır. Buna göre bir irade açıklamasına muhatabın verdiği anlam esas alınır. Anlam verme prensibi, irade prensibinin muhatap açısından ifade edilmesinden ibarettir. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 72). Yine aynı yazarlar beyan teorisini yalnızca objektif beyan teorisi ile sınırlı şekilde anlatmışlardır. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 72).

³⁰ ERGÜNE, s. 6; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 63.

³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 133-134; OĞUZMAN/ÖZ, s. 70-71.

haliyle bazen iki tarafın da istemediği bir sözleşmenin kurulması ihtimali nedeniyle eleştirilmektedir³².

2.1.1.4. Modern Güven Teorisi

Güven teorisine göre irade beyanına verilecek anlam, karşı tarafın kendisince bilinen bütün durumlar dikkate alınarak dürüstlük kuralına göre vermesi gereken anlam temel alınır³³. Buna göre, bir irade beyanına muhatap olan kimsenin bu beyana iyiniyetle, dürüst ve makul bir insan sıfatıyla verebileceği anlam hukukun önem taşıyacaktır³⁴. Görüldüğü üzere, bu teoride korunan, karşı tarafın haklı güvenidir³⁵.

Güven ilkesinde aslolan, irade beyanına, dürüst bir muhatap tarafından verildiği kabul edilen anlamdır³⁶. Mesela A, unsurları tamam olan irade beyanını, B yerine C'ye yöneltse, gerçekte C'ye yöneltilmiş bir irade beyanı olmadığı için hukuki sonuç doğmaz. Ancak C'nin bu beyanı geçerli kabul etmesi, dürüstlük kuralına uygunsa, hukuki sonuç doğar, fakat A yanılmaya dair hükümlerden (TBK m.30 vd.) faydalanarak iptal yoluna gidebilir³⁷.

Modern güven teorisi Medeni Kanun m. 2/1' e dayanmaktadır. Bu hükme göre, herkes haklarını kullanırken, borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Güven teorisi, hukuki güven ve istikrar ilkesine, hakkaniyet düşüncesine dayanır³⁸. Mahkeme içtihatlarında genellikle irade beyanlarının yorumunun modern güven teorisi çerçevesinde yapılacağı kabul edilmektedir³⁹.

³² EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 150; ERGÜNE, s.7-8.

³³ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s.63; ATAMULU, s. 13.

³⁴ ERGÜNE, s. 10; ESENER, s. 9.

³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 134.

³⁶ ATAMULU, s. 13; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 63.

³⁷ ATAMULU, s. 13; Benzer yönde bkz. M. Kemal OĞUZMAN/ Nami BARLAS, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 21. Bası, İstanbul 2015, s. 188-189.

³⁸ HATİPOĞLU, s.33.

³⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 73-74; OĞUZMAN/ÖZ, s. 69. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T.16.01.2013, E. 2012/19-670, K. 2013/171 sayılı kararı örnek verilebilir: "... Gerçektende, her iki tarafın menfaatlerini korumak ve dengelemek için ileri sürülen güven ilkesine göre, bir irade beyanını anlamak ve değerlendirmek için, beyan muhatabınca bilinen ve bilinmesi gereken bütün hal ve şartları Medeni Kanun m.2'de düzenlenen dürüstlük ilkesi gereğince değerlendirmek gerekecektir. Böylece, beyana ne anlam verilmesi gerektiği ortaya çıkacaktır. Bu ilkeye göre, korunan karşı tarafın-beyan muhatabının- "haklı güveni"dir. Beyan muhatabının gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin, beyanı nasıl anladığına bakılmayacaktır. Beyan muhatabı, kendisine ulaşan beyanı, dürüstlük ilkesi gereği, bildiği veya bilmesi gereken tüm unsurları

Modern güven ilkesinde beyana muhatap olan kimsenin bu beyana dürüstlük kuralı çerçevesinde, iyiniyetle, MK m.2 kapsamında, kendisi ile arasındaki mevcut ilişkiyi dikkate alarak değerlendirme yapması gerektiğinden kanaatimce güven ilkesi irade beyanının yorumlanmasında dikkate alınmalıdır.

2.1.2. İrade ile Beyan Arasındaki Uygunsuzluğun Bilerek Meydana Getirilmesi

Muvazaada taraflar irade ile beyan arasındaki uygunsuzluğu bilerek meydana getirmekte ve yaptıkları işlemin hukuki sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşılmaktadır. Tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan, dışa yansıtılan bu işlem görünüşteki işlem olup muvazaanın ilk unsurunu oluşturur. İstenmeden meydana getirilen uyumsuzluk ise “irade bozukluğu” olarak isimlendirilmektedir⁴⁰.

2.2. Muvazaa Anlaşması

Muvazaa anlaşması, tarafların üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak amacıyla yaptıkları işlemin tamamının veya bir bölümünün kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin yaptığı anlaşmadır⁴¹. Muvazaa anlaşması ile taraflar, görünüşteki işlemi yalnızca üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları ve kendi aralarında hüküm doğurmayacağı veya gizli işlemin hüküm doğuracağı hususunda mutabakata varmaktadırlar⁴². İleride detaylı bir şekilde inceleme konusu yapılacak olan; muvazaalı işlemlerin kural olarak kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına tabi olmasının temelinde, bu unsur yer almaktadır⁴³. Muvazaa anlaşmasında tarafların muvazaayı kararlaştırmış olmaları şarttır. Anlaşma konusuna göre görünüşteki işlemin kendi aralarında uygulanmayacağı hususunda muvazaa anlaşması ya da görünüşteki sözleşmenin

dikkate alarak anlamalıdır. Yani, onun bu beyanı o şekilde anlaması MK. m.2 uyarınca haklı görünmelidir. İşte bu ilke, meydana gelen adaletsizliği ve taraflar arasında gerçekleşen sorunu çözmüş olmaktadır. Zira, güven ilkesi “karşılıklı birbirini gözetme” ve “bağlılık” esaslarına dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, hem beyan sahibinin hem de beyan muhatabının menfaatleri dengede tutulmuş olmaktadır. Bir yandan beyan muhatabının, dürüstlük kuralına (objektif iyiniyet) göre, bildiği ve bilebileceği bütün olguları değerlendirerek beyana vermesi gereken anlama olan haklı güveni korunmakta; diğer yandan ise, beyan sahibinin yaptığı beyanının, makul ve dürüst bir sözleşen insan tarafından anlaşılması olağan biçimde anlaşılacağına dair haklı güveni teminat altına alınmaktadır. ...”, www.uyap.gov.tr, E.T. (18.02.2019).

⁴⁰ AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, s. 53; OĞUZMAN/ÖZ, s. 127-128.

⁴¹ KOCAYUSUPPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI s. 348; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 351.

⁴² ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s.281; EREN, **Genel Hükümler**, s. 367.

⁴³ ATAMULU, s. 26.

hüküm ve sonuçlarının kendi aralarında uygulanmayacağı, gizli sözleşme hükümlerinin kendi aralarında hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hususunda muvazaa anlaşması şeklinde yapılabilir⁴⁴.

Muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemin tamamını konu edinmesi halinde “tam muvazaa”, bir kısmını konu edinmesi halinde ise “kısmi muvazaa” söz konusudur⁴⁵.

Yargıtay’a göre⁴⁶ muvazaa anlaşması hukuki niteliği itibariyle bir sözleşme olup kurulması TBK m. 1’de yer alan genel kurala bağlıdır⁴⁷. Buna göre, muvazaa anlaşması, tarafların görünüşte yaptıkları işlemin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları ile kurulmuş olur. Bu anlaşmada, Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşmede yer alması gereken bütün unsurlar bulunmalıdır⁴⁸. TBK m.12/1 hükmünden hareketle, kanunda aksine düzenleme mevcut olmadığı için muvazaa anlaşması şekle tabi değildir⁴⁹. TBK m. 6’daki sözleşmenin kurulması için zımni kabulün de yeterli olabileceği kuralı muvazaa anlaşması için de geçerlidir. Muvazaa anlaşması yapılmamışsa muvazaanın varlığından söz etme olanağı yoktur⁵⁰.

Muvazaa anlaşması genellikle gerçek bir işlemi gizlemek amacıyla yapılmakla birlikte görünüşteki işlemin muvazaalı olduğunu saklamak üzere gerçek bir işlemin yapılması da mümkündür⁵¹. Örneğin, kendisinin hemen hemen hiç kullanmadığı traktörünü, akrabalarının devamlı olarak istemesinden rahatsız olan A, köylü tarafından pek sevilmeyen arkadaşı B’ye kiralanması hususunda, onunla bir sözleşme yapmıştır. Traktörünü talep eden akrabalarına karşı,

⁴⁴ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s.202; ÖZKAYA, s. 183; ESENER, s. 30.

⁴⁵EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 351.

⁴⁶Örneğin YHGK, T. 12.5.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295 sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr.

⁴⁷Aynı yönde bkz. ATAMULU, s. 28.

⁴⁸ATAMULU, s. 28.

⁴⁹ESENER, s. 21; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 202. Benzer yönde bkz. ATAMULU, s. 28. Ancak muvazaa anlaşmasının yazılı şekilde akdedilmesi, çalışmanın sonraki bölümlerinde detaylı olarak incelenen, muvazaanın taraflarca ispatı bakımından önem arz eder. Resmi şekle tabi bir sözleşmenin muvazaalı olacağına dair yapılan muvazaa anlaşmasının yazılı yapılması gerektiği yönünde görüş için bkz. Eren, Genel Hükümler, S. 367. Muvazaa anlaşmasının şekle tabi olmadığına dair bkz. YHGK, 16.6.2010 T., 2010/1-295 E., 2010/333 K. Sayılı ilam. (Kararın tam metni için bkz www.uyap.gov.tr)

⁵⁰Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun, tarafların, öncelikle muvazaalı işlemleri üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları ve bu anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği yönünde anlaşmaları belirleyici unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. ...” YHGK, T. 12.5.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (9.2.2019).

⁵¹ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 202; ATAMULU, s.27.

yapılan kira sözleşmesini göstererek onları reddetmektedir. A ile B aslında, hukuki sonuç doğurmasını arzu etmedikleri muvazaalı bir sözleşme imzalamışlardır⁵².

Muvazaa anlaşmasının sözleşmesel niteliği itibarıyla muvazaanın sadece sözleşmelerde söz konusu olabileceği düşünülse de muvazaa, ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kurulan hukuki işlemlerde de söz konusu olabilir⁵³. Ulaşması gerekli irade beyanına dayanan tek taraflı muvazaalı işlemlerde karşı tarafın muvafakati şarttır⁵⁴. Bu durumda karşı tarafın muvazaalı işleme muvafakat etmesi ile muvazaa anlaşması kurulmuş olur. Örneğin bir işyerinde iki işçisinden sadece birini işten çıkarmak isteyen işverenin çıkarmak istediği işçisi ile arasının bozulmaması için diğer işçi ile anlaşıp ona da muvazaalı bir fesih bildiriminde bulunması gösterilebilir. Buna karşılık vasiyetname, vakıf kurma gibi tek taraflı işlemler ulaşması gerekli irade beyanıyla gerçekleşmediğinden, ilan yoluyla yapılan vaatler ise bir muvazaa anlaşmasına imkân verecek tarzda belirli bir muhataba karşı yapılmadığından muvazaalı olamaz⁵⁵.

Muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemten önce⁵⁶ veya görünüşteki işlemle aynı anda yapılması gerekir, görünüşteki işlemten sonra muvazaa anlaşmasının yapılması mümkün değildir⁵⁷. Zira muvazaa anlaşmasının taraflarının, muvazaalı işlem akdedilirken bunun görünürdeki bir işlem olduğunu iradesine sahip olmaları ve bunu beyan etmeleri gerekir⁵⁸. Muvazaalı sözleşme tesis edilene kadar, bu iradenin mevcudiyeti gereklidir. Bir sözleşme akdedildikten sonra, onun muvazaalı olacağına dair anlaşma yapılması mümkün değildir⁵⁹. Çünkü aksi durumda, ilk sözleşme, muvazaa anlaşması olmadan geçerli şekilde yapılmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamıştır. Eğer taraflar, bu mevcut sözleşmenin hüküm ve sonuç

⁵² ATAMULU, s. 28; Benzer örnek için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 407.

⁵³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 348; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 352; ATAMULU, s. 35.

⁵⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 348; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 364; ATAMULU, s. 35.

⁵⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 348; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 368; ATAMULU, s. 36. Ancak doktrinde bazı yazarlar, karşı tarafa ulaşması gerekli, tek taraflı hukuki işlemlerde de, muvazaanın söz konusu olabileceğini belirtmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 348; ESENER, s. 23; ATAMULU, s. 38.)

⁵⁶ Doktrinde ADAY, Muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemten önce yapılamayacağını belirtmiştir. Yazara göre, görünüşteki işlemten önce yapılan muvazaa anlaşmasına yönelik muvazaa iradesinin görünüşteki sözleşmenin yapıldığı sırada bulunmaması halinde, muvazaanın varlığından söz edilemeyecektir. Ancak görünüşteki işlemin yapıldığı anda muvazaa iradesinin bulunması ile işlem muvazaalı hale gelecektir. (Nejdet ADAY, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları:111, 1992, s. 9-10).

⁵⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 347; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 351; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 281; ESENER, s. 22.

⁵⁸ ATAMULU, s. 29.

⁵⁹ ESENER, s. 22, ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 202.

doğurmasını istemiyorsa; bu sözleşmeyi tamamen sonlandırmalı veya sözleşmenin değiştirilmesine başvurulmalıdır⁶⁰. Taraflar, sözleşmenin muvazaalı olmasını istiyorlarsa, önceki sözleşme ilişkisi sonlandıktan sonra yeniden, görünürdeki işlemin geçersizliğini konu edinen, muvazaa anlaşmasının tesisi yoluna başvurmalarıdır⁶¹. Yargıtay kararları da aynı yöndedir⁶².

Taraflar yapmış oldukları bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri takdirde bunu sonradan yapacakları bir muvazaa anlaşması ile sağlayamazlar. Böyle bir durum söz konusu olduğunda yapılması gereken önceden yapılan sözleşmeyi hükümden düşüren veya değiştiren yeni bir sözleşme akdedilmesidir⁶³.

2.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Muvazaa türleri için ortak olan üçüncü unsur, üçüncü şahısları aldatma kastıdır. Tarafların iradeleri ile beyanları arasında bilerek uygunsuzluk meydana getirmelerinin sebebi üçüncü şahısları görünüşteki bu işlemle aldatmaktır. Üçüncü şahısları aldatma kastı tarafların harice karşı aldatici bir durum yaratmak hususundaki kastını ifade eder⁶⁴. Üçüncü şahısları aldatma kastının muvazaanın unsurlarından olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Üçüncü şahısları aldatma kastının muvazaanın unsurlarından olmadığını savunan ilk görüşe göre bu husus muvazaa anlaşmasının içerisinde yer almaktadır. Muvazaalı işlemi gerçekleştiren taraflar bu işlemin aralarında hüküm doğurmayacağı konusunda da anlaşmaya varmış bulunuyorlarsa, sonuç olarak üçüncü kişileri aldatmış olurlar. Muvazaanın ispatında, görünüşteki işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceği konusundaki uyuşmanın sabit olması yeterli sayılmalı; ayrıca tarafların bu işlemi üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapıp

⁶⁰ ATAMULU, s. 30; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt I, İstanbul 2014, s. 347.

⁶¹ ATAMULU, s. 30'dan naklen.

⁶² ESENER, s. 22; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 347; ATAMULU, s. 29; "... Muvazaa anlaşmasının görünüşteki sözleşmeden önce veya en geç onunla aynı zamanda yapılması gerekir. Daha sonra yapılan sözleşme bu muvazaa sözleşmesini değil, önceki geçerli sözleşmeyi değiştiren ikinci bir sözleşme niteliğini taşır. ..." YHGK, T. 16.6.2010, E. 2010/1-295, K. 2010/333, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (9.2.2019).

⁶³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 347

⁶⁴ ESENER, s. 11-12.

yapmadıklarının araştırılmasına gerek duyulmamalıdır. Üçüncü kişileri aldatma kastının muvazaanın unsurları arasında sayılması yerinde değildir⁶⁵.

Üçüncü şahısları aldatma kastının muvazaanın unsurlarından olmadığını savunan ikinci görüşe göre, bu unsurun muvazaanın asli unsurları arasında sayılması muvazaa alanında birtakım problemleri beraberinde getirecektir. Buna göre üçüncü şahısları aldatma kastının olmadığı durumlarda muvazaanın da mümkün olmayacağı gibi yanlış bir düşünce ortaya çıkacaktır. Muvazaa, ancak taraflar arasında olur ve üçüncü şahısları aldatma kastının olmadığı durumlarda da söz konusu olabilir. Taraflar üçüncü şahıslara zarar vermek amacıyla görünüşte ya da gizli bir işlem yaparlarsa bu durumda sözleşme hukuku problemi olarak muvazaa değil üçüncü şahıslara zarar verme kastıyla işlenmiş bir haksız fiil söz konusudur⁶⁶.

Üçüncü şahısları aldatma kastının muvazaanın unsurlarından olduğunu savunan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, tarafların irade ile beyan arasında uygunsuzluk meydana getirmesinin sebebi üçüncü kişileri yaratılan bu görünüşle aldatmaktır⁶⁷. Üçüncü kişileri aldatma amacı olmazsa muvazaalı işlemi yapmaya gerek de kalmayacaktır⁶⁸.

Türk ve İsviçre doktrinde hakim görüş, bunu muvazaanın bir unsuru kabul etmektedir. Buna karşılık, Alman doktrindeki hakim görüş ise üçüncü kişileri aldatma kastının zorunlu unsur olarak değil, muvazaa anlaşmasının bir parçası olarak görmektedir⁶⁹.

Yargıtay kararlarında da üçüncü şahısları aldatma kastının muvazaanın unsurlarından olduğuna değinilmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin T. 26.6.2013, E. 2013/16120, K. 2013/11938 sayılı kararı bu hale bire bir örnektir⁷⁰. Söz konusu ilama göre “... *Muvazaa Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri*

⁶⁵ Fahrettin KAYHAN, Muris Muvazaası, ABD, S. 3, Ankara 2000, s. 185; ADAY, s. 8.

⁶⁶ Yaşar KARAYALÇIN, Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 185.

⁶⁷ ANTALYA, Borçlar Hukuku, 2015, s. 281; EREN, Borçlar Hukuku, s. 368; ESENER, s. 11.

⁶⁸ ÖZKAYA, s. 183.

⁶⁹ ATAMULU, s. 43. Yazara göre muvazaa anlaşmasının unsuru niteliğindeki üçüncü kişileri aldatma kastı olmadan bu anlaşmanın akdedilmesi mümkün değildir.

⁷⁰ (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (16.2.2019).

aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. ...” denilmektedir. Anlatılmak istenen de az yukarı da vurguladığımız üzere ve katıldığımız üçüncü görüş olan muvazaalı işlem yapılırken amaç üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratarak onları aldatmaktır.

2.4. Gizli İşlem

Muvazaanın unsurları başlığı altında inceleyeceğimiz son unsur gizli işlemdir. Gizli işlem yalnızca nisbi muvazaa türünde mevcut olan bir unsurdur⁷¹. Taraflar gerçek iradelerine uymayan, üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak istedikleri işlemin arkasına gerçek iradelerine uygun olan, hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istedikleri başka bir işlem yapabilirler. Tarafların gerçek iradelerine uygun ancak çeşitli nedenlerle görünüşteki işlemin arkasına gizledikleri bu işleme gizli işlem denir⁷². Gizli işlem, kanunun öngördüğü şekil şartlarına uygun yapıldığı ölçüde mevcut ve geçerlidir⁷³. Örneğin A, saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açmalarını önlemek amacıyla, mallarını B’ye bağışladığı halde, satmış gibi görünüş yaratmak için B ile satım sözleşmesi yapabilir. Böyle bir halde A’nın B ile akdettiği satım sözleşmesi görünüşteki işlem, bağışlama sözleşmesi ise gizli işlemdir⁷⁴. İleride muris muvazaası başlığı altında detaylı olarak inceleyeceğimiz bu konuda görünüşteki satım sözleşmesi tarafların iradelerine

⁷¹ Muvazaanın türünün belirlenmesinde gizli işlemin varlığının belirleyici olduğuna ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “...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. (HGK’nun, 09.02.2005 gün 2005/1-19 E, 2005/42 K; 16.6.2010 gün ve 2010/1-281 E, 2010/323 K.).Muvazaa da, daima, görünüşte var olan, ancak taraflarca gerçekte asla istenmeyen, salt üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla yapılmış bir hukuki işlem ile, bu işlemin aralarında geçerli olmadığına ilişkin bir muvazaa anlaşması mevcuttur. Bazı durumlarda, bu ikisine ek olarak, tarafların gerçek iradelerine uygun olan (tarafların gerçekte istedikleri), ancak, çeşitli nedenlerle görünen işlemin arkasına sakladıkları bir gizli işlem daha bulunur. Taraflar arasında bir gizli işlem bulunup bulunmadığına göre bakılarak, muvazaanın iki türünden söz edilir: Tarafların, kendi aralarında geçerli herhangi bir hukuki işlem yapmak istemedikleri halde, salt üçüncü kişilere, aralarında bir hukuki işlem varmış gibi görünmek için işlem yapmaları halinde mutlak (basit) muvazaa söz konusu olur. Buna karşılık; nispi (mevsuf) muvazaada, taraflar arasında gerçek iradelerine uygun bir hukuki işlem bulunmakla birlikte, bu işlem, kendi iradelerine uymayan, dışa karşı yapılmış bir başka hukuki işlemle gizlenir. ...” YHGK, T. 14.03.2012, E. 2011/19-841, K. 2012/144, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (19.2.2019).

⁷² ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 281; İNAN, s. 179; ATAMULU’ya göre gizli işlem ise tarafların gerçekte geçerli olmasını arzu ettikleri muameledir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMULU, s. 163.)

⁷³ “... Şu halde, özellikle mevsuf (nispi) muvazaada ilke olarak görünüşteki işlemin altına saklanan ve tarafların içerik ve sonuçlarıyla birlikte gerçekleştirmek istedikleri işlem (gizli sözleşme) geçerlidir. Bu geçerliliğin, tarafların gerçek ve uygun iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklandığı ve onun, muvazaalı hukuki işlemin altına gizlenmiş olmasının, ilke olarak geçerliliğini etkilemediği her türlü duraksamadan uzaktır. ...” YHGK, T. 3.12.2008, E. 2008/1-711, K. 2008/705, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (16.2.2019).

⁷⁴ EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 352.

uymadığından muvazaa nedeniyle, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi ise şekil şartlarına uyulmadığından geçersizdir⁷⁵.

3. Muvazaanın Çeşitleri

Yukarıda açıkladığımız muvazaanın tanımı ve unsurları doğrultusunda, muvazaa iki şekilde karşımıza çıkabilir. Muvazaa doktrinde⁷⁶ mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁷⁷. Muvazaa için doktrinde yapılan bu ayrım Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun T. 28.5.2008, E. 2008/4-399, K. 2008/408 sayılı kararı örnek verilebilir⁷⁸:

“... Gerek öğretide, gerek uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmaya) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar. ...”.

3.1. Mutlak Muvazaa

Doktrinde adi, saf, yalın, basit muvazaa denilen mutlak muvazaada taraflar aslında sözleşme yapmak istememekte, görünürdeki sözleşme ile sadece üçüncü kişileri aldatmaktadırlar⁷⁹. Örneğin alacaklıların icra takibinden kurtulmak maksadıyla (A)’nın mallarını

⁷⁵ Verilen örnek taşınmaz satışlarında söz konusu olup, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ile taşınır mallarla ilgili gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi şekil şartına tabi olmadığından geçerlidir. Taşınmazlar ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz ile taşınır mallara ilişkin tez konumuzun ilerleyen aşamasında detaylı açıklama da bulunacağız.

⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 128; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 353; KILIÇOĞLU, s. 183-184; ADAY, s. 5; ESENER, s.41; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,s.346; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 410, EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 369; ADAY, s. 5.

⁷⁷ Mutlak muvazaa için doktrinde adi, basit, yalın muvazaa terimleri; nisbi muvazaa için ise nitelikli, mevsuf muvazaa terimleri kullanılmaktadır. Ancak bu terminolojik tartışmalara girmeyip belirtmeyi yeterli görüyoruz. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 90, ADAY, s. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 410 ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, s. 282; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 345; OĞUZMAN/ÖZ, s. 128, dn. 316-31; Mehmet AYAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Konya, Mimoza Yayınevi, 2015, s. 184-187.

⁷⁸ Aynı yönde bkz. YHGK T. 3.12.2008, E. 2008/1-711, K. 2008/705 (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (20.02.2019).

⁷⁹ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s.203; OĞUZMAN/ÖZ, s. 128; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 85; ESENER, s. 41, EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 369; İsviçre doktrininde, mutlak muvazaayı tarif etmek için, muvazaa tabiri “absolut” “mutlak” veya “rein” “arı, saf” sıfatlarıyla birlikte zikredilmektedir. (ATAMULU, s. 48; dipnot 201’den naklen).

(B)'ye satmış gibi gösterme halinde taraflar arasında satış sözleşmesi hiç hüküm doğurmayacaktır.

Mutlak muvazaada muvazaa anlaşması ve ona uygun olarak akdedilmiş olan görünürdeki işlem mevcuttur. Ayrıca geçerli olması arzulanan gizli bir sözleşmeden söz edilemez⁸⁰.

Mutlak muvazaada taraflar gerçekte bir işlem yapma iradesi taşımamakta ancak çeşitli saiklerle üçüncü şahısları aldatmak için görünüşte bir işlem yapmaktadırlar. Mali durumu bozulan kişinin ticari itibarını yükseltmek için imzalanan borç senedi de mutlak muvazaa teşkil eder⁸¹. Aynı şekilde, A'nın, piyasada itibar kazanması için arkadaşı B'ye ona karşı borçlu olduğunu gösteren bir hatır senedi⁸² vermesi hali de, mutlak muvazaaya misal teşkil eder⁸³. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, hatır senedinin tedavül amaçlı verilmemiş olmasıdır. Tedavül amaçlı verilen hatır senetlerinde, inançlı işlem söz konusudur⁸⁴. Zira tedavül amacının varlığı, muvazaa anlaşmasında yer alması zorunlu olan görünürdeki işlemin hüküm ve sonuç doğurmayacak olması şartını ortadan kaldırır⁸⁵. Buna karşılık, tedavül amacı taşımayan hatır senetleri ise, herhangi bir ticari işe konu edilmemek üzere sadece itibar sağlamak için düzenlendiğinden muvazaalıdır⁸⁶. Yargıtay senedin hatır için verildiğinin iddiasının ispatında, muvazaanın ispatına dair prensiplerin incelenmesi gerektiğine değinmiştir⁸⁷.

⁸⁰ ATAMULU, s. 48.

⁸¹ EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 353; AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, s. 55.

⁸² Hatır senedi, senette borçlu olarak görünen şahsın, senette yazılı olan meblağın kendi mamelekinden ödenmesini gerektiren bir temel borç olmadığı halde senet alacaklısının kredi temin etmesini veya mali durumunu olduğundan daha iyi göstermesini temin etmek amacıyla düzenlemeyi veya kabil etmeyi, karşı tarafın da bu senede dayanarak borçludan talepte bulunmamayı veya senet meblağını ödemesi için senette borçlu görünen şahsa temin etmeyi veya senedi tedavüle çıkarmamayı taahhüt ettiği senetlerdir, Nurkut İNAN, *Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları*, Ankara, 1969, s. 64-65.

⁸³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 346; ESENER, s. 42.

⁸⁴ Ahmet TÜRK, “*Kambiyo Senedinin Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler*” DEÜHFD. C.7, Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, İzmir 2005, s. 307- 381, özellikle s.372, dn. 275.

⁸⁵ ATAMULU, s. 49; TÜRK, “*Kambiyo Senedinin Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler*”, s. 373.

⁸⁶ TÜRK, “*Kambiyo Senedinin Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler*”, s. 373, dn.275

⁸⁷ İlgili karar için bkz. Yarg. 19.HD 11.03.2003 T., 2002/459 E., 2003/2026 K. Sayılı ilam (ATAMULU, s. 50, dn.211'den naklen).

3.2. Nisbi Muvazaa

Nitelikli muvazaa da taraflar gerçekte hüküm doğurmasını istedikleri bir işlemi, aralarında hüküm doğurmayacağını kararlaştırdıkları görünüşteki işlemin arkasına gizlemeleri durumu vardır⁸⁸. Nisbi muvazaada; muvazaa anlaşması, görünürdeki işlem ve gizli işlem unsurlarının yanında, mutlak muvazaada olduğu gibi, muvazaanın teşekkülü için zaruri olan, üçüncü kişileri aldatma niyetinin mevcudiyeti gereklidir⁸⁹. TBK m.19/I'deki, “ *Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” hükmünün doktrinde, nisbi muvazaayı konu edindiği savunulmaktadır⁹⁰.

Tarafların nisbi muvazaalı işlem yapmalarının sebebi üçüncü kişilerin yasadan veya sözleşmeden doğan haklarını kullanmalarını engellemek olabileceği gibi yaptıkları işlem sonucu oluşabilecek toplumsal tepki veya baskıdan çekinmeleri de olabilir. İlk duruma örnek olarak önalım (şufa) hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasına engel olmak için bağışlama sözleşmesi arkasında yapılan satış sözleşmesi gösterilebilir⁹¹. İkinci duruma örnek olarak ise (A)'nın evlilik dışı ilişki yaşadığı (B)'ye bağışlamak istediği bağımsız bölümü, dedikodudan ve aralarındaki ilişkinin ortaya çıkmasından çekindiği için, (B) ile tapuda hiçbir sonuç doğurmasını istemediği muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi gösterilebilir. Tarafların nisbi muvazaalı işlem yapmasının bir başka sebebi de taşınmaz ve araç satışlarında yüksek vergi ve harç ödemekten kaçınmak için satış bedelini düşük göstermeleridir⁹².

⁸⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 353; OĞUZMAN/ÖZ, s. 128; ADAY, s. 12.

⁸⁹ ATAMULU, s. 52; Üçüncü kişileri aldatma niyetinin, muvazaanın unsuru olmadığı yönünde görüş için bkz. Aday, s. 12; KAYHAN, s. 185.

⁹⁰ ESENER, s. 42; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 369; KARAYALÇIN, s. 49; Aksi yönde görüş için bkz. ADAY, s. 21.

⁹¹ EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 353; ESENER, s. 42.

⁹² HATİPOĞLU, s. 39; ATAMULU, s. 58.

3.3. Nisbi Muvazaanın Çeşitleri

3.3.1. Sözleşmenin Niteliğinde (Tam) Muvazaa

Tam muvazaa da denilen sözleşmenin niteliğinde muvazaa halinde taraflar gizli işlem ile görünüşteki işlemin niteliğini değiştirirler⁹³. Bir başka deyişle taraflar sözleşmenin niteliği hususundaki gerçek iradelerini gizleyerek başka bir nitelendirme yaparlar. Bununla amaçlanan üçüncü şahısların gizli işlemi bilmeleri halinde elde etmeleri mümkün bir hakkı kullanmalarını engellemek veya güçleştirmek olabilir⁹⁴. Uygulamada en çok rastlanan örneği tezimizin konusunu oluşturan ve uygulama ile öğreti de tanımlanan muris muvazaasıdır. Muris muvazaasında mirasbırakan mirasçısını miras hakkında yoksun kılmak amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, görünüşteki işlemle (ki bu işlem tapuda yaptığı resmi sözleşmedir) satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak göstererek görünüşteki işlemin niteliğini değiştirmekte ve bağışlama sözleşmesini gizli işlem olarak ayrıca yapmaktadır⁹⁵. Benzer şekilde, tarafların paylı mülkiyete konu eşya üzerinde, paydaşların ön alım (şuf'a) hakkını (TMK m. 732) kullanmasını engellemek amacıyla; gerçekte satış sözleşmesiyle devrettikleri payı, dışa karşı bağışlama sözleşmesiyle devredilmiş gibi göstermeleri, hukuki işlemin mahiyetinde gerçekleştirilen nisbi muvazaalı işlemdir⁹⁶.

3.3.2 Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında (Kısmi) Muvazaa

Doktrinde kısmi muvazaada⁹⁷ denilen bu tip muvazaada, taraflar görünüşteki sözleşmeyi ciddi olarak yapmak istedikleri halde, bunun bazı şartlarını veya konusunu gerçek iradelerinden farklı olarak, örneğin karşılıklı edimlerde farklılık veya kısmen bağışlama olarak tayin etmektedirler⁹⁸. Taraflar görünüşteki işlemde taşınmaz veya araç satış bedelini yüksek vergi ve

⁹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 348; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 354; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 283.

⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 182; AYAN, s. 186; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 348; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 407.

⁹⁵ Hüseyin KOVAN, **100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni İle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 1; ESENER, s.42; ATAMULU, s. 56.

⁹⁶ ESENER, s. 42; ATAMULU, s. 57.

⁹⁷ EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 370; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 204; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 349, ESENER, s. 43.

⁹⁸ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 204; ÖZÜĞÜR, s. 463; ÖZKAYA, s. 187.

harçlardan kaçınmak amacıyla düşük gösterebilirler⁹⁹. Bedelin düşük gösterilmesi ile mirasçılardan veya alacaklılardan satıştan elde edilen paranın bir kısmının gizlenmesi de amaçlanmış olabilir¹⁰⁰. Yine kira sözleşmesinde stopaj vergisinin düşük ödenmesi amacıyla kira bedeli düşük gösterilebilir¹⁰¹. Sözleşmede satış bedelinin yüksek gösterilmesi ise MK m. 732 gereği paydaşlardan birinin önalım hakkını kullanmasını engellemenin amaçlandığı durumlarda karşımıza çıkar¹⁰².

Muvazaa işlemin tamamında yani niteliğinde olmayıp bir veya birkaç koşulunda olduğu için buna kısmi muvazaa da denilmektedir¹⁰³.

Uygulamada nisbi muvazaanın bu görünüm biçimi genellikle sözleşmede bedelin düşük veya yüksek gösterilmesi şeklinde karşımıza çıktığından, bedelde muvazaa olarak da adlandırılmaktadır¹⁰⁴.

Kısmi muvazaalı işlemler bedelde muvazaa olarak, özellikle taşınmaz satışlarında “satış bedelinde muvazaa” şeklinde ortaya çıkmaktadır. Vergi kaçırma, şirkete finansman sağlama, garanti gösterebilme amacıyla resmi şekilde yapılan taşınmaz satışında da satış bedeli gerçek değerinin altında veya üstünde gösterilmektedir. Bu hallerde sözleşmede gösterilen bedel ile gerçek bedel arasındaki fark kısmi bedelde muvazaa olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁵.

Tarafların aralarında satış bedelini düşük belirlediği her durumu muvazaa olarak değerlendirmemek gerekir. Taraflar aralarında kararlaştırdıkları bedeli aynen sözleşmeye yansıtmışlarsa, kararlaştırılan bedel sözleşme konusu şeyin objektif ölçüler içinde belirlenecek değerinden daha düşük olsa bile bedelde muvazaa olduğu söylenemez. Çünkü tarafların

⁹⁹ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 283; ÖZÜĞÜR, s. 463. “... Tarafların protokolde bedeli 250.000 TL, tapu satış senedinde ise 93.000 TL olarak göstermeleri bilindiği üzere az vergi ödemek amacıyla yapılan bir işlem olup taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olmayacaktır. Taraflar görüntüdeki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşmaktadırlar. Sadece sözleşmenin bedeli değiştirilmektedir. Burada muvazaa sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde gerçekleşmiştir. ...” YHGK, T. 29.02.2012, E. 2011/13-716, K. 2012/106. Araç satış bedelinin resmi senette düşük gösterildiğine ilişkin örnek için bkz. YHGK, T. 14.03.2012, E. 2011/19-841, K. 2012/144, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr.

¹⁰⁰ ADAY, s. 54; ATAMULU, s.58.

¹⁰¹ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 283.

¹⁰² ATAMULU, s. 58; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 349; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 283.

¹⁰³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 349; İNAN, s. 181; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 351.

¹⁰⁴ KILIÇOĞLU, s. 181; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 283.

¹⁰⁵ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 204; ESENER, s. 43.

aralarında kararlaştırdıkları bir başka bedel olmayıp iradelerinin birleştiği tek bir bedel vardır. Bu halde gerçek bir satış söz konusu olduğundan sözleşmede kararlaştırılan bedel ile objektif ölçülere göre belirlenecek bedel arasındaki farkın karşı tarafa bağışlanmış sayılacağı kabul edilebilir¹⁰⁶.

Uygulama da tapuda gösterilen satış bedeli ile taşınmazın gerçek bedeli arasında fahiş fark bulunması muvazaanın kanıtı için tek başına yeterli görülmemektedir¹⁰⁷. Çünkü özellikle ülkemizde tarafların düşük tapu harcı ödemek amacıyla tapuda yaptıkları resmi işlemlerde taşınmaz bedelini düşük göstermeleri sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bedelde muvazaa, çok farklı amaçlarla gerçekleştirilebilmektedir¹⁰⁸.

3.3.3. Tarafların Şahsında Muvazaa

Burada sözleşme, taraf olarak gözükken kimseden başka bir kimseyle yapılmaktadır. Şahısta muvazaa nitelik itibarıyla bir kısmi muvazaa halidir¹⁰⁹. Hemen belirtmek gerekir ki tarafta muvazaanın varlığı, doktrinde tartışmalı olduğu gibi¹¹⁰ niteliği ve oluşum şartları noktasında da ihtilaflar bulunmaktadır¹¹¹. Örneğin A, C ile bir sözleşme yapmak istemekte ancak adını üçüncü şahıslardan gizlemek için C ile anlaşarak kendi yerine B'yi sözleşmenin tarafı olarak göstermektedir¹¹². Böylece A, B, C aralarında anlaşarak C'ye ait bir malı B görünüşte kendisi fakat gerçekte A için satın aldığı takdirde B ile C arasındaki sözleşme görünüşteki işlem olup muvazaalıdır. A ile C arasındaki sözleşme ise tarafların gerçek iradesine uygun olan gizli

¹⁰⁶ÖZKAYA, s. 189.

¹⁰⁷YHGK, T. 29.04.2009, E. 2009/1, K. 2009/130, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, Erişim Tarihi: (21.2.2019).

¹⁰⁸Tez konumuzun ileri aşamalarında bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme yapacağız.

¹⁰⁹ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 204; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 371. Ancak KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, tarafta muvazaa halinde daima iki sözleşme bulunduğu gerekçesiyle, bu muvazaa türünün kısmi muvazaa olarak nitelenemeyeceğini savunmaktadır, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 351, özellikle dn.26.

¹¹⁰Tarafta muvazaanın varlığını savunan görüş taraftarları için bkz. EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 371; ESENER, s. 43 Aksi yönde görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 129, AYAN, s. 187. Doktrinde ATAMULU'ya göre tarafta muvazaanın mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmalar nam-ı müstear müessesesi ile benzerliğinden kaynaklanmaktadır. (ATAMULU, s. 59, dn.253).

¹¹¹ATAMULU, s. 59.

¹¹²TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 411; ESENER, s. 43; ADAY, s. 15-16, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 352.

işlemdir. A sözleşmenin gerçek tarafı olduğundan sözleşmeden doğan hak ve borcun asıl sahibidir¹¹³.

Uygulamada Yargıtay İBK ile tarafta muvazaa olmayacağı kabul edilmektedir. Örneğin Yargıtay'ın 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında¹¹⁴; “*Borçlar Kanunu’nun 18 inci maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali ancak akitler arasında tahaddüs edebilir. Bu da zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde akitlerin kasdettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.*” ifadeleriyle tarafta muvazaanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay bir kararında da tarafta muvazaa nitelemesi yaptığı bir olayda, çözümü vekalet sözleşmesine dair hükümler aracılığıyla getirmiştir¹¹⁵.

Sözleşmenin tarafından gerçekleştirilen muvazaa ile temsil ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde karşılaşılması da muhtemeldir¹¹⁶. Gerçekleşmesi muhtemel diğer bir ihtimalde, sözleşmede gerçekten taraf olan A, B’nin temsilcisi olarak ortaya çıkması ve görünürde temsil olunan B adına, gerçekte ise kendi adına bir sözleşme yapma hususunda sözleşmenin karşı tarafı C ile anlaşmasıdır¹¹⁷. Örneğin, ikinci el eşya alım satım işleriyle uğraşan A; aslında kendisinin olan kullanılmış bir eşyayı, vergi masraflarından kurtulmak amacıyla, görünürde eşyanın eski sahibi B’nin temsilcisi sıfatıyla, gerçekte ise kendi adına C’ye devretmek hususunda C ile anlaşmaktadır¹¹⁸. Görüldüğü üzere, muvazaa anlaşmasının tarafları A ve C, görünürdeki işlemin tarafları A tarafından temsil olunan B ile C¹¹⁹, gizli işlemin tarafları ise A ile C’dir. Diğer ihtimalde ise, B’nin doğrudan temsilcisi olan A, sözleşmenin karşı tarafı olan C ile görünüşte

¹¹³ ÖZKAYA, s. 190. Doktrinde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU’na göre, bir anlaşmaya taraf olmakla, o anlaşmaya onay vermek farklı hususlardır. Bu sebeple gizli işlemin tarafı olması kararlaştırılan C, muvazaa anlaşmasının tarafı değildir, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 353.

¹¹⁴ (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (26.02.2019).

¹¹⁵ Yarg. 13.HD, 08.10.1990 T., 1990/1165 E., 1990/6012 K., (Kararın özeti ve karara yönelik eleştiri için bkz.ATAMULU, s. 64, özellikle dn. 268).

¹¹⁶ ATAMULU, s. 63.

¹¹⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 351; ATAMULU, s. 63.

¹¹⁸ Örnek için bkz. ATAMULU, s. 63.

¹¹⁹ ATAMULU’ya göre bu durumda, görünürdeki işlem muvazaalı olması sebebiyle geçersiz olmakla birlikte, temsil olunan B’nin işlemten haberdar olmadığı varsayımından hareketle, yetkisiz temsil sebebiyle de askıda hükümsüzdür (TBK m.46). Muvazaa sebebiyle geçersizlik, muvazaanın tarafları ve ilgili üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilirken, yetkisiz temsilden kaynaklanan iptal hakkı sadece temsil olunana tanınmıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMULU, s. 63, dn. 265).

kendi adına, gerçekte ise temsil olunan B adına bir sözleşme akdetme hususunda anlaşılmaktadır¹²⁰.

4. Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları, Muvazaa Halinde Yaptırım

Yukarıda tanımı ve unsurlarını ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak amacıyla yaptıkları işlemin aralarında hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki işlemde başka bir işlemin hükümlerini doğurması hususunda anlaşılmalıdır¹²¹.

Pozitif hukukumuzda muvazaa halinde nasıl bir yaptırım öngörüldüğünü düzenleyen bir yasa hükmü bulunmamaktadır¹²². Buna ilişkin ilkeler mahkeme içtihatları¹²³ ve doktrin¹²⁴ tarafından belirlenmiştir.

Muvazaalı işlemlerin hüküm ve sonuçlarını ve muvazaalı işlemler halinde yaptırımının ne şekilde olacağını görünürdeki işlem ve gizli işlem açısından ayrı başlıklar altında Yargıtay uygulaması kapsamında inceleyeceğiz.

¹²⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 352; ATAMULU, s. 63.

¹²¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 411, ANTALYA, Borçlar Hukuku, 2012, s. 205; ESENER, s. 49.

¹²² ATAMULU'ya göre TBK m.19/I'de, muvazaalı işlemin hükmüne dair, doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. (ATAMULU, s.111); Aynı yönde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 411, ANTALYA, Borçlar Hukuku, 2012, s.204.

¹²³ Muvazaa'nın hüküm ve sonuçlarının özetlendiği Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin T. 18.02.2014, E. 2014/1169, K. 2014/3456 sayılı kararında şu ifadeler yer verilmiştir: "... Bilindiği üzere; muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak bazen aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa). Veya gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşmeyle gizlemektedirler (nisbi muvazaa) Yanlar; ister salt bir görünüş yaratmak için, ister başka bir sözleşmeyi gizlemek amacıyla, sözleşme yapsınlar görünüşteki sözleşme gerçek iradelerine uymadığından, tabandaki sözleşmede tapulu taşınmazlarda şekil koşullarını taşımadığından geçersizdir. Her ne kadar, muvazaayı düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19. (818 sayılı Borçlar Kanununun 18.) maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesiyle geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir. ..." (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T (10.02.2019). Aynı yönde YHGK, 16.6.2010 T., 2010/1-275 E., 2010/327 K. Sayılı ilamı (Kararın tam metni için bkz. www.uyap.gov.tr).

¹²⁴ Muvazaalı işleme uygulanan geçersizlik müeyyidesinin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Bu tartışmaya dikkat çeken yazarlar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 354; ADAY, s. 22; ESENER, s. 50; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, S. 204-205; EREN, **Borçlar Hukuku**, s.372; OĞUZMAN/ÖZ, s. 216; ATAMULU, s.111-140, özellikle s.113.

4.1. Görünürdeki (Görünüşteki) İşlem Açısından

4.1.1. Görünürdeki İşlemin Hükümsüzlüğü

Görünürdeki veya görünüşteki işlem, tarafların aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda mutabık kaldıkları işlemidir¹²⁵. Taraflar görünüşteki işlemi üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak veya asıl yapmak istedikleri işlemi gizlemek için yapabilirler. Her iki ihtimalde de görünüşteki işlem muvazaalı sebebiyle hüküm doğurmayacaktır¹²⁶. Görünüşteki işlem tarafların birbirine uygun beyanları ile kurulmuş olsa da taraflar bu işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını istememektedirler¹²⁷.

İsviçre doktrinde muvazaalı işlemin yokluk müeyyidesine tabi olduğu görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır¹²⁸.

Türk Hukuku'nda EREN'e göre; tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki işlemde, işlem iradesi ve beyan iradesi mevcut değildir. Bilakis tarafların ortak iradesi, işlemin meydana gelmemesi yönündedir. Yazara göre, bu sebeple muvazaalı işlem yok hükmündedir¹²⁹. Benzer şekilde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU da, taraflarca bilinerek ve istenerek sonuç doğurmaması amacıyla açığa vurulmuş irade beyanlarının, gerçek bir işlem oluşturmayacağını ifade etmektedir. Bu sebeple, yazara göre de, muvazaalı işlemler için yokluk söz konusudur¹³⁰.

Doktrinde ANTALYA'ya göre sözleşme ve onun konusunu teşkil eden görünürdeki sözleşmeye bağlanan geçersizlik yaptırımı kesin geçersizliktir¹³¹. Yazara göre BK m. 18 (TBK m. 19) ve BGB 117/I bu sonucu açıkça ifade etmektedir.

Doktrinde muvazaalı işlem için hakim görüşün savunduğu müeyyide kesin hükümsüzlüktür¹³².

¹²⁵ ADAY, s. 21; ÖZKAYA, s.118; ÖZÜĞÜR, s.183.

¹²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 354; OĞUZMAN/ÖZ, s. 129.

¹²⁷ EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 356; ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, 2015, s. 285.

¹²⁸ İsviçre doktrinde yokluk görüşünde olan yazarlar hakkında detaylı bilgi için bkz. ATAMULU, s. 114, dn. 11.

¹²⁹ EREN, *Borçlar Hukuku*, s. 372.

¹³⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 354-355. Muvazaalı işlemin yokluk müeyyidesine tabi olacağını savunan diğer yazarlar için bkz. KARAYALÇIN, s. 54; OĞUZMAN/ÖZ, s. 216.

¹³¹ ANTALYA, *Borçlar Hukuku*, 2012, s. 205; Aynı görüşte bkz. ATAMULU, s. 115.

4.1.2. Görünürdeki İşlemin Hükümsüzlüğünün Doğurduğu Neticeler

Muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün doğurduğu sonuçlar yasa koyucu tarafından ve bizzatihi TBK m. 19'da düzenlenmemiştir. Doktrinde ve uygulamada muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün taraflar arasında kural olarak kesin hükümsüzlüğün doğuracağı bütün sonuçları meydana getireceği kabul edilmektedir¹³³. Bu sonuçları aşağıda ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

4.1.2.1. Taraflar Arasında Alacak ve Borç İlişkisi Doğurmaması

Kesin hükümsüzlük müeyyidesi, muvazaalı işlemin başından itibaren hükümsüz olduğundan taraflar arasında herhangi bir alacak ve borç doğurmaz¹³⁴. Taraflar muvazaalı işlemin hükümsüzlüğü sebebiyle müspet veya menfi zarara uğramışlarsa bunun tazminini birbirlerinden talep edemezler. Çünkü hiç kimse kendi kusuru ile sebebiyet verdiği zararın tazminini başkasından talep edemez. Taraflar bu işlemin hükümsüzlüğünü başından itibaren kabul ederek doğabilecek zararlara da razı olmuşlardır¹³⁵. Yargıtay da 10.9.2004 tarihli bir kararında, bu hususa dikkat çekmiştir. Yüksek Mahkeme, Kanun'da muvazaanın müeyyidesine dair doğrudan bir düzenleme olmamasına rağmen, bu işlemin taraflar arasında hak ve borç doğurmayacağını belirtmiştir¹³⁶.

4.1.2.2 Muvazaanın İleri Sürülmesinin Süreye Tabi Olmaması

Muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tespiti için her zaman dava açılabilceği gibi mevcut bir davada muvazaanın varlığının ileri sürülmesi de herhangi bir süreye tabi değildir. Bir başka deyişle, muvazaanın ileri sürülmesi zamanaşımına tabi olmayıp herhangi bir hak düşürücü

¹³² KILIÇOĞLU, s. 167; FEYZİOĞLU, s. 195; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 85; İNAN, s.279; ADAY, s. 24; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s.204-205; ATAMULU, s. 124; ESENER, s. 55.

¹³³ FEYZİOĞLU, s. 195; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 412; ADAY, s. 24; ATAMULU s.114.

¹³⁴ ESENER, s. 55; ÖZKAYA, s. 193; FEYZİOĞLU, s. 195; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 206.

¹³⁵ ÖZKAYA, s. 193; ADAY, s. 24.

¹³⁶ Aynı yönde Yarg. 1.HD, 10.09.2014 T., 2014/12407 E., 2014/13960 K. Sayılı ilamı (Kararın tam metni için bkz. www.uyap.gov.tr).

süreye de bağlanmamıştır¹³⁷. Bu netice, Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir¹³⁸. Yüksek Mahkeme birçok kararında, muvazaa nedeninin ortadan kalkmasının ya da belli bir zaman geçmesinin görünürdeki kesin hükümsüz (batıl) işlemi geçerli hale getirmeyeceği yönünde hüküm tesis etmiştir¹³⁹.

3402 sayılı yasanının 12.maddesinin 3.fıkrasına kadaastro tutanağında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere karşı, tutanağın kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadaastro öncesi hukuki sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. Burada önemli olan murisin ölüm tarihidir. Eğer muris kadaastro tespitinden önce ölmüş ise bu durumda Kadaastro Yasası m.12/3'te öngörülen 10 yıllık hak düşürücü süre de geçmiş ise bu halde dava açılmayacaktır¹⁴⁰. Muris kadaastro tespitinden sonra ölmüş ise bu durumda Kadaastro Yasası m.12/3 uygulama alanı bulmayacaktır. Çünkü murisin ölümü ile mirasçılar tereke üzerinde hak sahibi olurlar ve dava açma hakları doğar¹⁴¹.

Yargıtay 1.Hukuk Dairesi'de vermiş olduğu bir kararında muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescil istemli davalarda dava hakkının murisin ölümüyle ortaya çıkacağı belirtilmiştir¹⁴².

4.1.2.3. Hâkimin Kendiliğinden Dikkate Alması

Yukarıdaki açıklamalarımızda muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün taraflar arasında kural olarak kesin hükümsüzlük doğuracağı bütün sonuçları meydana getireceğinin doktrin ve uygulamada kabul edildiğini belirtmiştik. Kesin hükümsüzlük yaptırımı, sözleşmenin geçerliliğini önemli ölçüde etkileyen unsurların eksikliği halinde söz konusu olur. Bu unsurların

¹³⁷ KOVAN, s. 22; ESENER, s. 57; AYAN, s.187; FEYZİOĞLU, s. 195; ANTALYA, Borçlar Hukuku, 2012, s. 206; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 412.

¹³⁸ ATAMULU, s. 130.

¹³⁹ Yarg. 1.HD., 4.4.2013 T., 2013/881 E., 2013/4095 K: “ ...Başka bir anlatımla muvazaalı işlem hiçbir hüküm doğurmaz ve muvazaa nedeninin ortadan kalkması ya da bir zamanın geçmesi ile görünürdeki batıl işlem geçerli hale gelmez...” Aynı yönde bkz. YHGK, 22.6.1983 T., 1981/1-497 E., 1983/719 K., sayılı ilamı. (Kararların tam metni için bkz. www.uyap.gov.tr).

¹⁴⁰ KOVAN, s. 22; ÖZKAYA, s. 193-194; ADAY, s. 24.

¹⁴¹ KOVAN, s.22; ÖZÜĞÜR, s. 464; ESENER, s. 54.

¹⁴² Yargıtay 1.HD. 18.03.2014 tarih, E.2013/5749, K. 2014/5818, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T. (9.2.2019).

eksikliği taraflar ve ilgili kişilerce her zaman ileri sürülebileceği gibi ileri sürülmemesi halinde hâkim tarafından re'sen dikkate alınır¹⁴³.

4.1.2.4. Muvazaalı İşlem Üzerinden Belirli Bir Zaman Geçmesi, Muvazaa Sebebinin Ortadan Kalkması veya Tarafların Onaylaması ile Geçerlilik Kazanmaması

Muvazaa sebebiyle işlemin hükümsüzlüğü kesin olup belirli bir zamanın geçmesi, muvazaa nedeninin ortadan kalkması, tarafların üzerlerine düşen edimleri ifa etmeleri veya işleme onay vermesiyle geçerli hale gelmez¹⁴⁴. Muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmadığı için, muvazaa iddiasıyla açılan dava sonunda verilen karar, yenilik doğurucu (inşai) değil, açıklayıcı (ihdasi) bir hüküm niteliğindedir¹⁴⁵.

4.2. Gizli İşlem Açısından

4.2.1. Gizli Sözleşmenin Geçerli Olması

Gizli işlem, nisbi muvazaaya özgü bir unsur olup tarafların gerçek iradelerine uygun olan ve hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri ancak çeşitli nedenlerle görünüşteki işlemin arkasına gizledikleri işlemidir.

Gizli sözleşme tarafların gerçek arzu ve iradelerine uygun olduğu için kanunun öngördüğü geçerlilik unsurlarını taşıyorsa geçerlidir. Buna göre gizli sözleşmenin geçerliliği şekle tabi değilse, şekle uyulmamış olması gizli sözleşmenin geçerliliğine etkili olmaz¹⁴⁶. Ancak gizli işlemin içeriği TBK m. 27'de sayılan kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalı, konusu imkânsız olmamalıdır¹⁴⁷. Örneğin taraflar heykel imalini konu edinen muvazaalı bir eser sözleşmesi akdederken, gizli işlem olarak ticareti

¹⁴³ KILIÇOĞLU, s. 94; EREN, Borçlar Hukuku, s. 373; ANTALYA, Borçlar Hukuku, 2012, s. 206; FEYZİOĞLU, s. 195; AYAN, s. 187; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 355; ESENER, s. 54; ADAY, s. 24; YHGK, 22.6.1983 T., 1981/1-497 E., 1983/719 K: “...Bu nedenle hakimin muvazaayı istek olmaksızın re'sen göz önünde tutması gerektiğine...” Aynı yönde Yarg. 7.HD., 29.05.2014 T., 2014/3969 E., 2014/11730 K. Sayılı ilam (Kararların tam metni için bkz. www.uyap.gov.tr).

¹⁴⁴ Mehmet AYAN, **Miras Hukuku**, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 137; ESENER, s. 57; İNAN, s. 183; ÖZKAYA, s. 196; ÖZÜĞÜR, s. 464; FEYZİOĞLU, s. 196; ADAY, s. 24.

¹⁴⁵ ATAMULU, s. 131. Benzer yönde ESENER, s. 57; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 355.

¹⁴⁶ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 207; ESENER, s. 61-62; ÖZKAYA, s. 202; FEYZİOĞLU, s. 200; EREN, Borçlar Hukuku, s. 361; ADAY, s. 29-31.

¹⁴⁷ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 287; ÖZKAYA, s. 202; ÖZÜĞÜR, s. 466.

yasak tarihi eser niteliğindeki bir heykelin, bildirimde bulunmaksızın, satışı veya yurt dışına çıkarılması hususunda anlaşılabılır¹⁴⁸. Bu durumda gizli işlem niteliğindeki satış sözleşmesi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu¹⁴⁹,’nun emredici hükümlerine¹⁵⁰ aykırılık teşkil ettiği için kesin hükümsüzdür¹⁵¹. Ahlaka aykırı işleme örnek olarak ise; ekonomik sıkıntıda olan A tefecilik yapan arkadaşı B’nin itibarının sarsılmaması, hatta üçüncü kişiler tarafından yardımsever biri olarak algılanması amacıyla, aralarındaki sözleşmeyi bağış olarak göstermesi durumunda, görünürdeki bağış sözleşmesi, tarafların gerçek iradelerine uygun olmaması, buna karşılık gizli işlem olan ödünç sözleşmesi ise, ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür¹⁵². Yine evlilik dışı cinsel ilişki amacıyla gerçekleştirilen bağışlama akdi, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, satış veya tüketim ödünç sözleşmesi olarak gösterilmiş olabilir. Bu durumda, görünürdeki satış veya tüketim ödünç sözleşmeleri, tarafların gerçek iradelerini yansıtmaması; gizli işlem niteliğindeki bağışlama ise ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür¹⁵³.

4.2.2. Kısmi Muvazaa Halinde Gizli Sözleşmenin Geçerli Olup Olmaması Durumu

Uygulamada daha çok taşınmaz satışlarında yüksek tapu harcı ödemekten kaçınmak için bedelin düşük gösterilmesi, kira gelirlerinde stopaj kesintisinden kaynaklı düşük kira gösterimi, İş Hukukunda işçinin ücretinin asgariden daha fazla olmasına rağmen asgari ücret üzerinden ücret düzenlenmesi gibi haller veya MK m. 736 gereği paydaşlarca önalım hakkının kullanılmasını önlemek için bedelin yüksek gösterilmesi şeklinde kısmi muvazaa hali karşımıza çıkmaktadır. Görünüşteki işlemde bedelin az veya çok gösterilmesi durumunda gizli işlemin geçerli olup olmadığı yönünde doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında görüş birliği bulunmamaktadır¹⁵⁴. YAVUZ’a göre ; yapılan devir karşılığında alınan bedel, tarafların

¹⁴⁸ ATAMULU, s. 172.

¹⁴⁹ Bkz. RG. T. 23.7.1983, S. 18113.

¹⁵⁰ Gizli işlemin konusu; KTVKK. m. 32/I, c. 1’deki, “ Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz.” hükmü ve m.67/I,II’de düzenlenen, “Kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne mazereti olmaksızın ve bilerek aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışa arz eden, satan, veren, satın alan, kabul eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu durumda birinci fıkrada tanımlanan suçtan dolayı ayrıca cezaya hükmolunmaz” hükümlerine aykırıdır. (ATAMULU, s. 172, dn.283’den naklen).

¹⁵¹ ATAMULU, s.172-173.

¹⁵² ATAMULU, s. 173. Yazara göre, tefeciliğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç kabul edilmesi, hukuka aykırılığı için yeterlidir.

¹⁵³ ESENER, s. 61; İNAN, s. 282.

¹⁵⁴ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 288.

kararlaştırmış oldukları gerçek bedelse, gerçeğin gizlenmesi ve dolayısıyla üçüncü kişileri aldatma niyeti bulunmadığı için, muamelenin muvazaalı olması da söz konusu değildir¹⁵⁵.

TMK m. 706'da, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması için resmi şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Taşınmaz satış sözleşmesinin muhtevasında yer alan bedelin miktarı da, resmi şekil şartına tabidir¹⁵⁶. Zira bedel, taşınmaz satış sözleşmesinin unsurları arasındadır ve sözleşmenin objektif esaslı noktalarından biridir¹⁵⁷. Bu sebeple bahsi geçen sözleşmede, bedelin belirlenebilir olması yeterli olmayıp, mutlaka belirli olması gerekir¹⁵⁸. Tarafların gerçek iradelerinin yansıması olan bu bedel, resmi sözleşmede yer almalıdır¹⁵⁹. Bu sebeplerle, gizli işlemin varlığında, tarafların kararlaştırdıkları bedelin resmi senette yer almaması, şekle aykırılık sonucunu doğurur¹⁶⁰. Şekle aykırı bu gizli işlem ise, yukarıda belirtildiği gibi, kural olarak kesin hükümsüz (batıl) olur¹⁶¹. Bu noktada bedelin düşük veya yüksek gösterilmesi bakımından bir fark yoktur¹⁶².

Ön alım (şuf'a) hakkı söz konusu olduğunda, üçüncü kişi konumunda bulunan hak sahibi, bedelde muvazaa iddiasını her türlü delille ispat edebilir¹⁶³. Bedelin gerçekten düşük gösterildiği muvazaa hallerinde, ön alım hakkı sahibinin ispat yönünde bir çabası olmaz. Zira ön alım hakkı sahibinin, bu hakkını gerçekten daha düşük bedel üzerinden kullanması ekonomik olarak menfaatinedir. Bedelin gerçekten yüksek gösterildiği durumlarda ise, ön alım hakkı sahibinin muvazaayı ispat etmesi, kendisine ekonomik menfaat sağlar¹⁶⁴.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu¹⁶⁵ mükerrer 49. maddesinde emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesine dair usuller düzenlenmiştir. Zikredilen mevzuat göz

¹⁵⁵ YAVUZ, s. 81. Aynı yönde görüş için bkz. Süleyman SAPANOĞLU, **Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2015, s. 54.

¹⁵⁶ ESENER, s. 63; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 58.

¹⁵⁷ Fahrettin ARAL / Hasan AYRANCI, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 187-188; FEYZİOĞLU, s. 207; EREN, **Özel Hükümler**, s. 178.

¹⁵⁸ EREN, **Özel Hükümler**, s. 178.

¹⁵⁹ ATAMULU, s. 230.

¹⁶⁰ ADAY, s. 57; ATAMULU, s.230; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 357.

¹⁶¹ ESENER, s. 63-64; ADAY, s. 57; ARAL/AYRANCI, s. 189; ATAMULU, s. 230.

¹⁶² ESENER, s. 68; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 207; FEYZİOĞLU, s. 207. İsviçre kararları da bu yöndedir. (ATAMULU, s. 231, dn. 49).

¹⁶³ ÖZÜĞÜR, s. 1053-1054; POSTACIOĞLU, s. 198.

¹⁶⁴ ATAMULU, s. 235.

¹⁶⁵ Bkz. RG. T. 10.01.1961, S. 10703-10705.

önünde bulundurulduğunda, taşınmaz mülkiyetinin beyan edilen, dolayısıyla resmi senette yer alan değeri, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu m.29 hükmündeki değerden az olduğu takdirde, söz konusu fark, Vergi Usul Kanunu gereği, cezalı olarak ödenmektedir¹⁶⁶. Vergi Hukuku açısından bakıldığında, bedelde muvazaa halinde, resmi senette gösterilmeyen bedel üzerinden vergi cezası uygulanmaktadır. Bu durum, muvazaalı sözleşmenin geçerli kabul edildiği yönünde bir kanaat oluşmasına yol açabilir, ancak Vergi Hukuku bakımından muvazaalı işlemin geçerliliğine dair bir düzenleme bulunmadığı gibi ilgili tartışmalar pratik bir öneme sahip değildir¹⁶⁷.

4.2.3. Gizli İşlemin Geçerli Olmaması

Gizli işlemin kanunen şekil şartı aranan bir işlem olması halinde bu şekle uyulmaması işlemi geçersiz kılacaktır. Bu durumda gizli işlemin geçersizlik sebebi muvazaa olmayıp şekil şartına aykırılıktır¹⁶⁸.

Gizli işlemin şekle tabi olduğu, uygulamada en sık karşılaşılan durum taşınmaz satışının görünüşteki işlemle bağışlama olarak veya taşınmazın bağışlanmasının görünüşteki işlemle satış olarak gösterilmesi halleridir¹⁶⁹. Bu hallerde MK m. 706, Tapu Kanunu m. 26, TBK m. 237 ve m. 288/2 uyarınca resmi olarak yapılmayan gizli satış veya bağışlama sözleşmesinin geçerli sayılıp sayılmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Kanunen aranan şekle uygun yapılmayan hukuki işlemin hükümsüzlüğünün hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş ise de tezimizin konusu gereği bu tartışmalara girmiyoruz.

Doktrinde ağırlıklı görüş olan ve Yargıtay'ın da benimsediği görüşe göre şekle aykırı yapılan işlemin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür¹⁷⁰.

¹⁶⁶ ATAMULU, s. 237.

¹⁶⁷ ATAMULU, s. 237; ADAY, s. 56 vd.

¹⁶⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.356; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, s 413; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 362; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 288.

¹⁶⁹ Taşınmaz satışının bağışlama olarak gösterilmesi genellikle önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını önlemek için başvurulmuş bir yoldur. Taşınmazın bağışlanmasının satış gibi gösterilmesinde ise saklı paylı mirasçıların MK m. 565/b.3 uyarınca tenkis davası açmalarının önlenmesi amaçlanır. (OĞUZMAN/ÖZ, s.131, dn. 333-334.)

¹⁷⁰ ATAMULU, s. 239; OĞUZMAN/ÖZ, s.153; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.311; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s.413.

5. Muvazaa İddiasının Dinlenmeyeceği Haller

Muvazaalı işlem kural olarak üçüncü kişiler hakkında da hükümsüz olup onlara karşı muvazaa iddiasında bulunulabilir¹⁷¹. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği durumları ayrı başlıklar altında kısaca açıklayacağız.

5.1. Alacak Hakkını İyiniyetli Olarak Yazılı Borç Tanımasına Dayalı İktisap Eden Kimsenin Korunması

TBK m.19/II düzenlemesinde yasa koyucu, iyiniyetli üçüncü kişileri muvazaalı işlem iddiasına karşı korumuştur¹⁷². Örneğin (A) (B)'nin ticari itibarını piyasa da sağlamak ya da alacaklılarını aldatmak maksadıyla 100.000-TL yazılı borç tanınması yapması halinde (A) ve (B)'nin muvazaalı borç tanınmasını bilmeyen (Ü) (B)'nin borç tanınmasını devir alması halinde TBK m.19/II'ye göre (A) ile (B) arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan (Ü) alacağı iyiniyetle iktisap ettiğinden (A) (Ü)'ye karşı muvazaa iddiasında bulunamaz. Başka bir deyişle (A), gerçekte (B)'ye karşı borçlu olmadığını- borç tanınmasının muvazaalı olduğundan geçersiz olduğunu- yeni alacaklı konumundaki (Ü)'ye karşı ileri süremez¹⁷³.

5.2. Muvazaa İddiasının İleri Sürülmesinin TMK m.2'ye Aykırılık Teşkil Etmesi

Türk Medeni Kanunu m. 2'ye göre, herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Hak sahipleri hukuk düzenince kendilerine tanınan hakları amacına uygun olarak kullanmakla yükümlüdürler. Bir hakkın amacına uygun olarak kullanılmaması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve

¹⁷¹ EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 358; FEYZİOĞLU, s. 196; ATAMULU, s. 140.

¹⁷² ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 208; FEYZİOĞLU, s. 196; KILIÇOĞLU, s. 170; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 187.

¹⁷³ İNAN, s. 288; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 208. Benzer yönde örnek için bkz. ATAMULU, s. 142.

böylece o hak kötüye kullanılmış olur. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, her somut olayın kendi şartları göz önünde tutularak tespit edilebilir¹⁷⁴.

Muvazaa iddiasının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmesi, daha çok sözleşmenin tarafları veya onların halefi olan kişiler için söz konusu olabilir¹⁷⁵. Hakkın kötüye kullanıldığıнын tespiti muvazaalı işlemi geçerli kılmayıp yalnızca muvazaa iddiasının dinlenmesine engel olur¹⁷⁶. Muvazaa iddiasının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edip etmediğini hâkim kendiliğinden dikkate alır¹⁷⁷.

Yargıtay, muvazaa anlaşmasının taraflarından birinin, muvazaa iddiasını çoğu zaman hakkın kötüye kullanılması kabul etmekte ve muvazaaya rağmen işlemi geçerliymiş gibi değerlendirmektedir¹⁷⁸. Hatta, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.1.2010 tarihli bir kararında, taraflardan birine velayeten muvazaalı işlem tesis eden kişinin, muvazaa iddiasında bulunmasını dahi hakkın kötüye kullanılması kabul etmiştir¹⁷⁹.

5.3. Tapu Sicilindeki Kayda İyiniyetle Güvenerek Aynı Hak İktisap Eden Kimsenin Korunması (TMK m.1023)

¹⁷⁴Mustafa DURAL/Suat SARI, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.181.

¹⁷⁵Yargıtay Hukuk Genel Kurulu muvazaa iddiasının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi sebebiyle dinlenmeyeceğine ilişkin bir kararda şu ifadelerle yer verilmiştir; "... Ne var ki, somut olayda vekil, 28 milyon lira değerindeki dava konusu daireyi, satma yetkisini içeren vekâletnameyi aldığı tarihten hemen bir gün sonra davalıya beş milyon lira bedel göstererek temlik etmiştir. Her ne kadar davalı, taşınmazı 21 milyon liraya aldığını bildirmiş, bu yönde tanık dinletmişse de tanık sözleri inandırıcı olmaktan uzaktır. Kaldı ki davalı, taşınmazı resmi sözleşmede gösterilen bedelden çok fazlaya satın aldığını ileri sürmekle bir anlamda bedelde muvazaa iddiasına dayanmış bulunmaktadır. Kural olarak sözleşmenin taraflarından biri üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiasında bulunabilir. Ancak, muvazaanın ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyorsa muvazaa iddiasına değer verilemez. Muvazaalı sözleşme yapan kişiye karşı üçüncü kişinin hakkının korunması gerekir. En azından resmi sözleşmenin tarafı olan davalının resmi sözleşmenin aksini aynı kuvvette bir delil veya karine ile ispat etmelidir. Davalı böyle bir delil getirmediğine göre taşınmazın resmi sözleşmedeki değer üzerinden satıldığının kabulü zorunludur. Çekişmeli taşınmazı gerçek değerinden çok düşük bir bedelle satın alan davalının iyi niyetli olduğu kabul edilemez. Öte yandan tüm dosya içeriğinden ve özellikle dinlenen tanık anlatımlarından vekil ile davalının birbirlerini yakinen tanıdıkları, eski arkadaş oldukları, çıkar birliği içerisinde çalıştıkları anlaşılmaktadır. Vekil, vekâlet yetkisini, kasten vekil edenin zararına, kendisinin ya da düşünce ve çıkar birliğine girdiği kişi yararına kullandığı takdirde yapılan işlem vekâlet vereni bağlamaz. Vekâlet veren her zaman sözleşmenin feshi ile buna göre oluşan tapunun iptalini isteyebilir. Bu husus Medeni Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucudur. Hatta bu hüküm, buyurucu nitelikte olduğundan hâkim tarafından görevinden ötürü (re'sen) göz önünde tutulması ve uygulanması gerekir. ..." YHGK, T. 5.5.1993, E. 1993/1-79, K. 1993/195, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (06.03.2019).

¹⁷⁶ESENER, s. 59; ATAMULU, s. 158; EREN, Borçlar Hukuku, s. 377; FEYZİOĞLU, s.199; ADAY, s. 27.

¹⁷⁷OĞUZMAN/BARLAS, s. 281.

¹⁷⁸YHGK, 20.10.2010 T., 2010/6-404 E., 2010/553 K. (ATAMULU, s. 160).

¹⁷⁹YHGK, 27.1.2010 T., 2010/1-1 E., 2010/32 K. Sayılı ilamı (ATAMULU, s.161).

TMK m. 1023'e göre, tapu kütüğündeki kayda iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Bu madde ile iyiniyetli üçüncü kişilere sağlanan koruma gereği, muvazaalı olarak temlik edilen bir taşınmazı önceki temlikin muvazaalı olduğunu bilmeden iyiniyetle iktisap eden kimseye karşı muvazaa iddiasında bulunulamaz¹⁸⁰. Örneğin, A tapulu taşınmazını B'ye muvazaalı olarak devredip tapuya tescil ettirdikten sonra B'nin bu taşınmazı muvazaadan haberi olmayan C'ye devretmesi halinde C iyiniyetli olduğundan taşınmazın mülkiyetini kazanır. A, C'ye karşı muvazaa iddiasında bulunamaz ve tapu kaydının düzeltilmesi davası açamaz¹⁸¹.

Keza, TMK m.988'e göre tasarruf yetkisi olmayan yani muvazaalı bir şekilde taşınırı elinde bulunduran bir kimseden iyiniyetle bu taşınır malın mülkiyetini veya sınırlı ayni hakkını iktisap eden kimsenin de iktisabı korunur¹⁸². Misalen A, bir taşınır malı, muvazaalı bir şekilde B'ye devretse¹⁸³ veya bu mal üzerinde B lehine sınırlı bir ayni hak tesis etse, B malın emin sıfatıyla zilyedi olduğu sürece, bu malı iyi niyetli C'ye devrettiği zaman, C, mal üzerindeki devre konu hakkı kazanır¹⁸⁴. C'ye karşı, taşınır malın muvazaa anlaşması gereği B'nin zilyetliğinde bulunduğu, bu sebeple kendisinin yaptığı iktisabın geçersiz olduğu iddiasında bulunulamaz¹⁸⁵.

¹⁸⁰ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 209; ESENER, s. 135; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 376; İNAN, s. 290; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 188; FEYZİOĞLU, s.198-199.

¹⁸¹ ESENER, s. 122; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 412; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 360; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 361; OĞUZMAN/ÖZ, s. 130, dn. naklen 330. Benzer yönde örnek için bkz. ATAMULU, s. 154.

¹⁸² ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 209; FEYZİOĞLU, s. 197; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 376; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 360.

¹⁸³ Burada önemli olan husus, taşınırın muvazaalı olarak karşı tarafa teslimine dilmış olmasıdır. Bu teslim dayanağı herhangi bir muvazaalı sözleşme olabilir. Ancak çoğu zaman bu teslimin sebebi muvazaalı bir taşınır satış sözleşmesidir. (ATAMLU, s. 155, dn. 219'dan naklen).

¹⁸⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 412; ESENER, s. 92; ATAMULU, s. 156.

¹⁸⁵ EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 376; ESENER, s. 123; İNAN, s. 290; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 209; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 412.

İKİNCİ BÖLÜM

MURİS MUVAZAASI KAVRAMI, MURİSİN MİRASÇILAR ALEYHİNE YAPABİLECEĞİ MUVAZAALI İŞLEMLERİN YARGITAY UYGULAMASINA YANSIMASI, MURİS MUVAZAASININ NEDENLERİ VE SONUÇLARI

1. Muris Muvazaası Kavramı

Uygulama ve öğretide “muris muvazaası” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür¹⁸⁶. Söz konusu muvazaa da miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir¹⁸⁷. Yargıtay’da birçok kararında bu hususu vurgulamıştır¹⁸⁸. Muris muvazaası ile görünüştaki işlemin niteliği tamamen değiştirildiğinden aynı zamanda tam muvazaa mevcuttur¹⁸⁹. Murisin muvazaalı işlemle asıl amaçladığı husus mirasçılarının tümünü veya bir kısmını aldatmak, onlardan mal kaçırmak suretiyle zarara uğratmaktır. Muris muvazaasını genel

¹⁸⁶ KOVAN, s. 1. ÖZKAYA, s. 393; ÖZUĞUR, s. 525; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015 s. 292; HATİPOĞLU, s. 61.

¹⁸⁷ KOVAN, s. 2. ESENER, s. 42; KAYHAN, s. 177; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 369; ÖZUĞUR, s. 457.

¹⁸⁸ Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararda muris muvazaasının tanımını aynı şekilde yapmaktadır: “Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide ‘muris muvazaas’ olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsufvasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.” Bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 14.06.2016, E. 2014/12077, K. 2016/7264, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 13.06.2016, E. 2014/18041, K. 2016/7139; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 09.06.2016, E. 2014/16581, K. 2016/7037; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 07.06.2016, E. 2014/10447, K. 2016/6960, (Kararların tam metni için bkz: www.uyap.gov.tr).

¹⁸⁹ ÖZKAYA, s. 393; ATAMULU, s. 55-56.

muvaazaadan¹⁹⁰ ayıran temel ölçüt, muvaazaadaki üçüncü kişileri aldatma kastının yerini muris muvaazaasında mirasçılardan mal kaçırma saikinın almasıdır¹⁹¹.

Muris muvaazaasının dayanağı 1.4.1974 tarih 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıdır¹⁹². İçtihatıta vurgulandığı gibi, ” *Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkında yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicillinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nun 18.(19) maddesine dayanarak muvaazalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanun’un 507. (565) ve 603. (669) maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına...* ” karar verilmiştir.

Bu İçtihadı Birleştirme Kararı ile belirlenen ilkeler, mirasbırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçıların tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile TBK m. 19’a dayalı muvaaza nedeniyle iptal-tescil davası da açabileceğini hükme bağlayan 22.5.1987 T. 1986/4 E. 1987/5 K sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da benimsenmiştir¹⁹³.

Muris muvaazaasına ilişkin 1.4.1974 tarih 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen ilkelerin Hukuk Genel Kurulu’nca bir temyiz incelemesi sırasında bakılmakta olan davaya uygulanmasının salt adalet duygusu ve kamu vicdanını rahatsız edebilecek sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle değiştirilmesi için 8.3.1989 gününde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’na başvurulmuştur. İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, T. 16.3.1990, E. 1989/1, K. 1990/2 sayılı kararı ile 1.4.1974 T, 1974/1-2 sayılı kararın uzun yıllar uygulanarak toplumun benimseyip davranışlarını ona göre

¹⁹⁰ Muris muvaazaası ile diğer muvaaza türlerini ayırmak için doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında taraf muvaazaası ifadesi kullanılmıştır. (HATİPOĞLU, s. 82; YHGK, T. 28.11.2012, E. 2012/1-542, K. 2012/905, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T (25.03.2015).

¹⁹¹ KOVAN, s. 7; KAYHAN, s. 177; ESENER, s. 42; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 353.

¹⁹² Karar için bkz. YKD. 1975, S:1, s.9.

¹⁹³ (Çevrimiçi), www.kazanci.com, (25.03.2019).

belirlediği kökleşmiş ve yerleşmiş bir düzen oluşturduğu; bazı münferit olaylarda rahatsızlık doğurduğu benimsense dahi bu denli yerleşip kararlılık kazanan bir içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmadığı gerekçesiyle iş bu İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir¹⁹⁴.

2. Muris Muvazaasının Hukukumuzdaki Yeri

Miras bırakanın çeşitli nedenlerle mirasçılardan mal kaçırması söz konusu olabilmektedir. Bu mal kaçırma, miras bırakan ve sözleşmenin karşı tarafının görünürde bir sözleşme yapması ancak bu sözleşmenin arkasına asıl niyetlerini içeren başka bir sözleşmeyi gizlemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Muris muvazaası olarak adlandırılan bu durum kanunlarımızda yer almamakla birlikte uygulamada sıkça rastlanan bir olgudur. Muris muvazaası terimi, Yargıtay içtihatlarıyla hukuk sistemimize girmiştir. Kişiler, ülke ve yörenin gelenek ve göreneklerinin, toplumsal eğilimlerin etkisi ile muvazaalı sözleşmeler yapmışlar veya yapmak zorunda kalmışlardır. Muris muvazaası, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 01.04.1974 tarihinde verdiği 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla hukukumuzda girmiştir. 74 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararındaki esaslar yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.05.1987 tarihinde verdiği 4/5 sayılı kararıyla (usuli düzenlemeye ilişkin eklemeler hariç) teyit edilmiştir. 16.03.1990 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da içtihat değişikliğine yer olmadığı yönünde karar verilmiş ve “muris muvazaası” kavramı kurumsallaşmıştır¹⁹⁵.

3. Yargıtay’ın 1.4.1974 Tarih ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İçeriği ve İçtihada Yönelik Doktrindeki Görüşler

3.1. İçtihadı Birleştirme Kararı

¹⁹⁴(Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (25.03.2019).

¹⁹⁵Fahrettin KAYGAN, **Muris Muvazaası**, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Ankara, 2000, s. 178.

Muris muvazaasına ilişkin ilkelerin belirlendiği ve yıllardır hukukumuzda benimsenen 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının alınma sebebi Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu arasındaki görüş ayrılığından kaynaklanmaktadır. Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla; tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malını, gerçekte bağışlamak istediği halde, Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış biçiminde açıkladığının gerçekleşmiş olması durumunda, saklı pay sahibi olan mirasçılarının, tenkis ya da mirasta iade davası açmak haklarını kullanmayıp Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaa nedeniyle tapu kaydının iptalini isteyebiliş isteyeemeyecekleri ve saklı pay sahibi olmayan mirasçılarının da aynı davayı açmak yetkisine sahip olup olmadıkları konularında Yargıtay 2.Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu arasındaki görüş ayrılığından kaynaklı içtihadı birleştirme yoluna gidilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında; mirasçayı miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla mirasbırakanın muvazaalı işlemlerinin iptalini dava etmek hakkı, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılara tanınmış ve tenkis ve mirasta iade ile ilgili hükümlerin aslında geçerli tasarruflar için uygulanabileceği açıklanmıştır. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi kararlarında ise, mirasçılara böyle bir dava hakkı tanınmamış; sadece saklı pay sahiplerinin MK m. 565, b.4 uyarınca tenkis davası açabilecekleri ve miras bırakanın bu davranışının MK m. 665/2'ye göre o taşınmazı iade etmekten ayrık tuttuğu anlamına geldiği kabul edilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında Hukuk Genel Kurulu kararı benimsenmiştir¹⁹⁶.

İçtihadı Birleştirme Kararındaki önemli noktaları şu şekilde tespit edebiliriz:

1. Muris muvazaasından söz edebilmemiz için öncelikle üzerinde işlem yapılan malvarlığı değeri tapuya kayıtlı bir taşınmaz olmalıdır.

¹⁹⁶ Zeynep Uyar HATİPOĞLU, **Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 36, 2017, s. 109- 135, özellikle s. 116.

2. Miras bırakanın amacı mirasçısından mal kaçırmak olmalıdır.

3. Saklı paylı olsun olmasın tüm mirasçılar (muvazaalı işlemin yapılmasından sonra mirasçılık sıfatını kazananlar da dahil) davacı sıfatına sahiptirler.

4. Dava tapu sicilinin düzeltilmesi davasıdır. (Yargıtay 22.05.1987 tarihli 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında 74 tarihli karar aynen benimsenmiş, buna ek olarak mirasçılarının muvazaa nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası yanında terditli olarak tenkis davası da açabileceklerine hükmedilmiştir.)¹⁹⁷ (TMK m.1025).

5. Zamanaşımı süresi söz konusu değildir.

Taşınır malların satış şeklinde gösterilen muvazaalı bir sözleşme ile mirastan mal kaçırmak kastıyla da olsa bağışlanması hukuken geçerlidir¹⁹⁸. Çünkü taşınır malların satışı ve zilyetliğinin devri konusunda yasada bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir¹⁹⁹. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre de, tapusuz taşınmazlardaki zilyetliğin devrinden ibaret olan sözleşmeler hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir ve bu tür sözleşmeler hakkında 01/04/1974 tarih, 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı yoktur. Yani tapusuz taşınmazların devrine ilişkin muvazaa nedeniyle iptal davası açılmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2/476-1 sayılı, 11.06.1976 tarihli kararında: “Taşınır malların satış şeklinde gösterilen muvazaalı bir sözleşme ile mirastan mal kaçırma kastıyla da olsa bağışlanması hukuken geçerlidir. Çünkü taşınır malların satışı ve zilyetliğin devri konusunda yasada bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir. Mirasçı olan davacıların ancak tenkis hükümlerine dayanarak davalının dayandığı satış sözleşmesindeki tasarrufun tenkisini dava hakları vardır.” diyerek bu durumu vurgulamıştır. Yargıtay konuya ilişkin birçok içtihadında da aynı yönde şu şekilde karar vermiştir: “Butlan sonucunu doğurarak,

¹⁹⁷Yargıtay 22.05.1987 tarihli 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında “... miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanunun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal tescil davası açabileceklerinin kabulü ile içtihat aykırılığının bu suretle giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının 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 da açabileceklerine karar verilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁹⁸HATİPOĞLU, **DÜHFD**, 2017-36, s. 118.

¹⁹⁹Erhan GÜNAY, **Mirastan Mal Kaçırma**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 14.

murisin temlikî tasarruflarının iptaline imkan tanıyan içtihat kararının uygulanabilmesi için, temlikî tasarrufa konu yapılan taşınmazın murisin tapulu malı olması, gerçekte bağışlamak istediği bu malı ile ilgili olarak tapu memuru huzurunda iradesini satış doğrultusunda açıklaması ya da eşdeğer sonuç doğuran Kadastro Kanununun 12/B-a maddesi uyarınca kadastro teknisyeni huzurunda bu doğrultuda beyanda bulunması gerekir. Tapusuz taşınmazlardaki zilyetliğin devrinden ibaret olan sözleşmeler hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir ve bu tür sözleşmeler hakkında 01/04/1974 tarih, 1/2 sayılı İctihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı yoktur.”²⁰⁰

Bize göre Yargıtay’ın bu uygulaması yerinde değildir. Şöyle ki; muris muvazaasına konu olan mal ister tapuya kayıtlı bir taşınmaz, ister tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz, ister taşınır bir mal olsun hepsinde miras bırakanın iradesi aynıdır ve amaç mirasçılardan mal kaçırmaktır. Bu noktada muvazaalı olarak devredilen bir taşınır mal veya tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz malın iptal davası sonucu terekeye geri dönmesine olanak tanımayıp sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından tapu kaydının düzeltilmesini talep etme hakkının benimsenmesi adalet duygusunu zedelemektedir. Çünkü bu halde muris tapuya kayıtlı olmayan çok değerli bir taşınır malını veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmazını mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye temlik ettiğinde mal kaçırmaya amacıyla hareket ettiği zaman mirasçılarını zarara uğratmaktadır. Burada miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırmaya saiki ile hareket edilip edilmediği dikkate alınmalıdır.

3.2. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde KARAYALÇIN, mirasçılarının muris muvazaası nedeniyle dava açma hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür. Yazara göre, mirasbırakan, tasarruf oranı içinde malvarlığı hakkında dilediği gibi tasarruf edebilir; mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği bir alanda mirasçılardan mal kaçırmaya amacından bahsedilemez ²⁰¹ . Mirasbırakanın sağlığında yaptığı bağışlamalar konusunda mirasçının miras hakkı saklı pay

²⁰⁰ Yarg.1. H.D, T. 17.02.2015, E. 2015/338, K. 2015/2240; Yarg. 1. H.D, T. 11.02.2014, E. 2013/16686, K. 2014/1897, Yarg. 1. H.D, T. 31.10.2012, E. 2012/14054, K. 2012/12038, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T. (8.4.2019).

²⁰¹ KARAYALÇIN, s. 5-6.

ile sınırlıdır; mirasbırakanın sağlığında yaptığı bunun dışındaki tasarruflar ile mirasçının miras hakkı ihlal edilmiş olmaz, bu gibi durumlarda mirasbırakanın ‘mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacı’ ile hareket ettiği kabul edilemez²⁰². Yazara göre, kanuni miras hakkı mirasçının saklı payı ile mirasbırakanın serbestçe tasarruf edebileceği paydan oluşur. Mirasbırakan serbestçe tasarruf edebileceği kısmın tümünü devretmiş ise mirasçının “saklı pay dışında miras hakkı” kalmamıştır. Bir başka anlatımla bu durumda mirasçının miras hakkı saklı payla sınırlıdır; bunun ötesinde “miras hakkının çiğnenmesi” veya “saklı pay dışında miras hakkı” Türk miras hukukuna göre söz konusu olamaz. Mirasbırakanın sağlığında yaptığı gizli veya açık bağışlar Medeni Kanun sistemi içinde iade veya özellikle saklı payı korumak amacı ile tenkis davasına konu olabilirler²⁰³. 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı birleştirme kararında miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların dava açma hakkı olduğu sonucuna varılmış olup yazarın görüşüne bize göre katılmak mümkün değildir.

OĞUZMAN’a göre, 1.4.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtilen muvazaalı satış işlemiyle miras hakkından yoksun bırakılan kişinin külli halef olarak değil, doğrudan doğruya üçüncü kişi olarak dava açma hakkına sahip olduğu görüşü miras hukuku sistemi ile bağdaşmamaktadır. Yazara göre, saklı pay sahibi olmayan mirasçının mirasbırakanın tasarruflarına karşı hukuken korunan bir hakkı yoktur. Bu nedenle saklı payı bulunmayan mirasçının miras hakkının çiğnenmesinden kaynaklanan ve onun şahsına ait bir dava hakkından söz edilmesi mümkün değildir²⁰⁴. Yazara göre İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen “mirasçıyı miras hakkından yoksun etme” sözü ancak saklı paylı mirasçılar açısından bir anlam taşır²⁰⁵. Mirasbırakanın muvazaalı devir işlemiyle saklı payı ihlal edilen mirasçı, bu işlemin saklı pay kurallarını bertaraf etmek amacıyla yapıldığını ileri sürerek MK m. 565, b.4 uyarınca tenkis davası açma imkânına sahiptir.

²⁰² KARAYALÇIN, s. 6.

²⁰³ KARAYALÇIN, s. 71.

²⁰⁴ Kemal OĞUZMAN, “Mirasbırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 192-193.

²⁰⁵ OĞUZMAN, s. 195.

Tenkis davası açma hakkı saklı paylı mirasçılarının şahsına tanınmış bir hak olup mirasçı, mirasbırakanın muvazaalı işlemleri karşısında üçüncü kişi durumundadır²⁰⁶.

HATEMİ'ye göre, sadece saklı paylı mirasçı kendisinden mal kaçırma amacıyla yapılmış muvazaalı işlem nedeniyle üçüncü kişi sıfatıyla dava açabilir. Ancak mirasçı bu davayı miras sebebiyle istihkak davası için öngörülen süreler içinde açmalıdır²⁰⁷. 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı birleştirme kararında muris muvazaasından kaynaklı davalar için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden yazarın bu görüşüne katılmak bize göre mümkün değildir.

KURU'ya göre, mirasbırakanın mirasçılarının mal kaçırma amacıyla yaptığı muvazaalı devirler saklı pay kurallarını ihlal ediyorsa mirasçı kendi hakkına dayanarak üçüncü kişi sıfatıyla dava açabilecektir. Buna karşılık, muvazaalı devir saklı pay kurallarını ihlal etmiyorsa mirasçı işlemin muvazaalı olduğu iddiasını mirasbırakanın külli halefi sıfatıyla ileri sürebilecektir²⁰⁸.

SUNGURBEY'e göre, muvazaa nedeniyle iptal davası açacak mirasçılarının dava hakkı miras bırakandan kendilerine intikal eden bir hak değildir. Yani davacı mirasçının bu dava hakkı miras bırakanın külli halefi olmasının bir sonucu değildir. Aksine bu hak, muvazaalı işlem bakımından üçüncü kişi olan mirasçılarının bizzat kendi şahıslarında doğmaktadır²⁰⁹.

AYAN'a göre, muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte mirasçı sıfatına sahip olmamakla birlikte sonradan bu sıfatı kazananlar da muvazaalı işlemin iptalini isteyebilirler²¹⁰.

DURAL-ÖZ'e göre ise; Yargıtayın muris muvazaasına ilişkin 74 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararını, eğer miras bırakan muvazaaya başvurmayıp malını bağışlasaydı hiçbir

²⁰⁶ OĞUZMAN, s. 197.

²⁰⁷ Hüseyin HATEMİ, **Miras Hukuku**, 5.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 55.

²⁰⁸ Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt: II**, 6. Bası, İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001, s. 2385 vd.

²⁰⁹ İsmet SUNGURBEY, Miras bırakanın Muvazaası Durumuna İlişkin Yargıtay'ın 1.4.1974 Gün, 1/2 Sayılı Doğru İçtihadı Birleştirme Kararı Değiştirilemez, **Medeni Hukuk Sorunları, Cilt 6**, İstanbul 1994, s. 21.

²¹⁰ Ayan, s. 210.

hakka sahip olmayan saklı paya sahip olmayan mirasçılarının ve saklı payları dışında hiçbir şey talep edemeyecek olan saklı paylı mirasçılarının sırf miras bırakan muvazaaya başvurdu diye fazladan hakka sahip olmalarına imkan vermesi bakımından eleştirilmektedir²¹¹.

Bize göre tapuya kayıtlı taşınmazların miras bırakan tarafından mirasçılarının biri veya 3. Kişiye bağışlanmak istediği halde tapuda satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devri halinde (her ne kadar 1.4.1974 tarihli İBK ölünceye kadar bakma sözleşmelerine ilişkin düzenleme ihtiva etmese de istikrar kazanmış Yargıtay kararları ile ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin de muris muvazaasına konu edildiği dikkate alındığında) saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılarının görünürdeki işlemin muvazaa, gizli işlemin ise şekil şartından yoksun olmasından kaynaklı olarak tapu kaydının düzeltilmesi davasını açması mümkündür. Yargıtay'ın 1.4.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı bu hususu zaten vurgulamaktadır.

4. Muris Muvazaasının Unsurları

Muris muvazaasının unsurlarının sayıldığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 8.6.2011, E. 2011/4-359, K. 2011/405 sayılı ilamında şu ifadelere yer verilmiştir; "*Muris muvazaası, dört unsurdan oluşur:*

1-) Miras bırakanın, mirasçısından mal kaçırmak için karşı tarafla anlaşarak gerçek iradesine uygun düşmeyecek ve sonuç doğurmayacak biçimde düzenlediği, tarafların aralarında düzenledikleri muvazaa anlaşması ile geçersiz olduğunu kabul ettikleri görünüşteki sözleşme,

2-) Mirasçılarını aldatma kastı,

(...)

²¹¹ Mustafa DURAL / Turgut ÖZ, **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 262.

3-) Miras bırakan ile karşı taraf arasındaki görünüşte yapılan sözleşmenin niteliğini değiştiren, hiçbir şekil şartına bağlı olmayan, tarafların beyanları ile iradeleri arasında bilerek meydana getirdikleri, uyumsuzluğu açıklayan muvazaa anlaşması,

4-) Miras bırakan ile karşı tarafın gerçek iradelerine uygun olan ancak saklanan ve genellikle bağış sözleşmesi şeklinde yapılan gizli sözleşme. ... “²¹².

Muris muvazaası hukuki niteliği itibarıyla nisbi muvazaa olduğundan dört unsurdan oluşur: görünüşteki işlem, muvazaa anlaşması, mirasçılardan mal kaçırma amacı ve gizli işlem²¹³.

4.1. Görünürdeki İşlem

Görünüşteki veya görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uymayan, tarafların kendileri hakkında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması hususunda anlaştıkları işlemlerdir. Muris muvazaasında görünüşteki işlem ise, mirasbırakanın karşı tarafla anlaşarak mirasçılardan mal kaçırmak, onları aldatmak amacıyla yaptıkları, tarafların gerçek iradelerine uymayan, hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri işlemdir²¹⁴.

Taraflar görünürdeki işlemle mirasçılara karşı gerçek bir görünüş yaratmayı amaçladıklarından işlemin konusuna göre kanunun aradığı şekil şartlarına uyarlar. Örneğin, işlemin konusu tapusuz taşınmaz ya da taşınır ise MK m. 763 uyarınca zilyetliğin devri, tapuya kayıtlı taşınmaz ise tapuda resmi sözleşmenin yapılması ve Türk Medeni Kanunu m. 705 gereği tescil gibi öngörülen koşulları yerine getirirler²¹⁵. TBK m. 19’a göre sözleşme yorumlanırken tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alındığından muris muvazaasında tarafların gerçek iradeleri görünürdeki işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması yönünde olduğu için görünüşteki işlem geçersizdir. Bu geçersizliğin yaptırımını kesin

²¹² (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (25.03.2019).

²¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun T. 8.6.2011, E. 2011/4-359, K. 2011/405 sayılı kararının tam metni için bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. (3.2.2019).

²¹⁴ ÖZÜĞÜR, s. 526, ÖZKAYA, s. 395; HATİOĞLU, s. 81.

²¹⁵ ÖZKAYA, s. 395; ESENER, s. 57; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 402.

hükümsüzlüktür²¹⁶. Muris muvazaasında görünüşteki işlem satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁷.

4.2. Muvazaa Anlaşması

Muvazaa anlaşması, tarafların üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak ve üçüncü kişileri aldatmak amacıyla aralarında yaptıkları işlemin tamamının veya bazı koşullarının kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurması konusunda yaptıkları anlaşmadır²¹⁸.

Muris muvazaasında muvazaa anlaşması şöyle olmaktadır: mirasbırakanın mirasçılardan biri veya üçüncü kişi ile görünüşteki işlemin mirasçılardan mal kaçıрма amacıyla yapılacağı ve bu işlemin değil gizli işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri hususundaki beyanlarını karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Muvazaa anlaşması muris muvazaasının varlığı için zorunlu bir unsurdur. Muvazaa anlaşması görünüşteki işlemde önce veya görünüşteki işlemle aynı anda yapılmalıdır ve muvazaa anlaşması, TBK m. 12 gereği herhangi bir şekilde tabi değildir²¹⁹. Örnek verecek olursak; mirasbırakanın gerçek iradesi ve amacı tapuya kayıtlı taşınmazını bağışlamak olduğu halde, tapu müdürlüğünde düzenlenen resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak açıklaması halinde muvazaa anlaşması ile bu satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağını kararlaştırırlar²²⁰.

4.3. Mirasçılardan Mal Kaçıрма Amacı

Muris muvazaasının belirleyici ve en önemli unsuru mirasçılardan mal kaçıрма amacıdır. Mirasçılardan mal kaçıрма amacı, muris muvazaasını genel muvazaadan ayıran

²¹⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 349; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 205; ESENER, s.50, ADAY, s.43.

²¹⁷ ÖZÜĞÜR, s. 526; ÖZKAYA, s. 395.

²¹⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.351; ATAMULU, s. 27

²¹⁹ HATİPOĞLU, s. 84-85; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.346; ATAMULU, s. 28; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 347; ANTALYA, Borçlar Hukuku, 2012, s. 202; EREN, Borçlar Hukuku, s. 367.

²²⁰ ÖZKAYA, s. 400; ÖZÜĞÜR, s. 526.

temel ölçüttür. Mirasbırakan muvazaalı işlemi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmışsa burada muris muvazaası değil genel muvazaa söz konusu olacaktır²²¹.

Muris muvazaası misalinin belirleyici özelliği, murisin niyetidir. Bu niyet, mirasçılardan mal kaçırma şeklinde somutlaşır²²².

Mirasbırakan görünüşteki muvazaalı işlemi mirasçılarından biri veya birkaçı ile yapmışsa işlemin tarafı olmayan diğer mirasçılardan; mirasçı olmayan kişi veya kişilerle yapmışsa tüm mirasçılardan mal kaçırma amacıyla hareket etmiş sayılır²²³. Miras bırakan tarafından hangi işlemlerin mirasçılardan mal kaçırma kapsamında kaldığı ve miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya yönelten nedenleri aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

4.4. Gizli İşlem

Nisbi muvazaaya özgü bir unsur olan gizli işlem, tarafların gerçekte yapmayı istedikleri, ancak çeşitli nedenlerle bir başka işlemin arkasına gizledikleri işlemidir²²⁴. Gizli işlem, hukuki niteliği itibarıyla nisbi muvazaa olan muris muvazaasının son unsurudur. Muris muvazaasında gizli işlem her zaman bağışlama sözleşmesidir²²⁵.

5. Miras Bırakanı Muvazaalı İşlem Yapmaya Yönelten Sebepler

Murisin muvazaalı işlem yapmaya yönelten sebeplerin açıklandığı bir Yargıtay kararı şöyledir: “... Özellikle birden çok evliliklerde, ilk eşin öldüğü veya boşandığı durumlarda murisin ikinci veya son eşi ve ondan olan çocukları üstün tutmak istediği, normal evliliklerde bazen çocuklardan birinin veya birkaçının ötekilere tercih edildiği,

²²¹ HATİPOĞLU, s. 83; ÖZKAYA, s. 395.

²²² ATAMULU, s. 253

²²³ ÖZKAYA, s. 396; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 382.

²²⁴ ÖZÜĞÜR, s. 527; ÖZKAYA, s. 397; ATAMULU, s. 163 vd.

²²⁵ ÖZKAYA, s. 401; ÖZÜĞÜR, s. 534; ESENER, s. 44.

böylece mirasçılar arasında eşitliği bozan ve yasal çizgiyi aşan temlik tasarruflara başvurulduğu çoklukla görülmektedir. Miras bırakanın bu tür tasarrufları ölümden sonra mirasçuları birbirine düşürmekte ve <muris muvazaası> denilen tatsız davaların açılmasına neden olmaktadır. “²²⁶

Yargıtay’a göre aile içi taşınmaz temlikini konu edinen ve muris muvazaası misali teşkil eden bu davalara, aile bireyleri arasında ciddi anlaşmazlıklara sebebiyet verdiği için “Habil- Kabil” davası adını vermektedir²²⁷.

Murisi muvazaalı işlem yapmaya yönelten nedenler bir iç sorun olmakla beraber özellikle Yargıtay uygulamasına yansıyan ve Yargıtay 1.Hukuk Dairesi’nin süreklilik arz eden kararlarında vurgulanan bazı nedenleri aşağıda başlık altında inceleyeceğiz.

5.1. Mirasbırakanın Hastalığında, Yaşlılığında ve Ölümünden Kısa Süre Önce Muvazaalı Temlik Yapması

Mirasbırakanın yaptığı muvazaalı temlikler çoğunlukla ölümünden kısa süre önce çok yaşlı olduğu ve kendisini güçsüz hissettiği yahut hasta olduğu dönemlerde yapılmaktadır²²⁸. Yaşlı, hasta, başkasının bakım ve yardımına muhtaç, karşı koyma ve sağlıklı düşünme yeteneği azalmış mirasbırakan, bu zayıf döneminde yakınında bulunanların etkisi, telkinleri ve zorlamaları ile istemeyerek de olsa uzaktaki mirasçılarının zararına muvazaalı temlikler yapabilir²²⁹. Mirasbırakan muvazaalı temliği yaşlı ve bakıma

²²⁶ ÖZÜĞÜR, s. 534. Yargıtay 1. HD, T. 10.4.1979, E. 1979/2664, K. 1979/4666, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (14.4.2019).

²²⁷ Yarg. 1.HD., 21.6.1977 T., 1977/6214 E., 1977/7213 K. Sayılı ilamı (ATAMULU, s. 254, dn. 142’den naklen).

²²⁸ Yargıtay’ın mirasbırakanın ölümünden kısa süre önce yaptığı muvazaalı devir işlemi ile ilgili bir kararı şöyledir: “... Somut olaya gelince: miras bırakan Elife’nin sahip olduğu tüm mal varlığına yakın bir bölümünü teşkil edecek nitelikteki 1299 ve 1553 parsel sayılı taşınmazlarını 22.12.2000 tarihinde vekil aracılığıyla ölümünden kısa bir süre önce (dokuz gün önce) elden çıkarmış olmasının hayatın olağan akışına uygun düştüğü söylenemez. Kaldı ki, miras bırakan her ne kadar kanser hastası ise de, sağlık giderlerinin emekli sandığından karşılanmak suretiyle bu konuda güvencesi olduğu, ev hanımı olan davalının alım gücünün de bulunmadığı sabittir. Bu durum karşısında miras bırakan tarafından yapılan temlikin muvazaadan ari olduğu düşünülemez. ...” Yargıtay 1. HD, T. 30.3.2005, E. 2005/1094, K. 2005/3800, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (17.05.2019).

²²⁹ Nihat YAVUZ, **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 57. Mirasbırakanın yakınındakilerin baskısı ile muvazaalı temlik yaptığı yönünde Yargıtay kararları için bkz. “... Davacılar, miras bırakan babaları M. Çolak’ın hacca gitmek istediğini

muhtaç olduğu dönemde kendisi ile ilgilenmeyen mirasçılarına duyduğu kızgınlıktan dolayı da yapabilir²³⁰.

5.2. Erkek Çocukların Kız Çocuklarına Üstün Tutulması

Toplumumuzun bazı kesimlerinin sosyo-kültürel düşünce yapılarının bir sonucu olarak erkek çocuk kız çocuğuna tercih edilmekte; erkek çocukların baba ocağını tüttüreceği, ailenin koruyucusu olacağı düşünceleri ile aile mallarının bölünmemesi için erkek çocuklara kalması istenmektedir²³¹. Bu ve benzeri nedenlerle modern toplum anlayışına, kanunun erkek ve kız çocuklarına eşit miras payı verileceği düzenlemesine uymayan, ailevi, dini, ekonomik bazı düşüncelerin etkisinde kalınarak kız çocuklarından mal kaçırılmakta ve erkek çocuk lehine muvazaalı temlik yapılmaktadır²³².

davalı oğlunun, ölümü halinde taşınmazlarının yabancı uyruklu eşine kalacağı, taşınmazı kendisine devretmesi, hacdan dönerse iade edeceği telkinleri ve baskısı üzerine taşınmazını davalıya devrettiğini ileri sürerek, tapunun iptali ile mirasçılar adına tescilini istemişlerdir. Mahkemece, iddianın sabit olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. (...) Dosya içeriğine, toplanan delillere hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davalının temyiz itirazı yerinde değildir.” Yargıtay 1. HD, T. 19.3.2007, E. 2007/1299, K. 2007/2794, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15.05.2015. “... Tüm dosya içeriğine, dinlenen tanık anlatımlarına göre davalının, beyin kanaması geçirerek uzun süre yatalak kalan miras bırakanı dövdüğü, eziyet ettiği, malının yeğenlerine kalmaması için baskı yaptığı işte her gün devam eden bu huzursuzluktan bıkip usanan miras bırakanın yarı pay sahibi olduğu çekişmeli yerini davalıya danişıklı olarak devir ettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı olduğu üzere reddi yönünde hüküm kurulması doğru değildir.” YHGK, T., 26.2.1997, E. 1996/1-854, K. 1997/124, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (17.05.2019).

²³⁰ “... Somut olaya gelince, mirasbırakanın maddi durumunun iyi olduğu, işlem tarihi itibarıyla böyle bir satıştan elde etmeyi umabileceği bir menfaati bulunmadığı, kendisine ücretli bakıcı tarafından bakıldığı, banka kayıtları ve tüm dosya kapsamıyla davalının alım gücünün bulunmadığının anlaşıldığı, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedelle devredildiği, ödeme yapıldığı iddiası belgelendirilemediği gibi bedelin terekede de bulunmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde satış işleminin, murisin yaşlılık zamanlarında yanında olmayan davacıardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapıldığı sabittir.” Yargıtay 1. HD, T. 26.2.2014, E. 2013/18016, K. 2014/4402, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (14.04.2019).

²³¹ Murat TOPUZ, **Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, Temmuz 2016, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan (Özel Sayı), Cilt II, s. 709-728.

²³² YAVUZ, **Muvazaa Davaları**, s. 58. Kız çocuklarından mal kaçırma amacıyla yapılan muvazaalı işlemlere ilişkin örnek Yargıtay kararları için bkz. “... Somut olayda miras bırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yasal ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanların ölünceye kadar bakma aktini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkânı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temlik yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, davalılar üzerinde bulunan taşınmazlar bakımından iptal tescil davasının kabulüne, tazminat isteğine konu edilen taşınmazlar bakımından tazminat davasının kabulüne karar verilmelidir.” Yargıtay 1. HD, T. 12.6.2013, E. 2013/9933, K. 2013/9763, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 17.05.2015. “... Somut olaya gelince; davacının kız, davalıların oğlan ve oğlandan olma torun oldukları, mirasbırakanın malvarlığı ve emekli maaşı açısından ta şınmaz satım ına ihtiyacının bulunmadığı, aşırı harcama yapmadığı, yöresel adetler gereği o ğlan ve oğlandan olma torunun üstün tutulduğu, temlikte gösterilen bedel ile temlike konu payların gerçek değeri arasında yaklaşık 10 kat farkın bulunduğu anlaşılmaktadır. Belirlenen tüm bu olgular açıklanan ilkelerle

Uygulamada mirasbırakanın erkek çocuğuna yaptığı temliklerin muvazaaa nedeniyle iptal edilmesinin önüne geçmek için üçüncü kişileri aracı kılarak temlik işlemini yaptığı görülmektedir. Yargıtay, üçüncü kişiye yapılan temlikin muvazaalı ve mirasçılardan mal kaçırma amaçlı olduğunun tespiti halinde tapu iptal ve tescil davasının kabul edilmesi gerektiği görüşündedir²³³.

5.3. Sonradan Yapılan Evlilikten Kaynaklı Eş Faktörü

Mirasbırakanın birden fazla evlilik yapması halinde son eşinin etkisi ve baskısı altında kalarak ona veya ondan doğan çocuklarına kendi malvarlığından daha fazla imkân sağlayabilmek amacıyla muvazaalı temlik yapmakta veya bu temlikleri yapmaya zorlanmaktadır²³⁴.

değerlendirildiğinde sözü edilen temlikin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı, bedelsiz, kısaca muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır.” Yargıtay 1. HD, T. 23.5.2012, E. 2012/3080, K. 2012/6017; aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD, T. 29.4.2014, E. 2014/4478, K. 2014/15040; T. 17.11.2011, E. 2011/9766, K. 2011/11526, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr; E.T. (17.5.2019); Yargıtay 1. HD, T. 1.12.1995, E. 1995/14083, K. 1995/16024, ÖZKAYA, *a.g.e.*, s. 791-792.

²³³ Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. “...Belirlenen bu olgular, yukarıda açıklanan ilkelerle değerlendirildiğinde, pay satışlarında öngörülen bedellerin bilirkişilerce saptanan gerçek değerlere nazaran sembolik mahiyette bulunduğu ve gerçek değerini yansıtmadığı, kısa sürede el değiştirme işlemleri yönünden temliklerin gerçek satış olgusu yönünden kuşku yarattığı, miras bırakanın taşınmazdaki paylarını satması için inandırıcı sebeplerin ileri sürülüp kanıtlanamadığı, satış bedelinin fazla olduğu ve bunun ödendiği yolundaki savunmanın da belge ile doğrulanmadığı, öte yandan ödendiği ileri sürülen paranın miras bırakanın terekesinden çıktığına ilişkin bir saptamanın da dosyaya yansımadağı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, miras bırakanın dava dışı kişiye yaptığı temlikin gerçek bir satış olgusuna dayalı bulunmadığı, miras bırakanın davacı kızlarından mal kaçırmak amacıyla ve dava dışı kişiyi vasıta kılmak suretiyle oğluna intikali sağlamak düşüncesi ile hareket ettiği anlaşıldığından, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddedilmiş olması doğru değildir. “ Yarg. 1. HD, T. 12.4.2004, E. 2004/3413, K. 2004/4120; aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, T. 8.5.2013, E. 2013/4208, K. 2013/7208; Yarg. 1. HD, T. 3.4.2013, E. 2012/15748, K. 2013/4868, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (18.04.2019).

²³⁴ YAVUZ, *Muvazaaa Davaları*, s. 58. Mirasbırakanın ikinci eşi veya onun yakınları lehine yaptığı muvazaalı temliklere ilişkin Yargıtay kararları için bkz. “... miras bırakanın ilk eşinden olan çocuklarından mal kaçırmak amacıyla 2. eşin yeğeni ve sonradan evlatlığı olan davalıya bağışladığı ancak resmi işlemin satış şeklinde yapıldığı işlemin bedelsiz ve danışıklı olduğu duraksanmayacak biçimde kanıtlanmaktadır.” Yargıtay 1. HD, T. 11.2.2013, E. 2012/13201, K. 2013/1713; “... Toplanan delillerden; davalı Halil’in 1996 yılından beri diğer davalı Mehlike ile nikahsız olarak beraber yaşadığı bu ikisinin 28.2.2004 tarihinde resmen evlendikleri dava konusu taşınmazların miras bırakan tarafından davalı Mehlike’ye nikahsız yaşadığı sırada satış gösterilmek suretiyle gerçekte bedelsiz olarak devredildiği, görünürdeki satış işleminin muvazaalı olduğu anlaşılmaktadır. ...” Yargıtay 2. HD, T. 15.3.2007, E. 2007/2074, K. 2007/4093; “... Davacı, miras bırakan babası İbrahim’in 180 parsel sayılı taşınmazdaki dairesini mirastan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı biçimde 2.eşinin ilk kocasından olma kızı davalı Seda’ya devrettiğini ileri sürerek payı oranında iptal-tescil istemiştir. (...) Mahkemece, temlikin muvazaalı yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. (...) Dosya içeriğine, toplanan delillere hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle miras bırakanın sağlığında dava konusu taşınmaz mirastan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak davalıya temlik ettiği hususu elverişli delillerle saptandığına göre; davalının temyiz itirazı yerinde değildir. “ Yargıtay 1. HD, T. 7.3.2007, E. 2007/591, K. 2007/2250, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 20.05.2015. Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD, T. 17.6.2014, E. 2013/10277, K. 2014/11895, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (15.4.2019).

Mirasbırakanın ikinci e e yaptığı temlikin muris muvazaası nedeniyle iptal edilebilmesi için bu temlikin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılmış olması gerekir²³⁵. Ancak mirasbırakanın ikinci evlili inde evlenmeyi sağlamak için evlenece i kişiye taşınmaz temlik etmesi toplumumuzda sıkl a rastlanan bir durumdur. Bu ihtimalde mirasçılardan mal kaçırma amacı olmadığından 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uygulanmayacaktır²³⁶.

5.4. Zayıf Durumda Olan Mirasçının Güçlendirilmesi Saiki

Muvazaalı temliklerden bir başkası da zayıf durumda olan mirasçının güçlendirilmesidir. Örneğin mirasbırakan ekonomik bağımsızlığını elde etmiş, sosyal ve ekonomik açıdan daha iyi durumda bulunan mirasçısına nazaran, güçsüz durumda olan örneğin henüz i  hayatını kuramamı  bir başka miras ını korumak isteyebilir. Bu durumda da zayıf mirasçısı lehine muvazaalı temlikler yapabilir²³⁷.

5.5. Mirasbırakanın Kendisine Olumlu Yakla anlara Yaptığı Temlikler

Mirasbırakan bazı muvazaalı temlikleri aile içi ve dışı psikolojik etkenler, minnet borcunu ödemek, ekonomik veya fiziken zayıf durumda olan mirasçısını korumak, kızdığı

²³⁵ TOPUZ, s. 713.

²³⁶ Mirasbırakanın evlenmeyi sağlamak için taşınmaz devrettiği duruma örnek olarak bkz. "... Somut olaya gelince;  eki me konusu ta ınmazdaki payın 12.12.1997 tarihinde temlik edildiği, özellikle davacı tanığı  . M.'nun beyanından  eki me konusu payın davalıya evlenme karşılığı verildiği, nitekim temlikten 6 gün sonra mirasbırakan ile davalının evlendikleri anlaşılmaktadır.(...)Somut olayda mirasbırakanın amacı mal kaçırmak değil, evlenmeyi sağlamaktır." Yarg. 1. HD, T. 5.5.2014, E. 2013/20852, K. 2014/9164; "... Somut olaya gelince; mirasbırakanın mal satmaya ve paraya ihtiya ının olmadığı, taşınmazın gerçek bedeli ile akit bedeli arasında fark bulunduğu açıktır. Ancak; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, genellikle 2. evliliklerde ve genç bir kadınla evlenilmesi halinde, evlenilen e e taşınmaz verilmesi, yurdumuzun bir gerçeğidir. Nitekim somut olayda miras bırakanın davalı ile evlenmeyi sağlamak amacı ile taşınmazı temlik ettiği açıktır. 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının mirasbırakanın diğer mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla esasen ba ı lamak isterken, tapu memuru önünde iradesini satış şeklinde açıklaması halinde uygulanabileceği kuşkusuzdur. Bu halde mirasbırakanın mal kaçırmayı amaçladığından söz etme olanağı yoktur. Bedeller arasındaki aşırı oransızlıkta tek başına muvazaanın kanıtı değildir." Yargıtay 1. HD, T. 21.1.2014, E. 2013/16526, K. 2014/816; aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, T. 12.2011, E. 2011/10371, K. 2011/12632, ( evrimi i), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (15.5.2019).

²³⁷ Erhan  AVU O LU, "Taşınmazlar  zerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa",  ankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı  zel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 73, ( evrimi i) www.tez.yok.gov.tr, E.T. (11.3.2019).

mirasçısını cezalandırmak²³⁸, sevdiği mirasçısını koruyup gözetmek gibi amaçlarla yapmaktadır²³⁹.

6. Mirasbırakanın Mirasçılar Aleyhine Yapabileceği Muvazaalı İşlemler

6.1. Satış Sözleşmesi

6.1.1. Tanımı

TBK m. 207/1'e göre, "*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir*". Bu madde ile satış sözleşmesinin tanımından ziyade tarafların asli borçları düzenlenmiştir. Satış sözleşmesinin bu maddenin lafzı ile ele alınması halinde sözleşme konusunu yalnızca maddi bir malın özellikle bir taşınır veya taşınmaz malın oluşturabileceği düşünülebilir. Çünkü zilyetliğin devri ve mülkiyetin geçirilmesi ancak maddi mallarda söz konusu olur. Hâlbuki maddi olmayan malların, özellikle hakların satışı da mümkündür. Örneğin alacak hakkı satış sözleşmesine konu olabilir ancak bu hak üzerinde mülkiyet söz konusu olmadığından mülkiyetin devri de mümkün olmayacaktır. Ayrıca üretim ve iş sırrı gibi henüz hak düzeyine çıkmamış maddi olmayan ekonomik değerler de satış sözleşmesine konu olabilir²⁴⁰. Satış sözleşmesinin konusunu ekonomik değer taşıyan ve devri mümkün olan her şey oluşturabilir. Bu açıklamalar doğrultusunda

²³⁸Mirasbırakanın mirasçısına duyduğu kızgınlık nedeniyle mal kaçırmayı amaçladığı muvazaalı temliklere ilişkin Yargıtay kararları için bkz. "... Miras bırakanın sağlığında hak dengesini gözetken kabul edilebilir ölçüde ve tüm mirasçılarını kapsar biçimde bir paylaşım yapmadığı, temliklerin muvazaa ile illetli olduğu, özellikle taşınmazları temlikteki gerçek amacının, davacının yaşantısı nedeniyle bu durumu içine sindirememesi, onu miras hakkından mahrum bırakmak amacıyla diğer çocukları olan davalıları tercih ederek onlara intikal ettirmek olduğu başka bir ifadeyle mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla temlikleri gerçekleştirdiği kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir." Yarg. 1. HD, T. 26.11.2007, E. 2007/8677, K. 2007/11359, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 16.05.2015. "... mirasbırakan A.'nin ayrı yaşadığı ve yurt dışında boşandığı eşi M.'e davacının bakmasına kızdığı, bu nedenle davacı ile konuşmadığı ve davacıyı malından mahrum etmek için satış işlemlerini gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan mirasbırakanın yurt dışında yaşadığı, para veya mal satmaya ihtiyacının bulunmadığı da acık olup, yukarıda değinilen hususlarla birlikte değerlendirildiğinde davalıya yapılan taşınmaz temliklerinin mal kaçırmaya yönelik ve muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır." Yarg. 1. HD, T. 14.4.2014, E. 2013/19921, K. 2014/7649; aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, T. 7.2.2013, E. 2012/1280, K. 2013/1522; Yarg. 1. HD, T. 21.9.2010, E. 2010/5854, K. 2010/9196, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.(15.5.2019). ÖZKAYA, s. 780-781.

²³⁹ YAVUZ, *Muvazaa Davaları*, s. 58; TOPUZ, *Yargıtay Kararları Işığında Miris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler*, s. 713.

²⁴⁰ ARAL /AYRANCI, s. 73.

satış sözleşmesi, satıcının bir malvarlığı hakkını alıcıya devretmeyi, alıcının da kararlaştırılan bedeli ödemeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanabilir²⁴¹.

6.1.2. Hukuki Niteliği

Satış sözleşmesi borç doğurucu bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflar arasında yalnız alacak ve borç doğmakta, satış konusunun mülkiyeti alıcıya geçmemektedir. Taraflardan satıcının borcu satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya geçirmek, alıcının borcu ise kararlaştırılan bedeli ödemektir. Satıcı sözleşmede alıcıya satılanın teslimini ve mülkiyetini devretmeyi taahhüt etmektedir²⁴². Buna göre satış sözleşmesi sadece borçlandırıcı işlem olup mülkiyetin devrini sağlayan tasarruf işlemi değildir. Satış konusunun mülkiyetinin alıcıya devredilebilmesi için satılanın cinsine göre gerekli tasarruf işlemlerinin yapılması gerekir. Tasarruf işlemi, satılan taşınmaz ise tapuda tescil(MK m. 705/1), taşınır ise zilyetliğin devri (MK m. 763, 977), alacak ise yazılı devir beyanı (TBK M. 184) ile gerçekleştirilir²⁴³.

6.1.3. Satış Sözleşmesinin Muvazaalı Olması

6.1.3.1. Muvazaalı Taşınmaz Satışı

6.1.3.1.1. Genel Olarak

Muris muvazaasının dayanağını oluşturan 1.4.1974 tarih 1974/1-2 sayılı İçtihadı Bileştirme kararının konusu ve uygulamada en sık görülen şekli mirasbırakanın tapuya kayıtlı bir taşınmazını gerçekte bağışlamak istediği halde tapuda resmi şekilde yaptığı muvazaalı satış sözleşmesi ile mirasçılarından biri veya üçüncü bir kişiye devretmesidir²⁴⁴.

Yargıtay, taşınmaz satış sözleşmesinin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı yapıp yapılmadığının tespitinde her somut olayın kendi içinde değerlendirilerek

²⁴¹ Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 16.

²⁴² Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 26-27.

²⁴³ EREN, **Özel Hükümler**, s. 28.

²⁴⁴ GÜMÜŞ, s. 17.

bir sonuca varılması gerektiği görüşündedir. Buna göre, bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti için, delillerin eksiksiz toplanmasının yanında, ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimler, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir sebebinin bulunup bulunmadığı, işlemin diğer tarafının (davalının) alım gücünün olup olmadığı, satış bedeliyle işlem tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflarla mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi hususlar dikkate alınmalıdır²⁴⁵.

Murisin devir tarihinde ekonomik ve sosyal durumunun nasıl olduğu²⁴⁶, taşınmaz satışına ihtiyacının olup olmadığı²⁴⁷ taşınmazın devirden sonra kimin tasarrufunda olduğu²⁴⁸ ve diğer mirasçıları ile beşeri ilişkisinin nasıl olduğu²⁴⁹ gibi hususlar dikkate alınarak devir işleminin haklı ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilir²⁵⁰.

²⁴⁵ Bkz. YHGK, T. 28.11.2012, E. 2012/1-542, K. 2012/905; 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, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 26.03.2015.

²⁴⁶ “...Miras bırakanın varlıklı ve ekonomik gücünün yerinde olduğu, mal satmaya ihtiyacının bulunmadığı, çekişmeli taşınmazları da ölene kadar tasarrufunda bulundurduğu Bağ-Kur'a kayıtlı olarak sosyal güvencesinin bulunduğu, dosyaya getirilen tedavi ve harcamalara ilişkin belgelerin akit tarihine göre çok sonra düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Belirlenen bu olgular değinilen ilkelerle birlikte irdelenip değerlendirildiğinde; miras bırakanın temlikteki iradesinin gerçekten satış olmayıp, mirasçıdan mal kaçırmaya yönelik bulunduğu kabul edilmelidir.” Yarg. 1. HD, T. 8.7.2008, E. 2008/4013, K. 2008/8627, aynı yönde bkz. YHGK, T. 22.9.1993, E. 1993/1-162, K. 1993/511, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (13.3.2019).

²⁴⁷ “...Miras bırakanın ekonomik durumu itibarıyla satışa ihtiyacı bulunmadığı, geçimini fazlasıyla karşılayacak kira geliri olduğu, her iki oğluna da zaman zaman yardım ettiği, dava konusu bağımsız bölümlerin akitte gösterilen satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında bariz fark bulunduğu, ödeme savunmasının da herhangi bir belge ile kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu olgulardan miras bırakanın davalıya yaptığı temlikin mirasçıdan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır.” YHGK, T. 21.3.2007, E. 2007/1-157, K. 2007/151. www.uyap.gov.tr, E.T. (11.05.2019).

²⁴⁸ “... Öte yandan, toplanan deliller ve dosya içeriği ile miras bırakanın satıma ihtiyacının bulunmadığı, satıma rağmen oturmaya devam ettiği, davalı ile kaldığı değerler arasında açık ve aşırı fark bulunduğu, sonradan ilk vekile devredildiği, tüm bu işlemlerin mirasçılardan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olduğu anlaşılmakla davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.” Yarg. 1. HD, T. 14.4.2005, E. 2005/3908, K. 2005/4597; aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, T. 1.4.2010, 2010/1888, K. 2010/3771; “... Miras bırakanın maddi durumunun iyi olup emekli maaşı ve sağlık güvencesinin bulunduğu, kirada taşınmazlarının olduğu, mal satma ihtiyacı içinde olmadığı, akitteki değerler ile taşınmazların gerçek satış değerleri arasında fahiş fark bulunduğu, satış işleminin çevreden gizlendiği, taşınmazların kira bedellerinin ölene kadar muris tarafından alındığı gibi olgular birlikte değerlendirildiğinde temlikin mirasçıdan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olduğu benimsenmek suretiyle davanın kabul edilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik yoktur.” (Çevrimiçi),www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (15.4.2019).

²⁴⁹ “... Somut olayda, davacının miras bırakanının boşandığı eşinden olma kızı olduğu, miras bırakan ile annesinin ilişkilerinin bozukluğu nedeniyle davacı ile miras bırakanın bir araya gelmelerinde sıkıntılar yaşandığı dosya içeriği ile sabittir. Öte yandan temlik edilen payların birikişice saptanan değerinin 3.915.190.000 TL. olmasına karşın dosyada mevcut 28.3.2002 tarihli protokol başlıklı belgede satış bedelinin 6.500.000.000 TL. olarak belirlendiği ve bu bedelin miras bırakan tarafından alındığı ifade edilmesine karşın satıştan kısa bir süre sonra ölen murisin terekesinden böyle bir paranın çıkmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan davalının alış gücü bulunmadığı da dosya kapsamı ile bellidir. Öyle ise belgenin muvazaalı işlemi gizleme amaçlı olduğu açıktır.” Yarg. 1. HD, T. 14.10.2004, E. 2004/10381, K. 2004/11234;

6.1.3.1.2. Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacıyla Yapılması

Muris muvazaası, miras bırakan ile lehine tasarrufta bulunulan karşı tarafın, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla aralarında yaptıkları gizli anlaşmaya dayanan (bağış sözleşmesi genellikle görünüşteki satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle gizlenmektedir) muvazaa türüdür²⁵¹.

Muris muvazaasında miras bırakan mirasçılarını aldatma kastındadır²⁵². Muvazaa olgusu araştırılırken her somut olay kendi içinde değerlendirilerek mirasbırakanın taşınmaz devrindeki gerçek amaç ve iradesinin tespit edilmesi gerekir²⁵³.

Mirasbırakanın tapu sicil memuru önünde iradesini satış olarak açıkladığı ancak gerçekte bedelsiz veya taşınmazın gerçek değerine oranla çok düşük bedelle devrettiği her işlemin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığı söylenemez. Taşınmaz satış sözleşmesinde gösterilen bedel ile gerçek değer arasında aşırı fark olması satışın muvazaalı olabileceğinin önemli bir delilidir. Ancak tek başına bu durumun varlığı muvazaanın ispatı

“... Davacının mirasbırakanın kızı, davalının ise oğlundan olma torunu olup, davalının akit tarihi itibarıyla 20 yaşında ve öğrenci olduğu, mirasbırakanın çekişme konusu bağımsız bölümde ölünceye kadar oturduğu, mal satma ihtiyacı içerisinde bulunmadığı, taşınmazın gerçek değeri ile akit tablosunda belirtilen bedeli arasında fahiş fark bulunduğu, öte yandan mirasbırakanın sağlığında davacı kızıyla uzun süre görüşmediği ve aralarının açık olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan; davalının, taşınmazın bedelinin babası tarafından mirasbırakana ödendiği şeklindeki savunmasının da kanıtlanamadığı sabittir. O halde yukarıda değinilen ilkelerle birlikte somut olgular değerlendirildiğinde, mirasbırakanın temlikinin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır.” Yarg. 1. HD, T. 29.11.2007, E. 2007/9815, K. 2007/11607, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (13.4.2019).

²⁵⁰ “... Taşınmazın çıplak mülkiyetinin satın alınması hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, taşınmazı satan kimsenin edindiği para ile kredi kartı borçlarını, varsa başka borçlarını ödememiş olması, temlikten kısa bir süre sonrası ihtiyaç kredisi alması ve ardından ölmesine rağmen terekeden para çıkmaması hususları değerlendirildiğinde, temlikin bedelsiz, mirasçılardan mal kaçırma ve muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır.” Yarg. 1. HD, T. 19.2.2013, E. 2013/783, K. 2013/2202, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (13.4.2019).

²⁵¹ Canan RUHİ / Ahmet Cemal RUHİ, **Muris Muvazaası**, Güncellenmiş ve Değiştirilmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 197. Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararda muris muvazaasının tanımını aynı şekilde yapmaktadır: “Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide ‘muris muvazaası’ olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi (mevsufvasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.” Bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 14.06.2016, E. 2014/12077, K. 2016/7264; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 08.06.2016, E. 2016/7011, K. 2016/6974, (Çevrimiçi) www.uyap.gov.tr, E.T. (11.04.2019).

²⁵² O.Gökhan ANTALYA / İpek SAĞLAM: **Miras Hukuku**, 3.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 309.

²⁵³ KOVAN, s. 4; TOPUZ, s. 712.

için yeterli değildir²⁵⁴. Bunun diğer yan deliller ile desteklenmiş olması gerekir ve murisin gerçek iradesinin bağış olduğunun ve mirasçıdan mal kaçırma amacıyla böyle bir işleme başvurduğunun anlaşılması gerekir²⁵⁵.

Yargıtay, muris muvazaası hukuksal nedeni ile açılan bir davada taşınmazın sözleşmedeki bedeli ile gerçek değeri arasındaki nispetsizliğin muvazaanın varlığına yeter delil sayılmayacağı, mirasbırakanın normal bakımın ötesinde bakım ve gözetime ihtiyaç duyması halinde sunulan aşırı hizmetin semen olarak değerlendirilebileceği görüşündedir. Bu halde taşınmaz satışı ivazlı olduğundan muvazaalı değil gerçek bir satış söz konusudur. Mirasbırakan bu devri mirasçılardan mal kaçırma amacı ile değil, kendisi ile ilgilenip bakımını yapan mirasçısı veya üçüncü kişiye duyduğu minnet sonucu yapmaktadır²⁵⁶.

6.1.3.1.3. Mirasbırakanın Paylaştırma Kastı ile Yaptığı Satışlar

Mirasbırakan tapuda satış olarak gösterdiği taşınmaz devirlerini mirasçılar arasında makul ölçüler içerisinde, dengeli bir biçimde paylaştırma amacıyla yapmışsa artık mirasçılardan mal kaçırma amacı söz konusu olmadığından bu işlemler hakkında 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulmaz²⁵⁷. Uygulamada

²⁵⁴KOVAN, s. 2; ATAMULU, s. 254.

²⁵⁵ "...Esasen yukarıda değinildiği üzere muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı açılan davaların, hukuki dayanağını teşkil eden 01.04.194 gün ½ İçtihat Birleştirme Kararında miras bırakanın gerçek iradesinin mirasçıdan mal kaçırma olması halinde uygulanabilir, başka bir ifade ile murisin iradesi önem taşır. Somut olgular, açıklanan ilkeler değerlendirildiğinde, miras bırakanın gerçek irade ve amacının diğer mirasçılardan mal kaçırmak olmadığı, akitte gösterilen bedel ile gerçek bedel arasında fahiş fark var ise de bu hususun tek başına muvazaanın kanıtı sayılamayacağı..."Yarg. 1. HD, T. 01.04.2014, E. 2013/19672, K. 2014/6895, (Çevrimiçi), www.uyp.gov.tr, E.T. (05.04.2019). Aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, T. 9.6.2014, E. 2013/21711, K. 2014/11276, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (05.04.2019).

²⁵⁶ Mirasbırakanın minnet duygusu ile yaptığı taşınmaz devirlerine ilişkin örnek kararlar için bkz. "... Her ne kadar taşınmazın akitteki bedeli ile gerçek değeri arasındaki fark bulunsun da, salt tapuda gösterilen değer ile gerçek değer arasındaki nispetsizliğin muvazaanın varlığına yeter delil sayılmayacağı, kaldı ki, ölene kadar taşınmazda oturmaya devam etmesi ve davalının kendisine sağladığı bakım ve desteğin yarattığı minnet duygusu dikkate alındığında, satışın gerçek değer üzerinden yapılmamasının mal kaçırma amacıyla hareket edildiği anlamını doğurmayacağı sonuç ve kanaatine varılmaktadır. Diğer taraftan; evladın elverdiğince ebeveynine bakıp yardım etmesi ahlaki bir görev ise de, görev sınırının aşıldığı, ana babanın normal bakımın ötesinde ihtimama muhtaç olduğu durumlarda evladın hizmetin karşılığında bir şey istemesi ve sunulan aşırı hizmetin semen olarak değerlendirilmesi gerektiği, hukuka uygun düşeceğinden, böyle bir durumda temlikin ivazlı olduğu kabul edilmelidir. O halde, taraflar arasındaki pay devri isteminde, muris muvazaasının olmaması olmaz unsurlarından "gizli sözleşme" unsuru bulunmadığından işlemin gerçekten satış olduğunun kabulü gerekir." YHGK, T. 16.6.2010, E. 2010/1-295, K. 2010/333, KOVAN, s. 5.

²⁵⁷ "...Öte yandan mirasbırakan sağlığında hak dengesini gözetken kabul edilebilir ölçüde ve tüm mirasçıları kapsar biçimde bir paylaştırma yapmışsa mal kaçırmak kastından söz edilemeyeceğinden olayda 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağı da kuşkusuzdur. Somut olaya gelince; davalıya yapılan temlikin bedelsiz olduğu açıktır. Ne var ki, dinlenen tüm davalı tanıkları mirasbırakanın 1991 yılında bir başka

‘denkleştirme’ olarak da tanımlanan bu paylaştırmanın mal kaçırma amaçlı yapılmadığının kabulü için mirasbırakanın tüm mirasçıları arasında paylaştırma yapması, bu paylaştırmada tam bir eşitlik olmasa dahi makul ve hoşgörü ile karşılanabilecek bir denge-paylaştırma amacıyla- kurmuş olması gerekir²⁵⁸. Ayrıca mal paylaşımı sadece mirasçılar arasında yapılmış olmalıdır. Mirasçı olmayan kişilere de taşınmaz devri yapılması halinde mirasbırakanın iradesinin denkleştirme olmayıp mirasçılardan mal kaçırma niteliğinde olduğu kabul edilir²⁵⁹.

Uygulamada Yargıtay, mirasbırakanın yaptığı devir işlemi ile paylaştırma mı yoksa mal kaçırma amacının mı üstün tutulduğunun tespiti için miras bırakandan tüm mirasçılarına intikal eden taşınır ile taşınmaz mallar ve diğer haklar araştırılıp tapu kayıtları ve varsa öteki belge ve deliller ilgili mercilerinden getirtilerek her bir mirasçıya nakledilen malların ve hakların nitelikleri ve değerleri hakkında uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle miras bırakanın paylaştırma amacının mı yoksa mal kaçırma kastının bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir²⁶⁰.

6.1.3.1.4. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmaz ve Taşınır Malların Satışı

Ülkemize özellikle kırsal bölgelerde tapuya kayıtlı olmayan (tapusuz) birden çok taşınmaz bulunmaktadır²⁶¹. Mirasbırakanın gerçekte bağışlamak istediği tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazını, mirasçılarında mal kaçırma amacıyla, mirasçılarında biri veya üçüncü bir kişiye muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı

taşınmazını sattığını ve satış bedeliyle de davacılara 3.000'er TL para ile ikişer bilezik alıp verdiğini bildirmişlerdir. Bu durumda, mirasbırakanın temlikteki amaç ve iradesinin mirasçılardan mal kaçırma olmayıp denkleştirme amacı ile temlik yaptığı sonucuna varılmaktadır.” Yarg. 1. HD, T. 1.12.2014, E. 2014/1216, K.2014/18645, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (17.4.2019).

²⁵⁸ ÖZKAYA, a.g.e., s. 399. “... 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, T. 12.4.2012, E. 2012/1520, K. 2012/4247 (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (17.4.2019).

²⁵⁹ “Oysa miras bırakan tarafından davacılara devredildiği iddia olunan 4516 parsel sayılı taşınmazdaki bağımsız bölümlerden birisi olan 6 nolu bağımsız bölümün maliki Gülşen Yurdakul'un mirasçı olmayıp davacı Kerim'in eşi olduğu anlaşılmaktadır. O halde mirasçı olmayan Gülşen'e yapılan temlikin denkleştirme kabul edilmesi yasal değildir.” Yarg. 1. HD, T. 4.3.2013, E. 2012/13712, K. 2013/3146, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (17.5.2019).

²⁶⁰ Yargıtay 1. HD, T. 25.1.2010, E. 2009/12930, K. 2010/509, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, (19.05.2019).

²⁶¹ Saibe OKTAY, *Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması*, 1.Bası, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1990, s. 195 vd.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın olayda uygulama alanı bulup bulmayacağı üzerinde durulması gerekir. Bilindiği üzere tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal hükmünde olup bunların devri herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Mirasbırakanın tapusuz taşınmaz üzerindeki hakkı zilyetlikten ibaret olup taşınmazın zilyetliğinin devri ve teslimi ile sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur. 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın konusunu tapuya kayıtlı taşınmazlar oluşturmakta ve görünüşteki işlem muvazaası, gizli işlem ise şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmaktadır²⁶². Mirasbırakanın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde görünüşteki işlem muvazaası nedeniyle geçersizdir. Gizlenen bağışlama sözleşmesi ise şekil koşuluna tabi olmadığından geçerli olarak kurulmuştur. Bu nedenle tapuya kayıtlı olmayan muvazaalı taşınmaz devirleri hakkında 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulamayacağından mirasçılarının koşulların varlığı halinde tenkis davası açmaları gerekir²⁶³.

Yargıtay'ın kabul ettiği görüşe göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların veya taşınır malların devrinde 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulmadığından, uyuşmazlığın BK m.18 (TBK m.19) çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir²⁶⁴.

Bize göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların veya taşınır malların devrinde miras bırakanın muvazaalı işlem yaptığına olanak tanınmaması özellikle ekonomik değeri yüksek olan taşınır malların veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz malların devrinde

²⁶²KOVAN, s. 155; ATAMULU, s. 155; FEYZİOĞLU, s. 197.

²⁶³“...Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir ve tapusuz taşınmazlardaki zilyetlikten ibaret olan hakkın devri hiçbir şekil şartına bağlı değildir ve bu tür taşınmazların temlikine ilişkin muvazaası iddiası dinlenemez ancak tenkis istenebilir. Bir başka anlatımla, tapusuz taşınmazlar için 1.4.1974 gün ve sayılı İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri yoktur...” Yarg.1.HD, T. 18.03.2002, E. 2002/2568, K. 2002/3407; “... Çekişme konusu taşınmazın kayıt ve belgeye dayanılmaksızın kadastroca davalı adına tespit edildiği gözetildiğinde, anılan taşınmazların öncesinin tapusuz olduğu sabit olup, tapusuz taşınmazların miras bırakan tarafından devri halinde koşulların gerçekleşmesi halinde tenkis hükümlerine tabi olacağı, muris muvazaası iddiasıyla açılan davalarda uygulanması gereken 1.4.1974 tarih. 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı, davada tenkiste istenilmediği gözetilerek, çekişmeli taşınmazlar yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekir.” Yarg. 1. HD, T. 11.10.2011, E. 2011/5358, K. 2011/10157; aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, T. 3.3.2005, E. 2005/851, K. 2005/2274, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (12.03.2019).

²⁶⁴Konu ile ilgili Bkz., Yargıtay 1.HD. T. 20.02.2012, E. 2011/13807, K. 2012/1626. Kararın tam metni için bakınız: www.uyap.gov.tr, E.T. (11.06.2019).

mirasçıları korumasız bıraktığından adaleti zedelemektedir. Bu halde miras bırakan özellikle yüksek değere sahip taşınırları veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları devrederek muvazaaya sebebiyet verilmektedir. Bu gibi durumlarda Yargıtay'ın kabul ettiği görüşe göre²⁶⁵ TBK m.19 kapsamında çözüm yolu olduğu gibi, kanaatimizce bu gibi hallerde söz konusu devirlerin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliğinin her zaman ileri sürülebilmesi olanaklı olmalıdır²⁶⁶.

6.1.3.1.5. Kadastro Tespiti Sırasında Miras Bırakanın İrade Beyanının Muris Muvazaası Açısından İncelenmesi

Miras bırakan mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla tapulu taşınmazının bulunduğu bölgede yapılan kadastro çalışmasından yararlanarak taşınmazın tespitini temlik etmek istediği kişi üzerine yaptırarak o kişi adına tapu kaydı oluşmasını sağlarsa burada muris muvazaasından söz edilemez. Devir kanunen aranan şartları taşıyorsa açılacak dava yolsuz tescilin düzeltilmesi davası olacaktır²⁶⁷. Çünkü, muris muvazaasının unsurlarından görünürdeki işlem, gizli işlem ve muvazaa anlaşması mevcut değildir. Sadece miras bırakanın “mirasçıları aldatma kastı” söz konusudur. Bu da tek başına işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliği sonucunu doğurmaz ve işlemin iptali istenemez²⁶⁸. Yargıtay vermiş olduğu birçok kararda kadastro tespiti sırasında miras bırakanın verdiği muvafakat açısından; 01.04.1974 tarih, 1/2 sayılı İhtihadı Birleştirme Kararının uygulanabilmesi için, temlik tasarrufa konu yapılan taşınmazın murisin tapulu malı olması ve gerçekte bağışlamak istediği bu malı ile ilgili olarak tapu memuru huzurunda, iradesini satış doğrultusunda açıklaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bununla beraber, kadastro tespitine konu taşınmazların mülkiyetinin üçüncü kişilere devrini sağlayacak bir sözleşme mevcut olmayıp, tescil isteği niteliğinde bulunan ve tapulama teknisyeni huzurunda tek taraflı

²⁶⁵Konu hakkında bkz.Yargıtay ilamı, dipnot 250.

²⁶⁶ Aynı görüşte bkz. Fuat TOPDEMİR, **Miras Bırakanın Mirasçıdan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçılardan Başvuru Yolları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 45. Tezin tam metni için bakınız: www.acikerisim.istanbul.edu.tr, E.T. (10.03.2019).

²⁶⁷ Özmen / Özkaya, s. 197.

²⁶⁸ Günay, s. 112.

olarak yapılan tescile muvafakat beyanının Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanında olmadığını belirtmektedir²⁶⁹.

Yukarıda yapılan açıklama ve atıf yapılan kararlara rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T. 16.6.2010, E. 2010/1-281, K. 2010/323 sayılı ilamında şu ifadelere yer verilmiştir²⁷⁰:

“Bir konunun İçtihadı Birleştirme Kararı ile aydınlanması, ameli sonuç bakımından, o konuda yeni bir yasa çıkarılması anlamına gelmektedir. Nasıl ki yasa hükümleri uygulanırken tefsirleri ve asıl amaçlarının belirlenmesi gerekmekte ise yine yasa hükmünde olan İçtihadı Birleştirme Kararlarının da tefsiri mümkün olup bu durum sonuçları ile bağlayıcı olan İçtihadı Birleştirme Kararlarının genişletilmesi veya değiştirilmesi anlamına gelmemektedir. Bu nedenle İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde muris muvazaasının oluşabilmesi için taşınmazın tapu sicillinde kayıtlı olması yanında murisin tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olması koşulunun ne anlama geldiğinin saptanması gerekmektedir. Buradaki kastedilen irade açıklaması murisin bizzat tapu memurunun önüne giderek beyanda bulunması değil, her ne biçimde ve her ne yolla olursa olsun murisin iradesinin resmi memura ulaştırılması ve bu iradenin tapudaki muvazaalı devir işlemine esas olmasıdır, yani iradenin hangi vasıta ile değil, hangi amaçla tapu memuru önüne geldiği önemlidir.

Sonuçta, murisin iradesi tapudaki devir işlemine dayanak teşkil ettiğine ve açıklanan bu iradenin gerçek irade olmayıp mirasçıdan mal kaçırmak amacını güttüğü iddia edildiğine göre, muris muvazaası nedenine dayanılarak açılan davanın dinlenmesi

²⁶⁹ YHGK 2014/1-52 Esas, 2015/1524 Karar, 10.06.2015 tarihli kararı: “Dava konusu taşınmazların davalılar adına tapu kayıtlarının oluşmasının dayanağının müşterek miras bırakanın tapulama sırasında tapulama teknisyeni huzurunda verdiği ve imzası tahtında tapulama tutanağına alınan bu yerlerin davalılar adına tespitine muvafakatini içeren tek taraflı beyanı olup, taşınmazların davalılara devrini sağlayan bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından muris muvazaasına ilişkin 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağı anlaşıldığından, yerel mahkemenin usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekir.” www.sinerjimevzuat.com.tr (E.T: 21.03.2017). Yargıtayın aynı yönde kararları için bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas: 2013/21969, Karar: 2014/11345, Karar Tarihi: 09.06.2014; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas: 2013/16686, Karar: 2014/1897, Karar Tarihi: 11.02.2014; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas: 2011/144, Karar: 2011/5255, Karar Tarihi: 03.05.2011. www.uyap.gov.tr, E.T. (11.03.2019).

²⁷⁰ Aynı yönde bkz. YHGK, T. 29.11.2006, E. 2006/1-734, K. 2006/761, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (18.6.2019).

gerekir.“ Bu düzenleme ile kadaastro teknisyeni huzurunda verilen muvafakat beyanı, resmi memur önünde serbest irade ile belirtilen tescil isteme beyanına eşdeğer kabul edilmiştir. Yargıtay bu tür devir işlemleri için de 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı bulabileceği görüşündedir. Yargıtay’ın azınlık kalan ve uygulama da aksine kararların daha çok verildiği bu görüşü bize göre daha yerindedir. Aksinin kabulü halinde yani kadaastro teknisyeni önünde verilen beyanının muvazaa kabul edilmemesi durumunda az yukarıda taşınır malların veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz malların devrinde açıklamalarda²⁷¹ yer verdiğimiz gibi yüksek değere sahip tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların miras bırakan tarafından mirasçılardan mal kaçırma amacıyla devrine olanak sağlanacaktır.

6.1.3.2. Taşınır Satışında Muvazaanın Uygulama Alanı Bulup- Bulamayacağı Sorunu

Bilindiği üzere, taşınır malların mülkiyetinin nasıl intikal edeceği Türk Medeni Kanunu’nun 763.maddesinde düzenlenmiştir. Taşınırların elden bağışlanması şekle bağlı olmayıp, bağışlayanın bu şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulacağından (Türk Borçlar Kanunu’nun 723.maddesi) mülkiyet alıcıya geçer. Tarafların, belli bir sözleşme yapmak istedikleri halde gerçek sözleşmeyi saklamak üzere diğer bir sözleşme yapmaları halinde görünürdeki sözleşme hükümsüz olduğu halde gerçek sözleşme geçerlidir. Bunun istisnası gerçek sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlı olması halidir²⁷².

Mirasbırakanın trafik sicile kayıtlı bir aracını mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekte bağışladığı halde görünüşteki satış sözleşmesi ile devretmesi halinde, 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, tapuya kayıtlı taşınmazların satışıyla ilgili ve konusuyla sınırlandırıldığından uygulama alanı bulamayacaktır. Mirasçılar, TBK m. 19 ve 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’na göre, görünüşteki işlemin muvazaa nedeniyle, gizli işlemin ise resmi şekil şartına aykırılıktan dolayı

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 39-40.

²⁷² YHGK.,T. 3.12.2008, E.2008/1-711, K. 2008/725, www.uyap.gov.tr, Erişim Tarihi: (11.02.2019).

hükümsüz olduğu iddiası ile trafik kaydının iptali ve terekeye iade istemiyle dava açabilirler²⁷³.

6.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Miras Bırakan Tarafından Yapılan Muvazaa

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde uygulamada sıklıkla başvuru olan yöntemlerinden biri de miras bırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına gizleyerek bağışlaması durumudur²⁷⁴. Konu ile alakalı muvazaa olgusuna geçmeden önce ölünceye kadar bakım sözleşmesi hakkında kısaca bilgi vereceğiz.

6.2.1. Tanımı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK m. 611'de şu şekilde tanımlanmıştır: *”Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir”*.

Doktrindeki tanımı ise şöyledir: ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafın kendisine hayatı boyunca bakıp gözetmesi karşılığında malvarlığı veya

²⁷³ ÖZKAYA, s. 231. “... Somut olayda muris ve davalı arasında yapılan görünürdeki sözleşmenin traktörün satışına ilişkin olduğu, ancak kanıtlanan olgulara göre gizli sözleşmenin traktörün bağışlanmasına ilişkin bulunduğu çekişmesizdir. Davacılar, bundan dolayı traktörün sicil kaydının iptali ile tescil talep etmişlerdir. 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 İċti̇hadi̇ Birleşṫirme Kararının uygulanması olanaklı değildir. Ancak; muvazaalı işlemlerin bağlayıcı bir hukuk sonuç doğurmayacağı, yukarıda ayrıntısıyla ifade edilen Borçlar Kanununun 18. maddesinde genel bir ilke olarak düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Bundan dolayı, somut olaydaki uyuşmazlığın Borçlar Kanununun 18. maddesi kapsamında değerlendirilip çözümlenmesi kaçınılmazdır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.1999 gün ve E:1999/4-286 K:1999/293 sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemenin, davacıların dava konusu traktörün muvazaa nedeniyle sicil kaydının iptal ve tesciline yönelik talebini Borçlar Kanununun 18. maddesi kapsamında değerlendirmesi ve anılan Kanun maddesine dayanması doğrudur.” YHGK, T. 3.12.2008, E. 2008/1-711, K. 2008/72. Aynı yönde bkz. 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, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (11.4.2019).

²⁷⁴ HATİPOĞLU, s. 99.

bir malvarlığı değerini sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla karşı edim olarak devretmeyi üstlendiği sözleşmedir²⁷⁵.

Sözleşmenin tarafları bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur. Bakım alacaklısı, sözleşme gereği kendisine bakılacak olan kişidir. Bakım borçlusu ise, sözleşme gereği sözleşmenin diğer tarafına hayatı boyunca bakmakla yükümlü olan kişidir²⁷⁶. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin üçüncü bir kişiye bakılma şeklinde kurulması da mümkündür. Bu halde sözleşmenin tarafları bakım borçlusu ile karşılık ödeyecek kişi olup, sözleşme, üçüncü kişi yararına yapılan sözleşme niteliğindedir²⁷⁷.

6.2.2. Hukuki Niteliği ve Unsurları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, bakım borçlusu bakımından sonuçları talih ve tesadüfe bağlı olan, sürekli borç ilişkisi doğuran, tarafların karşılıklı olarak borç altına girdiği, sözleşmenin hayat boyunca bakımı zorunlu kıldığı ve tarafların anlaşmasına ilişkin unsurları bulunan bir sözleşmedir²⁷⁸.

6.2.3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Miras Bırakanın Muvazaası

6.2.3.1. Genel Olarak

Mirasbırakanın mirasçılarından mal kaçırma amacıyla başvurduğu bir diğer yol aslında bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmazını görünüşte yaptığı muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mirasçılarından biri veya üçüncü bir kişiye

²⁷⁵ Kenan TUNÇOMAĞ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1959, s. 24; Alpaslan AKARTEPE, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 9.

²⁷⁶ Aydın ZEVKLİLER / K. Emre GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 720-721.

²⁷⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 720.

²⁷⁸ TUNÇOMAĞ, s. 25-27; AKARTEPE, s. 29 vd. TUNÇOMAĞ, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliğini sözleşmenin unsurları arasında saymıştır. Ancak sözleşmenin unsurlarından kasıt onun tipini belirleyen ve Kanun'daki tarifinde ortaya çıkan, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların üzerinde anlaşmaları gereken asgari noktalar. Sözleşmenin kurulması için tarafların sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olduğu hususunda anlaşmaları gerekli değildir. Bu husus sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyen bir özelliktir. (AKARTEPE, s. 31, dn. 110).

devretmesidir²⁷⁹. Muris muvazaasının dayanağını oluşturan 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının konusu mirasbırakanın aslında bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmazını muvazaalı taşınmaz satış sözleşmesi ile devretmesi olsa da Yargıtayın yerleşmiş uygulamasına göre mirasçılardan mal kaçırma amaçlı muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için de iş bu İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre görünüşteki ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizlenen bağışlama sözleşmesi ise MK m. 706 ve TBK m. 288/2’de öngörülen şekil şartına uygun yapılmadığından geçersizdir²⁸⁰.

Uygulamada mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı taşınmaz satışlarından sonra en çok başvuru alan yol muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin muvazaalı yapıldığının ispatı taşınmaz satışına göre daha zor olduğundan sözleşmenin mirasçılarca iptalinin önüne geçebilmek için miras bırakan tarafından bu yol tercih edilmektedir²⁸¹. Miras bırakan genellikle taşınmazını ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle eşi veya çocuğuna bırakmaktadır. Burada taşınmazı devralan (bakım borçlusunu) miras bırakanın eşi veya çocuğudur²⁸². Bakım borçlusunun miras bırakanın eşi veya çocuğu olduğu durumları incelemekte yarar bulduğumuzdan ayrı ayrı değerlendirme yapacağız.

6.2.3.2. Bakım Borçlusunun Miras Bırakanın Eşi Olması

Miras bırakan eşi dışındaki diğer mirasçılarının miras haklarına zarar vermek amacıyla eşi ile ölünceye kadar bakma akdi yapabilmektedir. Uygulamada Yargıtay bazı

²⁷⁹ Tekin KORKMAZ, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi” (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 6.

²⁸⁰ “... Şayet bakım alacaklısının bakıp gözetilme koşulunun değil de, bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılardan mal kaçırma düşüncesinde ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez; akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır. Bu halde de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı olayda, uygulama yeri bulur.” Yarg. 1. HD, T. 25.6.2014, E. 2014/5028, K. 2014/12431, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (17.4.2019).

²⁸¹ ÖZKAYA, s. 410; EREN, Özel Hükümler, s. 814; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 719.

²⁸² Manolya BALABAN EVİRGİN, “Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası” (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s. 99. Tezin tam metni için bakınız: www.tez.yok.gov.tr, E.T. (11.02.2019).

kararlarında, miras bırakanın eşi ile yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, miras bırakanın bakım alacaklısı olarak, ölünceye kadar bakma akdinin yapıldığı tarihte normal bakım dışında özel bir bakıma ve ihtimama muhtaç olması gerektiğini belirtmiştir²⁸³. Bize göre Yargıtay bu yaklaşımı ile eşlerin evlilik birliği içerisinde birbirlerine bakma ve birbirlerini gözetme yükümlülüklerinden hareketle bu yönde kararlar vermiştir.

6.2.3.3. Bakım Borçlusunun Miras Bırakanın Altsoyu Olması

Miras bırakanın ölünceye kadar bakma akdini alt soyu olan çocuğu ile yapabilmektedir. Uygulamaya baktığımız zaman Yargıtay bu gibi hallerde ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, miras bırakanın bakım alacaklısı olarak, sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bir bakıma muhtaç olmasını aramamıştır. Miras bırakanın bakım ihtiyacının sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra doğmasının ve yahut sözleşmenin yapıldığı tarihten kısa süre sonra miras bırakanın ölmesinin de sözleşmenin geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır²⁸⁴. Burada asıl tespit edilmesi gereken olgu, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mirasçılardan mal kaçırma amacının güdülüp- güdülmediği ve bağışlama amacının üstün tutulup tutulmadığıdır²⁸⁵. Bu hususların tespiti için de miras bırakanın sözleşmenin yapıldığı tarihteki yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, kendisinde bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın tüm malvarlığına oranı, tasarrufun makul denge sınırları içerisinde- makul karşılanabilecek düzeyde kalıp kalmadığının saptanması gerekmektedir²⁸⁶.

²⁸³ “...Hemen belirtmek gerekir ki bakım sözleşmesinin geçerliliği için, bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunması koşulunun aranması eşler arasında yapılan bakıp gözetme sözleşmeleri içindir. Bu da devam eden evlilik birliği içerisinde eşlerin yek değerlerini bakıp gözetmelerinin asli ve yasal yükümlülükleri bulunmaları gerektiği gerçeğinden kaynaklanmaktadır.” YHGK, T. 27.01.1988, E. 1987/1-371, K. 1988/51, www.kazanci.com. E.T (18.03.2019.)

²⁸⁴ “...Hemen belirtmek gerekir ki bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlik işlemin geçerliliği için sözleşmenin yapıldığı tarihte bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.” Yargıtay 1.HD, T. 17.01.2013, E. 2012/12141, K. 2013/265, Aynı yönde bakınız: Yargıtay 1.HD. T. 19.11.2012, E. 2012/9465, K. 2012/13348, www.kazanci.com. (17.05.2019).

²⁸⁵ HATİPOĞLU, s. 104; TUNÇOMAÇ, s. 723.

²⁸⁶ “... Somut olaya gelince, miras bırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanlar T. ve S.'nin ölünceye kadar bakma aktini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temlik yaptığı erkek çocuğuna ve

6.2.3.4. Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesine İlişkin Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemlerine Yönelik Değerlendirmeler

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, miras bırakanın bakım alacaklısı olarak eşi ile yaptığı ölünceye kadar sözleşmelerinde, eşlerin aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri gereği, bakım alacaklısının sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bakıma ihtiyacı olmasını ararken; murisin, alt soyu olan çocukları ile yaptığı bakım sözleşmelerinde özel bakıma ihtiyacı olması durumunu aramamaktadır²⁸⁷.

Bize göre Yargıtay'ın alt soya dair benimsediği görüş yerinde değildir. Her ne kadar hukuk sistemimizde alt soyun bakım borcu ve gözetim yükümlülüğü eşin bakım ve gözetim borcu gibi hüküm altına alınmamış ise de 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1.maddesine göre hakimin kanunda hüküm bulunmayan hallerde örf ve adete, örf ve adete ilişkin hüküm bulunmadığı hallerde hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir yol izleyecek ve hüküm ortaya koyacak ise ona göre karar verir hükmü gereğince, Türk toplum yapımız göz önüne alındığında alt soy olan çocuğun üst soya (mirasbırakana) bakıp gözetmesi Türk toplumunu diğer toplumlardan farklı kılan özelliklerin başında gelmektedir. Bu nedenle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu hususla ilgili yerleşik içtihatlarının yerinde olmadığı kanısındayım²⁸⁸.

6.2.3.5. Murisin Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesiyle Yaptığı Devirlerine Yönelik Mirasçıların, Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Bakım Borçlusuna Karşı Bakım Borcunun Yerine Getirilmediğine İlişkin Talep Hakları

Mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçıların bakım borcunun yerine getirilmediği, bu nedenle temlik işleminin muvazaalı olduğunu ileri sürmeleri mümkün

geline mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır.” Yarg. 1. HD, T. 12.6.2013, E. 2013/9933, K. 2013/9763, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (17.05.2019).

²⁸⁷ YHGK, T. 01.12.1999, E. 1999/1-1002, K. 1999/1003. www.kazanci.com, (17.05.2019).

²⁸⁸ Aynı yönde bkz. EVİRGEN, s.101.

değildir. Çünkü bakım borcunun yerine getirilmediği iddiası yalnızca mirasbırakan tarafından ileri sürülebilir²⁸⁹.

Muris sağlığında ölünceye kadar bakma akdi karşılığı gayrimenkul temlik ettiği üçüncü kişiye veya mirasçıya karşı (bakım borçluları), bakım borcunun yerine getirilmediği iddiası ile dava açmış ve yargılama devam ederken muris ölmüş ise bu durumda mirasçıların murisin açmış olduğu davaya devam etmeleri mümkündür²⁹⁰.

6.2.3.6. Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması

Miras bırakanın bakım borçlusu olarak üçüncü kişi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığı durumlarda, Yargıtay sözleşmenin yapıldığı tarihte murisin özel bakıma muhtaç olması koşulunu aramamaktadır²⁹¹.

6.3. Muris Muvazaasına Konu Olabilecek Miras Bırakan Tarafından Yapılan Sözleşmeler

Bu konu başlığı altında uygulama da az da olsa rastlanabilen ve Yargıtay kararlarına konu olan, miras bırakanın yaptığı muvazaalı sözleşmelerin muris muvazaası kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin değerlendirme yapacağız.

6.3.1. İntifa Hakkı Tanınan Sözleşmelerde Mirasbırakanın Muvazaası

Mirasbırakanın taşınmazı üzerinde, herhangi bir kimseye intifa hakkı tesis ettiği durumda, taşınmaz üzerinde intifa hakkının kurulabilmesi için kanun koyucu tarafından yapılan düzenleme gereğince resmi şekil şartı öngörüldüğünden, geçerli bir intifa hakkının kurulduğunun kabul edilebilmesi için miras bırakanın söz konusu hak karşılığında bir bedel

²⁸⁹ “Somut olaya gelince; ölünceye kadar bakma akdinin yapıldığı 16.12.1965 tarihinde mirasbırakanın 72 yaşında olduğu, uzun yıllar bakımının davalı tarafından yapıldığı ve 94 yaşında öldüğü, bu süre zarfında mirasbırakan tarafından bakılmadığı iddiası ile bir dava açılmadığı, kaldı ki bakılmadığı iddiası ile dava açma hakkının bakım alacaklısına ait olup, bu hakkın mirasçılara geçmeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, çekişmeli payın davalıya temlikinin makul sınırlar içerisinde kaldığının kabulü gerekmektedir” Yarg. 1.H.D, T. 4.10.2010, E. 2010/7583, K. 2010/9731 (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (17.3.2019).

²⁹⁰ KOVAN, s. 136; ÖZKAYA, s. 410.

²⁹¹ YHGK, T. 03.07.2013, E. 2013/1-77, K. 2013/1007. www.uyap.gov.tr, E.T. (12.04.2019).

aldığına dair resmi sözleşme yapması gerekmektedir. Miras bırakan bir bedel almadığı, ancak bedel almış gibi resmi sözleşme yaptığı durumda, diğer bir anlatımla resmi sözleşmenin tarafların gerçek iradelerine uygun yapılmadığından, söz konusu sözleşmenin iptali mirasçılar tarafından istenebilecektir. Burada, görünürdeki işlem olan intifa hakkına dair sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi de şekil eksikliği sebebiyle geçersizdir. Ez cümle, miras bırakanın miras bırakan tarafından bu şekilde gerçekleştirilen muvazaalı sözleşmeye karşı, mirasçılar tarafından miras bırakanın muvazaasından kaynaklı sözleşmenin iptali ile tapu kaydının düzeltilmesi davası açılması mümkündür²⁹².

Doktrinde de mirasbırakan tarafından muvazaalı intifa hakkı yapılması halinde 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı bulacağı ve mirasçılarının muris muvazaasına dayanarak dava açabileceği ileri sürülmüştür²⁹³.

Uygulama da ise Yargıtay bazı kararlarında, muris muvazaası hukuksal nedeninden kaynaklı intifa hakkının terkin talebi ile açılan davalarda muris muvazaasına dair ilkelerin uygulanamayacağı ve bu nedenle davaların reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁴.

Bize göre 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı, tapulu taşınmazların satışıyla ilgili ve konusuyla sınırlı olduğu için mirasbırakanın muvazaalı intifa hakkı tesisinde uygulama yeri bulmaması gerekir²⁹⁵.

²⁹² ÖZKAYA, **Muvazaa Davaları**, s. 404.

²⁹³ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 291; Süleyman SAPANOĞLU, **Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2015, s. 44.

²⁹⁴ "... Miras bırakan Abdullah'ın 360 ada 1 parselde bulunan 4 nolu bağımsız bölümün çıplak mülkiyetini üzerinde ipka ederek intifai davalı Sevim'e temlik etmiştir. Buna göre miras bırakan taşınmazın sicil kaydından kaynaklanan mülkiyet hakkını davalıya devretmeyip intifa hakkını intikal ettirdiğine göre somut olayda 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmayacağı tartışmasızdır. O halde, bu bağımsız bölüme yönelik olarak açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ve yasal olmayan gerekçelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir." Yarg. 1. HD, T. 8.5.2007, E. 2007/3249, K. 2007/5128, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T (29.02.2019).

²⁹⁵ Aynı yönde bkz. YHGK, T. 9.7.2003, E. 2003/1-458, K. 2003/470, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T (1.3.2019).

6.3.2. Kira Sözleşmelerinde Miras Bırakanın Muvazaası

Murisin mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı diğer bir muvazaalı işlem, tapuya kayıtlı taşınmaz ile alakalı mirasçılardan biri veya üçüncü bir kişi ile kira bedeli almadan kira sözleşmesi yapması ve bu sözleşmeyi tapu siciline şerh ettirmesidir.

Kanun koyucu tarafından yapılan düzenleme kapsamında kanunda kira sözleşmesinden doğan hakkın şerhi için herhangi bir süre sınırı getirilmemiştir. Kira sözleşmesinin şerh ettirilmesi ile bu hak, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan mirasçılara karşı da ileri sürülebilir (MK m. 1009/2). Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi neticesinde mirasçılar kira sözleşmesi ile bağlı hale gelmektedirler²⁹⁶.

Mirasbırakanın mirasçısı veya mirasçı olmayan üçüncü bir kişiyle yaptığı kira sözleşmesini tapu siciline şerh ettirmesi halinde her ne kadar mülkiyetin devri söz konusu olmasa da mirasçının kira sözleşmesine konu edilen taşınmazdan yararlanması engellenmektedir. Mirasçıların kira sözleşmesinin muvazaalı yapıldığı iddiasını 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İhtihadı Birleştirme Kararı kapsamında muris muvazaası ilkelerine göre iptalinin tespitini talep etmeleri mümkün olmasa da mirasçılar sadece yapılan işlemde zarar gören üçüncü kişi sıfatıyla kira sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu iddiasına dayalı kira şerhinin terkinini talep edebilme olanağına sahiptirler²⁹⁷.

6.3.3. Borç Senedi Düzenlenmesine Dair Miras Bırakanın Muvazaası

Mirasbırakanın gerçekte borçlu olmadığı halde mirasçısından biri veya üçüncü bir kişi lehine adi veya ticari borç senedi düzenleyerek muris muvazaasına ilişkin işlem tesis edebilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 18.maddesine göre borcun sebebi gösterilmemiş olsa bile borç tanınması geçerli olduğundan kanaatimize göre mirasçılar

²⁹⁶ KOVAN, s. 49; Sezer ÇABRİ, “Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi”, MÜHF-HAD, C.18, S.3, İstanbul 2012, s. 190, (Çevrimiçi) <http://edergi.marmara.edu.tr>, E.T. 1.2.2019.

²⁹⁷ SAPANOĞLU, s. 267; ÇABRİ, s. 190-191; ÖNEN, s. 49; ATAMULU, s. 181.

tarafından miras bırakanın geçerli şekli koşulları taşıyan borç senetlerinin muvazaalı olduğuna ilişkin muris muvazaasından kaynaklı iptal davası açamazlar²⁹⁸.

Aynı zamanda kanun koyucu TBK m.19/II’de “ Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz” düzenlemesine yer vermiştir. Burada yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan iyi niyetli kişiye karşı, borç tanınması işleminin muvazaalı olduğunun iddiasında bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır²⁹⁹.

7. Uygulamada Sıklıkla Karşılaşılan Muris Muvazaasına ve Yargıtay Kararlarına Konu Olan İşlemler

Yargıtay uygulamasına baktığımız zaman, mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerin muris muvazaası kapsamında değerlendirilebilmesi için tapuya kayıtlı taşınmazların muvazaalı satış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devredilmesi kapsamında kalması gerekir. Bu görüşe gerekçe ise, İçtihadı Birleştirme Kararlarının konularının sınırlı ve sonuçlarının bağlayıcı olduğunu, muris muvazaasına ilişkin 1.4.1974 tarihli ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının konusunu mirasbırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını gerçekte bağışlamak istediği halde tapu memuru önünde satış doğrultusunda açıkladığı işlemlerin oluşturduğu belirtilmiştir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılan taşınmaz

²⁹⁸ Doktrinde ÖZKAYA’ya göre bu gibi durumda muris muvazaasına dayanılarak iptal davası açılması mümkün olmasa da taraf muvazaasına dayanılarak dava açılabilir. (ÖZKAYA, Muvazaa Davaları, s. 405). “... Hemen belirtilmelidir ki, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunun 17. maddesine göre, borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı geçerlidir. Her alacak hakkının varlığı, bunu sağlayan bir hukuk ilişkisine ve bunun sebebine dayanır. Bu sebep, alacak hakkının doğumunu, hukukça ödenmesi gerekli bir hakkın var olduğunu sağlayan bir olay veya tek taraflı ya da karşılıklı bir irade açıklamasını veya bu yol ile iki iradenin uygun olarak birleşmesiyle meydana gelir. Oysa, bu sebebi göstermeden, yalnız borçlu olduğunu açıklayan kişinin, iki taraf arasındaki ilişkinin nedenini göstermeden, bir hakkın veya borcun varlığını, ödeneceği iradesini açıklamasını kanun yeterli görmüştür. (...) H.G.K.’nın 17.12.2003 gün ve 2003/19-781 E., K:2003/768, H.G.K.’nın 12.10.2011 gün ve 2011/19-473 E., K:2011/607, H.G.K.’nın 4.12.2013 gün ve 2013/19-89 E., K:2013/1645, H.G.K.’nın 14.5.2014 gün ve 2013/19-1155 E., K:2014/660 Sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi kambyo senedi alacağı da kural olarak, uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. Kambyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca dair mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambyo senedinden doğan talep hakkına kambyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.” YHGK, T. 17.4.2015, E. 2013/19-1622, K. 2015/1238, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr.

²⁹⁹ FEYZİOĞLU, s. 196; AYAN, Borçlar Hukuku, s. 187; KILIÇOĞLU, s. 170; Turgut ÖNEN, Borçlar Hukuku, Ankara, 1981, s. 50; ATAMULU, s. 142.

temlikleri ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi devirleri muris muvazaası kapsamında kabul edilmiştir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve Yargıtay kararlarına konu edilen bazı muvazaalı işlemleri değerlendireceğiz. Değerlendirme kapsamımızda kalacak konularla ilgili Yargıtay'ın sıklıkla verdiği kararlara atıflar yapıp kanaatimizi belirteceğiz.

7.1. Muvazaalı İşlem Tarihinde Mirasçı Olmayan Kişilerin Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptali ve Tescili Davası Açmaları

TMK ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre miras bırakan tarafından satış veya ölünceye kadar bakım sözleşmesi kapsamında yapılan işlemlere karşı temlik tarihinde mirasçı olmayan kişilerin (örneğin ana rahmine düşmemiş ancak işlem tarihinden sonra doğan çocuk, işlem tarihinden sonra yapılan evlilikten kaynaklı eş veya işlem tarihinden sonra evlat edinilenin mirasçı olması halleri), murisin ölüm tarihinde mirasçısı olmaları halinde dava açmaları mümkündür³⁰⁰. Zira 22.5.1987 tarih ve 4/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararının sonuç bölümünde de miras bırakan tarafından yapılan temlik tasarruflara karşı zarar gören mirasçıların dava açabilecekleri belirtilmiştir³⁰¹. Miras bırakanın saklı payı olan mirasçıların bulunmaması ya da harcama özgürlüğü sınırları içinde kazandırma yapmış olması, kazandırmanın başkasının hakkına zarar verme ortak amacıyla, bu uğurda bilinçli işbirliğiyle yapılmış olduğu gerçeğini, bundan dolayı da ahlaka aykırılığını ortadan kaldırmaz³⁰².

³⁰⁰ KOVAN, s. 7; ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 293; ÖZKAYA, s. 426; TOPUZ, s. 711.

³⁰¹ “...Öyle ise miras bırakanın muvazaalı temlikinden sonra evlat edildiği veya evlendiği kişinin yahut ana rahmine düşen çocuğunun muris muvazaasına dayanarak tapulu taşınmazlar hakkında açtığı iptal ve tescil davalarında 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulacağı buna bağlı olarak da somut olayda da davacının dava açabileceği kabul edilmelidir...” YHGK, T. 01.03.2000, E. 2000-1-126, K. 2000/143, www.uyap.gov.tr, E.T. (12.05.2019).

³⁰² TOPUZ, s. 711; SUNGURBEY, s. 21.

Kanaatimize göre bunun için muvazaalı temlik tarihinde miras bırakanın başka bir mirasçısının bulunması yeterlidir. Çünkü miras bırakanın mal kaçırma iradesinin oluşabilmesi için mirasçısının bulunması gerekmektedir.

7.2. Muvazaalı İşleme Karşı Mirasçılardan Birinin Dava Açmasından Sonra Dava Açmayan Mirasçının Ölümü Üzerine Ölen Mirasçıdan Gelen Paya İlişkin Tapu İptali ve Tescili Davası Açılması

Mirasçıların miras bırakanın muvazaalı işlemlerine karşı muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteminde bulunabileceklerini belirtmiştir. Dava açan mirasçı, dava sırasında dava açmayan mirasçının ölümü üzerine kendisine ölen mirasçıdan intikal eden pay hakkında yeni bir dava açıp açamayacağına dair Yargıtay görüşüne göre mirasçının sağlığında dava açmamasının hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyeceği bu sebeple de ölen mirasçıdan kendisine pay intikal eden ve daha önceden dava açan mirasçının yeni bir dava açabileceği belirtilmiştir³⁰³.

7.3. Mehir Olarak Verilen Taşınmaz Hakkında Muris Muvazaasına Dayalı Tapu İptali ve Tescili İstemi

Türk Medeni Kanunu'nda mehire ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Medeni Yasamız evlenme sözleşmesi ile karı ya da kocadan birinin diğerine bir mal, para ya da ekonomik değeri olan bir şeyi vermesini de yasaklamamıştır³⁰⁴. Yargıtay kararlarında mehir kocanın evlenme akdi anında ya da devamı sırasında, bazen de sona ermesi halinde kadına belirli bir mal, para veya ekonomik değeri olan bir şeyi vermesi olarak tarif edilmiştir³⁰⁵.

³⁰³ "...Annenin sağlığında dava açmamış olması hakkından feragat anlamına gelmeyeceği gibi, muvazaalı işleme de geçerlilik kazandırmaz. Ayrıca davacının önceki davada çekişmeli taşınmazın terekeye döndürülmesini istemeyip pay oranında dava açması, daha sonra ölen annesinin payı hakkında dava açmasını engellemez..." Yargıtay 1.HD. T. 20.01.1997, E. 1996/15576, K. 1997/458, www.uyap.gov.tr, E.T. (13.03.2019).

³⁰⁴ KOVAN, s. 29.

³⁰⁵ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 3.4.2014, E. 2014/4841, K. 2014/7106; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 8.3.2013, E. 2012/16654, K. 2013/3539, www.uyap.gov.tr, E.T. (11.04.2019).

Yargıtay uygulamasına göre temlik amacının mehir olduğunun kabulü halinde miras bırakanın mirasçısından mal kaçırma amacıyla hareket ettiği düşünülemeyeceğinden, devir olgusu bedelsiz olup bağış niteliğini taşıyacağı için bu temlikin TBK m.19 kapsamında genel muvazaanın söz konusu olacağı ve 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulmayacaktır³⁰⁶.

7.4. Tapuda Kendi Adına Asaleten veya Velayeten İşlem Yapanın Muvazaa İddiası

Kimse kendi hatasından kendi lehine hak ve menfaat temin edemeyeceğinden kimse kendi muvazaasını ileri sürerek hak ve menfaat elde edemez. Bu durum her şeyden önce TMK m.2’de yer alan dürüstlük ilkesine de aykırılık teşkil eder³⁰⁷.

Yargıtay uygulamasına göre tapudaki muvazaalı işlemde velayeten bulunan kişi işlemin tarafı olduğundan kendi muvazaası söz konusudur ve kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak veya menfaat talep edemez³⁰⁸.

7.5. Mirasbırakanın Üçüncü Kişiden Bedelini Ödeyerek Aldığı Taşınmazı Mirasçılarında Biri veya Üçüncü Kişi Adına Tapuya Tescil Ettirmesi Halinde Muris Muvazaasının İleri Sürülmesi

Mirasbırakanın üçüncü kişiden bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazını bağışlamak istediği mirasçılarında biri veya üçüncü kişi adına tapuya tescil ettirmesi durumu, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ve muris muvazaasına konu edilen işlemlerdendir³⁰⁹. Mirasbırakan bu işlemi mirasçılar tarafından açılacak muvazaa veya tenkis davasının önüne geçmek için yapmış olabileceği gibi mirasçılardan gizlemek için de yapmış olabilir. Yargıtayın bu tür muvazaalı işlemlere ilişkin uygulaması farklılık

³⁰⁶“...Temlikin gerçekleştirme sebebinin mehir olduğu kabul edildiğinde, murisin mirasçısından mal kaçırma amacıyla hareket ettiği düşünülemez.” Y.1.HD., T.05.10.2011, E. 2011/8161, K. 2011/9851, www.uyap.gov.tr, E.T. (13.04.2019).

³⁰⁷ KOVAN, s. 32; ATAMULU, s. 159; ADAY, s. 27; FEYZİOĞLU, s. 199; EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 377.

³⁰⁸“...Tapudaki devir işlemlerinin vekil aracılığı ile değil, ergin olmayan davalının velisi aracılığıyla ve herhangi bir yerden talimat almadan bizzat velinin insiyatifi ile yapılmış olmasına göre, hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzenince korunamayacağından davalının reddine karar verilmesi gerekirken...” YHGK, T. 27.01.2010, E. 2010/1-1, K. 2010/32, www.uyap.gov.tr, E.T. (15.06.2019).

³⁰⁹ TOPUZ, s. 715.

göstermektedir. Yargıtay eski tarihli kararlarında bu işlemler için mirasbırakan tarafından yapılan işlemi taşınmazın bağışlanması olduğu kabul edildiğinden 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı bulacağı görüşündeydi³¹⁰. Yargıtay sonraki kararlarında görüş değiştirerek İçtihadı Birleştirme Kararlarının konularının sınırlı olup, sonuçlarının bağlayıcı olmasından ve İçtihadı Birleştirme Kararının konusunun mirasbırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını gerçekte bağışlamak istediği halde tapu memuru önünde satış doğrultusunda açıkladığı işlemler olduğu gerekçesinden hareketle mirasbırakanın bedelini ödeyip de üçüncü kişiden satın aldığı taşınmazı mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla bağışlamak istediği kişi adına tapuya tescil ettirmesi halinde 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı olmadığına karar vermiştir³¹¹. Yargıtay'ın görüş değişikliğinden sonra verdiği kararları ile mirasbırakan yorum yoluyla satış işleminin tarafı durumuna getirilemeyeceğini ve Yargıtayın bu konudaki yerleşik uygulamasına göre, mirasçıların elden bağış niteliğindeki bu tür muvazaalı işlemler hakkında şartların oluşması halinde tenkis davası açabileceklerdir³¹².

Kanaatime göre Yargıtay'ın yerleşik uygulama haline gelen son görüşü yerindedir. Çünkü İçtihadı Birleştirme Kararlarının konuları sınırlı olup, sonuçlarının bağlayıcı olmasından dolayı mirasbırakanın bedelini ödeyip de üçüncü kişiden satın aldığı taşınmazı mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla bağışlamak istediği kişi adına tapuya tescil

³¹⁰ ÖZÜĞÜR. s. 533-534. "... Miras bırakanın sonradan yaptığı temliklerde olduğu gibi üçüncü kişiden eşi Feride adına satın alınan 162 payın satış bedelini ödemesinin de gizli bağış olduğu devamlılık kazanmış yargısal kararlar gereğidir. Hal böyle olunca üçüncü kişiden satın alınmak suretiyle ortak miras bırakan Ahmet'e geçerek adı geçen muris tarafından sonradan davalıların annesi Feride ile davalılardan Nejat'a temlik edilen 162 paya yönelik isteğin kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur." Yarg. 1. HD, T. 12.11.1985, E. 1985/9206, K. 1985/12551, (Çevrimiçi), www.uyap.gov.tr, E.T. (21.03.2019).

³¹¹ "...Miras bırakanın parasını ödeyerek üçüncü şahıstan 30 seneyi aşkın bir süre önce 1957'de aldığı taşınmazların sicilini davalı erkek evlatları oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu ileri sürüşe göre; tapudaki temlikte üçüncü şahıs durumundaki murisi yorum yoluyla taraf durumuna getirmek suretiyle 1.4.1974 tarihli 1/2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararı'nın uygulama yerinin bulunmadığının kabulü icap eder. Bu itibarla mahkemece mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle davanın reddine karar verilmesi doğrudur." YHGK, T. 30.12.1992, E. 1992/1-586, K. 1992/782; aynı yönde bkz. YHGK, T. 9.1994, E. 1994/1-248, K. 1994/538; YHGK, T. 11.10.1995, E. 1995/1-608, K. 1995/783, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (29.6.2019).

³¹² "... Çekişmeye konu edilen 62 parseldeki 3 nolu bağımsız bölümün mirasbırakan 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. 17.2.2010, E. 2009/13797, K. 2010/1550; aynı yönde bkz. Yarg.1. HD, T. 30.4.2014, 2013/19828, 2014/9074, www.uyap.gov.tr, E.T. (23.03.2019).

ettirmesi durumunda muris tapuda yapılan işlemin tarafı olmadığından 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı bulunmamaktadır.

Burada özellikle aracı malik kullanılması halinin muris muvazaası açısından dikkate alınmasında fayda vardır. Yargıtay birçok kararında muvazaalı işlemde aracı kullanmanın muvazaanın varlığına engel olmadığını, böyle hallerde bedelsiz devrin kabulü gerektiğini vurgulamıştır³¹³.

7.6. Kadastro Kanunu M.12/3 Muris Muvazaasında Uygulama Alanı Bulup Bulamayacağı

3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin 3.fıkrasına göre "kadastro tespit tutanağında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilemez ve dava açılmaz" amir hükmü mevcuttur. Kadastro öncesi hukuksal nedenlere dayalı tapu iptali ve tescil davasında kadastro tespitinin kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl içerisinde davanın ikame edilmemesi halinde hak düşürücü süre geçtiğinden m.12/3 gereğince açılan davanın usulen reddine karar verilmesi gerekmektedir³¹⁴.

Kadastro Yasası m.12/3 muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescil davalarında murisin ölüm tarihine göre uygulama alanı bulabilmektedir. Eğer muris kadastro tespitinden önce ölmüş ve Kadastro Yasası m.12/3 te öngörülen 10 yıllık hak düşürücü süre geçtiği takdirde muris muvazaasına dayalı olarak ikame edilen davanın dinlenme olanağı yoktur³¹⁵.

Murisin kadastro tespitinden sonra vefat etmesi halinde ise Kadastro Yasası m.12/3 uygulama alanı bulmaz. Miras bırakanın ölümü halinde mirasçılar tereke üzerinde hak sahibi olacağından ve dava açma hakkının murisin vefatından sonra başladığı göz önüne

³¹³ TOPUZ, s. 715; Yarg. 1. HD., 15.12.2014 T., 2014/1652 E., 2014/19594 K; Yarg. 1.HD., 19.11.2013 T., 2012/17126 E., 2013/16143 K. (ÖZÜGÜR, s. 707).

³¹⁴ "...Tespitin askı ilanı sonunda 1.5.1992 tarihinde kesinleştiği ve 6.6.2012 dava tarihi itibarıyla 3402 sayılı yasanın 12. maddesinin 3.fıkrası uyarınca hak düşürücü sürenin tutanağın kesinleştiği tarihten itibaren geçtiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemeye hak düşürücü sürenin geçmesinden dolayı davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." Yarg. 16.H.D, T. 1.3.2016, E.2015/13806, K. 2016/2020, www.uyap.gov.tr, E.T (4.3.2019).

³¹⁵ Adem ALBAYRAK/ Cihat ARSLAN, 6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Asliye Hukuk Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 708.

alındığında kadastro tespitinden sonra murisin vefat etmesi halinde m.12/3 uygulanmayacaktır³¹⁶.

7.7. Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptali ve Tescili Davası ile Tenkis Davası Birlikte veya Ayrı Olarak Açılması

Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali davaları ile tenkis davaları; ileri sürülme biçimleri, hukuksal durumları, hukuki kapsamı, hüküm ve sonuçları yönünden birbirinden farklı tip davalar olup ayrı açılmalarında hukuken bir engel yoktur³¹⁷. Ancak genellikle bu davalar uygulama da terditli olarak açılmaktadır³¹⁸. Bu davalardan birinin açılmış olması, diğerinden feragat anlamına gelmez³¹⁹. Muvazaa iddiası kabul edildiği takdirde, işlemin geçersiz olduğu sabit hale geldiği için, tenkis davasının konusu kalmaz³²⁰.

7.8. Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı İptal Davalarında Muvazaa ve Ehliyetsizlik İddiasının Birlikte İleri Sürülmesi

Aynı dava içerisinde birbiriyle çelişmemek koşuluyla davacının birden fazla sebep ileri sürmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır³²¹. Bu sebeple ehliyetsizlik ve muvazaa iddialarının aynı dava içerisinde ileri sürülmesine engel yoktur³²². Bu halde mahkeme ilk önce murisin ehliyetsizlik iddiasını inceleyerek adli tip kurumundan rapor

³¹⁶“...Somut olayda miras bırakan kadastro tespitinden sonra öldüğüne göre 3402 sayılı Kadaastro Yasasının 12/3 maddesinde öngörülen hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı tartışmasızdır...” Y.1.HD. T. 18.03.2014, E. 2013/5749, K. 2014/5818, www.uyap.gov.tr, E.T (7.5.2019).

³¹⁷ “...Muris muvazaasına dayalı iptal davaları ile tenkis davaları, ileri sürülüş biçimleri, hukuksal esasları, kapsamı, hüküm ve sonuçları bakımından birbirinden tamamen farklı davalardır. Bu iki dava 22/5/1987 tarih 1986/4 Esas ve 1987/5 Karar sayılı İçtihatları Birleştirme kararında belirttiği gibi aynı dava içerisinde kademeli istek olarak ileri sürülebileceği gibi, ayrı ayrı da açılabilir...” YHGK, T. 09.12.1998, E. 1998/1-860, K. 1998/894, www.uyap.gov.tr, E.T (5.5.2019).

³¹⁸ KOVAN, s. 30; KARAYALÇIN, s.7; ATAMULU, s. 264.

³¹⁹ YAVUZ, s. 570-571; ATAMULU, s. 264.

³²⁰ YAVUZ, s. 388.

³²¹ KOVAN, s. 121; ATAMULU, s. 264.

³²² ESENER, s. 44.

aldırılmalı şayet miras bırakan fiil ehliyetine sahipse davacının muvazaâ iddiasının araştırılması gerekmektedir³²³.

8. Muvazaalı İşlemin Üzerinden Uzun Süre Geçmesi, İptale Yönelik Açılan Davanın Hakkın Kötüye Kullanılması Kapsamında Kalıp Kalmadığı

Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesine göre; “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” denilmektedir.

Muris muvazaası hukuksal sebebine ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücü süre bulunmasa da³²⁴, muvazaalı işlemin üzerinden uzun yıllar geçmesinden sonra ikame olunan tapu iptali ve tescili davasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu yönde değerlendirme için her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Yoksa murisin ölümü üzerinden şu kadar yıl geçtikten sonra dava açılması durumunda hakkın kötüye kullanıldığı şeklinde bir nitelendirme yapmak mümkün değildir³²⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay bir kimsenin hukuki işlemin butlanını eskiden beri bilmesine rağmen buna menfaati icabı ses çıkarmayıp ancak hesaplayamadığı sonuçları gördükten sonra butlanı ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak

³²³ “...Davacılar; davada miras bırakanlarının hukuki ehliyetinin bulunmadığını, esasen, vekil aracılığıyla yapılan davaya konu temlikî işlemin mirastan mal kaçırmak amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem olduğunu ileri sürmüşler; iptal ve tescil isteğinde bulunmuşlardır. Hal böyle olunca; yukarıda değinilen ilkeleri karşılayacak kapsamda hükme yeterli bir soruşturma yapılması, öncelikle ehliyetsizlik iddiasının açıklığa kavuşturulması vekaletin verildiği tarihte hukuki ehliyetin varlığının tespit edilememesi durumunda davanın kabul edilmesi, aksi durumda (hukuki ehliyetin varlığının anlaşılması durumunda) muris muvazaası iddiasının araştırılması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken...” Y.1.HD. T. 23.01.1997, E. 1996/16104, K. 1997/741. Aynı yönde bkz: Y. 1.HD. T. 01.12.2000, E. 2000/12957, K. 2000/15168; Y. 1.HD. T. 17.01.2001, E. 2000/15953, K. 2001/224; Y. 1.HD. T. 17.04.2003, E. 2003/3863, K. 2003/4604, www.uyap.gov.tr, E.T (1.5.2019).

³²⁴ Hak düşürücü süre yönünden Kadastro Kanunu m.12/3 düzenlemesinde murisin kadastro tespitinin kesinleşmesinden önce ölmesi hali istisna olmak üzere. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yukarıda Kadastro Yasası m.12/3 başlıklı konu içerisinde yapılan değerlendirmeler, s.74 vd.

³²⁵ KOVAN, s. 231; ESENER, s. 57; AYAN, s. 187. Doktrinde YAVUZ, muvazaâ sebebiyle kesin hükümsüz olan bir işlemin zamanla sıhhat kazanmayacağını dile getirmektedir, (YAVUZ, s. 16).

nitelendirmiş ve bu tür davaların reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır³²⁶. Kanaatimizce miras bırakan tarafından yapılan muvazaalı işlemlere karşı yolsuz tapu kaydının tashihiye yönelik açılacak davalar yönünden herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmediğinden muvazaalı işlemin üzerinden uzun süre geçmesinden sonra dava açılmasının hakkın kötüye kullanıldığı kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.



³²⁶“...Bilindiği gibi hukukun her alanında uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının, butlanı ileri sürme hakkı içinde bir sınır teşkil ettiği buyurucu niteliği itibarıyla kendiliğinden gözetilmesi gerektiği Türk İsviçre öğretisi ve uygulamasında kabul edilmektedir. ... Yukarıda açıklandığı gibi bir kimsenin hukuki işlemin butlanını eskiden beri bilmesine rağmen buna uzun yıllar ses çıkarmamış, şu veya bu nedenle durum aleyhine dönünce butlana dayanmanın iyi niyet kuralına aykırı olduğu anlaşıldığından yukarıda yazılı gerekçelerle usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanmasına...” YHGK., T. 29.05.2002, E. 2002/2-401, K. 2002/451. (KOVAN, s. 233, dn. naklen)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MURİS MUVAZAASI DAVALARINDA USULE İLİŞKİN DÜZENLEMELER, TALEBİN KAPSAMI VE İSPATA DAİR HÜKÜMLER

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 1-16 ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 6-7’de hukuk mahkemelerinin görev ve yetkisine ilişkin genel hükümler düzenlenmiştir. Muris muvazaası davalarının hangi mahkeme tarafından görüleceği konusu görev; hangi yerdeki mahkeme tarafından bu davaya bakılacağı hususu ise yetki kurallarına göre belirlenmektedir³²⁷.

1.1. Görevli Mahkeme

Görev, belirli bir davaya o yerdeki hüküm mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir³²⁸. Medeni yargı içinde görevli mahkeme tespit edilirken bu mahkemenin genel mahkeme mi, yoksa özel mahkeme mi olacağı hususu öncelikle belirlenmelidir. Özel mahkemelerin görevli kılındığı hallerde bu mahkemelerin görevi genel mahkemelerin görevinden önce gelir. HMK m. 1’e göre, mahkemelerin görevi kanunla düzenlenir. Bir kanun hükmüyle açıkça özel mahkemelerin görevli kılınmadığı bütün uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görülecektir³²⁹. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerine dair davaların özel mahkemelerde görüleceğine ilişkin bir kanun hükmü bulunmadığından bu tür uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görülecektir³³⁰.

³²⁷BAKİ KURU, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 1.Baskıya Ek 1.Tıpkı Baskı, Ankara, Legal Yayınevi, 2016, s. 87.

³²⁸KURU, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, s. 87.

³²⁹Hakan PEKCANİTEZ/ Muhammet ÖZEKES/ Mine AKKAN/ Hülya TAŞ KORKMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 233.

³³⁰Aydın TEKDOĞAN, *Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Özel Kanunlara Göre Asliye ve Sulh Hukuk Mahkemesi Uygulamaları*, Cilt-1, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 185.

Mahkemelerin görevi kanunla belirlenir (HMK m.1). Sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin görevi de 5235 sayılı Kanun ile belirlenmiştir (HMK m.6)³³¹. HMK m. 447/2'ye göre başka kanunlarda yürürlükten kaldırılan 18.6.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır. Dolayısıyla asliye ve sulh hukuk mahkemelerinin görevi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 1-4'e göre belirlenecektir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlükte olduğu dönemde görevli mahkeme uyuşmazlık konusunun niteliğine veya değerine göre tespit edilmekteydi. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesi ile mahkemelerin görevinin dava konusunun miktar ve değerine göre belirlenmesi (HUMK m. 2-8) kuralı yürürlükten kalkmıştır. Yeni düzenlemeye göre genel mahkemelerin görevi dava konusuna göre belirlenir. HMK m. 2/1'e göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Malvarlığı hukukundan doğan davalar, konusu para veya para ile ölçülebilen bir şey olan davalardır. Şahıs varlığı haklarına ilişkin davalarda ise dava konusunun para ile ölçülebilecek bir değeri yoktur. Davanın malvarlığı veya şahıs varlığına ilişkin olup olmadığı dava konusu hakkın niteliğine göre belirlenir³³².

Miras bırakanın mirasçısından mal kaçırma saiki ile yapmış olduğu muvazaalı işlemlerin iptali için açılacak davalar malvarlığı haklarına ilişkin olduğundan görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

HMK m.1'e göre göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir³³³. Görev kuralları kamu düzenine³³⁴ ilişkin olduğundan tarafların sözleşme ile görevli mahkemeyi değiştirmeleri mümkün değildir³³⁵.

³³¹ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/AKKAN/ KORKMAZ, s. 234.

³³² KURU, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, s. 88.

³³³ KURU, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, s. 96.

³³⁴ KURU, s. 96, Kamu düzeni kavramı için bkz: 10.2.2012 gün ve 1/1 sayılı İBK (RG 20.9.2012, sayı 28417 s.86-94).

³³⁵ KURU, s. 96.

1.2. Kadastro Mahkemesinin Görevli Olduğu Haller

Muris muvazaası hukuksal nedenine ilişkin açılan davalarda genel görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olmakla birlikte 3402 sayılı KK'da belirtilen bazı durumlarda Kadastro Mahkemesi görevli hale gelecektir. KK m. 27 uyarınca, genel mahkemelerde 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 Kadastro Mahkemesine re'sen devredilir³³⁶. Ancak KK m. 25/3'te, mahkemeden yenilik doğurucu hüküm almayı gerektiren dava ve ilgili taleplerin incelenmesinin kadastro mahkemesinin görevi dışındadır. Buna göre, Kadastro Mahkemeleri verilecek hükmün açıklayıcı nitelikte olduğu davalara bakmakla görevli olup yenilik doğurucu davalar bu mahkemenin görev kapsamı dışındadır. Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında taşınmaz devri baştan itibaren geçersiz olduğundan iptal ve tescile dair verilecek hüküm açıklayıcı niteliktedir. Bu nedenle hakkında kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazlara yönelik muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil davalarında görevli mahkeme Kadastro Mahkemesidir³³⁷.

1.3. Yetkili Mahkeme

Mahkemelerin yetkisi kanunla düzenlenir (Anayasa m.142). Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler³³⁸.

³³⁶ “... Toplanan delillerden; özellikle Kadastro Müdürlüğü'nün 29.06.2007 tarihli yazısından dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda kadastro çalışmaları yapılarak 222 ada 1 ve 2 parsel olarak kadastro tutanağı düzenlendiği anlaşılmaktadır. (...) O halde taşınmazın tutanağının düzenlenmesiyle 3402 sayılı Yasa'nın 25. maddesi gereğince genel mahkemenin görevinin sona ereceği ve Kadastro Mahkemesince 3402 sayılı Yasa'nın 30. maddesi hükmü gözetilerek çekişmenin giderileceği açıktır. Hal böyle olunca; 3402 sayılı Yasa'nın 25. maddesi uyarınca Kadastro Mahkemesi görevli olduğundan, aynı Yasa'nın 27. maddesi hükmü gözetilerek davanın Kadastro Mahkemesine devri kararı verilmesi gerekirken, anılan kurallar göz ardı edilmek suretiyle yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 1. HD, T. 17.3.2008, E. 2007/13020, K. 2008/3383, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (6.6.2019).

³³⁷ “... 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. 2.12.2011, E. 2011/11068, K. 2011/11588, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. (7.6.2019).

³³⁸ Hakan PEKCANİTEZ / Oğuz ATALAY / Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 78.

HMK m. 6'ya göre, genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümler kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davacıya genel yetkili mahkeme dışında dava açma imkânı tanıyan özel yetki kuralları (m. 8 vd.) da düzenlenmiştir. Bazı hallerde ise mahkemenin yetkisi kamu düzeniyle ilişkili kabul edilerek kesin yetki kuralları düzenlenmiştir³³⁹. Kesin yetki kuralının söz konusu olduğu hallerde dava sadece kanunda öngörülen mahkeme veya mahkemelerde açılabilir³⁴⁰.

Taşınmaz (MK m.704) üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine (MK m.973 vd.) yahut alıkoyma hakkına (MK m.950 vd) ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir (HMK m.12/1)³⁴¹. Mirasçılarının muris muvazaası nedeniyle açmış oldukları tapu iptal ve tescil davası taşınmazın aynına ilişkin olduğundan yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir³⁴².

Yargıtay, muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescil talepli davanın birden fazla taşınmaza ilişkin olması ve hukuki yararın varlığı halinde taşınmazların bulunduğu yer mahkemelerinde ayrı ayrı açılmış davaların yürütülebileceği yönünde karar vermiştir³⁴³.

1.4. Mahkemenin Usul Kapsamında Dikkate Alması Gereken Hususlar

Muris muvazaası hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptali ve tescil istemli davalarda genel mahkeme sıfatıyla (genellikle Asliye Hukuk, istisnai olarak Kadastro Mahkemesi) yetkili mahkeme hakimî tarafından önüne gelen davada olayda muris muvazaası bulunup bulunmadığı, mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hareket edip etmediğinin tespiti amacıyla

³³⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 110.

³⁴⁰ KURU, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, s. 114.

³⁴¹ KURU, s. 114.

³⁴² ÖZÜĞÜR, s. 537.

³⁴³ "6100 Sayılı HMK'nın 12/3. maddesinde, taşınmazın aynına yönelik davaların birden fazla taşınmaza dair olması halinde taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde diğer taşınmazlarla birlikte dava açılabilmesi öngörülmüş ise de; somut olay bakımından, taşınmazların bulunduğu yerlerde ayrı ayrı açılmış olan davaların, yargılamanın sağlıklı biçimde yürütülebilmesi için yine taşınmazların bulunduğu yer mahkemelerinde görülmelerinde hukuki yarar mevcuttur. Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile birleştirme kararı verilmesi doğru değildir." Yarg. 1. HD, T. 9.4.2013, E. 2013/3154, K. 2013/5147, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (16.05.2019).

delilleri eksiksiz toplaması gerekmektedir. Medeni yargılama hukukunda taraflarca getirilme ilkesi (HMK m.25) ve taleple bağılı olma (HMK m.26) vardır. Muris muvazaası davasında davaya konu edilen taşınmazlar ilgili tapu müdürlüğünden celp edilerek taşınmazın veya taşınmazların vasfı dikkate alınarak mahkeme heyeti ile birlikte dava konusu taşınmaz(lar) başında mahallinde keşif icra edilmelidir. İcra edilecek keşif neticesinde davaya konu edilen taşınmazın/taşınmazların dava tarihindeki ve işlem tarihindeki (mirasbırakan tarafından tapuda resmi satışın yapıldığı) değerlerinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. Bu iki bakımdan önem taşır. Birincisi, davaya konu edilip de muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz veya taşınmazların işlem tarihindeki değeri ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmasının muvazaa olgusuna dayanak yapılabilmesi³⁴⁴, ikincisi ise her dava harca tabi olduğundan ve Harçlar Yasası uyarınca harcın ikmalî kamu düzeninden olup da mahkemece re'sen tamamlanması gerekeceğinden taşınmazların değerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Mahkeme tarafından muvazaa olgusunun tespiti halinde ve nihayetinde davanın kabulüne karar verilmesi durumunda davaya konu edilen muvazaalı taşınmazların dava tarihindeki değeri üzerinden nispi harç alınarak, avukatlık ücreti de taşınmazın dava tarihindeki değeri üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmolunur.

2. Muris Muvazaası Davasında Davanın Tarafları

Muris muvazaası davalarında, her davada olduğu gibi davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Tarafların davacı ve davalı olabilmesi için taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava ve taraf ehliyetine ilişkin yasal düzenleme ayrıntısına tez konumuz gereğince girmeden muris muvazaası davasının taraflarını ayrı ayrı başlık altında aşağıda inceleyeceğiz.

³⁴⁴ Taşınmazın gerçek değeri ile tapuda gösterilen bedeli arasında fark olmasının tek başına muvazaa olgusunu ispat edemeyeceğine ilişkin tez konumuzda ayrıntılı bilgi verdiğimizden tekrardan kaçınmak için detaya girmiyoruz.

2.1. Davacı

Muris muvazaasının söz konusu olabilmesi için gerekli olan şartlardan biri miras bırakanın terekeden mal kaçırmak kastıyla hareket etmesidir. Dolayısıyla her mirasçının muvazaalı olması nedeniyle geçersiz bir sözleşme ile şeklen bir başkasına devredilen taşınmazın tapusunun iptali için dava açma hakkı vardır. Yani bir mirasçının muvazaa nedeniyle tapu iptali davası açabilmesi için, miras bırakanın mal kaçırma kastının o mirasçıya yönelmesi gerekmez³⁴⁵.

1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çöğnenen tüm mirasçılar muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil davasını açabilirler³⁴⁶.

Muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte mirasçı olmayan fakat sonradan mirasçı sıfatı kazananlar da muris muvazaası nedenine dayalı tapu iptali davasını açabilirler³⁴⁷. Mirasçılık sıfatı ölümle doğduğundan muvazaalı işlem tarihinde mirasçı sıfatına bulunmayan örneğın; muvazaalı işlemde sonra yapılan evlilikten kaynaklı mirasçılık sıfatını kazanan eş, muvazaalı işlem zamanında ana rahmine düşmemiş ancak daha sonra doğmuş çocuk veya işlem tarihinden sonra evlat edinilen kişi de muris muvazaası nedeniyle dava açma hakkına sahiptir³⁴⁸.

Muris tarafından temlik yapılan tarihte mirasçısı yoksa sonradan mirasçı olan kişinin yapılan temliğin muvazaalı olduğu iddiasında bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Yargıtay'ın bu hususta farklı kararları mevcuttur. Yargıtay bir kararında murisin temlikte bulunduğu tarihte mirasçı olabilecek kimsenin bulunmaması halinde murisin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla

³⁴⁵ TOPUZ, s. 722; AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 191; KARAYALÇIN, s. 35.

³⁴⁶ AYAN, **Borçlar Hukuku**, s. 211; TOPUZ, s. 722.

³⁴⁷ “Muvazaa savına dayanan mirasçının, miras hakkından yoksun bırakılmak istenen mirasçı olmasında zorunluluk yoktur. Diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl amacı dava eden mirasçıdan değil, başka bir mirasçıdan mal kaçırmak olsa dahi, tapulu taşınmazı muvazaalı işlemle devralan kişinin haricinden kalan tüm mirasçılar ve bu arada davacı da, yapılan temlikte zarar gördüklerinden ve iptalinden de hukuki yararları bulunduğundan dava açabilirler. Muris muvazaasında yapılan temliğin geçersiz olması için belirli bir mirasçı veya mirasçılardan mal kaçırmak istenmesi koşulu yoktur. Her hangi bir mirasçıdan veya mirasçılardan mal kaçırılması yeterlidir. Daha açık bir anlatımla, muris muvazaası nedeniyle açılan iptal davalarında davacının yapacağı iş kendisinden değil, terekeden mal kaçırılmak için tapulu taşınmazın muvazaalı temlik edildiğini, dava tarihinde kendisinin de mirasçı olduğunu ispat etmekten ibarettir. Söz konusu kişi başka bir mirasçı tarafından açılan ve terekeye döndürülen taşınmazdan da aynı koşullar altında veraset ilamına göre, pay sahibi olmaktadır. Bu nedenlerle, iptal davasının açıldığı tarihte mirasçı olan birinin, muvazaalı sözleşmenin yapıldığı tarihte mirasçı olup olmadığının aranmasına gerek yoktur.” YHGK., T. 06.11.1996, E. 1996/1-596, K. 1996/737 (HATİPOĞLU, DÜHFD, s. 116’ dn. naklen).

³⁴⁸ ANTALYA, **Borçlar Hukuku**, 2015, s. 293; ÖZKAYA, s. 423; YAVUZ, s. 296.

hareket ettiğinin düşünölemeyeceğini, bu sebeple muris muvazaası hukuksal nedenine ilişkin açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğine ilişkin karar vermiştir³⁴⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında muris muvazaasına konu işlemin yapıldığı tarihte mirasçı sıfatına sahip olmayan kişinin sonradan mirasçı sıfatına sahip olması halinde muris muvazaasından kaynaklı tapu iptali davası açabileceğini kabul etmektedir³⁵⁰.

Kanaatimce TMK ve yerleşik Yargıtay ilamlarını göz önüne aldığımızda işlem tarihinde mirasçısı olmayan murisin mirasçı olabilecek kişilerden mal kaçırma kastıyla hareket edip etmediği belirlenerek somut olayın özelliklerine göre dava açılıp açılmayacağı değerlendirilmelidir. Örneğin miras bırakanın işlem tarihinde mirasçısının bulunmamasına karşın sonradan evlat edineceği kişiden mal kaçırma kastıyla hareket edip etmediği, evlat edinilip de işlem tarihinde mirasçı olmayan kişinin muris muvazaasına dayalı iptal davası açıp açamayacağı somut olaya göre tüm deliller göz önüne alınıp sonucuna göre karar vermek gerekir.

2.2. Davalı

Muris muvazaasından kaynaklı tapu iptali davası mirasbırakanın muvazaalı sözleşme ile taşınmazı temlik edilen kişiye, bu kişinin mirasçılara veya kötüniyetli olarak taşınmazı devralan kişilere karşı açılır³⁵¹.

Mirasbırakan tarafından muvazaalı işlem ile taşınmazın devredildiği kişiden taşınmazı sonradan devralan 3.kişiye karşı dava açılabilmesi için bu kişinin önceki temlikin muvazaalı olduğunu bilmesi veya bilmesi gereken kişilerden olması gerekmektedir. Böyle bir uyuşmazlıkta mahkemece son kayıt malikinin MK m. 3 anlamında iyiniyetli olup olmadığının ve MK m. 1023'ün koruyuculuğundan yararlanıp yararlanmayacağının tespiti için muvazaalı işlemle

³⁴⁹ “... Temlik tarihinde davacının mirasçılık sıfatı yoktur ve aynı tarihte temlikte bulunmadığı başka bir mirasçısının varlığı söz konusu olmadığına göre davalı oğluna yapılan temlik bakımından murisin iradesinin mal kaçırma amaçlı ve muris muvazaası ile illetli olduğu söylenemez. Yarg. 1. HD, T. 14.7.2011, E. 2011/4252, K. 2011/8340; Aynı yönde bkz. YHGK, T. 10.10.2012, E. 2012/1-492, K. 2012/696, (çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (30.03.2019).

³⁵⁰ “...Miras bırakanın muvazaalı temlikinden sonra evlat edindiği veya evlendiği kişinin yahut ana rahmine düşen çocuğunun muris muvazaasına dayanarak tapulu taşınmazlar hakkında açtığı iptal ve tescil davalarında 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulacağı buna bağlı olarak da somut olayda da davacının dava açabileceği kabul edilmelidir...” YHGK, T. 01.03.2000, E. 2000-1-126, K. 2000/143, www.uyap.gov.tr, E.T. (13.07.2019).

³⁵¹ ÖZÜĞÜR, s. 540. “... Bilindiği üzere, bu tür davaların kayıt maliki veya malikleri ya da onların mirasçılara husumet yöneltmek suretiyle açıldığı takdirde dinlenebilme olanağı kazanır.” Yarg. 1.HD, T. 8.6.2001, E. 2001/5002, K. 2001/7301; aynı yönde bkz. Yarg. 1.HD, T. 8.12.2004, E. 2004/12890, K. 2004/13476, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (18.06.2019).

muristen taşınmazı devralan kişi ile son kayıt maliki arasındaki ilişki, yakınlık ve diğer tüm delillerin eksiksik toplanıp birlikte değerlendirilmesi suretiyle sonuca varmak gerekir³⁵².

Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre muris tarafından taşınmazın ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile muvazaalı şekilde bağışlanması hallerinde muris muvazaasına ilişkin ilkeler uygulama alanı bulduğundan bu durumda muris muvazaasından kaynaklı tapu iptal ve tescili davası bağışlama sözleşmesinin bağışlanan tarafına bir başka deyişle bakım borçlusuna karşı açılmalıdır³⁵³.

Murisin tapuya kayıtlı taşınmazını resmi sözleşme ile bağışlaması halinde tapunun bağışlandığı kişiye karşı tapu iptal ve tescil davası açılmaz; böyle bir temlik halinde koşulları oluşmuş ise tenkis davası gündeme gelebilir³⁵⁴.

Muris tarafından üçüncü kişilerden bedeli ödenerek satın alınan ve murisin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla bir başka kişi adına kaydettirdiği taşınmazlar için tapuda kayden malik olan kişilerle karşı davanın açılıp açılmayacağı konusu tartışmalıdır. Yargıtay eski tarihli kararlarında taşınmazın bağışlandığı kişilere karşı davanın açılmasına olanak tanımaktaydı³⁵⁵. Yargıtay sonraki kararları ile kayıt maliklerine karşı dava açılabilmesine dair görüşünü değiştirerek murisin üçüncü kişiden bedelini ödeyerek bir başkası adına tescil işlemi yaptırmasının gizli bağış niteliğinde olduğu gerekçesiyle bu temliklere karşı 01.04.1974 tarih 1/2

³⁵² “...Kayıt maliki davalının ise, miras bırakanın tek oğlunun eşinin kardeşinin eşi olması sebebiyle ilk temlik işleminin muvazaalı olduğunu bildiği veya bilecek durumda olduğundan iyiniyetli olduğunun söylenemeyeceği açıktır. Davalı adına kayıtlı olup, miras bırakandan dava dışı oğlu aracılığı ile edinilen paylar bakımından davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.” Yarg. 1.HD, T. 28.5.2013, E. 2013/5279, K. 2013/8683, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T. (1.4.2019).

³⁵³ YAVUZ, **Muvazaa Davaları**, s. 329.

³⁵⁴ “Hemen belirtilmelidir ki; çekişme konusu 1 ve 7 nolu taşınmazların öncesinde tapusuz ve miras bırakan Mehmet'e ait olduğu, onun tarafından bağışlanması sebebiyle kadastro tespitinin davalı adına yapılarak kesinleşmesi ile çap kaydının oluştuğu sabittir. Muris Mehmet tarafından yapılan tasarruf, mülkiyeti davalıya geçiren işlemlerden ise de; böylesi bir durumda 1.4.1974 tarih ½ sayılı İnançları Birleştirme Kararının uygulama yerinin bulunmadığı ve muris muvazaasına ilişkin iddianın dinlenemeyeceği, koşullarının varlığı halinde TMK nun 560 ila 571. maddelerinde öngörülen tenkis davasına konu edilebileceği açıktır.” Yarg. 1. HD, T. 06.03.2012, E. 2011/10433, K. 2012/2385, www.uyap.gov.tr, E.T. (7.4.2019).

³⁵⁵ “Mirasbırakanın yarar sağlamak istediği kişiye üçüncü şahıslardan aldığı malın bedelini ödemesinin gizli bağış olduğu devamlılık kazanmış yargısal kararlar gereğidir. Olayda gizli bağışın tipik örneği mevcuttur. Bu itibarla görünürdeki satış muvazaa, örtülü bağış akti de şekil noksanlığı nedeni ile geçersizdir. Bu durumda mahkemece davanın kabul edilmesi gerekir.” Yarg. 1.HD, T. 25.10.1982, E. 1982/12317, K. 1982/12081; aynı yönde bkz. Yarg. 1.HD, T. 6.6.1983, E. 1983/6572, K. 1983/6628; (KOVAN, s. 53’ dn. naklen)

sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri olmadığına karar vererek şartlarının oluşması halinde tenkis davası açılabileceğini belirtmiştir³⁵⁶.

3. Muris Muvazaasında Talebin Kapsamı

Muris muvazaasına dayalı açılan davalarda davacının neyi talep edeceği ve edebileceği, TMK m.1023 durumunda davacının talep konusunu neyin oluşturacağı ve muris muvazaasında davacı yanın talebini nasıl ispat edeceğini ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

3.1. Davacının Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Talebi

Mirasbırakanın mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla yaptığı muvazaalı işlem sebebiyle davacı mirasçı muvazaaya konu gayrimenkulün kendi miras hissesi oranında davalı tapusunun iptali ile kendisi adına tapuya kayıt ve tescilini talep edebilir. Bu durumda herhangi bir sorun yoktur. Şartları oluşmuş ise davacının miras payı oranında davalı tapusunun iptali ile davacı adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilir. Davalı da bu hallerde çoğu zaman mirasçı olur, bu halde davalının muristen gelen miras hakkı gözetilerek karar verilmelidir³⁵⁷.

Muvazaaya konu gayrimenkulün tüm mirasçıların miras hisseleri oranında davalı tapusunun iptali ile hisseleri nispetinde mirasçılar adına tapuya kayıt ve tescilinin talebi halinde ise TMK m.640 gereğince davacıya tüm mirasçıların davaya muvafakatinin alınması ya da miras ortaklığına temsilci tayin edilmesi için mehil verilmelidir³⁵⁸. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³⁵⁹.

³⁵⁶“... Somut olaya gelince davalı M taşınmazı üçüncü kişiden edindiğine göre 1.4.1974 gün ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağı açıktır.”Yarg. 1. HD, T. 1.4.2013, E. 2012/ 10756, K. 2013/5608, www.uyap.gov.tr, E.T. (11.05.2019).

³⁵⁷KOVAN, s. 13; TOPUZ, s. 712.

³⁵⁸KOVAN, s. 14; HATİPOĞLU, s. 118.

³⁵⁹“...Somut olayda dava konusu taşınmaz iştirak halinde mülkiyete konu teşkil etmesine karşın iştirak sağlanmamıştır. (...) Hal böyle olunca, öncelikle öteki mirasçının olurunun alınması veya miras şirketine atanacak temsilci aracılığıyla davaya devam olunması gerekir.” Yarg. 1.HD., T. 24.10.2001, E. 2001/10967, K. 2001/11141, www.uyap.gov.tr, E.T. (8.7.2019)

Mirasçılarının muris muvazaasından kaynaklı açtıkları davalarda da MK m. 28 hükmü ve doğru sicil oluşturma yükümlülüğü gereğince mirasçılarının miras payları oranında iptal ve tescile karar verilmelidir³⁶⁰.

3.2. Davacının Tazminat Talebi

Murisin mirasçısından mal kaçırmak kastıyla mirasçılardan biri veya üçüncü kişiye temlik ettiği taşınmazın bir başka kişiye devredilmesi halinde iyiniyetli olan son kayıt malikine muris muvazaasından kaynaklı tapu iptal ve tescil davasının yöneltilmesi halinde, dava, MK m. 1023 gereği reddedilecektir³⁶¹. Böyle bir ihtimalde muvazaalı ilk devir nedeniyle miras hakkı çiğnemenen mirasçılar, taşınmazın el değiştirmesi nedeni ile tapu iptal ve tescil talebi yerine bedelin tazminini muvazaalı devir yapılan mirasçı veya üçüncü kişiye yöneltecekleri dava ile talep edebilirler³⁶².

4. Muvazaanın İspatı

4.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesine göre; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” İspat yüküne ilişkin kural, HMK. nun 190.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde ifadesini bulan genel kural uyarınca, davada her bir taraf iddiasını veya savunmasını dayandığı olguları kanıtlamak durumundadır. Ancak, kanunda genel kural aksine özel bir düzenleme yapılmışsa, ispat yükü ona göre belirlenir³⁶³.

İspat genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hakimi inandırma faaliyetidir³⁶⁴. Kanun'da ispat hakkı açıkça tanımlanmamıştır. Benzer şekilde ispat

³⁶⁰ Yarg. 1. HD, T. 7.7.2011, E. 2011/3137, K. 2011/8013, www.uyap.gov.tr, E.T. (6.2.2019).

³⁶¹ Bu hususta açılan davanın dinlenme olanağı olup olmadığı konusunda tezimizde detaylı açıklamaya yer verdiğimizden tekrara kaçmamak adına ayrıntıya girmiyoruz.

³⁶² Yarg. 1. HD, T. 20.1.2014, E. 2013/16092, K. 2014/664, www.uyap.gov.tr, E.T. (3.5.2019), YAVUZ, s. 145.

³⁶³ Süleyman SAPANOPLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 778.

³⁶⁴ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/AKKAN/ KORKMAZ, s. 1585.

hakkını düzenleyen İsviçre Federal Usul Kanunu'nda da tanıma yer verilmediği gibi³⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da ispat hakkının açık bir tanımına yer verilmemekte; genellikle tarafların ispat hakkına sahip olduğu belirtilmektedir³⁶⁶.

Muvazaayı iddia eden taraf, MK m. 6 ve HMK m. 190 uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür³⁶⁷. Muvazaa iddiası, HMK'da yer alan genel kurallara göre ispatlanır. Muvazaalı işlemin geçerliliği ve ispatı herhangi bir şekle tabi değilse muvazaa iddiası her türlü delille ispatlanabilir³⁶⁸.

Muvazaa iddiasının kanıtlanması ve kanıtlama biçimi 1.4.1974 gün ve ½ sayılı İçtihadı birleştirmenin kapsamı dışındadır³⁶⁹. Teoride ve uygulamada oybirliği ile kabul edildiği üzere, taraf muvazaasında, muvazaalı işlemin geçersizliği veya iptali, 07.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İBK. Ve 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak yazılı delille kanıtlanabilir³⁷⁰.

4.2. Deliller

Genel olarak delil, bir iddianın doğru olduğu yönünde kanaat tesisine yarayan araçlar olarak tanımlanabilir. Usul hukukunda delil ise ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan, çekişmeli vakıayı temsile elverişli olan inandırma araçlarıdır³⁷¹.

Muvazaa olgusunu ileri süren ve bu sebeple ispat yükü altında bulunan tarafın, iddiasını doğrulayacak delilleri göstermesi gerekir. Muvazaalı işlem yazılı olarak yapılmışsa, taraflar HMK m.200-201 uyarınca iddialarını yazılı delille kanıtlamak zorundadırlar. Yazılı delil yoksa

³⁶⁵ İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun 152. maddesinde ispat hakkına ilişkin düzenleme yapılmıştır. PEKCANITEZ/ ÖZEKES/AKKAN/ KORKMAZ, s. 1585.

³⁶⁶ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/AKKAN/ KORKMAZ, s. 1588.

³⁶⁷ Saim ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 615.

³⁶⁸ ESENER, **a.g.e.**, s. 84; ADAY, **a.g.e.**, s. 63.

³⁶⁹ SAPANOPLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, s. 778; ATAMULU, s. 261;

³⁷⁰ SAPANOPLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, s. 778; ÖZKAYA, s. 407-408.

³⁷¹ PEKCANITEZ/ ÖZEKES/AKKAN/ KORKMAZ, s. 1730.

yazılı delil başlangıcı, ikrar (HMK m.188), yemin (HMK m.225 vd.) gibi kesin delillerle de kanıtlanabilir³⁷².

Muvazaalı işlemlerin geçersizliği veya iptali 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca yazılı delille kanıtlanabilir. Yazılı delilden maksat yazılı şekilde düzenlenmiş delildir. Yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Bu tür işlemlerde, yazılı belge olmaksızın tek başına tanık dinlenemez. Yazılı delil veya delil başlangıcı bulunması halinde, bu belgelerle birlikte tanık deliline de başvurulabilir³⁷³.

Kurulması ya da ispatı herhangi bir şekle bağlı olmayan hukuki işlemde muvazaa iddiası, her türlü delille ispat edilebilir. Ancak, muvazaalı olduğu iddia edilen işlem bir senede (adi veya resmi) bağlanmışsa, tarafların (genellikle mirasçılarının) muvazaa iddiası tanık ile ispat olunamaz³⁷⁴.

Mirasbırakanın senede bağlı yaptığı muvazaalı işlemde mirasçılar külli halef sıfatıyla taraf sayıldığından muvazaa iddialarını HMK m. 201 uyarınca senet veya bir başka kesin delille (ikrar HMK m. 188, yemin HMK m. 225 vd. ve kesin hüküm HMK m. 303) ispat etmeleri gerekir³⁷⁵.

Yargıtay 1.4.1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında mirasbırakanın mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını tapuda satış işlemiyle devretmesi halinde mirasçının üçüncü kişi olarak dava açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İBK'ya göre muvazaalı satış işlemiyle mirasçının miras hakkı çiğnendiğinden mirasçı bu davada

³⁷² SAPANOPLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, s. 779; ATAMULU, s. 246.

³⁷³ SAPANOPLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, s. 780; ATAMULU, s. 247.

³⁷⁴ Bu kural taraflar veya külli halefleri için geçerli olup, üçüncü kişiler muvazaayı tanık dahil her türlü delille ispat edebilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAPANOĞLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, s.793.

³⁷⁵ "... HUMK.nun 290. maddesine göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, miktar ne olursa olsun tanıkla ispat olunamazlar. "Senede karşı senetle ispat zorunluluğu" olarak adlandırılan bu kural, sadece senedin tarafları için geçerli olup, tarafların mirasçıları da, kural olarak (yalnızca kendi haklarına dayandıkları durumlar dışında) taraf kavramına dahildirler." YHGK, T. 20.3.2002, E. 2002/13-177, K. 2002/206, www.uyap.gov.tr, E.T. (7.4.2019).

külli halef olarak değil doğrudan doğruya kendi hakkına dayanan üçüncü kişi konumunda olup iddiasını her türlü delille ispat edebilir³⁷⁶.

Miras bırakana teb'an /bağlı olarak dava açan mirasçının, örneğin murisin alacaklısından mal kaçırmak, kirasıcını çıkarmak amacıyla taşınmazı devretmesi halinde mirasbırakanın ölümü ile mirasçı ona teb'an dava açtığından davasını yazılı delille ispat etmesi gerekir. Mirasçılar, bu gibi hallerde külli halefiyet kuralına göre mirasbırakana teban taraf kişilerdir. Muvazaa iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerekir³⁷⁷.

4.3. Muris Muvazaasında Göz Önünde Tutulacak Hususlar

Tez konumuz kapsamında daha önceden defaten belirttiğimiz gibi muvazaa tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır. Bu tanımda geçen tarafların bu işlemi yapmaktaki amaçlarının ortaya konulması, işlemin niteliğini ve mahiyetini belirler. Bu bakımdan muris muvazaasında miras bırakanın işlemi yapmaktaki gerçek amacının, iradesinin belirlenmesi o işlemin hukuki nitelendirmesi bakımından büyük önem arz eder. Bu nitelendirme yapılırken miras bırakanın hangi koşullar altında muvazaalı işlemi yaptığının belirlenmesi gerekmektedir. Her somut olayın özelliği ve delilleri eksiksiz toplanıp ortaya konularak murisin amacının belirlenmesi gerekmektedir.

Miras bırakanın yaşı, sağlık durumu, başkasının bakım ve yardımına muhtaç halde olup olmadığı, içinde bulunduğu durum ve şartlar göz önüne alınarak temlik tasarruflarda bulunduğu dönemde gerçek iradesinin ve amacının ortaya konulması bakımından önemli verilerdir³⁷⁸.

Miras bırakanın ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi için murisin temlik tarihindeki yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın tüm

³⁷⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku*, s. 419-420; KARAYALÇIN, s. 7; ATAMULU, s. 256.

³⁷⁷ SAPANOĞLU, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, s. 791; KARAYALÇIN, s. 15-16; ADAY, s. 67

³⁷⁸ SAPANOĞLU, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, s. 791; SUNGURBEY, s. 14; KARAYALÇIN, s. 15-16; ATAMULU, s. 263; TOPUZ, s. 719.

mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdaki kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir³⁷⁹.

Toplumumuzun bazı kesimlerinde mal varlığının dağılmaması düşüncesiyle erkek çocuklarının kız çocuklarına üstün tutulmasından kaynaklı, çocuklar arasında ayırım yapılmakta ve bu düşünceden dolayı mirasbırakan tarafından kız çocuklarından mal kaçırmak amacıyla taşınmazlar erkek evlatlara temlik edilmektedir³⁸⁰. Mirasçılar arasında ayırım yapan böyle bir bakış açısı yanlış olup, kız çocuklarının miras haklarından mahrum edilmesinin ve muvazaanın tipik bir örneğidir.

Yargıtay 1.Hukuk Dairesi'nin 24.12.2014 tarih ve 2014/1455 Esas- 2014/20203 karar sayılı ilamında³⁸¹ *"Davacı, ortak mirasbırakan annesi Kıymet Ataç'ın 1106 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki 19 numaralı bağımsız bölümü mirasçıdan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olarak davalı kızına satış suretiyle devrettiğini ileri sürerek eldeki davayı açmış, davalı murise babasının ölümünden sonra yıllarca kendisinin baktığını, murisin minnet duygusu ile taşınmazı kendisine devrettiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, muvazaa olgusunun sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 1106 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki 19 numaralı bağımsız bölümün çıplak mülkiyetinin Kıymet Ataç tarafından 12.11.2001 tarihinde davalıya satış suretiyle devredildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere; uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı*

³⁷⁹ "...Miras bırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile ilgili olup olmadığının belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdaki kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir..." Y. 1.HD, T. 26.06.2019, E. 2016/10444, K. 2019/4121, www.uyap.gov.tr, E.T. (2.3.2019).

³⁸⁰ SAPANOĞLU, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, s. 793.

³⁸¹ Kararın tam metni için bkz., www.uyap.gov.tr, E.T. (3.6.2019).

üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanunun 706., Türk Borçlar Kanunun 237. (Borçlar Kanunun 213.) ve Tapu Kanunun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaası nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler. Hemen belirtmek gerekir ki; bu tür uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun içinde ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır. Somut olaya gelince; tüm dosya kapsamı ve tanıkların beyanlarından murisin her iki çocuğu olan davacı ve davalı ile arasında bir probleminin olmadığı gibi, tarafların teyzeleri olan tanık Fikret Gündüz'ün beyanında, davacı oğluna daha düşkün olduğunun, murisin bir kısım taşınmazlarını satarak bedelini her iki çocuğu arasında paylaştırdığının, davalının murisin her işi ile ölene kadar ilgilendiğinin, hastalığında ve ameliyatında davalı kızının yanında olduğunun belirtildiği, dosya içerisinde mevcut murisin el yazısı ile yazılan günlüklerinde de davalı kızının kendisine bakıp ilgilendiğini bildirdiği anlaşılmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki; satışa konu edilen bir malın devrinin belirli bir semen karşılığında olacağı kuşkusuzdur. Semen bir başka ifade ile malın bedelinin ise mutlaka para olması şart olmayıp belirli bir hizmet ya da emek de olabileceği kabul edilmelidir. (HGK.'nın 29.4.2009 gün 2009/1-130 S.K.) Esasen, yukarıda da değinildiği üzere muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaların hukuki dayanağını teşkil eden 1.4.1974 gün 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında miras bırakanın gerçek iradesinin mirasçıdan mal kaçırma olması halinde uygulanabilirliğinin kabulü gerekir. Başka bir

ifade ile murisin iradesi önem taşır...” denilmektedir. Yargıtay’ın birçok kararında dile getirilen bu ölçütler şu şekilde özetlenebilir:

- Mirasbırakanın yaşı ve sağlık durumu,
- Mirasbırakanın satma ihtiyacı olup olmadığı,
- Mirasbırakanın sosyal ve ekonomik durumu,
- Muvazaalı işlemin diğer tarafının satın alma gücü,
- Mirasbırakanın mirasçıları ve yakınları ile ilişkileri,
- Yörenin gelenek ve görenekleri,
- Toplumsal eğilimler,
- Olayların olağan akışı.

Yaşı nedeniyle eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlama, değerlendirme ve ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, yükümlülük (borç) altına girebilme ehliyetinden bahsedilemez³⁸².

³⁸²“...Davada, ehliyetsizlik hukuki sebebi yanında muris muvazaası hukuki sebebinde dayanıldığına göre, hukuki ehliyetin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek önemine binaen öncelikle inceleme yapılması gerekeceği kuşkusuzdur. Ne varki, mahkemece ehliyetsizlik yönünden yapılan araştırmanın hüküm kurmaya elverişli ve yeterli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. Bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Medeni Kanunun “ fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir “ biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış. 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek “ ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. “hükümünü getirmiştir. “Ayırtım gücü “eylem ve işlev ehliyeti olarak ta tarif edilerek aynı yasanın 13. maddesinde “ yaşınn küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır. (...) Yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde tarafların delilleri toplanmak suretiyle tahkikat yapıldıktan sonra davalıya yapılan temlik tarihi itibarıyla miras bırakanın hukuki ehliyetinin tespiti ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı isteğin değerlendirilmesi; yok eğer, yukarıda belirtilen tarihte murisin ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde, terekenin elbirliği mülkiyetine tabi olduğu ve Türk Medeni Kanununun 702/4 maddesi hükmünün eldeki istek bakımından uygulama yeri bulunmadığı gözetilerek ehliyetsizlik sebebiyle pay oranında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği, buna bağlı

Yargıtay uygulamasına göre mirasbırakanın kendisine yıllarca bakan eşine minnet duygusu ile yaptığı temlik muvazaalı olarak değerlendirilemez³⁸³.

Tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile alıcının satın alma gücünün bulunup bulunmadığının muvazaa iddiasında göz önünden bulundurulması gerekir³⁸⁴.

olarakta muris muvazaası ile ilgili istek bakımından bir inceleme ve soruşturma yapılamayacağı kuşkusuzdur...” Yarg. 1.HD, T. 03.05.2013, E. 2013/1774, K. 2013/6800, www.uyap.gov.tr, E.T. (11.4.2019).

³⁸³ “... Tarafların ortak miras bırakanı olan Ziya Güllü'nün 05.05.2011 tarihinde öldüğü, geride mirasçı olarak eşi olan davalı Huriye ile oğlu olan davacı İbrahim'in yanı sıra, dava dışı çocukları Orhan ile İsmail'i bıraktığı, murisin maliki olduğu 451 ada, 2 parsel sayılı avlulu ahşap ev niteliğindeki taşınmazının ½ payını 19.08.1999 tarihinde eşi olan davalıya satış yolu ile temlik ettiği, geride kalan payını ise ölümünden iki gün önce 03.05.2011 tarihinde satış yolu ile yine eşi olan davalıya temlik ettiği, davanın 26.06.2012 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. (...) Somut olaya gelince, davacı miras bırakan Ziya'nın oğlu davalı ise eşidir. Murisin davalı ve oğlu Orhan ile birlikte yıllarca dava konusu evde birlikte yaşadıkları, bakımının davalı eşi tarafından üstlenildiği, tüm sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarının davalı tarafından karşılandığı, kanser tedavisi gören murise eşinin ilgisi ve hizmetini esirgemediği ve onun yanında olduğu davacının ise babasına bakmak bir yana kötü muamelede bulunduğu, tüm bu hususların özellikle davacının kardeşi olan ve eldeki davanın kabul edilmesi halinde çıkarı olan Orhan tarafından da ifade edildiği anlaşılmaktadır. Hemen belirtmelidir ki; satışa konu edilen bir malın devrinin belirli bir semen karşılığında olacağı kuşkusuzdur. Semen bir başka ifade ile malın bedelinin ise mutlaka para olması şart olmayıp, belirli bir hizmet ya da emek de olabileceği kabul edilmelidir. (HGK'nun 29.04.2009 gün 2009/1-130 S.K.) Esasen, yukarıda da değinildiği üzere muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaların dayanağını teşkil eden 01.04.1974 gün, ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında miras bırakanın gerçek iradesinin mirasçadan mal kaçırma olması halinde uygulanabilirliğinin kabulü gerekir. Başka bir ifade ile murisin iradesi önem taşır. Yukarıda değinilen somut olgular, açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde miras bırakanın gerçek irade ve amacının diğer mirasçılardan mal kaçırma olmadığı, kendisine yıllarca bakan eşine minnet duygusu ile temlikin gerçekleştirildiği, satış işleminin muvazaalı olarak gerçekleştirilmediği kabul edilmek suretiyle muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescil isteminin kabul edilmemesinde bir isabetsizlik yoktur. Davacının bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden Reddine...” Y. 1.HD, T. 20.05.2013, E. 2013/4753, K. 2013/8026, www.uyap.gov.tr, E.T. (1.6.2019).

³⁸⁴ “...Mirasbırakan 1946 doğumlu Mümin Şimşek'in, 07.10.2009 tarihinde öldüğü, geriye mirasçıları olarak davalı eşi Adviye, ilk eşinden olma davacı çocukları Tülay ve Faik ile davalı Adviye'den olma dava dışı çocukları Derya ve Emrah'ın kaldığı; dava konusu 459 ada 11 sayılı parseldeki 8, 9 ve 11 nolu bağımsız bölümler ile 349 ada 5 sayılı parseldeki 3 nolu bağımsız bölüm muris Mümin adına kayıtlı iken, oğlu Emrah Şimşek tarafından vekâletnamesindeki satış yetkisine istinaden 17.08.2009 tarihinde toplam 33.000,00 TL bedelle davalı Adviye'ye satış yoluyla temlik edildiği; Adviye'nin de dava konusu bağımsız bölümlerin tamamını 23.09.2009 tarihinde toplam 36.000,00 TL bedelle diğer davalı Arife'ye satış suretiyle devrettiği, taşınmazların satış tarihi ve dava tarihi itibarıyla keşfen belirlenen toplam değerinin ise 211.023,00 TL olduğu anlaşılmaktadır. Bu olgulara göre, mirasbırakanın, alım gücü olmayan davalı eşine taşınmazları devretmesi için bir nedeninin olmadığı, işbu devrin diğer mirasçılardan mal kaçırma için yapıldığının benimsenmesinde bir isabetsizlik yoktur...” Y. 1.HD, T. 16.12.2014, E. 2014/15425, K.2014/19648, www.uyap.gov.tr, E.T. (3.5.2019).

SONUÇ

Tarafların irade ve beyanları arasında bilerek uygunsuzluk yaratması halinde muvazaa söz konusu olur. Muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak amacıyla yaptıkları işlemin aralarında hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki işlemde başka bir işlemin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Tarafların aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaştıkları bir hukuki işlemi, üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak için yapmaları haline mutlak; bu işlemin arkasına gerçek iradelerine uygun olan bir işlemi gizlemeleri haline ise nisbi (mevsuf) muvazaa denir.

Tarafların muvazaalı işlem yapma nedeni alacaklılardan mal kaçırmak olabileceği gibi üçüncü şahısların kanundan veya sözleşmeden doğan haklarını kullanmalarını engellemek de olabilir. Uygulamada muvazaalı işlem yapılmasının en yaygın nedenlerinden biri de mirasçılardan mal kaçırma amacıdır. Muris muvazaası olarak nitelendirilen bu işlemlerde mirasbırakan mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmazını mirasçılarından biri veya üçüncü kişiye muvazaalı satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devretmektedir.

Muris muvazaasına ilişkin ilkelerin belirlendiği 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararına göre, mirasbırakanın mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapuya kayıtlı taşınmazını satış sözleşmesi ile devretmesi halinde, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnemen tüm mirasçılar görünüşteki satış sözleşmesinin muvazaa, gizli bağışlama sözleşmesinin ise şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek dava açma hakkına sahiptir. Yargıtay uygulamasında tüm mirasçılara dava hakkı tanınması yerleşik içtihatlarla benimsenmiştir.

Muris muvazaasının belirleyici unsuru mirasçılardan mal kaçırma amacıdır. Ancak mal kaçırma amacı ile kastedilen muayyen bir mirasçıdan mal kaçırma değil, muvazaalı devir işlemi ile miras hakkı zarar gören tüm mirasçılardır. Yargıtay 22.05.1987 tarihli 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da “miras hakkı zarar gören” mirasçıların dava açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Çünkü mirasçılık sıfatı mirasbırakanın ölüm tarihine göre belirlenir ve

mirasbırakanın ölüm tarihinde mirasçılık sıfatına sahip olması aranır. Bu nedenle muvazaalı devir işleminin yapıldığı tarihte miras hakkı çığnenen bir veya birden fazla mirasçının bulunması mal kaçırma amacının varlığı için yeterlidir. Mirasbırakanın muvazaalı devir işlemi yaptığı tarihte mirasçısının bulunmaması halinde dahi somut olayın özelliklerine göre mal kaçırma amacının olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Mirasbırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını mirasçılarında biri veya üçüncü kişiye muvazaalı satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devrettiği işlemler Yargıtay uygulamasına göre muris muvazaası kapsamında değerlendirilen işlemlerdir. Yargıtay 1.Hukuk Dairesi'nin uygulamasına göre mirasbırakanın gerçek irade ve amacının ne olduğuna önem verilmesi gerekmektedir.

Mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptığı devir işlemine karşı muvazaa veya tenkis davasının açılmasını önlemek için başvurulmuş bir başka yol, lehine muvazaalı devir yapılan kişinin taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi sağlanarak bu kişiyi MK m. 1023'ün korumasından yararlandırmaya çalışmaktır. Yargıtay uygulamasına göre, böyle bir devrin muris muvazaası kapsamında değerlendirilebilmesi için taşınmazı sonradan devralan kişinin MK m. 1024 uyarınca önceki devrin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla muvazaalı yapıldığını bilen veya bilmesi gereken konumunda olması gerekir. Böylece bu kişi MK m. 2 anlamında iyiniyetli sayılamayacağından MK m. 1023'ün koruyuculuğundan yararlanamayacaktır.

Mirasbırakan, tapuda satış olarak gösterdiği taşınmaz temliklerini mirasçıları arasında makul ölçütler çerçevesinde ve dengeli bir şekilde paylaşırma amacıyla yapmışsa artık mirasçılardan mal kaçırma amacı söz konusu olmadığından bu işlemler hakkında 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulmaz. Ancak devir işleminin mal kaçırma amaçlı yapılmadığının kabulü için mirasbırakanın tüm mirasçıları arasında paylaşırma yapması, bu paylaştırmada tam bir eşitlik olmasa dahi makul ve hoşgörü ile karşılanabilecek bir denge kurmuş olması gerekir. Ayrıca mal paylaşımı sadece mirasçılar arasında yapılmış olmalıdır.

Mirasçı olmayan kişiye de taşınmaz devri yapılması halinde mirasbırakanın iradesinin denkleştirme olmayıp mirasçılardan mal kaçırmanın gizlenmesi niteliğinde olduğu kabul edilir.

Mirasbırakanın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazını muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi halinde ise satış işlemi muvazaa nedeniyle geçersiz olsa bile gizlenen bağışlama sözleşmesi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın zilyetliğinin devri ile geçerli olarak kurulmuş olduğundan, bu devirler hakkında 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uygulama alanı bulamayacaktır. Böyle bir durumda mirasçılar koşulların varsa tenkis davası açabilirler.

Mirasbırakanın 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 TBK m. 289 uyarınca sözleşme konusu şeyin bağışlanana teslimi ile geçerli olarak kurulacağından mirasçılar koşulların varlığı halinde tenkis davası açabilirler. Muvazaalı taşınır devirlerinde genel kural bu olmakla birlikte gizli işlem şekle tabi ise, örneğin trafik sicile kayıtlı araçların devri KTK m. 20, d bendi uyarınca noterlerce yapılmalıdır, 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, tapulu taşınmazların satışıyla ilgili ve konusuyla sınırlı olduğundan uygulama alanı bulamayacaktır. Mirasçılar, TBK m. 19 ve 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, görünüşteki işlemin muvazaa nedeniyle, gizli işlemin ise resmi şekil şartına aykırılıktan dolayı hükümsüzlüğü nedeniyle dava açabilirler.

Bize göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların veya taşınır malların muris muvazaasına konu edilmesi mümkün olmalıdır. Aksinin kabulü mirasçılardan mal kaçırma amacı ile hareket eden mirasbırakanın bu amacını gerçekleştirmesine katkıda bulunacaktır.

Yargıtay uygulamasına göre, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri de muris muvazaası kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç halde bulunması zorunlu olmadığı gibi bakım ihtiyacının sözleşmeden sonra doğması veya alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş olması da geçerliliğine etkili

değildir. Mirasbırakanın asıl amacının bakım ihtiyacının karşılanması değil de mirasçılardan mal kaçırma olduğunun tespitinde en belirgin ölçüt sözleşme konusu taşınmazın mirasbırakanın tüm malvarlığına oranı ve taşınmazın değerinin bakım borcunun temini için makul bir düzeyde olup olmadığıdır. Mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini bakım ihtiyacı ile orantılı düzeyde bir veya birkaç taşınmazını ya da taşınmazlardaki paylarını devrederek sağlama imkânı varken çok sayıda taşınmazını devretmişse burada asıl amacın bakım ihtiyacının karşılanması değil mirasçılardan mal kaçırma olduğu sonucuna varılır. Mirasbırakanın sağlığında bakım alacaklısı olarak bakım borcunun yerine getirilmediğine ilişkin dava açmaması halinde mirasçılar, bakım borcunun yerine getirilmediği iddiası ile bakım borçlusuna karşı dava açamaz.

Uygulamada mirasbırakanın mirasçılarının muvazaası veya tenkis davası açmasını önlemek amacıyla satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi dışında mirasçılardan mal kaçırma amaçlı çeşitli muvazaalı işlemler yaptığı görülmektedir. İçtihadı Birleştirme Kararlarının konuları ile sınırlı ve sonuçları ile bağlayıcı olmasından dolayı Yargıtay bu işlemleri muvazaalı kabul etmemektedir. Yerleşmiş Yargıtay uygulamasına göre mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile tapuya kayıtlı taşınmaz devirleri de muris muvazaası kapsamında kabul edilmektedir. Mirasbırakanın satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi dışında yaptığı muvazaalı işlemler hakkında TBK m. 19 ve 7.10.1953 tarihli 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, görünüşteki işlemin muvazaası, gizli işlemin ise şekle tabi olması halinde resmi şekil şartına aykırılıktan dolayı hükümsüzlüğü ileri sürülebilecektir. Bu gibi işlemlere kanaatimizce sözleşmenin ahlaka aykırılığından kaynaklı dava açılabilmesi de mümkündür. Bu hukuksal korumalar dışında muvazaalı işlemin niteliğine göre koşulların varlığı halinde tenkis davası da açılabilir.

Muris muvazaasının dayanağı olan 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, görünüşteki işlem muvazaası, gizlenen bağışlama sözleşmesi ise MK m. 706 ve TBK m. 288/2'de öngörülen şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir. Mirasbırakanın 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 Asliye Hukuk veya Kadastro Mahkemelerinde taşınmazın bulunduğu yerde, taşınmaz birden

fazla ise duruma göre taşınmazların bulunduğu yerlerde ayrı ayrı tapu iptal ve tescil davası açabilirler.

Genel kurala göre mirasçılar muris muvazaasına konu işlemin tarafı olmadıklarından ve 3.kişi konumunda bulunduklarından açtıkları davalarını her türlü delille ispat edebilirler. 1.4.1974 tarih ve ½ sayılı İnançları Birleştirme Kararı muris muvazaasının ispatına ilişkin herhangi bir olgu ortaya koymamıştır.

Yargıtay uygulamasına göre; mirasbırakan tarafından yapılan işlemin muvazaalı olup olmadığının tespiti açısından, mirasbırakanın yaşı ve sağlık durumu, olayların olağan akışı, mirasbırakanın satma ihtiyacı olup olmadığı, mirasbırakanın sosyal ve ekonomik durumu, muvazaalı işlemin diğer tarafının satın alma gücü, mirasbırakanın mirasçıları ve yakınları ile ilişkileri, yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ADAY, Nejdet : **Taşınmaz Mülkiyenin Naklinde Muvazaa,** Kazancı Hukuk Yayınları:111, İstanbul 1992.
- AKARTEPE, Alpaslan : **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi,** Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- AKINTÜRK, Turgut
ATEŞ KARAMAN, Derya : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri,** 20. Baskı, Beta, İstanbul 2013.
- AKINTÜRK, Turgut /
ATEŞ KARAMAN, Derya : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri,** 24. Baskı, Beta, İstanbul 2015.
- ALBAYRAK, Adem /
ARSLAN, Cihat : **6100 Sayılı HMK'ya Göre Hazırlanmış Asliye Hukuk Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ALTOP, Atilla : **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler,** 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- ANTALYA, Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,** Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.
- ANTALYA, Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,** Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- ANTALYA, Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,** 1.Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- ANTALYA, Gökhan/
SAĞLAM, İpek : **Miras Hukuku,** Legal Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul 2015.

ARAL Fahrettin /
AYRANCI Hasan :

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2018.

ATAMULU, İsmail :

Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

AYAN, Mehmet :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya 2015.

AYAN, Mehmet :

Miras Hukuku, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ÇABRİ, Sezer :

“Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Aynı Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi”, **MÜHF-HAD**, C.18, S.3, İstanbul, 2012, s.108-191.

ÇAVUŞOĞLU, Erhan :

“**Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa**”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

DURAL, Mustafa /
SARI, Suat :

Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

DURAL, Mustafa /
ÖZ, Turgut :

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut : **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016

EREN, Fikret :

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015.

EREN, Fikret :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

ERGÜNE, Mehmet Serkan:

Vasiyetnamenin Yorumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

ERGÜNEY, Hilmi :

Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar, İstanbul 1973.

ESENER, Turhan :

Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.

EVİRGEN BALABAN, Manolya:

“Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

GÜNAY, Erhan :

Mirastan Mal Kaçırma, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper :

Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt- 1, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin :

Miras Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

HATEMİ, Hüseyin /
GÖKYAYLA, Gökhan :

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

İŞIKTAÇ, Yasemin :

Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, İstanbul 2007.

İNAN, Ali Naim :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979.

İNAN, Nurkut :

Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969.

HATİPOĞLU, Yüksel Cihan :

**Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlar-
arası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki
Sonuçları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004.

HATİPOĞLU UYAR, Zeynep :

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
C:22, S:36, 2017, s. 109-135.

KAYAOĞLU, Ziya Ahmet :

Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı, AD, Ankara
1953.

KAYGAN, Fahrettin :

Muris Muvazaası, Ankara Barosu Dergisi, S.
3, Ankara 2000, s. 170-196.

KAPLAN, İbrahim :

KAPLAN, İbrahim : **Borçlar Hukuku Dersle-
ri (Genel Hükümler)**, İmaj Yayınevi, Ankara
2012.

KARAYALÇIN, Yaşar :

**Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf
Özgürlüğü Ve Saklı Payın Korunması Mı?**
Bir Tartışma, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

KILIÇOĞLU, Ahmet :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişle-
tilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

KILIÇOĞLU, Mithat Ahmet :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası,
Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, İstan-
bul 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip /
HATEMİ, Hüseyin /
SEROZAN, Rona /
ARPACI, Abdulkadir :

Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

KORKMAZ, Tekin :

“Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

KOVAN, Hüseyin :

100 Soruda Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

KURU, Baki :

Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, 6. Bası, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul 2001.

KURU, Baki :

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1.Baskıya Ek 1.Tıpkı Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Kemal :

“Mirasbırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası Ve Tapu Kaydının Tashihi Davası”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.

OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami :

Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Kemal /
ÖZ, Turgut :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

OKTAY, Saibe :

Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, 1.Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990.

ÖNEN, Turgut :

Borçlar Hukuku, Ankara, 1981.

ÖZKAYA, Eraslan :

İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2015.

ÖZMEN, İhsan/
ÖZKAYA, Eraslan :

Muvazaa Davaları, Adalet Yayıncılık, Ankara 1993.

ÖZUĞUR, Ali İhsan :

Tenkis Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2015.

PEKCANITEZ, Hakan /
ATALAY, Oğuz /
ÖZEKES, Muhammet :

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

PEKCANITEZ, Hakan /
ÖZEKES, Muhammet /
AKKAN, Mine /
KORKMAZ TAŞ, Hülya :

Medeni Usul Hukuku Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

POSTACIOĞLU, İlhan E. :

Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1964.

REİSOĞLU, Safa :

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta, İstanbul 2014.

RUHİ, Canan /
RUHİ, Cemal Ahmet :

Muris Muvazaası, Güncellenmiş ve Değiştirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

SAPANOĞLU, Süleyman :

Muvazaa Ve İnançlı İşlem Davaları, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2015.

SAPANOĞLU, Süleyman :

Tapu İptali ve Tescil Davaları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

SUNGURBEY, İsmet :

Miras bırakanın Muvazaası Durumuna İlişkin Yargıtay'ın 1.4.1974 Gün, 1/2 Sayılı Doğru İçtihadı Birleştirme Kararı Değiştirilemez, **Medeni Hukuk Sorunları, Cilt 6,** İstanbul 1994.

TEKDOĞAN, Aydın :

Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Özel Kanunlara Göre Asliye ve Sulh Hukuk Mahkemesi Uygulamaları Cilt-1, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi /
AKMAN, Sermet /
BURCUOĞLU, Haluk /
ALTOP, Atilla :

Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993

TOPUZ, Murat :

Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan (Özel Sayı), Cilt II, 2016, s. 709-728.

TOPDEMİR, Fuat :

Miras Bırakanın Mirasçıdan Mal Kaçırma Amacıyla Yaptığı Muvazaalı İşlemlere Karşı Mirasçıların Başvuru Yolları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.

TUNÇOMAĞ, Kenan :

Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959.

TUNÇOMAĞ, Kenan :

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Cilt, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1976.

TÜRK, Ahmet :

“Kambiyo Senedinin Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliğe ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özel-likler” DEÜHFD, C.7, Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, İzmir, 2005, s.307-381.

ÜSTÜNDAĞ, Saim :

Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000.

YAVUZ, Nihat :

Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2015.

ZEVKLİLER, Aydın /
GÖKYAYLA K. Emre :

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara 2013.

ZEVKLİLER, Aydın :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara
2001.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.acikerisim.istanbul.edu.tr

<http://e-dergi.marmara.edu.tr>

www.emsal.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com

www.sinerjimevzuat.com.tr

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

www.uyap.gov.tr