

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

**PINAR VELİOĞLU ARDIÇ**

**MİRAS BIRAKANIN SAĞLARARASI MUVAZAALI İŞLEMLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı  
**PROF. DR. KÜRŞAT NURİ TURANBOY**

**KIRIKKALE- 2011**

## KİŞİSEL KABUL

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “ Miras Bırakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

29.04.2011

Pınar Veliolu ARDIÇ

## ÖZET

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, Borçlar Kanununda özel düzenleme yeri olmayan murisin muvazaalı işlemlerinin unsurları, tenkis ve mirasda denkleştirme davası ile olan ilişkileri ve yargılama usulleri irdelenmesi tezimde amaçlanmaktadır.

Nisbi muvazaa türü olan murisin muvazaalı işlemlerine, nisbi muvazaanın düzenlendiği BK'nun 18.maddesi uygulanmaktadır.BK'nun 18.maddesinin yanı sıra 01.04.1974 tarihli İBK kararı ve devamında çıkarılan içtihadı birleştirme ve Yargıtay kararları uygulanmaktadır. Çalışmamda, muris muvazaasının görünürdeki işlemler (satım, ölünceye kadar bakma akti gibi) ve gizli bağış sözleşmesine ve buna ilişkin Yargıtay kararları ve tartışmalı konulara değinilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, çalışmama yön veren 01.04.1974 tarihli İBK kararı ve diğer içtihat ile yakın tarihteki Yargıtay kararları konu başlıklarında ayrı ayrı belirtilmiştir

Sonuç itibariyle, miras bırakanın sağlığında yaptığı muvazaalı işlemler nedeniyle mirasçılar tarafından açılan tapu iptal- tescil davalarının ispatlanması durumunda, görünürdeki işlemin muvazaa, gizli işlemin ise şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu sonucun varılmış ve buna ilişkin sonuçlar çalışmamda irdelenmiştir.

## ABSTRACT

The aim of my thesis is to examine the elements of sham(collusive) transactions of the testator, which are often encountered in practice but not regulated in Code of Obligations with a special arrangement, and their relationships with equalization-reduction trials and their procedures.

Agent 18 of Code of Obligations issuing relative collusion is applied to the testator's sham (collusive) transactions which are types of relative collusion. In addition to agent 18 of Code of Obligations, the landmark decision of the Supreme Court of Appeals dated 01.04.1974 , some other following landmark decision of the Supreme Court of Appeals and the decisions of Supreme Court of Appeals are also applied to the subject. In my study, the sham (collusive)transactions of the testator that are seemingly legal (sales, arrangement of taking care of the person until he/she dies..etc.), his/her confidential donations and the decisions of Supreme Court of Appeals as well as the controversial issues about these subjects are mentioned. In this context, the landmark decision of the Supreme Court of Appeals dated 01.04.1974 , some other following landmark decisions of the Supreme Court of Appeals and recent decisions of Supreme Court of Appeals directing this particular study are listed separately in my thesis.

As a result, it is concluded that when legatees proves their case of cancelation-registration against testator's sham (collusive) transactions that occurred while the testator was still alive , apperant transaction is invalid because of collusion and confidential transaction is invalid depending on irregularities in terms of shape . The results related with these subjects are explicated in my study.

## ÖNSÖZ

Kişiler, çeşitli nedenlerle meydana gelen iradelerini dış dünyaya beyan etmekte ve bu beyana hukuk düzeni çeşitli neticeler bağlamaktadır. Kişilerin dışa vurdukları beyan ile asıl beyanlarının birbirine uygun olmaması mümkündür. Bu uygunsuzluk hali isteyerek yapılabileceği gibi istemeden de yapılabilmektedir. Muvazaa, tarafların karşılıklı olarak yarattıkları uygunsuzluk halidir. Borçlar Kanununda düzenleme alanı bulan muvazaa, mutlak ve nisbi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve nisbi muvazaanın türü olan muris muvazaası, yasada özel olarak düzenlenmemiştir. Mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla miras bırakanın sağlığında yaptığı muvazaalı işlemlere birçok kaynağın yanı sıra Yargıtay Kararlarına da yer verilmiştir.

Tez çalışmamın bütün aşamalarında emeği geçen danışman hocam Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY'a, Yargıtay kararlarına ulaşmamda büyük emeği geçen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Başkanı Yüksel Aydın'a ve babam Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Başkanı Ahmet Velioğlu'na, hiçbir desteğini esirgemeyen ailem, eşim ve sevgili arkadaşım C. Savcısı Emine Koçak'a teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Nisan 2011 Ankara

Pınar Velioğlu ARDIÇ

## İÇİNDEKİLER

KİŞİSEL KABUL .....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT .....	III
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER .....	V
KISALTMALAR .....	X
KAYNAKÇA .....	XI
GİRİŞ .....	1

### I. BÖLÜM

#### MURİS MUVAZAASI

I. MUVAZAA KAVRAMI .....	2
II. MURİS MUVAZAASININ TANIMI .....	3
III. 01.04.1974 TARİH VE 1/2 SAYILI İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI .....	6
A. İctihadi Birleştirme Kararı.....	6
B. 01.04.1974 Gün ve 1/2 Sayılı İctihadi Birleştirme Kararına Karşı Aykırı Görüşler ve İlgili Yargıtay Kararları.....	11
IV. TENKİS KAVRAMI İLE OLAN İLİŞKİSİ .....	17
A. Tenkis Kavramı .....	17
1. Tenkis def'i.....	18
2. Tenkis davası ve hukuki niteliği.....	18
a) Tenkis Davalarının Şartları.....	19
b) Tenkis Davasının Tarafları.....	20
aa) Davacılar .....	20
aaa) Saklı Pay Sahibi Mirasçılar .....	20
bbb) Saklı Pay Sahibi Mirasçıların Alacaklıları ve İflas Masası... ..	21
bb) Davalılar .....	22
c) Tenkis Davasında Süreler .....	22
B. Miras Bırakanın Tenkise Tabii Tasarrufları .....	22
1. Ölüme Bağlı Tasarruflar .....	23
2. Tenkise Tabii Sağlararası Kazandırmalar .....	23

a)MK.nun 565/b. 1 maddesinde düzenlenen sağlararası kazandırmalar .....	23
aa)Miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya mahsuben yapmış olduğu sağlarası kazandırmalar.....	23
bb)Miras bırakanın, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığına devri veya borçtan kurtulma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi.....	24
b)Miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi amacıyla yapılan kazandırmalar .....	24
c)Dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içerisinde adet üzerine verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar .....	25
aa)Genel olarak .....	25
bb)Miras bırakanın muvazaalı işlemi ile gizli bağışlama sözleşmesi .....	26
d)Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı kazandırmalar .....	27
aa)Genel olarak .....	27
bb)Murisin muvazaalı işlemlerinde MK.nun 565/4 hükmü .....	28

## **V.TENKİS VE MURİS MUVAZAASI KAVRAMLARININ**

<b>KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>	<b>29</b>
A.Konu bakımından .....	30
B.Davanın tarafları bakımından .....	30
C.Dava açma süresi bakımından .....	31
D.Kapsamları bakımından.....	31

## **VI. MURİS MUVAZAASININ MİRASTA DENKLEŞTİRME İLE OLAN**

<b>İLİŐKİŐİ .....</b>	<b>32</b>
A. Mirasta Denkleştirmenin Tanımı ve Şartları .....	32
1.Mirasta Denkleştirmenin Tanımı.....	32
2.Mirasta Denkleştirmenin Şartları .....	33

- a) Miras bırakan tarafından yapılmış olan sağlararası karşılıksız bir kazandırmanın bulunması ..... 34
- b) Miras bırakan bu kazandırmayı yasal mirasçısı lehine yapmış olması..... 34
- c) Kazandırmanın miras hisselerine mahsuben yapılmış olması.. 35

## **VII. MİRASTA DENKLEŞTİRME İLE MURİS MUVAZAASININ**

<b>KARŞILAŞTIRILMASI</b> .....	35
A.Hukuki Nitelikleri Bakımından .....	35
B.Konuları Bakımından .....	36
C.Tarafları Bakımından İrdelenmesi.....	37
D.Amaçları Bakımından.....	38

## **II. BÖLÜM**

### **MURİS MUVAZAASININ UNSURLARI**

<b>I. MURİS MUVAZAASININ UNSURLARI</b> .....	40
A. Görünürdeki (Muvazaalı) İşlem .....	40
1. Görünürdeki İşlemin Geçersizliği .....	40
2. Görünürdeki işlemin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği haller.....	42
a) Yazılı borç ikrarı.....	42
b) İyiniyetli üçüncü şahısların iktisapları .....	42
c) Dürüstlük kuralı .....	43
B. Mirasçıları Aldatma Kastı .....	44
C. Muvazaa Anlaşması.....	44
D. Gizli Sözleşme.....	45
1. Gizli Sözleşmenin Geçerliliği.....	46
a) Sözleşme BK. m. 1 anlamında geçerli olarak kurulmalı .....	46
b) Gizli sözleşmenin konusu imkansız hukuk veya ahlaka adaba aykırı olmamalıdır. ....	47
c) Gizli Sözleşme yasada öngörülen şekle uygun olmalıdır.....	47
2. Sözleşmenin Şekle Aykırılığının Sonuçları.....	48
3. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller .....	51



a)Şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını teşvik etmesi durumu ...	51
b)Kadastro Yasalarına göre şekil şartının tamamlanması .....	53
c)On yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi .....	54
d)Taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmesi .....	55
e)Miras bırakan tarafından taşınmazın zilyetliğin devrinden itibaren tespit tutanağının düzenlenmesi ve ya dava tarihine kadar on yıllık sürenin geçmesi .....	55
<b>II.MURİS MUVAZAASINDA GÖRÜLEN GÖRÜNÜRDEKİ İŞLEMLER.....</b>	<b>56</b>
A.Satım Sözleşmesi.....	56
1.Satım Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği .....	56
2.Satım Sözleşmesinin Unsurları.....	57
a)Satılan mal .....	57
b)Satış parası.....	58
c)Satılan ile satım parasının biri ile değiştirmesi konusunda tarafların anlaşmaları .....	58
3.Görünürdeki işlem satım sözleşmesi .....	58
B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	59
1.Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	59
2.Şekli.....	60
3.Görünürdeki işlem ölünceye kadar bakma akti .....	60
C. Yazılı Borç İkrarı.....	63
D. Kira ve İntifa Hakkı.....	64
E. Bağış İşleminin Diğer Taraf Adına Kurduğu Şirkete Satış Olarak Göstermek .....	64
<b>III. MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMLERİNDE GİZLİ İŞLEM.....</b>	<b>64</b>
A. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği .....	65
B. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları .....	65
1.Bağışlamanın bir sözleşme olması .....	65
2.Bağışlamanın bağışlayanın kendi malvarlığına yaptığı kazandırıcı bir işlemi olması.....	66
3.Kazandırmanın bağışlama nedeniyle yapılmış olması .....	66

4.Bağışlama sözleşmesinin sağlararası bir sözleşme olması .....	69
C. Bağışlamanın Çeşitleri ve Bağlı Oldukları Şekiller .....	67
1.Bağışlama taahhüdü ve şekli .....	67
2.Elden bağışlama ve şekli .....	67
3.Şarhlı bağışlama ve şekli .....	68
4.Mükellefiyetli bağışlamalar ve şekli .....	68
D.Gizli İşlem Bağışlama Sözleşmesi .....	69

### **III. BÖLÜM**

## **MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMLERİNE İLİŞKİN DAVALARDA YARGILAMA USULLERİ**

<b>I. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME</b> .....	70
A.Görevli Mahkeme .....	70
B.Yetkili Mahkeme .....	71
<b>II. TARAF EHLİYETİ</b> .....	72
A. Davacı Taraf .....	72
B.Davalı Taraf .....	75
<b>III. MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMLERİNE İLİŞKİN İSPAT</b> .....	75
A.Sözleşmenin Taraflarının Muvazaayı İspatı .....	76
B.Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı .....	77
<b>IV. MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMİNE İLİŞKİN DAVALARDA ZAMANAŞIMI</b> .....	78
<b>SONUÇ</b> .....	80

## KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
c.	: cümle
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

## KAYNAKÇA

- ADALET BAKANLIĞI : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2008.
- ARAL, FAHRETTİN : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- ARDIÇ, O./ ERSOL, E. : Borçlar Hukuku, Agon Yayınevi, Ankara 2007.
- AYAN, MEHMET : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya 2002.
- AYBAY, AYDIN : Borçlar Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.
- DALAMANLI, LÜTFÜ : Tatbikatta Satış Vaatleri Ölüncüye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980.
- DURAL, M./ ÖZ, T. : Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2003.
- DURMAN, OKAY : Kadastro Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- EREN, FİKRET : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul 1998.
- EREN, FİKRET : Ölüme Bağlı Tasarruflarda İstenilerek Yapılan İrade Sakatlıkları, Adalet Dergisi, 1963, S. 11- 12.
- ERTAŞ, ŞEREF : Eşya Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- ESENER, TURHAN : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956.
- FEYZİOĞLU, F. NECMETTİN : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- FEYZİOĞLU, F. NECMETTİN : Borçlar Hukuku Hususi Kısım Cilt 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970.
- GÖNENSAY, S./ BİRSEN, K. : Miras Hukuku, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963.
- GÜNAY, MERYEM : Yargıtay Kararları Işığında Muvazaa Kavramı, Adalet Dergisi, 2008, S. 32.

- GÜRAL, JALE : Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu ve MK.nun 639/1, AHFM, 1952, S. 3-4.
- HATEMİ, HÜSEYİN : Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- HATİPOĞLU, C. YÜKSEL : Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- İMRE, Z./ ERMAN, H. : Miras Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul 1995.
- İNAN, N./ ERTAŞ, Ş./ ALBAŞ, H. : Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- KARAYALÇIN, YAŞAR : Miras bırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü Ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Turhan Kitapevi, Ankara 2000.
- KARAYALÇIN, YAŞAR : Mirasçının Muvazaa Nedeniyle İptal Davası Açma Hakkı Var mıdır?, Yargıtay Dergisi, C. 15, 1989, S.1-4.
- KAYAOĞLU, A. ZİYA : Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı, Adalet Dergisi, 1953, S. 1-2.
- KILIÇOĞLU, AHMET : Miras Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU, AHMET : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Yargıtay Dergisi, C. 15, S. 1-4.
- KILIÇOĞLU, AHMET : Borçlar Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2005.
- KİPER, OSMAN : Öğretide ve Uygulamada Muvazaa, Adil Yayınevi, Ankara 1998.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. : Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1987.
- KÖPRÜLÜ, BÜLENT : Miras Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- KURU, BAKİ :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, Demir Yayınları, İstanbul 2001.
- KURU/ ARSLAN/ YILMAZ : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- MENDİ, MEHMET AKİF :Açıklamalı İçtihatlı 3402 Sayılı Kadastro Kanunu, Semih Ofset, Ankara 2008.

- OĞUZ, ARZU : Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi, AÜHFD, C. 45, S. 1-4, 1996.
- OĞUZMAN, KEMAL : Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990.
- OĞUZMAN, KEMAL : Miras bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.
- OĞUZMAN, K./ ÖZ, T. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000.
- OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR : Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004.
- ÖZKAYA, ERASLAN : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi,
- ÖZKAYA, ERASLAN : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara 1999.
- ÖZUĞUR, A. İHSAN : Mirasta Tenkis ve Muvazaa (Danışık) Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara 2005.
- PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES: Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- POSTACIOĞLU, İLHAN E. : Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945.
- REİSOĞLU, SAFA : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- ŞENER, ESAT : Tenkis Davalarının Düşündürücü Yönleri, Yargıtay Dergisi, C.1, S. 1.
- TEKİL, FAHİMAN : Borçlar Hukuku, Yelken Matbaası, İstanbul 1981.
- TEKİNAY/AKMAN /
- BURCUOĞLU/ALTOP : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1988.
- TUNÇOMAĞ, KENAN : Borçlar Hukuku Dersleri, C. 1, Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1965.

- TUNÇOMAĞ, KENAN : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ord. Prof. Dr. H. Veldet Velidedeoğlu'nun önsözüyle, Ankara 1959.
- TURANBOY, K. NURİ : Miras bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- UYAR, TALİH : Yargıtay Kararlarında Muris Muvazaası, İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, S. 2, 1999.
- YAVUZ, CEVDET : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Bölümler), Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- YAVUZ, NİHAT : Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- ZEVKLİLER, AYDIN : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

## GİRİŞ

Miras Hukuku, miras bırakanın sağlığında yaptığı işlemleri, ölüme bağlı ve sağlararası işlemler olmak üzere iki Şekilde düzenlemiştir. Miras bırakanın sağlığında yaptığı işlemler, miras bırakan öldükten sonra mirasçıları tarafından tenkis edilebileceği gibi denkleştirmeye de tabii tutulabilirler. Ancak, miras bırakanın sağlığında yaptığı öyle işlemler vardır ki, ne tenkise ne de denkleştirmeye tabii değildir. Murisin muvazaalı işlemleri böyle bir işlem olup, ayırım yapılmaksızın zarar gören tüm mirasçılar tarafından, işlemin iptali istenebilir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin Borçlar Kanunumuzda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Muris muvazaası, genellikle nisbi muvazaa Şeklinde yapılmakta olup, BK.nun 18. maddesindeki hüküm uygulanmaktadır. Ancak, lkemizde, murisin muvazaalı işlemlerine sıklıkla karşılaşılması nedeniyle, Yüksek Yargıtay tarafından konunun czmne ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararları ıkarılmıştır. Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin ilk olarak 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı çıkarılmış ve birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Çalışmamda bu konuyla ilgili çıkan İçtihadı Birleştirme Kurulu ve Yargıtay kararları ve beraberinde gelen doktrinadaki fikir ayrılıklarına değinilmiştir. Kanunumuzda düzenleme yeri bulunmadığından, çalışmamda İçtihatlar ve Yargıtay Kararlarına değinilmiştir.

Genellikle nisbi muvazaa Şeklinde düzenlenen muris muvazaasında, her nisbi muvazaada olduğu gibi görünürde düzenlenen işlemlerine ve daima gizli işlem niteliğinden olan bağışlama sözleşmesine değinilmiştir. Yine murisin muvazaalı işlemleri ile tenkise ve denkleştirmeye tabii olan işlemleri karşılaştırılarak, benzerlikler ve farklılıklar konusuna da temas edilmiş, devamında ise muris muvazaasının tanımı, unsurları, görünürdeki işlem ile gizli işlemin sonuçları, yargılama usulleri ve konu ile ilgili doktrinde yer alan tartışmalar açıklanmaya çalışılmıştır.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## MURİS MUVAZAASI

I. Muvazaa kavramı, II. Muris muvazaasının tanımı, III. 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, IV. Tenkis kavramı ile olan ilişkisi, V. Tenkis ve Muris Muvazaası Kavramlarının Karşılaştırılması, VI. Muris muvazaasının mirasta denkleştirme ile olan ilişkisi VI. Mirasta Denkleştirme ve Muris Muvazaası Kavramlarının Karşılaştırılması

### I. MUVAZAA KAVRAMI

Muris muvazaası kavramını açıklamadan önce, muris muvazaası kavramının temelini oluşturan muvazaa kavramını kısaca incelemek gerekmektedir.

Muvazaa kavramı, irade teorisi, iradenin açıklanması teorisi ve güven ilkesi açısından büyük bir öneme sahiptir. Muvazaa, Roma Hukukunda doğduktan sonra, günümüz hukuk sitemine kadar farklı gelişim sürecinden geçmiştir<sup>1</sup>. İslam Hukukunda muvazaalı sözleşmelerin yapılması yasaklanmamış, bilakis yapılmasına olanak sağlanmış, Osmanlı döneminde ise muvazaa konusunda İslam Hukukundan farklı bir gelişme gösterilmemiştir<sup>2</sup>. Cumhuriyet döneminde çıkarılan Medeni Kanuna muvazaanın yapılmasına engelleyen hiçbir hüküm konulmamış, yine o dönemde çıkarılan Borçlar Kanununda ise akitlerin tefsirini düzenleyen 18. maddede çok soyutta olsa muvazaa kavramından bahsedilmiştir. Günümüzde ise, gerek doktrinde ve gerekse uygulama alanında çok fazla üzerinde durulan ve tartışılan bir konu olmasına karşılık, sadece Borçlar Kanunumuzun 18. maddesinde değinilmiştir<sup>3</sup>.

Roma Hukuku kökenli olan muvazaayı şu şekilde tanımlayabiliriz: “İki taraflı bir hukuki işlemde tarafların dışarıya karşı yapmış olarak gösterdikleri işlemde başka bir hukuki işlem yapmaları ya da hiçbir işlem yapmamaları olarak tanımlamak mümkündür.”<sup>4</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında muvazaayı şu şekilde tanımlamıştır: “Taraflar, irade beyanlarının objektif anlamına bağlı bulunan hukuksal sonuçların

---

<sup>1</sup> OĞUZ, Arzu, Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi, AÜHFD, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 453.

<sup>2</sup> ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, s. 103.

<sup>3</sup> ÖZKAYA, s. 103 vd.

<sup>4</sup> OĞUZ, s. 453.

meydana gelmeyeceğini, kararlaştırdıkları ve böylece sırf görünürde bir sözleşme kurmak istedikleri takdirde, yaptıkları işlem muvazaalıdır.”<sup>5</sup>

Yargıtay’ın 7.10.1953 tarih, 8/7 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında; “ Zahiri beyanların hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde akitlerin kastettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir”<sup>6</sup> biçiminde ifade edilmek suretiyle muvazaanın tanımı yapılmıştır.

Yukarıda yer alan muvazaanın tanımlarından da anlaşılacağı gibi, muvazaada, tarafların iç iradeleri ile beyanları arasında bilerek yarattıkları uygunsuzluk halinin yanı sıra, tarafların üçüncü kişileri aldatmak kastı ile muvazaa hususunda anlaşmaları da gerekmektedir.

## II. MURİS MUVAZAASININ TANIMI

Saklı pay sahibi olsun veya olmasın, miras bırakanın mirasçıları tarafından, miras bırakanın gerçekte kendilerinden mal kaçırmak amacı ile yaptığı ve tapuda “satış” ya da “ölünceye kadar bakma sözleşmesi” şeklinde yapılmış olan “gizli bağış” sözleşmelerinin iptali için açılan bir davadır<sup>7</sup>.

Uygulamada ve öğretilerde önemli bir yeri olan muris muvazaasına Borçlar Kanununda ayrıca yer verilmemiştir. Muris muvazaası, Borçlar Kanununun 18. maddesinde düzenlenen nisbi muvazaa niteliğindedir.

Muvazaalı işlemler, tarafların gerçekte yapmak istedikleri bir işlemin bulunup bulunulmamasına göre ikiye ayrılmaktadır<sup>8</sup>. Tarafların sadece üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla yaptıkları bir muamele (görünürdeki işlem) mevcutsa, buna, mutlak muvazaa; buna karşılık, aldatma kastı ile yapılan görünürdeki işlemin arkasına gizli olarak yapılan tarafların gerçekte yapmak istedikleri bir akit (gizli işlem) de yer alıyorsa, buna ise nisbi muvazaa denilmektedir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi, nisbi muvazaayı, mutlak muvazaadan ayıran tek unsur, gizli işlemin mutlak muvazaada bulunmamasıdır.

Nisbi muvazaanın düzenlendiği BK m. 18/1’ e göre, bir sözleşmenin şekil ve unsurlarının belirlenmesinde, iki tarafın sözleşmenin gerçek niteliğini gizlemek için

<sup>5</sup> YAVUZ, Nihat, Uygulamada ve Öğretilerde Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 49.

<sup>6</sup> YAVUZ, s. 49.

<sup>7</sup> UYAR, Talih, “Yargıtay Kararlarında Muris Muvazaası”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, S. 2, 1999, s. 387.

<sup>8</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2006, s. 117.

kullandıkları isim ve deyimlere bakılmayarak onların birbirine uygun gerçek iradelerini araştırmak gerekir<sup>9</sup>. Kanun metninden anlaşılacağı gibi, burada tarafların gerçek iradelerini bulmak gerekir. Bu da sözleşmenin yorumu yöntemiyle yapılabilir. Bir akdin yorumlanması için her şeyden önce tarafların irade açıklamalarının birbirine uyması şarttır. Aksi takdirde bir sözleşme meydana gelmiş sayılmayacağından, yorum meselesi de söz konusu olmayacaktır<sup>10</sup>. Bazı sözleşmeler vardır ki, tarafların sözleşmedeki beyanları yeterli olup yoruma ihtiyaç duyulmaz. Ancak, bazı sözleşmeler vardır ki, tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekir. Muvazaalı olarak yapılan sözleşmelerde, irade teorisi esas olup, tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekir. Bu teoriye göre, asıl olan beyan sahibinin gerçek iradesidir. Beyanın karşı tarafta bırakmış olduğu etki ne olursa olsun, beyan sahibinin gerçek iradesine uygun düştüğü oranda geçerlidir. Aksi takdirde, herhangi bir hüküm doğurmaz<sup>11</sup>. İrade teorisi doğrultusunda nisbi muvazaada, görünürdeki işlem, sözleşmenin taraflarının gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersiz, gizli işlem ise, kanunun öngördüğü şekil ve esaslara uygun olarak yapıldığı takdirde, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için geçerli olarak kurulacaktır<sup>12</sup>.

Nisbi muvazaa, tarafların gerçek iradelerine uyan bir akdi, iradelerine uymayan göstermelik başka bir sözleşme ile gizlemeleridir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, nisbi muvazaalı işlemlerde, taraflar arasında yapılan iki akit mevcuttur. Bunlardan biri açığa vurulan muvazaalı işlem, diğeri ise gizli tutulan ve gerçekte yapılması istenen bir işlemdir<sup>13</sup>. Çoğunlukla nisbi muvazaa işlemlerinden biri de, murisin muvazaası<sup>14</sup> olup,

<sup>9</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 324.

<sup>10</sup> AYBAY, s. 33.

<sup>11</sup> AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s. 153.

<sup>12</sup> KİPER, Osman, Öğretide ve Uygulamada Muvazaa, Adil Yayınevi, Ankara 1998, s. 18.

<sup>13</sup> FEYZİOĞLU, F. Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 192.

<sup>14</sup> "...Olayımızda nisbi muvazaa halinin varlığı iddia olunmaktadır. Nisbi muvazaanın unsurları

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

Bu usullara göre tarafların üçüncü kişileri aldatmak için görünüşte bir muamele yapmak, bu görünüşteki anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmak, görünüşteki muamele arkasına gizlenmiş olan taraflarca istenen gerçek iradelerine uygun gizli muamele yapmak ve üçüncü kişilerin aldatmak kastının bulunması gerekir. Somut olayda davacı ve gizli bağış yapılmak istenen kişiler mirasbırakanın oğulları; temlik yapılan kişi ise murisin damadıdır. Dava açıldıktan kısa bir süre sonra taşınmaz davalının baldızının oğlu olan üçüncü kişi Veli Ş.'e satılmıştır. Tanık sözlerinden miras bırakanın ait taşınmazın satışını haklı gösterecek ciddi, zorunlu ve makul bir neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Muris taşınmazını satmasına rağmen, oğlu Ahmet ile birlikte

murisin muvazaalı işlemlerinde, miras bırakan ile sözleşmenin karşı tarafı aralarında yaptıkları bağış sözleşmesini genellikle satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak suretiyle gizlemektedirler<sup>15</sup>.

Yukarıda da izah edildiği gibi Borçlar Kanununda düzenlenmeyen, nisbi muvazaa niteliğinde olan muris muvazaasına yerleşik Yargıtay İçtihatları ve kararlarında değinilmiştir. Bu konu ile ilgili ilk içtihadı birleştirme kararı 1.4.1974 tarih ve 1974/1-2 sayılı karardır. Söz konusu İBK ile; “Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun yada olmasın miras hakkı çığneden tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. (Yeni MK m.565) ve 603. (Yeni MK m.669) maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına...” şeklinde karar verildiği, daha sonra kabul edilen 22.5.1987 tarih ve 1986/4 E., 1987/5 K. sayılı kararında ise; “...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 açabileceklerinin kabulü...sonucuna varılmıştır.” şeklinde belirtildiği ve bunlar gibi 16.3.1990 tarih, 1989/1 esas, 1990/2 sayılı İçtihat ve Yargıtay kararları ile de muris muvazaası konusu düzenlenmiştir.

Murisin muvazaalı işlemleri ve beraberinde getirmiş olduğu hukuki uyumsuzlukların, Yargıtay içtihatları ve Yargıtay kararları ile çözüm yoluna gidilmiştir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı yeni Borçlar Kanununda, “Sözleşmenin yorumu, muvazaalı işlemler” başlıklı 19. maddesinde, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya

---

taşınmazın içinde oturmaya devam etmiştir. Davalının satın aldığı bu yeri kullandığı ve ürünleri topladığı hiç görülmemiştir. Davacının miras bırakanı sözü edilen taşınmazı görünürdeki satış akdi ile davalıya satmış ise de, mirasçılardan mal kaçırmak için gizli anlaşma ile oğlu Ahmet’e bağışlamıştır. Gizli anlaşmanın geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir. Olayımızda görünürdeki satış işlemi muvazaa, gizli yapılan bağışlama sözleşmesi de resmi şekilde yapılmadığından geçerli değildir. Bu durumda davanın kabul edilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere mevcut delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek reddedilmesi yasaya aykırıdır...” (Y. 4. HD., 2002/2994 E., 2002/7257 K.)

<sup>15</sup> ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, s. 293.

gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.” şeklinde muvazaaya yer verilmiştir. Muvazaanın düzenlendiği, yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 18. maddesi ile Yeni Borçlar Kanununun 19. maddesinin karşılaştırılmasında, yapılan değişikliğin sadece kanun metninin sadeleştirilmesinden ibaret olup, köklü bir değişiklik olmadığı anlaşılmaktadır.

### III. 01.04.1974 TARİH VE 1/2 SAYILI İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

#### A. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

01.04.1974 tarih ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, miras bırakanın sağlığında, mirasçısı veya üçüncü bir kişi ile ortak iradelerine uygun olmayan görünürde yapılan satım sözleşmesi ile gerçek iradelerini yansıtan sözleşmenin tarafı olmayan kişilerden saklanan gizli bir bağışlama sözleşmesinin yapılması durumunda, açılacak olan davalarda doğan hukuki problemin çözümü amaçlanmıştır. Muris muvazaasına konu açılacak davalara ilişkin, ilgili içtihadın çıktığı tarihten günümüze kadar uygulama alanı bulan, birçok tartışmaları ve karşı görüşleri de beraberinde getiren söz konusu içtihadı birleştirme kararı şu şekildedir:

*“Bir kimsenin; mirasçını miras hakkından yoksun etmek amacıyla; tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malını, gerçekte bağışlamak istediği halde, tapu sicil memuru önünde iradesini satış biçiminde açıkladığının gerçekleşmemiş 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 isteyebilip isteyemeyecekleri ve saklı pay sahibi olmayan mirasçılarının da aynı davayı açmak yetkisine sahip olup olmadıkları ve miras bırakanın bu davranışının, Medeni Kanununun 603. maddesinin 2. fıkrası gereğince o taşınmazı iade etmekten ayırık tutmuş bulunduğu anlamına gelip gelmediği konusunda Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 22/12/1964 gün 6411 esas ve 6298 karar sayılı ve 1/10/1973 gün 528 esas 5437 karar sayılı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/5/1960 gün 2/24 esas ve 24 karar sayılı ve 21/2/1968 gün 2/1510 esas 99 karar sayılı kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu ve bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi*

gerektiği, İkinci Hukuk Dairesi Başkanı tarafından Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirilmesi üzerine, Yargıtay Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince Yargıtay Başkanlık Divanı işi incelemiş ve içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerektiğine karar vermiş olduğundan Yargıtay Birinci Başkanlığınca Yargıtay Kanununun 18. ve 19/7. maddeleri uyarınca Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 11/3/1974 günü saat 9.00'da toplanılması uygun görülmüş ve böylece yapılan toplantı ve görüşmeler sonucunda İkinci Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun söz konusu kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu oybirliği ile karar verilmiş ise de, konunun esası bakımından bir görüş doğrultusunda üçte iki oy çokluğu ile elde edilemediği için birinci başkanlıkça uygun görüldüğü üzere ikinci toplantı 1/4/1974 günü saat 9.00'da yapılarak konu görüşülmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarında; mirasçayı miras hakkından yoksun etmek amacıyla miras bırakanın muvazaalı olarak yapmış olduğu tasarruf işlemlerinin iptalinin dava etmek hakkı, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılara tanınmış ve tenkis ve mirasta iade ile ilgili hükümleri aslında geçerli tasarruflar için uygulanabileceği açıklanmıştır. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi kararlarında ise, böyle bir dava hakkı tanınmamış; sadece saklı pay sahiplerinin Medeni Kanunun 507. maddesinin 4. fıkrası gereğince tenkis davası açabilecekleri ve miras bırakanın bu davranışının Medeni Kanunun 603. maddesinin 2. fıkrası gereğince o taşınmazı iade etmekten ayırık tuttuğu anlama geldiği kabul edilmiştir. İctihadı Birleştirme Genel Kurulunda konu, sadece sevk edildiği olayla sınırlı olarak ele alınmıştır. Daha açık bir deyimle; tasarruf işleminin tapu sicilinde kayıtlı olan, taşınmaz malın, görünüşte satış ve gerçekte ise hibe biçiminde olduğu olayıyla sınırlandırılmıştır.

Görüldüğü gibi Hukuk Genel Kuruluyla, İkinci Hukuk Dairesi kararları arasında temelde yer alan uyumsuzluk, dava hakkının varlığında toplanmaktadır. Bu nedendir ki, görüşmeler sırasında muvazaa iddiasının ispatı ve ispat biçimi, içtihadı birleştirmenin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir.

Gerek İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığının düşünce yazılarında, gerekse görüşmeler sırasında, Hukuk Genel Kurulu kararlarına karşı sürülen görüş özetle şu gerekçelere dayanmıştır:

"a- Borçlar Kanununun 18. maddesinde yer alan aktin yorumu ve muvazaa ile Medeni Kanunun 507/4 maddesine dayanan saklı pay sahibi mirasçuya tanınmış olan tenkis davası hakkı, ayrı ayrı hukuksal müesseselerdir. Bir akitten doğan hukuk bağı, yalnız o aktin taraflarının ve onların külli haleflerini bağlar. Bir aktin tarafı olmayan kimse, başkalarının yaptığı akte dayanarak onlar arasında doğan hukuk bağını, açacağı davaya dayanarak yapamaz. Hal böyle olunca Borçlar Kanununun 18. maddesine göre mirasçılarının muvazaa iddiasında bulunmaları olanaksızdır. Muvazaa iddiası ancak sözleşmenin tarafı olan kimse ya da külli halefi tarafından ileri sürülebilir. Bu ilkenin ayrık halleri kanunda sınırlı olarak gösterilmiştir. (Örneğin: İcra ve İflas Kanununun 277 ve Medeni Kanunun 690. maddeleri).

b- Miras hukukunun özellikleri nedeniyle Medeni Kanunun 507/4. maddesinde getirilen hüküm, özel bir hüküm niteliğini taşır. Oysa ki, Borçlar Kanununun 18. maddesi hükmü, genel hüküm niteliğindedir. Özel hüküm varken genel hükme gidilemez. Bu nedenle dava hakkının varlığı, biçimi ve sınırı Medeni anunun 507/4. maddesi hükmü çevresinden çizilmek gerekir.

c- Medeni Kanunun 508. maddesinde iyi niyetli kişi; o şeyi elinden çıkarmışsa, ölüm gününde elinde kalan değer tenkise esas olur hükmü yer almıştır. Muvazaalı işlemlerde iyi niyet söz konusu olamayacağına göre 507/4. maddesinin muvazaayla ilişkisinin bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.

d- Medeni Kanunun 507/4. maddesinin dayanağı, ölenin son arzularına saygı ilkesidir. Bu tür olaylarda Borçlar Kanununun 18. maddesi hükmü gereğince dava hakkı tanındığı takdire bu ilke zedelenmiş olur.

e- Hukuk Genel Kurulu kararlarında yer alan temel gerekçe, gizli akdin biçim koşulu gerçekleşmediğinden geçersiz olduğu doğrulusunda 7.10.1953 gün 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında yer alan gerekçedir. Oysa ki, gizli akit şekle bağlı olsa dahi geçerlidir. Nitekim 27.3.1957 gün ve 12/2 sayılı şuf'a ile ilgili İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu görüş benimsenmemiştir.

f- Gerçekte mirasçının bağışlamak istediği taşınmazını, Tapu Memuru önünde satmış gibi ifade eden kişinin u davranışı Medeni kanunun 603. maddesinin 2. fıkrası gereğince o taşınmazı iadedden ayrık tutmak istediği anlamına gelir."

*Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanan muvazaa ile Medeni Kanunun 507/4. maddesine dayanan tenkis davasının ayrı ayrı hukuk müesseseleri olduğu yönünden görüşler arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Medeni Kanunun 5. maddesi hükmünce sözleşmelerin doğumuna, hükümlerine ve sükutu nedenlerine ilişkin olup Borçlar kısmında yer alan genel kuralların medeni hukukun diğer kısımlarında da uygulanması öngörülmüştür. O halde Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan 18. maddenin miras hukukunda da uygulanması doğaldır.*

*Miras hükümleri arasında bu kuralı engelleyecek bir hükme de yer verilmemiştir. Medeni Kanunun 507/4. maddesinin miras kısmında yer alması, mirasçının Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanan dava hakkını engelleyecek bir sonuç doğurmaz. Yukarıda değinildiği üzere, her iki maddenin ayrı ayrı hukuk müesseselerini düzenlemiş olması karşısında sorunun başka türlü düşünülmesi de olanaksızdır. O halde Borçlar Kanununun 18. maddesinin miras ile ilgili sözleşmelerde de uygulanması gerekir.*

*Karşı görüşte belirtildiği gibi muvazaalı satış işlemiyle miras hakkından yoksun edilen kimse külli halef olarak değil, doğrudan doğruya üçüncü kişi olarak dava açmak hakkına sahiptir. Çünkü bu üçüncü kişinin hakkı, miras bırakanla alıcı tarafından birlikte yapılan hukuk işlemiyle çığnemiştir. Böyle bir durumda üçüncü kişinin dava hakkının varlığı, kanunda belli konulara hasredilmemiştir. İsviçre Federal Mahkemesi de kararlı içtihadlarıyla konuyu bu doğrultuda çözüme bağlanmıştır.*

*Muvazaa nedeniyle satış sözleşmesi geçersiz sayılsa bile gizli hibe akdi geçerli olacağından mirasçının Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak açacağı davada yarar bulunmadığı ve bu nedenle bir sonuç doğurmayacağı düşüncesini de kabul etmek olanaksızdır. Gerçekten böyle bir davayı açacak kimsenin, davada yararının bulunması zorunludur. Ve ilke olarak da gizli akit geçerlidir. Ancak gizli aktin geçerli sayılabilmesi için tüm koşulların oluşmuş olması zorunludur. İctihadi Birleştirmeye konu, tapuda kayıtlı bir taşınmaz malın muvazaalı olarak satışidir. Böyle bir durumda gizli akdin geçerli sayılabilmesi için gizli akit, biçim koşuluna (şekil şartına) bağlı ise biçim koşulunun da gerçekleşmiş olmasında zorunluluk vardır. Aksi durumda hibe sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Çünkü Tapu Memuru önünde açıklanan irade, bir ivaz karşılığı mülkiyetin aktarılması iradesidir ki, sadece bu iradeye resmiyet verilmiştir. Satışa ilişkin resmi işlemin gizli akti de içine alacağı kabul edilemez.*



*Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlı içtihadları ve yerli ve yabancı bilimsel hakim görüşler de bu doğrultuda yerleşmiştir. Ayrıca 7.10.1953 gün 8/7 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme kararında bu temel görüş benimsenmiştir. Sonradan çıkarılan 27.3.1957 gün ve 12/2 sayılı İctihadı Birleştirme kararı ise, şufa ile ilgilidir. Görüşmeler sırasında ileri sürüldüğü gibi bu karar, 1953 günlü İctihadı Birleştirmenin kabul ettiği ilkeyi de bozmamıştır. Sözü edilen 27.3.1957 günlü İctihadı Birleştirme Kararında: Şufa yükümlüsü taşınmaz sahibinin yaptığı satış akdinin, aslında hibe olduğunu iddia etmesi karşısında böyle bir dava hakkının bulunduğu ve ispatlandığı takdirde şufa hakkının varsayılamayacağı belirtilmiştir. Burada hibenin geçerliliği değil satım sözleşmesinin geçerliliği ele alınmıştır. Hiç kuşkusuz böyle bir olayda hibenin de geçerliliği ileri sürülmüş olsa, hibe sözleşmesi de geçersiz olacağından taşınmaz şufa yükümlüsüne geri döner ki, Şufa hakkı bakımından sonucun değişmeyeceği doğaldır.*

*Borçlar Kanununun 18. maddesine göre mirasçıya tanınacak iptal davası hakkının, Medeni Kanunun 507/4. maddesinin uygulanmasına yer bırakmayacağı doğrultusundaki düşünceleri de kabul etmek olanaksızdır. Çünkü Medeni Kanunun 507/4. maddesindeki dava hakkı, aslında geçerli işlemler için tanınmış bir dava hakkıdır. Borçlar kanununun 18. maddesine dayanan dava hakkı ise işlemin aslında geçersizliği nedenine dayanır; onun içindir ki Medeni Kanunun 508. maddesinde iyi niyetli olan ve kendisine teberruda bulunulan kimse korunmuştur.*

*Miras hukuku, miras bırakanın iptali mümkün ölüme bağlı tasarruflarında bile onun son arzularına değer vermemiştir. (Medeni Kanunun Md. 499 ve 500.) ölenin son arzularına saygı ilkesi ancak onun hukuka uygun tasarrufları için söz konusudur. Bu bakımdan miras hukukunda ölenin son isteklerine saygısızlık gibi bir düşünce de kabul edilemez.*

*Medeni Kanunun 603. maddesi hükmü de aslında geçerli tasarruflara karşı mirasçıların miras payını diğer mirasçılara karşı koruyan bir hükümdür. Geçersiz tasarruf miras payına etki yapmayacağından, mirasçının bu hükme dayanmasında bir yarar yoktur. Böyle bir tasarrufla miras bırakanın açığa vurulan iradesi de hukukça değer taşımaz.*

*Bu nedenlerle Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin görüşünü ve o doğrultuda ileri sürülen karşı görüşleri kabul etmek olanağı bulunmamıştır.*

*Sonuç: Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkında yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmain miras hakkı çığnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1.4.1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi.”*

Söz konusu İçtihadı Birleştirme kararı, Yargıtay’da ve doktrinde tartışmalara neden olmuş, 16.03.1990 tarih, 1989/1 E. ve 1990/2 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile de 01.04.1974 gün ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmadığından, değiştirilmesine gerek bulunmamıştır.

Şimdi, 01.04.1974 gün ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, Yargıtay ve doktrinde yaratmış olduğu tartışmaları ve buna ilişkin ayrık görüşleri inceleyelim:

#### **B. 01.04.1974 GÜN VE 1/2 SAYILI İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARINA KARŞI AYKIRI GÖRÜŞLER VE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI**

01.04.1974 gün ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, oyçokluğu ile geçmiş, birçok kişi tarafından karşı görüşte bulunulmuş ve 4. Hukuk Dairesi Başkanı Feridun Müderrisoğlu tarafından aykırı görüş şu şekilde belirtilmiştir:

*“ Uyuşmazlık;*

*A- (Saklı pay sahibi olsun veya olmasın) mirasçılarının, miras bırakanın sağlığında yaptığı muvazaalı işlemlerden ötürü Borçlar Yasasının genel kurallarınca iptal davası açıp açmayacakları,*

*B- Tenkis davasının saklı pay tutarını aşan fakat yalnız geçerli olan işlemlere karşı açılacak bir dava olup olmadığı,*

C- Tenkis ve muvazaa nedeniyle iptal davasının miras bırakanın milli halefi olma yönünden mi, yoksa ölümle doğan ve yasanın sağladığı tecavüzü caiz olmayan saklı pay hakkının halele uğratılmasına dayanıp dayanmadığı,

Ç- Davanın açılış koşulları,

D- Davada ileri sürülen yönlerin ispat biçimi, yönlerini kapsamaktadır.

Konu, sorunların niteliğinden de anlaşılacağı üzere çok geniş kapsamlıdır. Fakat, ağırlık yönü tenkis ve muvazaa davalarının sınırlarının ve olanağının çözümlenmesindedir.

Bilindiği üzere Medeni Yasa ile Borçlar Yasası bir bütündür. Medeni Yasanın 5. maddesi, Borçlar Yasasının kurallarının Medeni Yasa alanındaki sözleşmeler için de geçerli olacağını buyurmaktadır. Bu esasa göre Medeni Yasanın iptal (m. 499), tenkis, iade konusundaki kuralları muvazaalı işlemler konusunda özel bir çözüm getirmişse, kuşkusuz Borçlar Yasasının muvazaaya ilişkin kuralları bunlara oranla genel nitelikteki kuralların öncelikle uygulanması gerekecektir. Oysa Medeni Yasanın 499, 502, 603. maddeleri muvazaalı işlemlerden söz etmektedir. 502, 603. maddeler tenkis ve iadeden söz ettiklerine göre bu maddelerin uygulanması yalnız miras bırakanın ölümüyle doğan ve saklı payla iadeyi isteme hakkının mevcut bulunduğu durumlarla sınırlı olmak gerekir. Yine bu esasa bağlı olarak 507. maddenin 4. bendi ( saklı pay kurallarını önlemeyi saklamak için yapıldığı açık olan mal aktarımları ) ndan söz etmektedir. Görülüyor ki burada Borçlar Yasasının öngördüğü anlamda bir ( muvazaadan söz edilmemiştir. O halde bir özel- genel önceliği bu müessesede söz konusu değildir. Bunun sonucu, mirasçıların dilerlerse miras bırakanın külli halefi olarak ve yasanın ona sağladığı sınırlar içinde kalarak muvazaa davası, dilerlerse (yalnız saklı pay sahiplerinin ) tenkis davası açabilecekleridir. Durum, iade davası içinde saklı pay sahiplerine inhisar etmeden aynıdır. Muvazaalı işlem karşısında bulunan mirasçılar, dilerlerse miras hukukunun ana ilkelerinden biri olan miras bırakanın son arzularına saygı göstererek dava açabilirler. Fakat isterlerse muvazaa davası açılabilir. O halde, durumu olanaklarına göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

I- Miras bırakan sağlığında gerçekten saklı pay tutarını aşan veya aşmayan bir muvazaalı sözleşme yapmıştır ve mirasçıları arasında saklı pay hakkı bulunan derecede mirasçı vardır veya yoktur. Bu durumda miras bırakan yaptığı bu sözleşmeden nasıl cayarak ve aradaki muvazaayı ileri sürerek iptal davası açabilirse onun külli halefi

olan mirasçuları da aynen miras bırakan gibi iptal davası açabilirler. Miras bırakanın sağlığında açabileceği bu dava ile ölümünden sonra mirasçuların açabilecekleri bu konudaki dava ne esas hukuku ne de usul hukuku yönünden özellikle ispat biçimi yönünden hiçbir farklılık göstermez. Çünkü bir kimsenin sağlığında malları üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmak onun hakkı ise bu mutlak tasarruf hakkını mirasçılara yöneltmiş bir haksız eylem kabulü olanağı yoktur. Bu bakımdan Usulün 290. maddesi dışında mirasçılara miras bırakandan başka bir ispat biçimi tanımak dayanıksız olur. Bu esasa göre başka bir ispat yolu tanınması ancak miras bırakanın salt tasarruf hakkını kısıtlayan saklı payı aşan tutardaki tasarruflarda olanak sağlamak gerekir. Çünkü saklı pay sınırına kadar muvazaalı veya muvazaasız her türlü işlem miras bırakanın salt hakkıdır. O sınır aşılmıca artık muvazaaya dayanabilme genellikle yararsızdır. Çünkü muvazaa çok kez mirasçılar tarafından miras bırakanın delilleri düzenleyip hazırlamış olması itibariyle ispatlanamayacaktır. Böylece miras bırakanın salt tasarruf etme hak ve iradesine saygı sağlanır. Mirasçılar, şayet saklı pay hakları varsa tenkis davası yoluna giderler.

Bu durumda miras bırakan gibi muvazaa davası açabilmek için ( iptal veya tespit bir ayırım yapılmaksızın ) Medeni Yasanın 581. maddesi uyarınca mirasçuların oybirliği gerekir. Bu sağlamazsa temsilci atanır. Medeni Yasanın 616. maddesine dayanılarak ve davada yararı bulunduğu ileri sürülerek bir mirasçıya bu davayı açabilme olanağı sağlanamaz.

II- Aynı düşünce biçimi tenkis için de geçerlidir. Miras bırakan nasıl malvarlığında tasarrufa haklı ise yasanın mirasçılardan bir bölümüne tanıdığı saklı paya tecavüz edilmemesini istemek de mirasçuların hakkıdır. Bu hak ancak ölüm anında doğar. Saklı pay hakkı olan mirasçı, bu hakkının, ölüm anında önce miras bırakanın muvazaalı veya gerçek tasarrufla ihlal edildiğini ancak onun ölümünden sonra ileri sürebilir. Bunu tek başına bir mirasçı da ileri sürebilir; her türlü kanıtla ispatlar.

III- Muvazaalı taraflar ve özellikle bunlardan biçime bağlı olanlarına karşı iptal davası açılabilmesi bütün yazarlarca benimsenmektedir. ( Bakınız Tuor, İsviçre Medeni Kanunu...) esasen yasada böyle bir davaya engel de gösterilemez.

Sonuç:

I- Miras bırakanın sağlığındaki muvazaalı her türlü tasarrufları nedeniyle ayrımsız bütün mirasçuların birleşerek, birleşmezlerse temsilci atanması yoluyla, miras

*bırakanın külli halefi olarak ona tanınan ispat olanaklarıyla sınırlı ve onu aşmayan biçimde iptal davası açabilecekleri,*

*II- Mirasçılarının miras bırakanına usulün sağladığı haklarla muvazaayı ispat olanağı bulunmayan durumlarda bunlardan yalnız saklı pay sahiplerinin tenkis davası cümlesinin iade davası yoluna gitme olanakları bulunduğu,*

*III- Muvazaalı olsun veya olmasın koşulları varsa tenkis ve iade davası açma olanağı bulunduğu görüş ve çekincesiyle genel kurul kararı doğrultusunda beliren çoğunluğa katılıyorum.”*

01.04.1974 gün ve 1/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile aynı paralellikte bulunmayan doktrinde tartışılan, karşıt görüşü savunanlar ortaya çıkmıştır. Kemal Oğuzman'a göre; “ *mafhuz hissesi bulunmayan miras bırakanın tasarruflarına karşı hukuken korunan bir hakkı yoktur ve miras hakkına tecavüzden kaynaklanan ve onun şahsına ait bir dava hakkından söz edebilmek mümkün değildir*”<sup>16</sup> şeklinde olup, Karayalçın'a göre ise; “*Türk/ İsviçre miras hukukunun kabul ettiği ve tartışmasız olan ilke şudur: MK. 453 f.1'de yazılı mirasçılarının, yine o hükümde belirtilen oranlarda miras hakları, mirastan mahrumiyet (MK. 520- 542) veya mirastan ıskat (MK. 457- 460) sebepleri bulunmadıkça, mirasbırakanın ölüme bağlı olan veya olmayan tasarrufları ile ihlal edilemez, başka deyimle mirasçının mahfuz hisse üzerinde kanuni hakkı vardır. Buna mukabil tasarruf nisabı üzerinde miras bırakanın dilediği gibi ve mirasçının iradesi ile bertaraf edilemeyecek tasarruf hakkı vardır. (MK. 452); başka deyimle mirasçı –belli sebeplerle açılacak iptal davası dışında- mirasbırakanın serbest tasarruf edebileceği (MK. 499- 500) alan üzerinde bir “hak” iddia edemez*”<sup>17</sup>.

Karayalçın, 01.04.1974 ve 22.05.1987 tarihli birleştirme kararlarında çoğunun benimsediği temel görüşün, Türk / İsviçre miras hukukuna aykırı olduğunu, Federal Mahkeme tarafından da, tapuda satış olarak gözüken gerçekte bağış olan işlemlerin geçerli olmadığı kabul edildiği ancak saklı payı ihlal edilen mirasçılar dışındaki

---

<sup>16</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 75.

<sup>17</sup> KARAYALÇIN, s. 5, bu konuda bkz. YAVUZ, Nihat, Uygulamada ve Öğretimde Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 141, OZANOĞLU, Teoman, 22.05.1987 tarih 4/5 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararına konulan karşı oy yazısı.

mirasçılarının bu davayı açma hakkı olduğuna dair bir mahkeme kararı veya doktrinde bir görüşe yer verilmediğini belirtmiştir<sup>18</sup>.

Bir diğer karşıt görüşe sahip olan Hatemi'ye göre ise; *“saklı paylı mirasçı; muvazaayıda ileri sürebilir, tenkis davası da açabilir. Buna karşılık, saklı paylı olmayan mirasçı, muvazaa ileri sürememeli, sadece mirasbırakanın ehliyetsizliği veya irade bozukluğu gibi butlan sebeplerini külli halef sıfatı ile ileri sürebilmelidir”*<sup>19</sup>.

16.03.1990 tarih, 1989/1 E. ve 1990/2 K. sayılı İBK.<sup>20</sup>nda, 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. 01.04.1974 tarihle İnançları Birleştirme Kararının neden çıkarıldığı da şu şekilde belirtilmiştir: *“ Bu karar, toplumun özel koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarılmıştır. Şöyle ki; özellikle küçük kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahsup etmek amacıyla muris erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, kötü niyetle satış göstermek suretiyle devir işlemi gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında eşin ölümü veya boşanma sebebiyle yeniden evlenen erkek, önceki eşinden olma çocuklarını sonraki eşin etkisiyle mirastan mahrum etmek amacıyla sonraki çocuklara gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını satış göstermek suretiyle onlara intikal ettirmektedir. İşte 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı esas itibariyle muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocuklarla eşit miras hakkında kavuşturmak ve gerekse murisin çocukları arasında eşitliği sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, bu düzenlemenin*

<sup>18</sup> KARAYILÇIN, s. 7.

<sup>19</sup> HATEMİ, s. 53.

<sup>20</sup> “...1-01.04.1974 gün ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile “Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkında yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun yada olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507 ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına” karar verilmiştir. Bu karar, toplumun özel koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarılmıştır. Şöyle ki; özellikle küçük kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacıyla muris erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, kötüniyetle satış göstermek suretiyle devir işlemi gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında eşin ölümü veya boşanma sebebiyle yeniden evlenen erkek, önceki eşinden olma çocuklarını sonraki eşin etkisiyle mirastan mahrum etmek amacıyla sonraki çocuklara gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını satış göstermek suretiyle onlara intikal ettirmektedir. İşte, 01.04.1974 gün ve ½ Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı esas itibariyle muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocuklarla eşit miras hakkında kavuşturmak ve gerekse murisin çocukları arasında eşitliği sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, bu düzenlemenin toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ve hukuk önünde eşitliği sağladığı tartışma götürmeyecek kadar açıktır. Bu çözüm tarzının değiştirilmesini haklı kılacak hiçbir neden görülmemiştir...” ÖZKAYA, s. 342 vd

*toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ve hukuk önünde eşitliği sağladığı tartışma gütürmeyecek kadar açıktır.” şeklindeki gerekçesi ile 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İBK.’nin murisin çocukları arasında eşitliği sağladığını ve bu çözüm tarzının değiştirilmesini haklı kılacak bir nedenin olmadığını belirtmiştir.*

16.03.1990 tarihli İBK.’nda, Teoman Ozanoğlu ile Resul Aslanköylü 01.04.1974 tarih, 1/2 sayılı İBK.’nin değiştirilmesi için karşı oy yazısında bulunmuşlardır. Söz konusu karşı oy yazısında, tüm mirasçıların bu davayı açmasına ilişkin karşı görüş şu şekilde gerekçelendirilmiştir: *“Mahfuz hisseli mirasçıların, mahfuz hisseleri dışında kalan mutasevver miras paylarında ve mahfuz hisseli olmayan mirasçıların tüm miras paylarında, murisin serbest tasarruf hakkı vardır. diğer bir deyimle, murisin tasarruf nisabına giren konularda, mirasçıların korunmuş bir menfaati yoktur. Bu nedenle, gizli hibe, bu tasarruf nisabına giren tapulu taşınmazlara ilişkin ise, mirasçıların esasen bir dava hakları olamaz. Çünkü kanunen korunmuş bir menfaatleri yoktur. Bu nedenle, mahfuz hisseli olmayan mirasçılar ile, mahfuz hisseli mirasçıların mahfuz hisselerini ilgilendirmeyen bağışlamalara karşı, bunların böyle hallerde dava hakları bulunduğunu öngören 01.04.1974 T. Ve 2/2 sayılı İctihadı Birleştirme Kararı temelden hatalıdır”<sup>21</sup>.*

Burada tartışılan konu, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yaptığı muvazaalı işlemin iptalinin kim tarafından istenmesi gerektiğidir. Murisin muvazaalı olarak yaptığı işlemler ile mirasçıların menfaatleri ihlal edilmektedir. Bu nedenle 01.04.1974 tarihli İBK kararında benimsendiği gibi, murisin muvazaalı işlemi nedeniyle hakları zedelenen tüm mirasçıların bu davayı açma hakkı bulunmaktadır. 16.06.2010 tarihli 2010/1-295 E. ve 2010/333 K. sayılı Hukuk Genel Kurulu’nun, *“Elbette miras bırakan saklı pay dışındaki mallarını kanunların öngördüğü biçimde serbestçe tasarruf etme ve başkasına dilediği gibi temlik etme hakkına sahiptir. Ancak mallarını kanuna uymayan şekilde temlik ettiği takdirde, öldükten sonra zarar gören mirasçının bu tasarrufa karşı koyma, geçersizliğinin tespitini isteme hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir. Öteki deyişle, miras bırakanın nasıl ki saklı pay dışındaki mallarını kanuna uygun biçimde devretme hakkı varsa, mirasçının da miras bırakanın kanuna aykırı biçimde düzenlediği ve kendisini miras hakkından yoksun bırakan hukuki tasarruflarına karşı koyma, yapılan temlik ve tescilin iptalini isteme hakkı vardır.”* şeklindeki kararında hakkı zedelenen tüm mirasçıların dava açma

<sup>21</sup> Metnin tamamı için bkz. ÖZKAYA s. 344 vd.

hakkının olduğu, güzel bir gerekçe ile açılanmış olup, Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda, hukukta zayıfın korunması esas olup, İBK kararındaki karşı oy yazısına ve buna ilişkin karşı görüşleri benimsemek mümkün değildir.

#### **IV. TENKİS KAVRAMI İLE OLAN İLİŞKİSİ**

Miras bırakanın sağlararası yapmış olduğu sözleşmelerde, saklı pay sahibi mirasçının miras payının ihlali durumunda, yapılan işlemin iptali için Medeni Kanunda düzenlenen tenkis davası açma hakkı bulunmaktadır. Saklı pay sahibi mirasçının tenkis davası açabilmesi için, ortada miras bırakan tarafından yapılmış geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Eğer ki, miras bırakanın, mirasçısı veya üçüncü bir şahıs lehine, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı bir işlem yapması durumunda, ne olacaktır? Yapılan muvazaalı işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçerli olarak kurulmadığından, tenkis davasının konusunu oluşturmayacaktır. Bu durumda miras hakkı ihlal edilen mirasçı, muris muvazaası nedeniyle yapılan işlemin iptali için dava açabilecektir.

Bu kısa açıklamadan sonra, birbirinden farklı, murisin sağlararası muvazaalı işlemleri ile tenkis kavramı arasındaki ilişkiye geçmeden önce tenkis kavramı ve tenkis davasının tanımı ve koşulları üzerinde duralım:

##### **A. TENKİS KAVRAMI**

Tenkis kavramının sözlük anlamı, indirme, azaltma ve eksiltmedir. Yasa koyucu, miras bırakanın yasal mirasçılardan bazılarına, miras bırakanın kendi iradesi ile ortadan kaldıramayacağı bir miras hakkı tanımıştır. İşte, yasa koyucu tarafından tanınan bu hakka, saklı pay; bu hakkın tanındığı mirasçılara ise saklı pay sahibi mirasçı denilmektedir<sup>22</sup>.

Saklı pay sahibi mirasçının, saklı payı, miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu kazandırmalarla ihlal edilebilir. Saklı payı ihlal edilen mirasçı, mirasın açılması ile ihlal edilen oranın kendisine dönmesi için tenkis davası açabileceği gibi şartları oluşması durumunda tenkis def'inde de bulunabilir<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> ÖZUĞUR, Ali İhsan, Açıklamalı İçtihatlı Mirasta Tenkis ve Muvazaa (Danışık) Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s. 45.

<sup>23</sup> OĞUZMAN, Kemal, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990, s. 273, TURANBOY, K. Nuri, Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 47.



Medeni Kanunumuz saklı payı ihlal edilen mirasçılara, saklı paylarının ihlal edilen kısımlarını geri alabilmeleri için iki imkan tanımıştır. Bunlardan biri, tenkis davası diğeri ise tenkis def'idir<sup>24</sup>.

### 1. Tenkis def'i

Tenkise tabi kazandırmaların henüz ifa edilmemesi durumunda, saklı pay sahibi mirasçı, kendisine karşı açılacak bir eda davasında tenkisi def'i olarak ileri sürebilir<sup>25</sup>. Tenkis def'i henüz ifa edilmemiş kazandırmalarda söz konusu olduğu için daha çok miras bırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflarında söz konusu olur<sup>26</sup>.

Her ne kadar tenkis davasının açılması belli bir süreye (MK m. 571) tabii olsa da, tenkis def'inin ileri sürülmesi herhangi bir süreye tabii tutulmamıştır, her zaman saklı pay sahibi mirasçının ileri sürme hakkı vardır<sup>27</sup>. Tenkis def'i diğeri defiler gibi hakim tarafından resen dikkate alınmayıp saklı pay sahibi mirasçıya karşı açılan davada, bu mirasçının açıkça ileri sürmesi gerekir<sup>28</sup>.

### 2. Tenkis Davası ve Hukuki Niteliği

Tenkis davası, MK.'nin 560 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. *“Tenkis davası, saklı pay (mahfuz hisse) sahiplerine, saklı payların, miras bırakanın yaptığı tecavüzü ortadan kaldırmak ve miras bırakanın yaptığı işlemleri tasarruf nisabı sınırı içine sokmak imkanı veren kişisel hakkın korunmasını amaç tutan bir dava çeşididir<sup>29</sup>.”*

Tenkis davası yenilik doğuran bir dava niteliğindedir<sup>30</sup>. Ancak diğeri yenilik doğuran davaların aksine, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Bu nedenle, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmak suretiyle, miras bırakan tarafından yapılan bazı kazandırıcı işlemler kısmen veya tamamen geçersiz olacaklardır<sup>31</sup>. Tenkis davası ancak, miras bırakanın ölmesi durumunda açılabilir<sup>32</sup>.

<sup>24</sup> TURANBOY, s. 47.

<sup>25</sup> OĞUZMAN, s. 295.

<sup>26</sup> OĞUZMAN, s. 295.

<sup>27</sup> İMRE/ ERMAN, Miras Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul 1995, s. 232.

<sup>28</sup> DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2003, s. 279.

<sup>29</sup> ŞENER, Esat, Tenkis Davalarının Düşündürücü Yönleri, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 1, s. 5 vd.

<sup>30</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, Miras Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2006, s. 216, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1987, s. 411, HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 46, ., DURAL/ ÖZ, s. 267.

<sup>31</sup> İNAN / ERTAŞ/ ALBAŞ, Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 380, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 412, DURAL/ ÖZ, s. 267.

<sup>32</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 412, DURAL/ ÖZ, s. 268.

Saklı pay sahibi mirasçılar, miras bırakanın sağken yapmış olduğu kazandırmaların, kendi saklı pay hisselerine tecavüz ettiği konusundaki iddiaları kesin olsa bile, tenkis davası açamazlar ve ayrıca herhangi bir gerekçe ile de ihtiyadi tedbir talebinde bulunamazlar<sup>33</sup>.

Tenkis davasına konu kazandırmalar, ölüme bağlı tasarruflar ile yapılan kazandırmalar ile MK.nun 565. maddesinde sayılan sağlararası kazandırmalardır.

#### **a) Tenkis davasının şartları**

MK.nun 560/1 maddesi uyarınca tenkis davasının şartlarını şu şekilde özetleyebiliriz:

**1.** Miras bırakan, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflar ile yapmış olduğu kazandırmalar neticesinde tasarruf oranını aşmış olmalı.

Miras bırakana, yasa gereği, malvarlığından belirtilen oran çerçevesinde tasarruf edebilme özgürlüğü tanınmıştır. Medeni Kanunumuz uyarınca, miras bırakanın tasarruf nisabı; saklı pay sahibi mirasçılarının saklı pay oranlarının toplamının terekeden çıkarılması neticesinde elde edilen orandır<sup>34</sup>. Miras bırakan ancak bu belirlenen oran üzerinden malvarlığı üzerinde kazandırmalarda bulunabilir. Bu oranın aşılması durumunda, saklı pay oranları ihlal edilen mirasçılar, tenkis iddiasında bulunabilirler.

**2.** Mirasçının saklı pay hakkı ihlal edilmiş olmalı.

Miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmaları ile tasarruf oranını aşması ile saklı pay sahibi mirasçının, saklı payını alamamış olması gerekir. Tasarruf oranının aşılması ile saklı pay oranının alınmaması arasındaki bu illiyet bağının olmaması durumunda, yani mirasçının saklı pay hissesini alamaması başka bir olaydan kaynaklanıyorsa, örneğin üçüncü bir kişinin veya mirasçısının/ mirasçılarının terekedeki bu malı geri vermemeleri, iade etmemelerinden kaynaklanıyorsa, tenkis davası açılmaz<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> DURAL/ ÖZ, s. 268.

<sup>34</sup> HATEMİ, s. 45.

<sup>35</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 382.

## **b) Tenkis davasının tarafları**

### **aa) Davacılar**

Tenkis davasını açma hakkı, saklı payı tecavüze uğrayan saklı pay sahibi mirasçılar haricinde bazı durumlarda bu mirasçıların alacaklıları ile iflas masasının tenkis davasını açma hakkı bulunmaktadır.

#### **aaa) Saklı pay sahibi mirasçılar**

MK.nun 560/1 maddesinde, saklı paylarının karşılığını alamayan saklı pay sahibi mirasçılarının<sup>36</sup> tenkis davasını açabileceklerini belirtmiştir.

Saklı pay sahibi mirasçının bu davayı açabilmesi için öncelikle, saklı pay oranının, miras bırakan tarafından yapılan kazandırmalarla ihlal edilmiş olması gerekir. Ancak belli durumlarda, mirasçının saklı payı ihlal edilmiş olsa da bu davayı açamaz.

Saklı pay sahibine miras bırakan tarafından sağlar arası veya ölüme bağlı bir işlem ile kazandırma yapılmış ise, bu durumda yapılan kazandırmanın saklı pay oranından mahsup edilmesi<sup>37</sup> gerekir. Mirasçının kazandırmayı reddedip saklı pay oranını isteme hakkı yoktur. Eğer ki, mahsup edilen miktar saklı pay oranını karşılamıyorsa, mirasçı geri kalan miktar için tenkis davası açabilir<sup>38</sup>.

Saklı pay sahibi mirasçının tenkis davası açamayacağı diğer bir durum ise, MK. nun 560/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Yasal mirasçılarının paylarına ilişkin olarak tasarrufta yer alan kurallar, miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaşırma kuralları sayılır.” şeklinde belirtilmekle, bu durumda, miras bırakan tarafından kendisine verilen malvarlığının miktarı, saklı pay

---

<sup>36</sup> Saklı pay sahibi mirasçılar Medeni Kanunumuzun 505/1 maddesinde; “Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası, kardeşleri veya eşi...” şeklinde saklı pay sahibi mirasçılar sayılmakla birlikte bu saklı pay oranları ise MK.nun 506. maddesinde, altsoy, ana ve baba, kardeşler ve sağ kalan eşin altsoy veya ana- baba zümresiyle mirasçı kalması ve diğer durumlarda saklı pay oranları hüküm altına alınmıştır. Türk- İsviçre Hukukunda saklı pay sahibi mirasçılarının belirlenmesinde, kan bağı, evlilik bağı ve evlatlık bağı dikkate alınmıştır (KILIÇOĞLU, s. 188).

<sup>37</sup> Saklı pay sahibi mirasçının mahsup etmekle mükellef olduğu kazandırmanın başında, miras bırakanın saklı pay sahibi mirasçısı lehine yaptığı ölüme bağlı kazandırmalar gelmektedir. Bundan sonra ise, sağlar arası kazandırmalardan iadeye tabii olanlar ile MK. nun 508 ve 565 maddeleri uyarınca saklı pay oranlarının hesaplanmasında dikkate alınan tenkise tabii kazandırmalar yer almaktadır (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 413- 414).

<sup>38</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 413.

hissenden az olursa; paylaşırma ile saklı pay oranından fazla pay alan diğerk mirasçı tarafından kalan miktar ödenecektir<sup>39</sup>.

Tenkis davasından feragat mümkündür. Mirasçının feragat hakkı, miras açılmadan doğmayacağı için, miras açıldıktan sonra mümkün olur<sup>40</sup>. Bu durumda da, saklı pay sahibi mirasçının ve onun mirasçısının tenkis davası açma hakkı feragat ile ortadan kalkar.

Her saklı pay sahibi mirasçı davayı tek başına açabilir. Bu durumda tenkisi mümkün olan kazandırmaların tümü değil, sadece davayı açan mirasçının saklı payını karşılayacak miktarı tenkise tabi olacaktır. Böylelikle, dava açmayan saklı pay sahibi mirasçılar, tenkis kararından etkilenmeyeceklerdir<sup>41</sup>. Vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da tereke temsilcisinin ise tenkis davasını açma hakkı yoktur<sup>42</sup>.

bbb) Saklı pay sahibi mirasçılarının alacaklıları ve iflas masası

MK.nun 562. maddesi, saklı pay sahibi mirasçının alacaklılarının veya iflas masasının, tenkis davasını açabileceklerini düzenlemiştir. Saklı pay sahibi dışında, saklı pay sahibi mirasçının alacaklılarının veya iflas masasının bu davayı açabilmeleri için belirli şartların gerçekleşmesi gerekir.

Saklı pay sahibi mirasçının alacaklısının tenkis davasını açabilmesi için, mirasın açıldığı tarihte elinde aciz vesikasının mevcut olması gerekir. Saklı pay sahibi mirasçının iflası durumunda ise tenkis davasını her bir alacaklı değil, ancak iflas masası bu davayı açabilecektir<sup>43</sup>.

İkinci şart olarak, alacaklıların veya iflas masasının, saklı pay sahibi mirasçıya ihtarda bulunup tenkis davasını açması istenir. Eğer ki, borçlu olan mirasç bu davayı açmazsa bu durumda alacaklılar veya iflas masası, alacak miktarları oranında mirasçıya tanınan süre içerisinde bu davayı açabilirler.

---

<sup>39</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 384.

<sup>40</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 384

<sup>41</sup> DURAL/ ÖZ, s. 269.

<sup>42</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 385, TURANBOY, s. 55.

<sup>43</sup> DURAL/ ÖZ, s. 271.

## **bb) Davalılar**

Tenkis davasının davalıları, saklı paya tecavüz eden bağışlamaların lehine yapılmış olan şahıslardır<sup>44</sup>. Bu kişiler saklı pay sahibi mirasçılar veya kanuni mirasçılar olabilecekleri gibi üçüncü kişilerde olabilir.

Tenkis davası şahsi bir davadır. Bu nedenle, sadece lehine tenkise tabi kazandırma yapılan kişilere veya onların külli haleflerine karşı bu dava açılabilir. Ancak Yargıtay, kötünietli üçüncü kişilere karşı da tenkis davası açılabilir<sup>45</sup> kabul etmektedir<sup>46</sup>.

## **c) Tenkis Davasında Süreler**

Tenkis davasını açma süresi MK.nun 571. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tenkis davası, saklı pay sahibi mirasçılarının saklı paylarının zedelendiklerini öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde vasiyetnamenin açılma tarihinden veya diğer tasarruflarda mirasın açıldığı tarihten itibaren 10 yıl geçmekle düşer.

Eski Medeni Kanununda tenkis davasını açmaya ilişkin süreler, zamanaşımı süresi olarak nitelendirilmiş, ayrıca 10 yıl yerine, vasiyetin açılmasında veya diğer tasarruflarda ise mirasın açılmasından itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür<sup>47</sup>. Eski Medeni Kanunundan farklı olarak Yeni Medeni Kanununda tenkis davasını açma süreleri zamanaşımı değil, hak düşürücü süre olarak kabul edilmiştir. Hak düşürücü süreye tabi olması nedeniyle, hakim tarafından resen dikkate alınması gerekir. Ayrıca, herkes tarafından bu sürelerin geçtiği, davanın her aşamasında ileri sürülebilir<sup>48</sup>.

## **B. MİRAS BIRAKANIN TENKİSE TABİİ TASARRUFLARI**

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının yanı sıra Medeni Kanunda belirtilen bazı sağlar arası tasarrufları da tenkise tabii olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>44</sup> İMRE/ ERMAN, s. 230.

<sup>45</sup> “mirasbırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacıyla yaptığı temliki tasarruflardan sonra bundan yararlanan kişinin, mirasbırakanın bilgi vetalimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçılarını bu haklarından yoksun kılmak için durumu bilen üçüncü kişilere temlik etmesi halinde, kötünietli bu kişilere karşı da saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir.” (Y. HGK., 29.03.1975 T., E. 971, K. 874) (İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 387).

<sup>46</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 387.

<sup>47</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 391.

<sup>48</sup> İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 392.

## 1. Ölüme Bağlı Tasarrufları

Miras bırakanın saklı paylarını ihlal eden tüm ölüme bağlı kazandırmaları tenkise tabiidir. Özellikle, mirasçı atama, mal vasiyeti, vakıf kurma gibi ölüme bağlı kazandırmalar tenkise tabiidir. Bu işlemlerin, vasiyetname veya miras sözleşmesi ile yapılmasının bir önemi yoktur<sup>49</sup>.

## 2. Tenkise Tabii Sağlararası Kazandırmalar

Kural olarak miras hukuku, miras bırakanın ölümünden sonra hüküm doğurmak ve mirasçılarının miras paylarını etkilemek için yaptığı ölüme bağlı tasarrufları kapsar<sup>50</sup>. Ancak Medeni Kanunumuzun 565. maddesi, miras hukukunun düzenleme alanı dışında kalan bazı miras bırakanın sağlararası tasarruflarını tenkise tabii tutmuştur. Ölüme bağlı kazandırmalar gibi tüm sağlararası kazandırmalar tenkise tabii değildir. Medeni Kanunumuzun 565. maddesinde bu kazandırmalar sınırlı olarak sayılmıştır. MK. nun 565. maddesinde dört bent halinde düzenlenmiş olan, miras bırakanın tenkise tabii sağlararası kazandırmalarını alt başlıklar halinde inceleyelim.

### a) MK.nun 565/b.1 maddesinde düzenlenen tenkise tabii sağlararası kazandırmalar

*aa) Miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar*

MK.nun 565/1-a bendinde, miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçısına, miras payından mahsuben yapmış olduğu kazandırmalar tenkise tabii tutulmuştur. Miras bırakanın sağlığında miras payından mahsuben lehine kazandırmada bulunan mirasçı, mirasçılık sıfatını, mirası ret, çıkarma yada mirastan yoksunluk nedenlerinden biri ile kaybederse, bu durumda denkleştirme yükümlüsü olmaktan çıkar<sup>51</sup>. Miras hakkı sona eren mirasçı, miras bırakan tarafından kendisine verilen miras payı değerini, mevcut mirasçılarının saklı pay oranlarına tecavüz ettiği oranda iade etmek zorundadır<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> İMRE/ ERMAN, s. 233.

<sup>50</sup> DURAL/ ÖZ, s. 247.

<sup>51</sup> TURANBOY, s. 69.

<sup>52</sup> DURAL/ ÖZ, s. 248.

*bb) Miras bırakanın, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtulma yoluyla yaptığı kazandırmalar yada alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi*

MK.nun 669/2 maddesinde, miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi yada bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve bunun gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar aksi sabit olmadıkça denkleştirmeye tabii olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar, MK.nun 565/b.1’de düzenlenen, miras bırakanın altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtulmaya yönelik kazandırmaları yada alışılmışın dışındaki çeyiz veya kuruluş sermayesi şeklindeki kazandırmaları denkleştirmeye tabii ise de, denkleştirmeye tabii olmamak üzere verildiği takdirde tenkise tabii kılınmıştır. MK.nun 669/2 maddesi hükmünde, söz konusu kazandırmaların, aksi miras bırakan tarafından belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tabii olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde miras bırakanın açık irade beyanı ile denkleştirme dışında tuttuğu bu tür tasarruflar, MK.nun 565/ b.1 maddesi uyarınca tenkise tabii olacağından, terekeye dahil edilecektir<sup>53</sup>.

#### **b) Miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi amacıyla yapılan kazandırmalar**

Miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi amacıyla yapılan sağlar arası kazandırmalar, miras bırakanın mirasçısı ile yaptığı ivazlı feragat sözleşmesi ile mümkün olur<sup>54</sup>. Mirastan feragat sözleşmesi, saklı paylı mirasçılar açısından söz konusu olur. Öte yandan, miras bırakan, saklı pay sahibi olmayan mirasçılarını tek taraflı tasarrufu ile miras hakkından yoksun bırakabilir<sup>55</sup>.

MK.nun 565/ b.2 anlamındaki kazandırmanın tenkise tabii olabilmesi için, miras bırakan ile mirasçısı arasında yapılan mirastan feragat sözleşmesinin ivazlı olarak yapılması ve buna bağlı olarak, mirasçının mirastan feragat etmesi ile miras bırakanın karşılığında bir kazandırmada bulunması gerekir. Ayrıca söz konusu ivazlı feragat sözleşmesi sağlararası bir sözleşme olmalı, ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olmamalıdır<sup>56</sup>. İvazlı feragat sözleşmesi ile yapılan kazandırmanın tenkise tabii olabilmesi için diğer mirasçılarının saklı pay oranlarını ihlal etmiş olması da

---

<sup>53</sup> DURAL/ ÖZ, s. 249.

<sup>54</sup> İMRE/ ERMAN, s. 235.

<sup>55</sup> DURAL/ ÖZ, s. 250.

<sup>56</sup> TURANBOY, s. 79 vd.

gerekmektedir. Saklı pay oranlarını ihlal etmesi durumunda, yapılan kazandırma terekeye dahil edilecektir.

**c) Dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içerisinde adet üzerine verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar**

**aa) Genel olarak**

Miras bırakan sağlığında malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme, istediği kişiler lehine tasarruf etme, istediği kişiler lehine bağışlamalarda bulunma özgürlüğüne sahiptir<sup>57</sup>. Ancak, miras bırakanın sağlığında yaptığı bu bağışlamalar bir sınırlamaya tabii tutulmuştur. MK.nun 565/3 maddesinde düzenlenen tenkise tabii bu bağışlamalardan birincisi, miras bırakanın dönme hakkını saklı tutmak şartıyla yaptığı bağışlamalar, ikincisi ise, miras bırakanın ölümünden bir yıl önceki yapmış olduğu bağışlamalar tenkise tabiidir. Bir yıl içinde yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, miras bırakanın adet üzerine verdiği hediyeler tenkise tabii değildir<sup>58</sup>.

Miras bırakanın dönme hakkını saklı tutmak suretiyle yaptığı bağışlamalarda, miras bırakan tek taraflı irade açıklaması ile istediği zaman, bağışlamanın kabulü veya herhangi bir katılımına gerek olmadan yaptığı bağışlamadan dönebilir<sup>59</sup>. Miras bırakanın sağlığında yaptığı bu tür bağışlamalar tenkise tabii olup, saklı pay hisseleri ihlal edilen mirasçılar tenkis davası açmak suretiyle saklı pay oranlarını alabilirler<sup>60</sup>. Bu tür bağışlamalar yıllar önce yapılmış olsalar dahi, tenkise tabiidirler. Bu bağışlamaların tenkise tabi olmaları, mahfuz hisseyi bertaraf etme amacıyla yapılmış olmasına bağlı değildir<sup>61</sup>.

Miras bırakanın ölümünden bir yıl önce ki yapmış olduğu bağışlamalar, saklı payları ihlal etmesi durumunda tenkis davasına tabiidir. Bu tür bağışlamaları, miras bırakanın saklı pay sahibi mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapmış olması gerekmez. Miras bırakanın ölümünden bir yıl önce yapılmış olması yeterlidir<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> İMRE/ ERMAN, s. 236.

<sup>58</sup> DURAL/ ÖZ, s. 251, İMRE/ ERMAN, s. 236.

<sup>59</sup> TURANBOY, s. 84 vd.

<sup>60</sup> İMRE/ ERMAN, s. 237.

<sup>61</sup> OĞUZMAN, Kemal, Miras bırakanın Gayrimenkule ilişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990, s. 188.

<sup>62</sup> DURAL/ ÖZ, s. 251.



Burada değinilmesi gereken bir diğerkonu ise karma bağışlamalardır. Karma bağışlama, iki taraf arasında birbirine verilen edimler arasında değerkarşılıksız bulunması ve verilen edimin değeri fazla olan tarafa karşılıksız kazandırma yapıldığına ilişkin yapılan anlaşmadır. Doktrinde kabul gören görüşe göre, karma bağışlamalarda tenkis davasına konu olabileceği ve daha değerkli olan edimin karşılıksız kalan kısmı dikkate alınarak tenkis yapılacaktır<sup>63</sup>.

#### **bb) Miras bırakanın muvazaalı işlemleri ile gizli bağışlama sözleşmesi**

Uygulamada çok sıklıkla rastlanan bir durum olan miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, taraflar görünürdeki işlemi satım veya ölünceye kadar bakma akti olarak göstermekte, gerçek iradeleri ile yaptıkları bağışlama sözleşmesini ise gizlemektedirler. Bu şekilde miras bırakanın malvarlığında herhangi bir eksilme meydana gelmediği görülmektedir. Yapılan satım sözleşmesi muvazaalı olduğu için geçersiz, tarafların gerçek iradelerini yansıtan bağışlama sözleşmesi ise, yasada öngörülen şekilde uygun olarak yapılmışsa geçerli olarak kurulmuş olacaktır. Ancak saklı pay sahibi mirasçılar, satım sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığını ispat ederlerse, geçerli olarak kurulan gizli bağışlama sözleşmesi bu durumda tenkise tabii olacaktır. Muvazaalı işlemle yapılan bu bağışlama sözleşmesinin de tenkise tabii olabilmesi için ya miras bırakan tarafından dönme hakkı saklı tutularak yapılması ya da ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekir.

Eğer ki yapılan muvazaalı işlem tapuya kayıtlı bir taşınmaza ilişkin ise bu durumda, gizli bağışlama sözleşmesi tapuda resmi şekilde yapılmadığından geçersiz olacaktır. Sonuç itibariyle her iki işlem –görünürdeki ve gizli işlem- baştan itibaren geçersiz olarak kurulduğundan, taşınmazın mülkiyeti miras bırakanın malvarlığından hiç çıkmamış sayılacaktır. Bu durumda, taşınmaz miras bırakanın terekesinde mevcut olduğundan mirasçılar tarafından MK.nun 1025 maddesinde<sup>64</sup> düzenlenen yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açabileceklerdir<sup>65</sup>. Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası, tescilin dayandığı kurucu unsurların eksik veya sakat olması, tescilin geçerli bir hukuki

---

<sup>63</sup> DURAL/ ÖZ, s. 252.

<sup>64</sup> “Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş yada değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.

İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.”

<sup>65</sup> DURAL/ ÖZ, s. 254.

sebebe dayanmaması<sup>66</sup> durumunda, hakkı zedelenen kişilerin kaydın düzeltilmesi için açtıkları davadır<sup>67</sup>. Bu davayı, 01.04.1974 tarihli İBK'da da belirtildiği gibi, saklı pay sahibi olsun veya olmasın tüm mirasçılar, kendi miras payları oranında, tapu kaydının düzeltilmesini talep edebilecektir. Bağışlama sözleşmesi miras bırakanın ölümünden bir yıl önce veya dönme hakkını saklı tutarak yapılmış olsa da, yapılan her iki işlem de geçersiz olarak kurulduğundan tenkise tabii olmayacaktır.

#### **d) Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı kazandırmalar**

##### **aa) Genel olarak**

MK. m. 565/4 hükmü, tenkise tabii olan bağışlamaların yanı sıra miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı kazandırmaları da tenkise tabii tutmuştur<sup>68</sup>. Burada önemli olan, miras bırakanın yaptığı kazandırmayı hangi maksatla yaptığıdır. Yani, miras bırakan saklı pay sahibi mirasçıları zarar verme amacı ile tasarrufta bulunmamış ise, yapılan işlem tenkise tabii olmaz<sup>69</sup>.

Saklı pay sahibi mirasçıları zarara uğratma kastının sadece miras bırakanda bulunması yeterlidir<sup>70</sup>. “Kasıt insanın iç dünyasında oluşan bir düşünce ürünü olduğu için elbette, dışa vuran bir belirtisi olmaz. Ancak, bir takım davranışlar, tarafların bulunduğu hal ve şartlar, insanların içine itildikleri yaşam tarzları, çevrenin inanış ve baskıları ve buna benzer bir çok etkenler kastı bulup çıkarmakta ölçü ve yardımcı olurlar. İşte miras bırakanın açık açık söylediği sözler her zaman tespit edilemez”<sup>71</sup>. Bu nedenle miras bırakanın kastının belirlenmesinde objektif delillere<sup>72</sup> de önem verilmektedir.

---

<sup>66</sup> Şekil eksikliği, ehliyetsizlik, muvazaa, sahte vekaletnameye dayanarak yapılan tescil işlemleri geçerli bir sebebe dayanmadıklarından, bunlara istinaden yapılan işlemler yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının konusunu oluştururlar.

<sup>67</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 212 vd.

<sup>68</sup> TURANBOY, s. 93.

<sup>69</sup> ŞENER, s. 8.

<sup>70</sup> DURAL/ ÖZ, s. 259.

<sup>71</sup> ŞENER, s. 8.

<sup>72</sup> “...bu tür uyuşmazlıkların 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 için de 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

Miras bırakanın yaptığı kazandırmada ki amacının belirlenmesinde genişletici bir yorum yapılarak, sadece yapılan kazandırmanın saklı pay oranlarına zarar verme amacı aranmamalı, miras bırakanın yaptığı tasarrufun saklı pay oranlarını ihlal ettiği bilmesi yeterli sayılmalıdır<sup>73</sup>. Mesela, miras bırakanın yardıma muhtaç olan kardeşine bankadaki birikmiş parayı bağışlaması ve yapılan bu bağışlama işleminin eşinin saklı pay oranına zarara uğratacağını bilmesi, işlemin tenkise tabii olması için yeterlidir.

#### **bb) Murisin muvazaalı işlemlerinde MK.nun 565/4 hükmü**

Tenkise konu miras bırakanın sağlararası kazandırmaların alanını genişleten MK.nun 565/4 hükmü, murisin muvazaalı işlemlerinde de kendini göstermektedir. Miras bırakan saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla, muvazaalı olarak yapılan satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmelerin arkasına gizli bağışlama sözleşmesi yapabilmektedir. Burada yapılan satım veya ölünceye kadar bakma akdi muvazaa nedeniyle geçersiz olup hiçbir hüküm ifade etmez. Ancak tarafların gerçek iradeleri ile yaptıkları bağışlama sözleşmesi tenkisin konusunu oluşturabilir. Bunun için de bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulmuş olması gerekir. Özellikle taşınmazların bağışlanmasında, bağışlama sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir.

Eğer ki bağışlamanın konusu taşınmaz olan bağışlama aktinde, sözleşme tapuda resmi şekilde yapılmaz ise, gizli bağışlama taahhüdü hiçbir hüküm ifade etmez. Bu şekilde yapılan bağışlama sözleşmesi de, geçerli olarak kurulmadığından tenkis davasının konusunu teşkil etmezler. Bu durumda, taraflar arasında yapılan satım veya ölünceye kadar bakma akdi muvazaa nedeniyle, bağışlama sözleşmesi ise şekil noksanlığı gerekçesi ile geçersiz olduğundan işleme konu taşınmaz mülkiyeti miras bırakanın mal varlığından hiç çıkmadığından, burada tenkis davası açılamaz<sup>74</sup>. Ancak, burada mirasçılar tapu sicilin düzeltilmesi davasını talep ve dava edebileceklerdir. Sadece saklı pay sahibi mirasçılar değil, tüm mirasçılar bu davayı açabilecek ve yapılan işlemin muvazaalı olduğunu tanık dahil her türlü delil ile ispat edebileceklerdir.

Murisin mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla gizli işlem olarak yapılan bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulması durumunda, miras bırakan bu işlemi

---

beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.” (Y. HGK., 26.02.1997 T., 1997/1-584 E. ve 1997/124 K.), Y.1. HD., 01.06.2009 T., 2009/ 4985 E., 2009/6226 K.

<sup>73</sup> DURAL/ ÖZ, s. 259.

<sup>74</sup> İMRE/ ERMAN, s. 242.

ne zaman yapmış olursa olsun, miras bırakanın saklı pay kurallarını ihlal etmek amacı ile hareket ettiğinin ispatlanması durumunda, yapılan bağışlama akdi tenkise tabii olacaktır. Bu maddenin, MK.nun 565/3 maddesinde düzenlenen hükümden tek farkı, yapılan bağışlama akdi açısından belirli bir süre sınırlaması veya dönme hakkının saklı tutularak yapılıp yapılmamasının bir öneminin olmamasıdır. İster bağışlama sözleşmesi miras bırakanın ölümünden bir yıl sonra yapılmış olsun isterse de dönme hakkı saklı tutularak yapılmasın, miras bırakanın saklı pay kurallarını ihlal etmek amacı ile hareket ettiği sürece yapılan bağışlama sözleşmesi tenkise tabii olacaktır.

Burada yapılan işlemin tenkise tabii olabilmesi için, miras bırakanın, mirasçısı veya üçüncü bir kişi ile yaptığı gizli bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulması gerekir. Geçerli olarak kurulmuş bağışlama sözleşmesi ise ancak saklı pay oranlarını ihlal ettiği ölçüde tenkis davasının konusunu oluşturabilir<sup>75</sup>.

#### **V. TENKİS VE MURİS MUVAZAASI KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI**

Muris muvazaasına dayalı iptal ve tescil davası ile tenkis davası, birbirinden farklı davalar olmasına karşın, uygulamada çoğu zaman bu davalar kademeli olarak açılmakta, biri hakkında verilen hüküm diğerini etkilemektedir<sup>76</sup>. Muris muvazaasına dayalı iptal ve tescil davaları ile tenkis davasının kademeli olarak açılabileceği hususu 22.05.1987 tarih, 1986/4 E. ve 1987/5 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında benimsenmiştir<sup>77</sup>. Bu karara göre, miras bırakanın yaptığı tasarruflardan zarar gören mirasçılar, tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra, Borçlar Kanununun 18. maddesine dayalı olarak muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası şeklinde ayrı bir dava açabilecektir<sup>78</sup>. Eğer tenkis davası ile muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası ayrı olarak açılmışlarsa bu durumda tenkis davasında muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası bekletici mesele yapılacak, davanın kabulü durumunda, tenkis davası konusuz kalacaktır<sup>79</sup>.

Bu birbirinden farklı nitelikteki iki dava arasındaki farklılıkları ise şu şekilde açıklayabiliriz:

---

<sup>75</sup> İMRE/ ERMAN, s. 243.

<sup>76</sup> ÖZKAYA, s. 330.

<sup>77</sup> Karşı görüş için bkz. OĞUZMAN, s. 198.

<sup>78</sup> ÖZUĞUR, A. İhsan, Mirasta Tenkis ve Muvazaa (Danışık) Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s. 105.

<sup>79</sup> ÖZUĞUR, s. 105.

## A. Konu Bakımından

Tenkis davasının konusunu, miras bırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruflar ile MK.nun 565. maddesinde belirtilen belirli sağlararası işlemleri oluşturmaktadır. Bu işlemlerin tenkis davasına konu olabilmeleri için geçerli olarak kurulmaları gerekir. Oysa ki, miras bırakanın sağlararası muvazaalı işlemlerin de, görünürdeki işlemi muvazaa, gizli sözleşmesi ise –tapuya kayıtlı taşınmazlar yönünden – şekle aykırılık yönünden geçersizdir.

Miras bırakan ile üçüncü şahıs arasında geçersiz olarak kurulan muvazaalı sözleşme, tenkis davasına konu olamaz<sup>80</sup>. Saklı pay sahibi mirasçı, geçersiz olarak kurulan bu muvazaalı sözleşmeye dayanarak tenkis davası açamaz. Başka bir deyişle, “tenkis davası miras bırakanın serbest iradesi ile ve kanunlara uygun olarak yaptığı ancak saklı pay oranlarını aşan geçerli tasarrufi ve temlikî işlemleri hakkında açılmaktadır”<sup>81</sup>.

## B. Davanın Tarafları Bakımından

Tenkis davasını MK m. 560/1 uyarınca sadece saklı paylı mirasçılar<sup>82</sup> açabilir. Miras bırakanın muvazaasına dayalı iptal davasının kim tarafından açılabileceği 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı Yargıtay İctihadı Birleşirme Kurulu kararında<sup>83</sup> şu şekilde belirtilmiştir: “Mirasbırakan, mirasçılardan mal kaçırmak için tapuda satış göstererek taşınmaz bağışında bulunmuşlarsa, saklı paylı olsun veya olmasın mirasçılar, satış aktinin muvazaa, bağış aktinin de şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerek tapu kaydının iptal ve lehlerine düzeltilmesini dava edebilirler. Mirasçıların bu dava hakları, geçerli işlemlerden kaynaklanan TMK. 507 ve 603. m. ’den doğan tenkis ve iade haklarına etki etmez.”

Bu İctihadı Birleşirme Kararından da anlaşılacağı gibi, tenkis davasından farklı olarak, dava açabilecekler kapsam olarak genişletilmiştir. Sadece saklı pay sahibi

---

<sup>80</sup> “...1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İctihadı Birleşirme Kararı gereğince, davacının miras payı oranında tapunun iptali ile tescile karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile şeklen ve usulen geçerli işlemlerde gözetilmesi gereken tenkis hükümleri uyarınca karar verilmiş olması doğru değildir...” (Y. 1. HD. 01.06.2009 T., 2009/4985 E.,2009/6226 K.)

<sup>81</sup> ÖZKAYA, s. 334.

<sup>82</sup> MK.’nun 506. maddesinde saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranları belirtilmiştir. Bu hükümden, mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası, kardeşleri ve sağ kalan eşinin saklı pay sahibi mirasçılarını olduğu anlaşılacaktır.

<sup>83</sup> Kararın tüm metni için bkz. Yargıtay İctihadı Birleşirme Kararları, Cilt 5, s. 631.

mirasçılar değil, miras bırakan öldüğü zaman mirasçı olan herkes miris muvazaasına dayalı iptal davasını açabilecektir.

Bu İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen görüş, 22.05.1987 tarihli İBK<sup>84</sup> ile de kabul edilmiştir.

Miras bırakanın sağlararası yaptığı muvazaalı işlemin iptaline ilişkin 01.04.1974 T. Ve 1974/1-2 karar sayılı İçtihatları Birleştirme Kararından da anlaşılacağı üzere, miras bırakanın sağlararası yaptığı muvazaalı işlemlerin iptalini, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçıların açabileceği anlaşılmaktadır. İlgili içtihat, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu kararları arasında içtihat ayrılığı bulunması sebebiyle görüşülmüştür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı bu içtihat doğrultusunda olmasına karşın Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararı ise; saklı pay sahibi olmayan mirasçılara böyle bir dava hakkı tanımamış, saklı pay sahibi mirasçının MK m. 507/4 (YMK m. 565/4) fıkrası gereğince tenkis davası açabileceğini ve miras bırakanın bu davranışının MK m. 603/2 (YMK m. 669) fıkrası gereğince o taşınmazı iade etmekten ayrık tuttuğu anlamına geldiği kabul edilmiştir.

### **C. Dava Açma Süresi Bakımından**

Mirasbırakanın yaptığı sağlararası muvazaalı işlemlerin iptaline ilişkin davaların açılması herhangi bir süreye tabi değildir. Ancak MK. m. 571/1 uyarınca tenkis davasında, davayı açma hakkına sahip olan mirasçıların saklı paylarının zedelenmelerini öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda ise mirasın açılması tarihinden itibaren 10 yıl geçmekle dava hakkının düşeceği belirtilmiştir. Kanununda belirtilen bu süreler hak düşürücü süre olup, saklı payları zedelenen mirasçıların bu süreler içinde tenkis davasını açmamları halinde dava hakları düşer. Bu süreler, hakim tarafından resen dikkate alınabileceği gibi davalı tarafından da her zaman ileri sürülebilir.

### **D. Kapsamları Bakımından**

Miras bırakanın sağlararası muvazaalı işlemin iptaline yönelik açılan davaları daha geniş kapsamlıdır. İşlemin muvazaalı olduğu ispatlanırsa, işlemin tümünden iptaline

---

<sup>84</sup> “Mirasbırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçıların tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal- tescil davası da açabileceklerine...” şeklindeki İBK’da “zarar gören mirasçılar” deyiminden sadece saklı pay sahibi mirasçılar değil, mirasbırakanın tüm mirasçıları kapsamaktadır.

karar verilir. Oysa ki, tenkis davasında, geçerli olarak kurulan işlemin ihlal edilen saklı pay oranında iptaline veya bedelin tahsiline hükmedilir<sup>85</sup>. Sadece bu husus değil yukarıda izah edilen hususlarda da muris muvazaası davasını geniş kapsamlı kılmaktadır. Şöyle ki; muris muvazaası davasının hakkı ihlal edilen tüm mirasçılar tarafından açılabilmesi ve süreye tabi olmaması, tenkis davasına göre daha geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir.

Muris muvazaası davasının tenkis davasına göre daha geniş kapsamlı olmasının bir sonucu da, muvazaa davası hak düşürücü süre içinde ıslah yolu ile tenkis davasına dönüşebilirken, Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih, 1999/1 E. ve 1999/33 K. sayılı kararında HUMK.'nun 87/son fıkrasını iptal etmesiyle artık tenkis davasını, muvazaa nedeniyle iptal davasına ıslah yolu ile süreye bağlı olmadan dönüştürülebilecektir<sup>86</sup>.

## **VI. MURİS MUVAZAASININ MİRASTA DENKLEŞTİRME İLE OLAN İLİŞKİSİ**

Miras bırakan sağlığında, yasal mirasçısı lehine miras paylarından mahsup edilmek üzere, bazı kazandırmalarda bulunabilir. Miras bırakan tarafından yapılan bu kazandırmalar, denkleştirmeye tabii kazandırmalardır. Denkleştirmeye tabii kazandırmalarda yapılan işlemler, murisin muvazaalı işlemleri gibi geçersiz olarak kurulan işlemler değildir. Miras bırakanın, mirasçısı lehine yaptığı denkleştirmeye tabii kazandırmalar ile miras bırakanın sağlığında yaptığı muvazaalı kazandırmalar arasındaki ilişkiyi, iki ayrı hukuki işlemlerin hukuki nitelikleri, konuları ve tarafları yönünden ayrı ayrı incelenmeden önce, mirasta denkleştirmenin tanımı ve şartlarına değinilecektir.

### **A. MİRASTA DENKLEŞTİRMENİN TANIMI VE ŞARTLARI**

#### **1. Mirasta Denkleştirmenin Tanımı**

Miras bırakan sağlığında kanuni mirasçılara, miras paylarından mahsup edilmek üzere bir takım karşılıksız kazandırmalarda bulunabilir. Bu kazandırmalardan, bazı mirasçılar fazla miktarda yararlanabileceği gibi az miktarda da yararlanabilir<sup>87</sup>. Miras bırakan, yapmış olduğu bu sağlararası kazandırmalar ile terekedeki malların ve

<sup>85</sup> ÖZKAYA, s. 334 vd.

<sup>86</sup> ÖZUĞUR, s. 105.

<sup>87</sup> KÖPRÜLÜ, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 410.

kanuni mirasçuların haklarını azaltmış olur. Örneğın, muris sağığında çocuklarından birine evliliğı veya iş kurması nedeniyle karşılıksız kazandırmada bulunabilir. Yapılan bu kazandırma da murisin terekesindeki malvarlığı değerlerinin azalmasına ve buna bağılı olarak da kanuni mirasçuların haklarının azalmasına neden olur. Bu sebeple, kanun koyucu, kanuni mirasçular arasındaki eşitliğı sağlayabilmek için mirasta denkleştirme<sup>88</sup> müessesini getirmiştir. Yasa koyucu, tenkise ilişkin hükümlerle, miras bırakanın saklı payları ihlal edilen mirasçularının bu paylarını ihlal eden kazandırmalarını azaltma olanağı getirmekle beraber, ayrıca yasal mirasçulardan bazularına yapılan belirli nitelikteki kazandırmaların tasarruf oranını aşmamış olsalar bile terekeye iadesini sağlamıştır<sup>89</sup>.

Mirasta denkleştirme Medeni Kanunumuzun 669 ila 675 maddeleri arasında düzenlenmiştir. MK m. 669/1 fıkrası; “Yasal mirasçular, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağılararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda mirasta denkleştirmeyi şu şekilde tanımlayabiliriz: Miras bırakanın sağığında mirasçısı ile yaptığı ivazsız kazandırmalar neticesinde, mirasçısına verdiği malları veya kıymetleri, aynen veya karşılığının geri verilmesi ve bunların taksime tabii olmasından ibaret bir muameledir<sup>90</sup>.

## **2. Mirasta Denkleştirmenin Şartları**

Mirasta denkleştirmenin şartlarını üç başlık altında sıralayabiliriz: Miras bırakan tarafından yapılmış sağılararası karşılıksız bir kazandırmanın bulunması, miras bırakanın bu karşılıksız kazandırmayı yasal mirasçuları lehine yapmış olmalı, kazandırmanın miras hisselerine mahsuben yapılmış olması.

---

<sup>88</sup> Eski Medeni Kanunu’nda “denkleştirme” kavramı yerine “iade” kavramı kullanılmaktaydı. İade teriminin yerinde olmadığını ve bu terimin kavramı ifade edemediğini savunanlar bulunmaktaydı. Ayrıca İsviçre Medeni Kanununun, almanca ve fransızca metinlerinde kullanılmış olan terimlerde, iade terimi yer almamaktaydı.

<sup>89</sup> DURAL/ ÖZ, s.309.

<sup>90</sup> İMRE/ ERMAN, s. 448.



**a) Miras bırakan tarafından yapılmış olan sağlararası karşılıksız bir kazandırmanın bulunması**

MK. m. 669/1 uyarınca, miras bırakanın yapmış olduğu kazandırmanın, sağlararası ve karşılıksız bir kazandırma olması gerekir. Miras bırakanın yapmış olduğu, ölüme bağlı tasarruflar denkleştirmeye tabi değildirler. Ölüme bağlı tasarruflar, ancak tenkise konu olurlar. Denkleştirme bu yönüyle tenkisten ayrılmaktadır.

Karşılıksız kazandırmadan kasıt, miras bırakanın herhangi bir karşılık almadan yaptığı kazandırmalardır. Ancak her zaman kazandırmanın karşılıksız olması, karşılığında hiçbir şeyin alınmış olmasını da ifade etmez. Örneğin miras bırakanın oğluna 100.000 TL. değerindeki evi yönünden kazandırmada bulunması ve buna karşılık oğlunun da 20.000 TL değerindeki arabasını babasına vermesi de bir karşılıksız kazandırma sayılır<sup>91</sup>.

Denkleştirmeye tabi karşılıksız kazandırmalar, biçimsel olarak bağışlama (bağışlama taahhüdü veya elden bağışlama), ivazsız kısım bakımından karma bağışlama şeklindeki karşılıksız kazandırmalardan ibarettir<sup>92</sup>. Ahlaki bir görevin ifası niteliğindeki bağışlar, karşılıksız kazandırma olarak ne tenkise ne de denkleştirmeye tabi sayılmaktadırlar<sup>93</sup>. Ancak uygulamada en çok bağışlama şeklinde denkleştirmeye tabi kazandırmalara rastlanmaktadır.

**b) Miras bırakanın bu kazandırmayı yasal mirasçısı lehine yapmış olması**

Miras bırakan denkleştirmeye tabi kazandırmayı sağlığında yasal mirasçısı lehine yapmış olmalıdır. Yasal mirasçılar dışında üçüncü kişiler (atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklıları ve kanuni intifa hakkı sahipleri) lehine yapılan kazandırmalar denkleştirmeye tabi değildir<sup>94</sup>.

Mirasın reddi, mirastan feragat, mirastan mahrumiyet ve mirastan çıkarma sebebiyle mirasçılık sıfatını kaybeden kanuni mirasçılar denkleştirme ile yükümlü değildirler. Ancak bu kişiler aleyhine tenkis davası açılabilir<sup>95</sup>.

<sup>91</sup> İNAN / ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 575, TURANBOY, s. 34.

<sup>92</sup> DURAL / ÖZ, s. 322.

<sup>93</sup> İNAN / ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 575.

<sup>94</sup> KILIÇOĞLU, s. 436.

<sup>95</sup> İNAN / ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 574, DURAL / ÖZ, s. 312.

MK. nun 670. maddesinde; mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait geri verme yükümlülüğü, onun yerine geçen mirasçılar denkleştirme yükümlüsü olacakları belirtilmiştir<sup>96</sup>.

### **c) Kazandırmanın miras hisselerine mahsuben yapılmış olması**

MK. 669/1 maddesinde, kazandırmanın miras paylarına mahsuben yapılmış olması öngörülmektedir. Burada miras bırakanın, karşılıksız kazandırmayı miras payına mahsuben yapıp yapmadığının tespiti gerekir. Bunun için de mirasbırakanın iradesinin ne yönde olduğunun belirlenmesi gerekir. Mirasbırakanın bu konu ile ilgili bir beyanı yoksa, mirasbırakanın altsoyu için yaptığı karşılıksız kazandırmanın denkleştirmeye tabi olduğu karine olarak kabul edilir<sup>97</sup>. Bu karine MK 669/2 maddesinde, mirasbırakanın altsoyuna, karşılık olmaksızın yapmış olduğu kazandırmaların, aksi mirasbırakan tarafından belirtilmiş olmadıkça denkleştirmeye tabi olduğu şeklinde belirtilmiştir.

Miras bırakanın altsoyu dışındaki mirasçılara yapılan kazandırmalar, miras bırakan tarafından iade edileceği belirtilmiş ise, denkleştirmeye tabidirler<sup>98</sup>.

## **VII. MİRASTA DENKLEŞTİRME İLE MURİS MUVAZAASININ KARŞILAŞTIRILMASI**

### **A. Hukuki Nitelikleri Bakımından**

Mirasta denkleştirme müessesesi hiçbir şekilde, mirasçılarının kanuni miras paylarında değişikliğe neden olmaz. Değişen sadece murisin sağlığında yaptığı kazandırmalar neticesinde, miras paylarına yapılan paylaşım sonunda mirasçılara düşen miktarlardır<sup>99</sup>. Yani mirasta denkleştirme kavramı, mirasçılık sıfatının veya mirasçının miras payını ortadan kaldıran, azaltan veya arttıran bir muamele değildir<sup>100</sup>.

Medeni Kanunun 669/1 ve 670 maddelerinde geçen “geri verme yükümlülüğü” ibaresinden de anlaşılacağı gibi ortada sadece kanunundan veya miras bırakanın iradesinden doğan bir borç mükellefiyeti vardır<sup>101</sup>. Kanuni mirasçılarının geri verme yükümlülükleri birbirlerine karşıdır. Mirasta denkleştirmeyi talep hakkının konusu aynı

<sup>96</sup> TURANBOY, s. 437.

<sup>97</sup> İNAN / ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 576.

<sup>98</sup> DURAL / ÖZ, s. 313.

<sup>99</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 439.

<sup>100</sup> TURANBOY, s. 31.

<sup>101</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 440.

bir hak değildir. Sadece miras hukukundan doğan bir alacak hakkıdır<sup>102</sup>. Alacak hakkı niteliğinde olmasından dolayı da, sadece mirasçılık sıfatına sahip olan kişiler tarafından bu hak kullanılabilir. Mirasçının mirası reddetmesi durumunda, mirasçı denkleştirmeye ilişkin geri verme yükümlülüğünden kurtulur.

Yukarıda da açıklandığı üzere, muris muvazaası, Medeni Kanun veya Borçlar Kanunu'nda ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemiş olup, kaynağını muvazaanın düzenlendiği Borçlar Kanununun 18. maddesinden alır. Muris muvazaası hukuki niteliği bakımından BK. nun 18. maddesinde düzenlenen bir nispi muvazaadır<sup>103</sup>. Muris muvazaasına uygulamada sıklıkla karşılaşılmamasından dolayı bu konu ile ilgili Yargıtay İçtihatları oluşturulmuştur.

### **B. Konuları Bakımından**

Yukarıda da izah edildiği gibi mirasta denkleştirmenin konusunu, miras bırakanın sağlığında, kanuni mirasçıları lehine yapmış olduğu kazandırmalar oluşturur. Ölüme bağlı tasarruflar ise denkleştirmenin konusunu oluşturmazlar. Medeni Kanunumuz miras bırakanın altsoyuna ve altsoyu dışındaki kanuni mirasçılarına yaptığı karşılıksız kazandırmaların denkleştirilmesi bakımından farklı kurallar koymuştur. Miras bırakanın altsoyuna çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak gibi buna benzer yapılan karşılıksız kazandırmalar, aksi miras bırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tabiidir (MK m.669/2). Bunun yanı sıra, olağan eğitim ve öğretim giderleri çocuklar lehine yapılmışsa (altsoy değil, çocuklar) denkleştirmeye tabi değildir. Aynı kural, sakatlar için yapılan olağan harcamalar için de geçerlidir<sup>104</sup>.

Muris muvazaası da miras bırakanın yaptığı sağlararası işlemlerde söz konusu olur. Miras bırakanın, üçüncü kişi veya mirasçısı ile mirasçıları aldatmak amacı ile yaptığı görünürdeki işlem, genellikle satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak kendini gösterir. Ancak yapılan bu işlemler tarafların gerçek iradelerini yansıtmadıklarından muvazaa nedeniyle geçersizdirler. Taraflar bu işlemin arkasına saklanmış gerçek iradeleri ile yaptıkları, uygulamada daha çok bağışlama sözleşmesi şeklinde karşımıza çıkan gizli bir akit yaparlar. Denkleştirmeye tabi kazandırmalar da,

---

<sup>102</sup> İMRE/ ERMAN, s. 449.

<sup>103</sup> ÖZKAYA, s. 293.

<sup>104</sup> KILIÇOĞLU, s. 437

uygulamada en çok bağışlama şeklinde karşımıza çıkar. Ancak denkleştirmeye tabi kazandırmalarda yapılan bağışlama sözleşmesi, daha çok geçerli olarak kurulur. Muris muvazaasında ise, taraflar kendi aralarında satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinin arkasına saklanmış gizli bir bağış sözleşmesi yaparlar ki, bu da genellikle konusu tapuya kayıtlı taşınmaz olan sözleşmeler de şekil bakımından geçersiz olarak kurulurlar.

### C. Tarafları Bakımından İrdelenmesi

MK. nun 669. maddesinde açıkça anlaşıldığı gibi, gerek denkleştirme yükümlüsü gerekse denkleştirme alacaklısının miras bırakanın yasal mirasçısı olması şarttır<sup>105</sup>. Ne atanmış mirasçılar ne de lehine vasiyet yapılan kişiler için denkleştirme söz konusu değildir<sup>106</sup>. Çünkü atanmış mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına yapılan kazandırmaları denkleştirmeye tabi tutmak, bu kişilere yapılan kazandırmaları hükümsüz bırakmaktır. Mirasta denkleştirmenin amacı, yasal mirasçılar arasındaki eşitliğin sağlanması olup, bu sebeple yasal mirasçılar dışında kalan atanmış mirasçılarını ve vasiyet alacaklılarını denkleştirmeye yükümlü tutmak doğru olmaz<sup>107</sup>.

Mirasta denkleştirme yükümlüsü olabilmek için, hem miras bırakanın yasal mirasçısı hem de miras bırakanın sağlığında denkleştirmeye tabi bir kazandırmanın mirasçısı lehine yapmış olması gerekir<sup>108</sup>.

Mirasta denkleştirme yükümlüsü sadece kanuni mirasçılardır<sup>109</sup>. Ancak mirasın açılmasından önce veya sonra yasal mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçı, mirasta denkleştirme ile yükümlü olmayacaktır. Ancak ona ait denkleştirme yükümü, miras payını alana geçecektir. MK. nun 670. maddesinde buna ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre, mirasın açılmasından önce veya sonra yasal mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçının geri verme yükümlülüğünün, onun yerine geçen mirasçılara, miras payından meydana gelen artış oranında geçeceği belirtilmiştir. Buna göre, bu mirasçıların denkleştirme ile yükümlü oldukları oran, miras paylarında meydana gelen artış oranı ile sınırlıdır<sup>110</sup>.

<sup>105</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 441.

<sup>106</sup> GÖNENSAY, S. / BİRSEN, K., Miras Hukuku, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963, s. 344.

<sup>107</sup> GÖNENSAY / BİRSEN, s. 344.

<sup>108</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 443 vd.

<sup>109</sup> KÖPRÜLÜ, s. 414, GÖNENSAY / BİRSEN, s. 344, İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 573, TURANBOY, s. 36.

<sup>110</sup> KÖPRÜLÜ, s. 414.

Denkleştirme alacaklısı olabilecek kişiler sadece, miras bırakanın ölümünde onun yasal mirasçısı olanlardır<sup>111</sup>. Geri verme borçlusu olmadıkları gibi, atanmış mirasçılar, kanuni intifa hakkı sahipleri, vasiyet alacaklıları ve bazı sebeplerle mirasçılık sıfatlarını kaybetmiş olan kişiler mirasta denkleştirme talebinde bulunamazlar<sup>112</sup>.

Miras bırakan yasal mirasçılarında birini veya bazılarını denkleştirme alacaklısı olacağını bildirerek, diğerlerinin denkleştirmeyi talep hakkını önleyebilir. Bu durumda, denkleştirme yükümlüsü, sadece miras bırakanın beyan ettiği mirasçıya geri vermeyle yükümlü olacaktır<sup>113</sup>.

Muris muvazaasında, muvazaaya ilişkin bu sözleşmenin tarafları, miras bırakan ile mirasçısı veya üçüncü bir kişidir. Uygulamada muris muvazaasına dayalı tapu iptal ve tescil davası, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar tarafından bu dava açılabilir. Mirasta denkleştirme davasında olduğu gibi bir sınırlandırma söz konusu olmayıp, yasal mirasçı olsun veya olmasın hakları zedelenen tüm mirasçılar bu davayı açabilmektedir. Buradan, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının da bu davada davacı sıfatına sahip olabileceği anlaşılmaktadır. Bu davada davalı taraf ise, miras bırakan ile muvazaalı işlem yapan murisin mirasçısı veya üçüncü bir kişidir.

#### **D. Amaçları Bakımından**

Yasa koyucunun mirasta denkleştirme gibi bir muameleyi düzenlemesindeki amaç, murisin yasal mirasçılarında birine veya bazılarına yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar ile mirasçılar arasındaki eşitliği bozmamak ve bu kazandırmaların terekeye iade edilmesi suretiyle her bir mirasçının terekedeki miras paylarını, bu kazandırmalar yapılmamış gibi alabilmelerini sağlamaktır<sup>114</sup>.

Muris muvazaasında, miras bırakan mirasçılarında mal kaçırmak ve mirasçılarında aldatma kastı ile mirasçısı veya üçüncü bir kişi ile görünüşte bir işlemin arkasına saklanmış gizli bir işlem yaparlar. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan muris muvazaası hiçbir yasa hükmünde düzenlenmemiş olup, Yargıtay İçtihatları ile şekillenmiştir. Yargıtay, muris muvazaasının düzenlenmesindeki amacı şu şekilde

<sup>111</sup> DURAL/ ÖZ, s. 317, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 450, TURANBOY, s. 38.

<sup>112</sup> İNAN, Ali Naim, Miras Hukuku, s. 401.

<sup>113</sup> DURAL/ ÖZ, s. 317.

<sup>114</sup> GÖNENSAY/ BİRSEN, s. 343.

açıklamıştır: kararın çıkarılmasındaki amacın, toplumun özel koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarıldığı, özellikle küçük kırsal bölgelerdeki kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacı ile miras bırakanın erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, kötüniyetle satış göstermek suretiyle devir işlemini gerçekleştirdiğini, bunun yanı sıra erkeğin eşinin ölmesi veya eşinden boşanması sebebiyle yeniden evlenen erkeğin, önceki eşinden olma çocuklarını, eşinin etkisi ile mirastan mahrum etmek amacıyla sonra olan çocuklarına gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını, satış göstererek onlara devretmesidir ki işte, 01.04.1974 gün ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocukları ile eşit miras hakkına sahip olmasını sağlamak ve gerekse miras bırakanın çocukları arasındaki eşitliği sağlamak amacı ile çıkarıldığı<sup>115</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Miras bırakanın sağlığında mirasçısı ile yaptığı işlemlerdeki, gerçek iradesi ve amacı, işlemin muvazaalı olup olmadığını belirlemek açısından önemlidir. Miras bırakanın sağlığında denkleştirme amacı ile mirasçısı lehine yaptığı kazandırma, muvazaa nedeniyle de geçersiz olabilir<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Y. İBK., 16.03.1990 T., 1989/1 E., 1990/2 K. (ÖZKAYA, s. 343 ).

<sup>116</sup> “...davacının kök miras bırakanlarının davalıya yaptıkları temlikin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı, bedelsiz ve muvazaalı olduğu mahkemenin kabulündedir. Esasen, yargılama aşamasındaki beyanları ile davalı da temlikin bedelsiz olduğunu benimsemiş, fakat davacının murisi Nuri'nin öğrenciliği döneminde ona da bir bağımsız bölüm alındığını ve miras bırakanların denkleştirme yapma amacıyla hareket ettiklerini ileri sürerek 20.3.1997 tarihli vasiyetname başlığını taşıyan Orhan Sevim imzalı belge dosyaya sunulmuştur. Anılan belgenin temlikten sonra düzenlendiği ve içeriğiyle miras bırakan Orhan'ın davalıya yaptığı temlikin hangi amaçla gerçekleştirdiğini açıklar nitelik taşıdığı, oysa taşınmazın mülkiyeti daha önceden devredildiği için sonradan düzenlenen bu belgenin bir malın mülkiyetinin naklini sağlayacak hukuki yapıya haiz olmadığı sabittir. Öyleyse anılan belge ve muhteviyatının muvazaalı işlemin kamuflesi gayesiyle kaleme alındığı düşünülmelidir. Öte yandan, çekişmeli taşınmazın gerçek değeri ile davacının murisine edindirilen taşınmazın ederi mukayese edildiğinde fahiş farkın bulunduğu ve temlikin denkleştirme iradesini taşımadığı, hususları gözetildiğinde, mahkemenin muvazaanın varlığına dair düşüncesinin son derece isabetli olduğu...” (Y. 1. HD. 01.06.2009 T., 2009/4985 E., 2009/6226 K.)

## II. BÖLÜM

### MURİS MUVAZAASININ UNSURLARI

I. Muris muvazaasının unsurları, II. Muris muvazaasında görülen görünürdeki işlemler, III. Murisin muvazaalı işlemlerinde gizli işlem

#### I. MURİS MUVAZAASININ UNSURLARI

Muris muvazaası nisbi muvazaa gibi dört unsurdan oluşur. Şimdi bunları ayrı başlıklar altında inceleyelim:

##### A. GÖRÜNÜRDEKİ (MUVAZAALI) İŞLEM

Miras bırakanın mirasçıdan mal kaçırmak ve bu yönde yapılan itirazları önlemek amacıyla, gerçekte yapmak istemediği bir sözleşmeyi, mirasçılarını aldatmak için karşı taraf ile, yapılan sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacak şeklinde anlaşılacak şekilde düzenlediği bu sözleşmeye görünüşteki sözleşme denir<sup>117</sup>.

Mirasçılarını aldatmak kastı ile yapılan bu işlemler, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersizdir. Bu geçersizliğin, butlana benzer sonuç doğurduğu, hiçbir süreye bağlı olmaksızın geçersizliğin ileri sürülebileceği, hakim tarafından resen dikkate alınacağı ve tarafların icazetleri ile geçerli hale gelmeyeceği yönünde gerek doktrinde gerekse uygulamada tam bir görüş birliği hakimdir<sup>118</sup>.

##### 1. Görünürdeki İşlemin Geçersizliği

Borçlar Kanunu'nda, muvazaalı işlemin geçerliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak uygulamada ve de öğretilerde, muvazaalı işleme bağlanan hukuki sonuç butlandır. BK. m. 18, muvazaalı işlemin batıl olduğu ve yapılan bu işlemin taraflar arasında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağına ilişkin açık bir şekilde hüküm bulunmamakla beraber, doktrin ve uygulama bu işlemlere ilişkin butlan yaptırımını kabul etmektedir<sup>119</sup>.

Doktrinde muvazaanın butlan dışında yokluk yaptırımına tabii olduğunu savunanlarda vardır. Bu görüşe göre, muvazaalı işlemde hiçbir iradenin bulunmadığı,

---

<sup>117</sup> ÖZKAYA, s. 295.

<sup>118</sup> ÖZKAYA, s.295.

<sup>119</sup> EREN, s. 331, ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, s. 50 vd.

böylece işlemin yapılmamış sayılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır<sup>120</sup>. Eren'e göre de; *“tarafalarda bir hukuki muamele yapmak iradesi olmadığından miras mukavelesi sadece şeklen vücut bulmuştur. Başka bir deyimle hakikatte mezkur mukavele meydana gelmemiştir. Bu itibarla mevcut olmayan bir şeyin ortadan kaldırılması da söz konusu olamaz”*<sup>121</sup>. Muris muvazaası açısından bu görüş değerlendirildiğinde; muvazaalı işlemde iradenin yokluğundan söz edilemez. Şöyle ki tarafların yapmış olduğu muvazaalı işlemin yanında ayrıca gerçekte yapmak istedikleri bir gizli işlemde mevcuttur. Her ne kadar taraflar muvazaalı işlemi görünüşte yapmış olsa da taraflar arasında karşılıklı irade bulunmaktadır. Bu sebeple muris muvazaasındaki muvazaalı işlemin geçersizliği, yokluk hükmüne bağlanamaz.

Bir diğer görüş ise, muvazaada klasik anlamda butlanın söz konusu olmadığı, ancak tarafların ve ilgili üçüncü kişilerin ileri sürebileceği ve hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alamayacağı özel bir geçersizlik türünün bulunduğunu kabul etmektedir<sup>122</sup>. Daha sonraki aşamada izah edileceği gibi, uygulamada muris muvazaasında, mirasçılar tenkis davasına dayanarak, saklı payları oranında işlemin iptali için dava açtığında, hakim muvazaanın varlığı nedeniyle resen tüm işlemi iptal edemez. Uygulama, yukarıdaki görüşü karşılıyor gibi gözükse de muvazaalı işlemin geçersizliğini özel bir geçersizlik sebebine bağlamak yasal olarak mümkün değildir. Feyzioğlu'na göre; bu görüş çerçevesinde muvazaa, mahkemede bir “itiraz” değil bir “defi” sebebi olacaktır.

Muvazaalı sözleşmenin hükümsüzlüğü, genel itibariyle taraflar arasında, mutlak butlanın doğuracağı sonuçları meydana getirir<sup>123</sup>. Bu nedenle; muvazaalı işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz olup, taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmaz. Taraflardan her biri edimleri ifa etmeyecekleri gibi, verdiklerin edimlerin iadesini de talep edebilirler. Eğer muvazaalı olarak yapılan akit, tapuya tescil edilmiş ise, bu durumda muvazaa iddiasında bulunan taraf, muvazaa nedeniyle tapu iptal- tescil davasını açabilir<sup>124</sup>. Muvazaalı işlemin geçersizliğinden dolayı taraflar bir zarara

---

<sup>120</sup> FEYZİOĞLU, s. 110.

<sup>121</sup> EREN, Fikret, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda İstenilerek Yapılan İrade Sakatlıkları, Adalet Dergisi, Y. 1963, S. 11- 12, s. 1278.

<sup>122</sup> FEYZİOĞLU, s. 110, EREN s. 331.

<sup>123</sup> FEYZİOĞLU, s. 195.

<sup>124</sup> ESENER, s. 54- 55.



uğrasalar bile; bunu birbirinden talep edemezler<sup>125</sup>. Çünkü muvazaalı işlem, tarafların bu hususta anlaşmaları ile gerçekleştiğinden, aldatılmış veya hataya düşürülmüş olmayıp, bilakis muvazaalı işlemin yapılmasına iştirak edilmiştir<sup>126</sup>. Muvazaalı işlemin butlanına ilişkin iddialar zamanaşımına uğramaz. Sözleşmenin tarafları haricinde üçüncü şahıslar (doğrudan veya dolaylı bir menfaate sahip olan herkes) muvazaalı işlemin butlanını ileri sürebilirler. Ayrıca hakim bir işlemin muvazaalı olduğunu öğrenirse bunu kendiliğinden gözetmelidir. Ancak uygulamada, muvazaanın hakim tarafından resen dikkate alınması muvazaa nedeniyle açılmış olan davalarda söz konusu olmaktadır<sup>127</sup>.

Kayaoğlu'na göre; *“bu nazari düşünceye, mutlak olarak muvazaanın resen nazara alınması lazımdır, şeklindeki fikre, her zaman yer verilemeyeceğini düşünmekteyiz. Çünkü; muvazaa davaları, hakime ekseriya davanın açıkça muvazaa olduğu iddiasıyla gelir. Miras bırakanın yaptığı tasarrufların ve mesela temlikin mahfuz hisse kaidelerini bertaraf ettiği iddiasıyla açılan davada, hakimin vazifesi; mahfuz hisseyi aşan kısmın iptaline karar vermek iken duruşmada temlikin muvazaalı olduğunun belli olması halinde bunun tamamının, muvazaa meydana çıktı diye, iptaline karar vermesi doğru olamaz”*<sup>128</sup>. Öğreti de muvazaalı işlemin hakim tarafından resen dikkate alınacağı belirtilmişse de, kanaatimce ve uygulamada da olduğu gibi taraflar muris muvazaası iddiasında bulunmadığı sürece hakim kendiliğinden dikkate alamaz.

## **2. Görünürdeki İşlemin Geçersizliğinin İleri Sürülemeyeceği Haller**

### **a) Yazılı Borç İkrarı**

Yazılı borç ikrarı konusu, daha sonra görünürde yapılan işlemler konu başlığında anlatılacaktır.

### **b) İyiniyetli Üçüncü Şahısların İktisapları**

İyiniyetli üçüncü şahısların kazanımlarına ilişkin sonuçları, menkul ve gayrimenkul iktisap etmelerine göre ikiye ayırarak incelemek gerekir.

<sup>125</sup> EREN, s. 331, REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 87.

<sup>126</sup> ESENER, s. 56.

<sup>127</sup> ESENER, s. 54.

<sup>128</sup> KAYAOĞLU, A. Ziya, Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı, Adalet Dergisi, Y: 1953, S: 1-2, s. 173.

Miras bırakanın mal kaçırmak amacıyla, sözleşmenin karşı tarafı ile yaptığı muvazaalı işlem sonucunda, kazanılan menkul veya gayrimenkul malların iyiniyetli üçüncü şahsın mülkiyetine geçirilmesi durumunda, sonuç ne olacaktır?

Menkullerde, iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları, MK m. 988' deki düzenleme ile korunmuş ve bu kişilere karşı muvazaa iddiasının ileri sürülmesi imkanı önlenmiştir<sup>129</sup>. MK m. 988' e göre, *bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak kazanan kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda yetkisi olmasa bile korunur*. Bu hüküm gereğince, muris muvazaasında, miras bırakanın mülkiyetinde bulunan taşınır bir malı sözleşmenin karşı tarafına vermesi ve karşı tarafında iyiniyetli üçüncü şahsa malı devretmesi durumunda, iyiniyetli üçüncü şahsın bu kazanımı korunur ve mirasçılar muvazaa iddiasıyla malı iyiniyetli üçüncü şahıstan isteyemezler.

Muvazaalı bir işleme dayanılarak, miras bırakan tarafından muvazaalı işlemin karşı tarafı adına tescil edilen taşınmaz mülkiyetinin, iyiniyetli bir başka kişiye tescil edilmesi durumunda, iyiniyetli üçüncü şahsa muvazaa iddiası ileri sürülebilecek midir? MK m. 1023; *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur”* hükmüne yer vermiştir. Bu hüküm gereğince, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetli olarak güvenen üçüncü kişinin mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanımı korunur. Burada da mirasçılar, muvazaa iddiasıyla iyiniyetli üçüncü kişilerden, taşınmaz malın kendilerine iadesini isteyemezler.

### **c) Dürüstlük Kuralı**

Muvazaa nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğünün ileri sürmenin mümkün olmadığı haller arasında hakkın kötüye kullanılması durumu da kabul edilmiştir. Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay kararlarında, görünürdeki işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlarda, muvazaa iddiasının ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> FEYZİOĞLU, s. 197.

<sup>130</sup> GÜNAY, s. 157.

## B. MİRASÇILARI ALDATMA KASTI

BK. m. 81/1'de, tarafların sözleşmenin gerçek niteliğini gizlemeleri niyetinden bahsedilmektedir. Gizleme niyeti, ancak üçüncü kişilerin aldatılması durumunda gerçekleşeceğinden, aldatma kastı muvazaanın zorunlu şartı kabul edilmektedir<sup>131</sup>.

Üçüncü şahısları aldatma kastı ifadesinden, tarafların sözleşme haricindeki şahıslara karşı aldatıcı bir durum yaratmadaki niyeti anlaşılmaktadır. Yoksa, muvazaa üçüncü şahıslara sadece zarar verme amacıyla yapılan bir işlem değildir<sup>132</sup>.

Muris muvazaasında, miras bırakan mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişilerle veya mirasçısı ile görünürde bir işlem yapmaktadır. Miras bırakan bu işlem ile, mirasçılarını aldatma kastı ile hareket eder. Bu sebeple, muris muvazaası diğer nisbi muvazaalardan farklı olarak sadece mirasçılarını aldatmak amacıyla yapılmaktadır<sup>133</sup>. Oysa ki muris muvazaası dışındaki, diğer mutlak ve nisbi muvazaalarda aldatılan tarafın mirasçı olması şart değildir<sup>134</sup>.

Muvazaaya dayalı sözleşmenin yapıldığı sırada, mal kaçırılmak, mirasbırakanın mal kaçırmak istediği mirasçısının veya mirasçılarının bulunması, aldatma kastının gerçekleşmesi için yeterlidir. Muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte miras bırakanın mirasçısının olmadığı halde, mirasbırakanın öldüğü tarihte mirasçısı olursa, mirasçının yapılan muvazaalı işleme karşı muvazaanın tespiti açısından dava açmakta hukuki yararının ve hakkının bulunduğu kabul edilir<sup>135</sup>.

## C. MUVAZAA ANLAŞMASI

Muvazaa anlaşması, miras bırakanın sözleşmenin karşı tarafı ile, muvazaalı işlemi sırf mirasçılarını aldatmak amacıyla ve kendi aralarında hüküm ifade etmeyecekleri hususunda anlaşmalarıdır.

Muris muvazaasında taraflar arasında yapılan anlaşma herhangi bir şekle tabi değildir. Yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Görünürdeki işlemin yapılması şekle bağlı olsa da, muvazaa sözleşmesinin, o şekle -yazılı veya resmi- uygun olarak yapılmasına gerek yoktur<sup>136</sup>. Ayrıca sözleşmenin belirli kısımların da muvazaalı işlem

---

<sup>131</sup> EREN, s. 327.

<sup>132</sup> ESENER, s. 12.

<sup>133</sup> ÖZKAYA, s. 296.

<sup>134</sup> ÖZKAYA, s. 296.

<sup>135</sup> ÖZKAYA, s. 298.

<sup>136</sup> HATİPOĞLU, s. 84.

yapılabileceği gibi tamamında da yapılabilir. Sözleşmenin belirli bir kısmını içermesi durumunda “kısmi muvazaa”, tamamını içermesi durumunda ise buna “tam muvazaa” denir.

Muvazaa anlaşması ile miras bırakan görünürdeki sözleşmenin niteliğini -satış sözleşmesini bağış sözleşmesi olarak- değiştirmektedir. Bu şekilde muris muvazaası tam muvazaa şeklindedir. Miras bırakan muvazaa anlaşması ile görünürdeki işlemin niteliğini değil de, sadece bir unsurunu, örneğin satış sözleşmesindeki bedeli değiştirmiş ise bu durumda muris muvazaası söz konusu olamaz. Bu nitelikteki muvazaalarda sözleşme geçerli olduğundan, ancak koşulları varsa tenkis davasına konu olabilir<sup>137</sup>.

Muvazaa anlaşması, görünürdeki işlem ile aynı anda yapılabileceği gibi, ondan önce de yapılabilir. Ancak muvazaa anlaşması, görünürdeki işlemden sonra yapılamaz. Bunun yerine taraflar ancak işlemi ortadan kaldırma veya değiştirme sözleşmesi yapabilirler<sup>138</sup>.

Muvazaa, tarafların muvazaa hususunda anlaşmalarını zorunlu kılar. Bu muvazaa anlaşması bazen gizli sözleşme içinde yapılmış gibi görünse de, yine de muvazaa anlaşması, gizli muameleden bağımsızdır<sup>139</sup>.

#### **D. GİZLİ SÖZLEŞME**

Nisbi muvazaa da, mutlak muvazaadan farklı olarak bir gizli sözleşme mevcuttur. Gizli sözleşme, tarafların gerçek olarak istedikleri, muvazaalı işlemin arkasına gizledikleri bir akittir. Mesela, muris (A), çocuğu (B)’ ye mirasını vermemek için, evini diğer çocuğu (C)’ye bağışladığı halde, satmış gibi göstermek için (C) ile satım sözleşmesi yapılabilir. Bu örnekte, tarafların gerçek iradeleriyle yapmış olduğu gizli akit; bağışlama, görünürdeki (muvazaalı ) işlem ise satım sözleşmesidir.

Gizli akit, nisbi muvazaada mühim bir rol oynar: ya muvazaalı akdi bertaraf ederek onun yerine geçer veya bir hukuki münasebetin muvazaalı olan bir unsurunu değiştirir<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> ÖZKAYA, s. 301.

<sup>138</sup> EREN, s. 326.

<sup>139</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri, C. 1, Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1965.

<sup>140</sup> ESENER, s. 59.

Geçerli olan gizli sözleşmenin tarafları ve mirasçılarını bağlayacağı kuşkusuzdur. Geçerli sözleşmeye karşı öteki mirasçılarının başvuracağı yol, koşulların bulunması halinde Medeni Kanunu'nun 541 ve devamı maddelerine göre tenkis veya aynı Kanunun 669 ve devamı maddelerine göre mirasta denkleştirme davası açmaktır<sup>141</sup>.

Gizli sözleşmeyi, muvazaa sözleşmesiyle karıştırmamak gerekir. Nisbi muvazaada, muvazaa sözleşmesi ile gizli sözleşme genellikle birlikte hatta aynı muamele içerisinde yer alır. Çoğu zaman ikisi birbirine geçmiş durumdadır. Biri diğerinin sebep ve sonucudur. Ancak bütün bunlar, her iki sözleşmenin ayrı olduğu sonucunu değiştirmez<sup>142</sup>.

Muvazaa anlaşması hiçbir şekle tabi değilken, gizli işlemin geçerli olarak kurulması için yasaların öngördüğü şekilde yapılması zorunludur<sup>143</sup>.

### **1. Gizli Sözleşmenin Geçerliliği**

Roma Hukukunda muvazaalı muamele batıl, gizli muamele ise geçerli kabul ediliyordu<sup>144</sup>. Alman ve Fransız Hukuklarının aksine olarak, BK. 18'de gizli sözleşmenin muteber olup olmadığı hususunda da bir hüküm yoktur. Fakat gizli sözleşme özü itibarıyla geçerlidir; onun muvazaalı bir sözleşme altına gizlenmiş olması geçerliliğini etkilemez<sup>145</sup>.

Gizli aktin geçerli olması için üç şartın bir arada bulunması gerekir<sup>146</sup>:

#### **a) Sözleşme BK m. 1 Anlamında Geçerli Olarak Kurulmalı**

BK m. 1' e göre, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleri ile sözleşme kurulur. Gizli sözleşme de, miras bırakanla karşı tarafın, gerçek iradelerini beyan etmeleriyle BK m. 1 anlamında sözleşme oluşturmaktadır. Gizli sözleşme, tarafların karşılıklı birbirine uygun gerçek iradelerini yansıtmaları bakımından, muvazaalı işlemde ayrılmaktadır.

---

<sup>141</sup> ÖZKAYA, s. 302.

<sup>142</sup> ÖZKAYA, s. 110 vd., HATİPOĞLU, s. 85.

<sup>143</sup> GÜNAY, s. 142.

<sup>144</sup> ESENER, s. 60.

<sup>145</sup> TUNÇOMAĞ, s. 194, ESENER, s. 60 vd.

<sup>146</sup> ESENER, s. 61 vd., YAVUZ, N., s. 53.

**b) Gizli Sözleşmenin Konusu imkansız hukuk veya ahlak ve adaba aykırı olmamalıdır (BK m. 20)**

Türk- İsviçre Hukuk sisteminde, sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Sözleşme özgürlüğü, tarafların serbest iradeleriyle aralarında bir borç ilişkisi yaratıp, hüküm ve sonuçlarını diledikleri gibi belirleyebilme serbestisidir<sup>147</sup>. Ancak bu serbesti sınırsız olmayıp, yasa koyucu tarafından belirli bir sınırlama getirilmiştir. BK.nun 19. maddesinde de, sözleşme özgürlüğünün kanunun belirlediği sınırlar içinde kurulabileceğini belirtmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da, “Kanunun kat’i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.” şeklinde belirtmiştir. Bu hükümden, kurulmak istenen sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, konusunun ahlaka ve adaba aykırı ve imkansız olmaması gerektiği belirtilmiştir. Aksi taktirde, sözleşme geçersiz olarak kurulur.

**C. Gizli Sözleşme yasada öngörülen şekle uygun olmalıdır**

Borçlar Kanununda, şekil serbestliği ilkesi geçerlidir. BK. nun 11/2 maddesi uyarınca, kanunun emrettiği şekilde yapılmayan sözleşmelerin geçerli olarak kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Gizli sözleşmenin de geçerli olarak kurulabilmesi için, yukarıda sayılan şartların yanı sıra ayrıca kanunun öngördüğü şekilde yapılması gerekir<sup>148</sup>. Kanuna uygun olarak yapılan gizli sözleşmenin muvazaalı işlemle beraber yapılması, gizli sözleşmenin geçerliliğini etkilemez<sup>149</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesinin içtihadına göre, muvazaalı olarak yapılan işlemin şekle uygun olarak yapılması yeterli olmayıp, ayrıca gizli sözleşmenin de şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir<sup>150</sup>.

Fransız yazarlarının birçoğu ve yargısal kararlarına göre, şekil eksikliğine rağmen gizli bağışlamaların geçerliliği kabul edilmekte olup, bunun gerekçesini de, gizli bağışlamaların şekil şartına tabii tutulmasının uygulamada pek yararının

---

<sup>147</sup> AYAN, s. 140.

<sup>148</sup> REİSOĞLU, s. 89, KİPER, s. 25.

<sup>149</sup> KİPER, s. 25.

<sup>150</sup> YAVUZ, s. 54.

olamayacağıdır. Ancak, bunun içinde gizli bağışlama sözleşmesi ile tasarruf nisabının aşılması aranmaktadır<sup>151</sup>.

Alman Hukukunda ise, gizli bağışlama sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması durumunda geçersiz olarak kurulacağı görüşü hakimdir<sup>152</sup>.

Türk Hukukunda ise baskın olan görüşe göre, gizli bağışlama sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması durumunda akit batıl olur ve görünüşteki satım sözleşmesinin resmi şekle uygun olarak yapılmasının, gizli bağışlama sözleşmesinin geçerliliğine de bir etkisi yoktur<sup>153</sup>. Bu görüşe aykırı olan Postacıoğlu; görünürdeki işlemin şekli, gizli aktin de yerine geçtiği, böylece gizli sözleşmenin geçersizlik iddiasının ileri sürülmesine gerek kalmayacağı, zira gizli ve görünürdeki işlemlerin birbirinden tamamen ayrı saymanın doğru olmayacağı, aksine bu sözleşmelerin birbirini tamamlamakta oldukları görüşünü benimsemiştir<sup>154</sup>. Bu azınlık görüşüne katılmamakla beraber, Türk hukukunda baskın olarak benimsenen görüşte olduğu gibi, gizli ve görünürdeki işlemlerin her ikisinin birbirinden ayrı işlemler olduğu, görünürdeki işlemin şekle uygun olarak yapılmasının gizli işlemi geçerli kılmayacağı görüşümdedir.

Muris muvazaasında gizli işlem olarak uygulamada daha çok, taraflar arasında bağışlama sözleşmesi yapılmaktadır. Bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için yasada öngörülen şekilde yapılması gerekir. Bağışlamanın şekli, Borçlar Kanununda düzenlenen elden bağışlama ve bağışlama taahhüdü (BK. m. 237-238) ayırımına göre farklılık gösterir<sup>155</sup>.

## **2. Gizli Sözleşmenin Şekle Aykırılığının Sonuçları**

Alman ve Fransız Hukuklarının aksine, muvazaayı düzenleyen BK m. 18'de gizli sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin bir hüküm mevcut değildir<sup>156</sup>. Ancak yukarıda da izah edildiği gibi, muvazaalı aktin geçersizliği, gizli sözleşmenin

---

<sup>151</sup> YAVUZ, s. 57.

<sup>152</sup> ESENER, s. 80 vd.

<sup>153</sup> ESENER, s. 81, YAVUZ, s. 58.

<sup>154</sup> POSTACIOĞLU, İlhan E., Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 119 vd.

<sup>155</sup> Bağışlama sözleşmesinin çeşitler ve bağlı oldukları şekiller konu başlığına bkz.

<sup>156</sup> TUNÇOMAĞ, s. 194.

geçerliliğini etkilemez. Aksi durum, Borçlar Kanunumuzda sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık oluşturacaktır<sup>157</sup>.

Yukarıda da açıklandığı gibi, gizli sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, sözleşmenin BK m. 1 anlamında geçerli olarak kurulması, konusunun imkansız, hukuka veya ahlaka ve adaba aykırı olmaması ve şekle uygun olarak yapılması ile mümkündür. Bu üç şartı barındıran gizli sözleşme geçerli olarak kurulmuş olacaktır. Gizli işlemin yasada öngörülen şekle uygun olarak yapılması zorunluluğu, uygulamada, özellikle gayrimenkul mallara ilişkin aynı hakların kazanımlarına ilişkin yapılan sözleşmelerde kendisini göstermektedir<sup>158</sup>.

Uygulamada muris muvazaasında, gizli işlemin geçerliliği, şekle uygun olarak yapılıp yapılmamasına ilişkindir. Muris muvazaasının konusunun uygulamada, daha çok gayrimenkul mallara oluşturmaktadır. Türk- İsviçre Hukuku sisteminde gayrimenkul malların üzerindeki aynı hakların doğumu tapuya tescil ile olur<sup>159</sup>. MK.nun 706. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olarak kurulabilmesi için resmi şekilde düzenlenmiş olması gerekir. Tapu Kanununu 26. maddesi de, bu resmi senetlerin tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Bu sebeple, tapuya kayıtlı olan taşımazlara ilişkin yapılan sözleşmeler (satım, bağışlama,...) resmi şekle tabiidirler. Resmi şekle uygun olarak yapılmayan gizli sözleşme geçersiz olarak kurulmuş olur.

İsviçre Federal Mahkemesinin ve Yargıtay'ın kararlarında yer alan hakim görüş; kanunda belirlenen geçerlilik şekline uyulmadan yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu şeklindedir<sup>160</sup>. Kanaatimce Yargıtay kararları ile benimsenen butlan görüşü yerindedir. Şekle aykırı olarak yapılan bir sözleşme hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, kanunun belirlediği şekil geçerlilik şekli olup, sözleşmenin sıhhati açısından hakim tarafından resen gözetilmelidir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda ise, BK m. 11 uyarınca bu taşınmazlara ilişkin yapılan işlemler herhangi bir şekil şartına tabii değildir<sup>161</sup>. Nitekim tarafların

---

<sup>157</sup> TUNÇOMAĞ, s. 194.

<sup>158</sup> GÜNAY, s. 160.

<sup>159</sup> GÜRAL, Jale, Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu ve MK.nun 639/1, Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1952, S. 3-4, s. 40.

<sup>160</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 286, REİSOĞLU, s. 89 vd.

<sup>161</sup> GÜRAL, s. 91, Y. İBK., 09.10.1946 T., E. 6, K. 12.



karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ve zilyetliğin devri ile gizli işlem geçerli olarak kurulmuş olur. Bazı yazarlar ve bazı Yargıtay kararlarında, tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olmayacağına ilişkin olup, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, tapusuz taşınmazların önceki hukuk sisteminden doğan bir mülkiyet hakkı olabilir, ayrıca Medeni Kanunumuzun 713. maddesinde, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılması düzenlenmiş olmakla, tapusuz taşınmazların mülkiyet hakkının var olduğu kabul edilmelidir<sup>162</sup>.

Murisin taşınmaz mülkiyetine ilişkin muvazaalı işlemlerinde, muvazaalı sözleşmenin arkasına gizlenen sözleşmenin resmi şekle tabii olup olmayacağı sorunu kendini göstermektedir. Mesela, murisin görünürde yaptığı satım sözleşmesinin arkasında gizlenen bağışlama sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması durumunda sonuç ne olacaktır? Bu konuda doktrinde iki ayrı görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, muvazaa nedeniyle geçersiz olan görünüşteki sözleşmede uyulan resmi şeklin, gizli sözleşmedeki şekil şartını da gerçekleştirmiş sayılacağını kabul etmektedir<sup>163</sup>. Buna karşılık çoğu yazarın<sup>164</sup> ve Yüksek Yargıtay'ın benimsediği görüşe göre ise, görünüşteki sözleşmenin muvazaa, gizli sözleşmenin ise şekilsizlik nedeniyle geçersiz olduğu yönündedir<sup>165</sup>.

Muris muvazaasında, görünürdeki işlemin şekle uygun olarak yapılması, şekle aykırı olarak yapılan gizli işlemin geçerli olarak kurulmasını sağlamaz. Yapılan her iki sözleşme farklı olup, hukuki sonuçları farklılık gösterdiği dikkate alınırca, muvazaalı olarak yapılan sözleşmenin şekle uygun olarak yapılması, gizli sözleşmeyi etkilemeyeceği, bu nedenle de ikinci görüşe katılmak gerektiği görüşündeyim. Bu sebeple, murisin 3. kişi veya mirasçısı ile görünürde yaptığı taşınmaz satımı ile arkasına gizli olarak yapılan bağışlama taahhüdü sözleşmesinde, satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle, bağışlama taahhüdü sözleşmesi ise şekle aykırı olarak yapıldığından geçersizdir. Zira, taşınmaza ilişkin yapılan bağışlama taahhütleri şekil eksikliği nedeniyle sakat oldukları taktirde, teslim yolu ile karşı tarafa devredilse dahi sözleşme

---

<sup>162</sup> ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 297.

<sup>163</sup> Ertaş'a göre, gizli aktin şekil şartının muvazaalı akitle birlikte gerçekleştiğinden, tarafların hüküm doğurmasını istedikleri gizli sözleşmenin şekle uymaması nedeniyle geçersiz sayılamayacağı görüşünün daha adil olduğunu belirterek, bu görüşü savunduğunu dile getirmiştir. (ERTAŞ, s. 288).

<sup>164</sup> ESENER, s. 81 vd., FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 203 vd.

<sup>165</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s. 294 vd.

geçerlilik kazanmaz. Çünkü taşınmazlar, elden bağışlama sözleşmelerin konusunu oluşturmazlar<sup>166</sup>.

Muris muvazaasında, görünürdeki işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliği, tarafların gerçek ve birbirine uygun irade beyanları ile kurduğu gizli sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Eğer ki, gizli sözleşme şekil bakımından da kanuna uygun olarak kurulmuşsa, bu durumda ortada geçerli bir sözleşme mevcut olup, davacı taraf, muvazaa iddiasında değil, ancak şartları oluşmuşsa tenkis iddiasında bulunabilir<sup>167</sup>.

### **3. Gizli Sözleşmede Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller**

Murisin sağlar arası muvazaalı işlemlerinde, murisin tapuya kayıtlı taşınmazlarına ilişkin olarak görünürdeki işlem şeklinde yapılan satım veya ölünceye kadar bakma akti muvazaa, gizli işlem olarak yapılan bağışlama sözleşmesi ise şekle aykırılık yönünden geçersiz olarak kurulmaktadır. Ancak, Türk hukukunda, tapuya kayıtlı taşınmazların geçerlilik şekline ilişkin bazı istisnalar mevcuttur. Bunlar;

#### **a) Şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmesi durumu**

Türk- İsviçre Hukuk sisteminde şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. BK.nun 11/1 maddesi, “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir.” şeklinde şekil serbestisi ilkesine değinmiştir. Ancak kanun metninden de anlaşılacağı gibi bazı sözleşmeler kanunda belirtildiği şekilde yapılmak zorundadır ki, bu şekil geçerlilik şeklidir. Geçerlilik şekline tabii hukuksal işlemin bu şekle uygun olarak yapılmaması durumunda, işlem geçersiz olur. Her ne kadar şekle aykırı olarak yapılmış olan işlemin geçersiz olduğu belirtilmiş ise de; MK.nun 2. maddesi, hakkın kötüye kullanılması kapsamında bu geçersizliğe bir istisna getirilmiştir.

---

<sup>166</sup> YAVUZ, s. 55.

<sup>167</sup> “...taşınır mallar ve alacakların zilyetliğinin devri konusunda bir geçerlik şekli öngörülmediğinden, dava konusu otomobil ve para da olduğu gibi hukuken taşınır eşya niteliğinde sayılan değerlerin bağışlanması ya da bağış amacıyla bedelsi olarak devredilmesi işlemi hukuken geçerlidir...davacıların, hukuken taşınır eşya niteliğinde bulunan otomobil ve paranın muvazaalı bir şekilde bağış yoluyla davalı tarafa zilyetliğin devir ve teslim olduğuna ilişkin işlemlerin iptalini istemesi olanaklı değildir. İptali istenen işlemler geçerli olduğuna ve davacı taraf ancak koşulları gerçekleşirse tenkis isteyebileceğine göre, bu davada muvazaa iddiasının araştırılmasına lüzum bulunmadığı açıktır...” ( Y. HGK., 28.05.2008 T., 2008/4- 399 E., 2008/408 K. )

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların kullanılmasında genel bir sınır çizmeyi amaçlamaktadır<sup>168</sup>. Hakların kötüye kullanılması kavramı, uygulamada daha çok taşınmazların mülkiyetine ilişkin şekle aykırılıkların ileri sürülmesinde kendini göstermektedir<sup>169</sup>.

Yargıtay kararları ve doktrinde şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek, iyiniyet kurallarına, hakkın kötüye kullanılmasına aykırılık teşkil ediyorsa, bu durumda şekle aykırılık iddiasına itibar edilemeyeceği ve bu hakkın hakim tarafından resen dikkate alınacağı kabul edilmektedir<sup>170</sup>. Hakim her olayda, hal ve şartlara göre şekil yönünden hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağını serbestçe taktir edecektir<sup>171</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi kararında, hakimin, hükümsüzlüğü resen nazara aldığı durumlarda, bunun dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını resen incelemesi gerektiği belirtilmiştir<sup>172</sup>.

Murisin muvazaalı işlemlerinde görünürdeki işlem (satım, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri gibi) muvazaa nedeniyle, tarafların birbirine uygun irade beyanları ile yaptıkları gizli işlem (bağışlama sözleşmesi) ise genellikle şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olur. Burada murisin muvazaalı işleminde tarafların sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin işlemleri farklılık göstermektedir. Şöyle ki; muris tapulu taşınmazının mülkiyetini sözleşmenin diğer tarafına gerçekte tescil etmek istemekte ancak görünürdeki işlemi satım veya ölünceye kadar bakma akti olarak, gizli işlemi ise bağış sözleşmesi şeklinde yapmaktadır. Bu şekilde muvazaa anlaşması ile görünürdeki işlemin niteliği değiştirilmektedir. Tapuya tescil edilen işlem satım veya ölünceye kadar bakma akti olup, tarafların gerçek iradelerine uygun olan gizli sözleşmenin (bağış sözleşmesinin) yerine getirilmediği görülmektedir<sup>173</sup>. Bu tescil işlemine karşı, murisin miras hakkından mahrum etmek istediği mirasçıları, gizli işlemin şekil yönünden

---

<sup>168</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, YD., C. 15, S. 1-4, s. 300.

<sup>169</sup> YAVUZ, N., s. 159.

<sup>170</sup> ÖZUĞUR, s. 305.

<sup>171</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 128.

<sup>172</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 128.

<sup>173</sup> ÖZUĞUR, s. 306, HATİPOĞLU, s. 91.

geçersiz olduğunu ileri sürebilirler. Mirasçılarının bu durumu ileri sürebilmeleri, hakkın kötüye kullanılması yasağına girmez<sup>174</sup>.

Muris, sağlığında mirasçısına veya üçüncü bir kişiye muvazaalı bir şekilde, tapuya kayıtlı taşınmazını gizli bağış sözleşmesi ile bağışlaması durumunda, muris yapılan bu bağış sözleşmesini şekle aykırı olarak yapıldığı gerekçesiyle iptal edemez. Burada, bağışlayan kendi iradesi ile şekil eksikliğine dayanarak, bağış sözleşmesini yerine getirmektedir. Murisin bağışladığını geri almak istemesi çelişkili bir davranış olur ki, bu da MK. m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olur. Bu durumda murisin açacağı tapu iptal- tescil davası, hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle reddedilir<sup>175</sup>.

#### **b) Kadastro yasalarına göre şekil şartının tamamlanması**

3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B maddesinin (a) bendinde, tapuya kayıtlı taşınmaz malların, kayıt sahibi veya mirasçılarının başkası tarafından zilyet bulunuyorsa, kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatleri halinde, kadastro tespitinin zilyet adına yapılacağı belirtilmiştir.

Kadastro tespitinin, kayıt sahibi ve mirasçılar haricinde başka bir kimse adına tespit yapılabilmesi için, tespit yapılacak kişinin kadastro tespiti sırasında o taşınmaza zilyet olması ve ayrıca zilyetliğin tapu maliki veya onun mirasçılarının muvafakati ile olması gerekmektedir<sup>176</sup>. Muvafakat yenilik doğurucu bir irade beyanı olup, muvafakat veren malik, bu muvafakati ile muvafakat verilene taşınmaza ilişkin haklarının devir ve temlikini amaçlamaktadır<sup>177</sup>.

Murisin sözleşmenin karşı tarafı ile görünürde satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması durumunda, yapılan gizli bağışlama sözleşmesi şekil yönünden geçersiz olsa da, muris, kadastro tespiti sırasında, muvazaalı işlem yaptığı taşınmazın zilyedi olan kişi üzerine taşınmazın yapılması hususunda kadastro teknisyenine muvafakat beyanının, tespit tutanağına geçirilerek, muris tarafından imzalanması durumunda, şekil koşulu tamamlanacağından artık gizli işlemin (bağış sözleşmesinin)

---

<sup>174</sup> HATIPOĞLU, s. 91.

<sup>175</sup> YAVUZ, N., s. 160.

<sup>176</sup> MENDİ, Mehmet Akif, Açıklamalı İçtihatlı 3402 Sayılı Kadastro Kanunu, Semih Ofset, Ankara 2008, s. 280.

<sup>177</sup> MENDİ, s. 281.

şekil eksikliğinden dolayı geçersizliği ileri sürülemeyecek<sup>178</sup> ve oluşan çap kaydı da muris muvazaası nedeniyle iptal edilemeyecektir<sup>179</sup>.

Tapuya kayıtlı taşınmaz hakkında noterde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile temlikten tescil davası açılıp, taşınmazı alan kişiye mahkeme kararı ile taşınmazın tescil edilmesinde şekil kuralı yönünden bir aykırılık yoktur. Böyle bir durumda 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına da dayanılmaz<sup>180</sup>.

### **c) On yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi**

3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3 maddesinde, “Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların, kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.” Bu hükümde, 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi ile, tutanakta belirtilen haklara sınırlandırma ve tespitlere, kadastrodan önceki hukuki sebeplere ilişkin itirazda bulunulamayacağı ve dava açılmayacağı belirtilmiştir<sup>181</sup>.

Miras bırakanın muvazaalı işlemle yaptığı taşınmaz temlikinde, eğer Kadastro Kanununun 12. maddesinde belirtilen 10 yıllık hak düşürücü süre geçmişse, bu durumda mirasçıların şekil eksikliğine dayanarak tapunun iptalini isteme olanakları bulunmamaktadır<sup>182</sup>. Şöyle ki, miras bırakanın tespit tarihinden önce ölmesi halinde, tespit tutanağının kesinleşmesinden dava tarihine kadar 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi halinde, muvazaa nedeniyle tapu iptal- tescil davası artık dinlenmez ve açılan davanın ise hak düşürücü süre yönünden de reddi gerekir<sup>183</sup>.

<sup>178</sup> “...muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir. 1974 tarihli Yargıtay İnançları Birleştirme Kararı’nda...görüleceği üzere butlan sonucunu doğurarak, murisin temlik tasarruflarının iptaline imkan tanıyan bu tevhide içtihat kararının uygulanabilmesi için, temlik tasarrufa konu yapılan taşınmazın murisin tapulu malı olması, gerçekte bağışlamak istediği bu malı ile ilgili olarak tapu memuru huzurunda, iradesini satış doğrultusunda açıklaması icap eder. Oysa olayda, dava konusu taşınmazların mülkiyetinin davalılara devrini sağlayacak bir sözleşme mevcut olmayıp tescil isteği niteliğinde bulunan ve tapu teknisyeni huzurunda yapılan tek taraflı bir tescile muvafakat beyanı mevcuttur. Yorum yolu ile yukarıda açıklanan Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının uygulama alanı genişletilemez...” (Y. HGK., 19.06.1996 T., 1996/1-336 E., 1996/493 K.) ÖZKAYA, s. 371 vd.

<sup>179</sup> ÖZKAYA, s. 307.

<sup>180</sup> ÖZKAYA, s. 308. “...Kadastro teknisyeni huzurunda tescile dair verilen beyanların ve özellikle 3402 sayılı Yasanın 13/son maddesi hükmünce yapılan tescillerin akitteki şekil unsurunu tamamladığı 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında öngörülen irade beyan arasındaki çelişkinin bu işlemle giderildiği dolayısıyla olayda anılan İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeksizin davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.” (Y. 1. HD., 30.09.2003 T., 2003/ 7603 E., 2003/ 9872 K., DURMAN, Okay, Kadastro Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 148.)

<sup>181</sup> MENDİ, s. 162.

<sup>182</sup> ÖZKAYA, s. 308.

<sup>183</sup> ÖZÜĞÜR, s. 329.

#### **d) Taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmesi**

MK.nun 1023. maddesinde, tapu kütüğündeki tescile dayanarak iyiniyetle mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin kazanımının korunacağı hüküm altına alınmıştır. Murisin muvazaalı işlemi ile temlik edilen taşınmaz, temlik edinilen kişi tarafından iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda MK.nun m. 1023 hükmü uyarınca artık bu üçüncü kişiye karşı şekil eksikliği ileri sürülemez ve tapu iptal- tescil davası da açılmaz<sup>184</sup>.

#### **e) Miras bırakan tarafından taşınmazın zilyetliğinin devrinden itibaren tespit tutanağının düzenlenmesi veya dava tarihine kadar on yıllık sürenin geçmesi**

Kadastro Kanunu'nun 13/B-b maddesinde, taşınmaz malın zilyedi, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir sözleşmeye dayanarak iktisap ettiğini, herhangi bir belge, bilirkişi veya tanıkla ispat edileceği ve ayrıca zilyedin taşınmaza aralıksız, nizasız ve malik sıfatıyla 10 yıl boyunca zilyet olması durumunda adına taşınmazın tespit olunacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, satıcı tarafından tapu harici satışın kabul edilmemesi veya satışa tespit esnasında rıza vermemesi yada satışın noterde yapılmaması durumunda uygulama alanı bulur<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> “ ...tapulu taşınmazların itikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan ayni hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükene değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle "kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı ilkeleri 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir. Hal böyle olunca; yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda araştırma ve değerlendirme yapılması, ikinci el konumundaki Mevlüt Bayram, Hüsna Işık, Süleyman Yıldır'ın olayı bilen ya da bilmesi gereken konumunda bulunup bulunmadıkları diğer bir deyişle TMK'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacaklarının tespiti, iyiniyetli değilse iptal ve tescile aksi durumda davacının tazminat isteğinin değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (Y. 1. HD., 18.03.2010 T., 2010/2171-3155 E., K.)

<sup>185</sup> DURMAN, s. 127.

Miras bırakanın tapulu taşınmazını muvazaalı olarak bir üçüncü kişiye temlik etmesinde, Kadastro Kanununun 13/B-b maddesi uyarınca taşınmazın zilyetliğini devralan kişinin, zilyetliği teslim tarihinden itibaren aralıksız, çekişmesiz olarak malik sıfatı ile taşınmaza ilişkin kadastro çalışmalarına başlanmadan ve tespit tutanağı düzenlenmeden, dava tarihine kadar 10 yıl zilyetliği devam ettirmişse<sup>186</sup>, artık gizli sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez ve söz konusu taşınmaz tapu iptal- tescil davasına da konu olamaz<sup>187</sup>.

## II. MURİS MUVAZAASINDA GÖRÜLEN GÖRÜNÜRDEKİ İŞLEMLER

Uygulamada miras bırakanların en çok başvurduğu görünüşteki işlemler, satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri olmakla birlikte bazen de yazılı borç ikrarı veya kambiyo senedi düzenleme yollarına da başvurabilmektedir.<sup>188</sup> Muris muvazaasında sıklıkla karşılaşılan, muvazaalı işlem olarak yapılan bu sözleşmeleri kısaca açıklayalım:

### SATIM SÖZLEŞMESİ

#### 1. Satım Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

BK m. 182'ye göre; “*Satım bir akittir ki, satıcı satılan malı alıcının ilzam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Satım sözleşmesi, hukukumuzda, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Satıcı, bu sözleşme ile, satılan malı alıcının borçlanmış olduğu satım parası karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girer<sup>189</sup>. Satım sözleşmesinin hukuki niteliği; rızai, borç doğurucu, karşılıklı ve temlik borcu doğuran bir sözleşme olmasıdır<sup>190</sup>.

<sup>186</sup> “Miras bırakan tapulu taşınmazı 1982 tarihinde davalıya bağışlamayı taahhüt ettiği, miras bırakanın 1986 tarihinde vefat ettiği ve kadastro tespitinin ise 1987 yılında yapılmış olduğu anlaşılmıştır. Borçlar Kanunu’nun 238/2 maddesi gereğince şekil şartı ispat şartı olmayıp geçerlilik şartıdır. Tespit tarihine kadar 10 yıllık süre geçmediğine göre dava konusu olayda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/ B-b maddesinde öngörülen tapu dışı iktisap şartlarının oluştuğundan da söz edilemez.” (16. HD. 1991/4007 E., 1991/ 14127 K.), MENDİ, s. 301.

<sup>187</sup> ÖZKAYA, s. 309.

<sup>188</sup> ÖZKAYA, s. 295.

<sup>189</sup> YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Bölümler), Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 21.

<sup>190</sup> ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2007. s. 61 vd.,

## 2. Satım Sözleşmesinin Unsurları

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi, satım sözleşmesinin de kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmaları gerekir<sup>191</sup>. Satım sözleşmesinin objektif bakımdan esaslı noktaları; satılan mal, satım bedeli ve bunların birbirleriyle karşılıklı değiştirilmesi taahhüdüdür<sup>192</sup>. Bu objektif esaslı noktalar satım sözleşmesinin unsurlarını oluşturmaktadır. Satım sözleşmesinin kurulabilmesi için de bu üç unsurun bir arada mevcut olması gerekir, birinin yokluğu durumunda satım sözleşmesi kurulamaz. Şimdi bu unsurlar üzerinde duralım:

### a) Satılan mal

Satım sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için ortada satılacak bir malın bulunması gerekir. BK.nun 182. maddesinde ifade edilen mal deyiminden; taşınır ve taşınmaz niteliğine sahip, mülkiyetin konusu olmayan elverişli tüm eşyalar kastedilmektedir. Ancak malın nesnel niteliğe sahip olması zorunlu olmayıp, mülkiyete konu teşkil eden elektrik, gaz, havagazı, alacaklar ve parasal değere sahip olan tüm haklar satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler<sup>193</sup>.

Satım sözleşmesinin konusu olan malın, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olması yada satıcının mal varlığında bulunması gerekmez. Ancak, sözleşme ile kararlaştırılan edimin ifası sırasında satılan malın bulunması gerekir. Eğer, edimin ifası sırasında mevcut değilse, artık satım sözleşmesi geçmişe yönelik olarak geçersiz kurulmuş sayılır<sup>194</sup>.

Muris muvazaasının da en sık görülen durum, miras bırakanın taşınmazlarını aslında bağışlamak istediği halde, tapuda yapılan temlik işlemleri ile satım sözleşmesi olarak göstermesidir<sup>195</sup>. Murisin muvazaalı işleminde, görünürdeki işlem şeklinde yapılan satım sözleşmesinin konusunu, uygulamada daha çok tapuya kayıtlı taşınmazlar oluşturmaktadır.

---

<sup>191</sup> ARAL, s. 59.

<sup>192</sup> ARAL, s. 59 vd.

<sup>193</sup> ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 52.

<sup>194</sup> ZEVKLİLER, s. 53.

<sup>195</sup> ÖZUGUR, s. 313.



## **b) Satış parası**

Satım sözleşmesi ile satıcı, satım konusu malı alıcıya devir borcu altına girerken, alıcı da buna karşılık satılan malın değeri olan satış parasını ödeme borcu altına girer. Taraflar satış parasının miktarını, BK.nun 19 ve 21. maddelerine aykırı olmamak şartıyla diledikleri şekilde belirleyebilirler.

Murisin muvazaalı işlemlerimde satım sözleşmesi, murisin mirasçılarını yanıltmak amacıyla yapmış olduğu görünürdeki bir işlemdir. Burada taraflar, satım sözleşmesini göstermelik olarak yaptıklarından, ortada tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile anlaştıkları satım bedeli mevcut olmayacaktır. Satım konusu mal satım sözleşmesinin konusundan çok, bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Taraflar gerçekte, malın bağışlanması konusunda anlaşarak gizli bir bağışlama sözleşmesi yapmakta, bu şekilde görünürde ifa edilmeyecek bir satım bedeli belirlemektedir.

## **c) Satılan ile satım parasının birbiriyle değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmaları**

Satım sözleşmesinin kurulmasının bir diğer şartı da, satıcı ile alıcının, satım konusu mal ile satım bedelinin karşılıklı olarak değiştirileceği konusunda anlaşmalarıdır<sup>196</sup>.

Satım sözleşmesinde, satıcı alıcıya satım konusu malın mülkiyetini, alıcı da satıcıya satım bedelini ödeme borcu altına girer. Burada taraflar, satım konusu mal ile satım bedelinin karşılıklı devri konusunda birbirlerine taahhütte bulunmaktadırlar<sup>197</sup>.

Murisin muvazaalı işlemlerinde, değiş tokuş konusu olan satılan mal, her ne kadar satım sözleşmesinin bir unsuru gibi gözükse de, aslında tarafların gerçekte yaptıkları gizli işlemin unsurunu oluşturmaktadır.

## **3. Görünürdeki İşlem: Satım Sözleşmesi**

Muris muvazaasında genellikle, miras bırakan sözleşmenin karşı tarafı ile, muvazaalı işlemi satış, gerçek iradelerini yansıttıkları gizli işlemi ise bağışlama olarak yapmaktadırlar. Miras bırakanın, mirasçılardan birine veya bir üçüncü kişiye taşınır veya taşınmaz malını muvazaalı olarak düşük bir bedelle satması durumunda, yapılan

---

<sup>196</sup> ZEVKLİLER, s. 58.

<sup>197</sup> YAVUZ, Cevdet, s. 25.

bu hukuki işlemin nitelendirilmesi ortaya koymak gerekir<sup>198</sup>. Hukuki nitelendirme yapılırken, muvazaalı işlemdeki tarafların iradeleri tespit edilmelidir. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, tarafların iradeleri daha çok mirasçılardan mal kaçırmak amacına yöneliktir.

Murisin muvazaalı taşınmaz temlikine ilişkin işlemlerinde, görünen satış sözleşmesi gerçek iradelerin birleşmesi ile oluşmadığı için geçerli olmamakta, gizli kalan bağış sözleşmesi de yasanın öngördüğü biçimde yapılmadığı için hüküm ifade etmemektedir. Bu sebeple, saklı pay sahibi olsun veya olmasın, hakları zedelenen mirasçılar resmi sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini ve buna dayanarak oluşturulan tapu kaydının iptalini talep etmektedirler<sup>199</sup>.

## ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

### 1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

BK.'nın 511- 519. maddeleri arasında ölünceye kadar bakma akti düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu m. 511'de ölünceye kadar bakma akti şu şekilde tanımlanmıştır: *“Kaydı hayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu gözetmek şartı ile bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan bir akitir.”*

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birinin diğerine, ölünceye kadar bakmak ve onu gözetmek şartı ile, malvarlığını veya bazı mallarının temlikini kabullenmesinden ibarettir<sup>200</sup>. Sözleşmenin tarafı olan bakım borçlusunu, bakım alacaklısını ölünceye kadar bakma borcu altına girmekte, buna karşılık bakım alacaklısı da bakım borçlusuna bir malvarlığı edimini devretmeyi borçlanmaktadır. Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesi, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bakım alacaklısının yaşayacağı sürenin ve yaşadığı süre içindeki ihtiyaçlarının önceden belirlenememesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesini, talih ve tesadüfe bağlı sözleşme yapmaktadır<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> HATİPOĞLU, C. Yüksel, Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 62.

<sup>199</sup> ÖZUĞUR, s. 313.

<sup>200</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 1959, s.24, DALAMANLI, Lütfü, Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980, s.124, HATİPOĞLU, s. 99.

<sup>201</sup> YAVUZ C., s. 594.

Borçlar Kanunu'nun 511. maddesindeki<sup>202</sup> düzenlemeden, bakım alacaklısının karşılık ivazı, sağlığında bakım borçlusuna verebileceği gibi, ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere onu mirasçı olarak tayin edebileceği de anlaşılmaktadır<sup>203</sup>. Eğer bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak tayin etmişse bu şekilde yapılan sözleşme miras hukukuna dayanan ölünceye kadar bakma sözleşmesi; eğer ki bakım alacaklısı sağlığında, bakım borçlusuna herhangi bir malvarlığını devretmişse, buna da alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi denilmektedir<sup>204</sup>.

## 2. Şekli

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, BK'nun 512. maddesine göre belirli şekle tabi tutulmuştur. Bu maddeye göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi biçiminde yapılması zorunluluğuna bir ayrık durum getirilmiştir. Eğer sözleşme, yetkili makamlarca belirlenmiş bulunan koşullara göre, Devletçe tanınmış bir kurumla yapılıyorsa, adi yazılı bir biçimde yapılması yeterlidir (BK m. 512)<sup>205</sup>. Akitlerden birinin, ölünceye kadar bakma ve onu görüp gözetmek şartıyla diğerine bir taşınmaz mal temlikli yapmak istediği sözleşmeleri, mutlaka sulh hakimi, noterler, tapu sicil muhafızları veya memurları önünde yapmak zorundadır<sup>206</sup>.

## 3. Görünürdeki İşlem: Ölünceye Kadar Bakma Akti

Özellikle ülkemizde, mirasta yer alan saklı pay kurallarını ihlal etmek ve açılacak bir tenkis davasını önlemek amacıyla, sözleşmedeki tarafların gerçekleştirdikleri bağışı saklamak için, uygulamada ölünceye kadar bakma sözleşmesine sık sık başvurdukları görülmektedir<sup>207</sup>. Mirasçılardan mal kaçırmak isteyen miras bırakan, daha çok muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmesini tercih etmektedir. Zira, mirasçılarında mal kaçırmak isteyen miras bırakan, aslında bağış yaptığı halde satış gibi göstermek suretiyle mallarını devrettiğinde, muvazaanın ispatı ölünceye kadar bakma sözleşmesine göre daha kolay olmaktadır. Görünüşteki bakım borçlusunun, bakım alacaklısı olan mirasbırakana karşı bakım veya gözetim edimlerini

<sup>202</sup> m. 511: "...Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akid hakkında miras mukavelesi hükümleri cereyan eder."

<sup>203</sup> ZEVKLİLER, s. 433.

<sup>204</sup> DALAMANLI, s. 123 vd.

<sup>205</sup> ZEVKLİLER, s. 435.

<sup>206</sup> ÖZUĞUR, s. 313.

<sup>207</sup> YAVUZ, Nihat, Muvazza, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 164.

yerine getirmesi durumunda böyle bir sözleşmede muvazaa bulunduğu<sup>208</sup> ve asıl sözleşmenin bağış olduğunun ispatı oldukça zorlaşmaktadır<sup>209</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğu ispatlanırsa; yani sözleşmenin tarafları resmi memur huzurunda ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptıklarına ilişkin iradelerini beyan etseler, ancak gerçek amaçlarının bağışlama olduğu sabit olsa, bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesi batıl olacak, onun yerine bağışlama sözleşmesi geçerliliğini korumayacaktır. Zira, memur huzurunda bağışlama sözleşmesi hakkında tarafların iradeleri birleşmemiştir<sup>210</sup>.

Miras bırakan tarafından yapılmış olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğunun mirasçılar tarafından her türlü delille ispat edilebilir<sup>211</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muris muvazaası nedeniyle iptali için açılan davada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da izah edildiği gibi bu durumda asıl saptanması gereken husus bu temlikin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılmış olup olmadığı<sup>212</sup> ve temlikte bakıp gözetme koşulu değil bağış amacının üstün tutulmuş bulunup bulunmadığının belirlenmesidir<sup>213</sup>. Bu hususların belirlenmesinde, yani bakım alacaklısı miras bırakanın bu işlemi yapmasındaki

---

<sup>208</sup> “Bakım alacaklısının temlik işlemde bakım gözetilme koşulunun değil de mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla bağış yapmak iradesini taşıdığı belirlenirse görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uymadığından gizli bağış sözleşmesi de şekil koşulunu taşımadığından miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.” (Y. HGK., 26.05.1999 T., E. 1-130/ K. 313)

“Mirasçı olabilecek kimselerle yapılmış olan ölünceye kadar bakma aktinin inikadı sırasında bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunmaması, akitten sonra çok kısa yaşaması aktin muvazaa kaydı ile yapıldığını göstermez.” (Y. HGK., 16.04.1997 T., E. 2-916/ K. 354)

“Ölünceye kadar bakma aktinin, koşulları varsa muvazaa nedeniyle iptali istenebilir. Ancak, davanın ispat edilemediğine göre reddi doğrudur.” (Y. HGK., 05.05.1993 T., E. 1-96/ K. 198)

“Miras bırakanın, mallarını sağlığında mirasçıları arasında bölüştürme amacıyla hareket ettiği sabit olursa ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaa nedeniyle iptale karar verilemez.” (Y. HGK., 24.04.1991 T., E. 2- 134/ K. 213), ÖZKAYA, Eraslan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 290 vd.

“Miras bırakan tarafından yapılmış olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğunun mirasçılar tarafından her türlü delille ispat edilebileceğini” (UYAR, s. 390).

<sup>209</sup> ÖZKAYA, Eraslan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 231 vd.

<sup>210</sup> TUNÇOMAĞ, s. 39, YAVUZ, N., s. 164.

<sup>211</sup> Y. 2. HD., 4.12.1970 T., 1970/5366 E., 1970/ 5370 K. (UYAR, s. 387 vd.)

<sup>212</sup> “...miras bırakanın temlike konu ettiği taşınmazlar dışında başkaca taşınmazların bulunduğu kayden sabit olduğu, murisin kanser hastası olup, bakıma muhtaç durumda bulunduğu, davalıların murisin hastalığı süresince bakım ve tedavisiyle ilgilendikleri, ihtiyaçlarını giderdikleri, akitten kaynaklanan bakım borçlarını yerine getirdikleri gibi, miras bırakanın sağlığında akte aykırılıktan dolayı bir davada açmadığı,...miras bırakanın davaya konu temlik işlemlerindeki iradesinin mirasçıdan mal kaçırmak olmadığı, gerçek bakım karşılığı olduğu kabul edilmelidir.” (Y. 1. HD., 01.07.2009 T., 2009/4830 E., 2009/7666 K.)

<sup>213</sup> Y. HGK., 07.04.1993 T., E. 1-780/ K. 146 (ÖZKAYA, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s.296).

amacının tespitinde, sözleşme tarihindeki murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, temlik edilen malın tüm mamelekine oram ve bunun makul sınırdaki kalıp kalmadığı gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerekir<sup>214</sup>.

Yargıtay, murisin çocuklarının bakım borçlusu olmasına ilişkin kararlarında, farklı bir görüş benimsenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, bir kimsenin gerek maddi gerekse manevi açıdan geleceğini güvence altına almak amacı ile tüm çocukları ahlaki yönden kendisine bakmakla yükümlü olmakla birlikte, bunlardan birinin kendisine samimiyetle daha iyi bakacağı düşüncesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak, taşınmaz malını temlik edebileceği kararını vermiştir<sup>215</sup>.

Yine bir başka Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, özellikle evlada karşı yapılan temlik işlemlerinde sözleşmenin düzenlendiği tarihte, bakım alacaklısının (murisin) özel bakım gereksinimi içerisinde bulunmasının zorunlu olmadığı görüşündedir<sup>216</sup>. Ayrıca, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin kararında, çocuğun ahlaki açıdan bakma yükümlülüğünü gözeterek şöyle bir karar vermiştir: “*Miras bırakanın bakılma gereksinimini karşılamak için, çocuğuyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabileceğini, sırf mirasçılık ilişkisi nedeniyle muvazaa iddiasının kabul edilemeyeceğini*”<sup>217</sup> belirtmiştir.

Çocuğun bakım borçlusu olmasına ilişkin Yargıtay Kararlarına katılmak mümkündür. Şöyle ki; MK.'nin 322. maddesine göre, ana baba ve çocuklar ailenin huzurunu sağlamak için karşılıklı birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler. Bu hükümden çocukların anne babalarına karşı yardım yükümlülüğünün olduğu anlaşılmaktadır. Çocuğun anne babasına bakması kanuni bir yükümlülük olması dışında ayrıca toplum tarafından da benimsenen ahlaki bir yükümlülüktür. Birden fazla çocuğu olan murisin, kendisine daha iyi bakabilecek durumda ve yapıda olan çocuğu ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması, sırf

<sup>214</sup> Y. 1. HD., 06.07.2006 T., E. 5498/ K. 8009, 13.06.2002 T., E. 6959/ K. 7595, 13.06.2002 T., E. 6961/ K. 7575, 28.01.2002 T., E. 14340/ K. 891, 14.03.2001 T., E. 2272/ K. 2771, 16.01.2001 T., E. 14753/ K. 140. (ÖZKAYA, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s.311 vd.).

<sup>215</sup> Y. HGK., 16.03.1988 T., E. 2- 814/ K. 247 (ÖZKAYA, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 300).

<sup>216</sup> Y. HGK., 05.05.1993 T., E. 1- 96/ K. 198 (ÖZKAYA, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 296).

“...Borçlar Yasasının 511. maddesi bakımından alacaklıları yönünden gerçek kişi olması dışında özel bir nitelik öngörülmemiştir. Bakım alacaklılarının akit sırasında özel bakıma muhtaç olmasını aramak yasada yer almayan bir unsuru ilave etmek olur. Bu ihtiyacın akitten sonra doğması yada alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş olması da aktin geçerliliğine etkili olmaz...” (Y. 1. HD., 11.02.2009 T., 2009/1006 E., 2009/1688 K.).

<sup>217</sup> Y. 1. HD., 13.03.1984 T., E. 1981, K. 2756, 08.11.1983 T., E. 9794, K. 11827 (UYAR, s. 391).

mirasçılardan mal kaçırmak ve çocuğunun daha fazla malvarlığı almasını sağlamak amaçlı olabileceği düşüncesiyle muvazaaya sokmak yanlıştır. Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, bu durumun ispatı için, miras bırakanın bu temlikli hangi amaçla yaptığının belirlenmesi gerekir ki bu da oldukça zordur.

### **YAZILI BORÇ İKRARI**

Borçlandırıcı işlemler ve borç sözleşmeleriyle yapılan kazandırmaların her biri bir sebebe bağlıdır. Bu hukuki sebep, alacak sebebi, bağışlama sebebi, kefalet sebebi ve diğer hukuki sebepler olabilir<sup>218</sup>.

Bir kimse, diğerine karşı olan borcunun sebebini göstermemişse, bu sebebi gösterilmeyen bir borç ikrarı olur. Bu tür borç ikrarları daha çok senetlerde olur. Mesela, A, B'ye verdiği senette "B'ye 10.000 TL. ödeyeceğim" şeklinde bir ifade varsa, bu durumda borçlu olan A, B'ye sebep göstermeden bu borcu ödemeyi taahhüt etmektedir<sup>219</sup>. Borçlar Kanununun 17. maddesi, borçlanma sebebini göstermeyen, soyut borç ikrarını geçerli kabul etmektedir.

BK m. 18/2, yazılı borç ikrarına istinaden alacaklı sıfatını kazanan bir üçüncü şahsa karşı, borçlu tarafından, muvazaa iddiasında bulunamayacağını belirtmiştir. Bu hükmü muris muvazaasına yorumlayacak olursak, miras bırakan ile üçüncü şahıs (alacaklı) arasında yapılmış yazılı bir borç ikrarının mevcut olması ve bu borç ikrarının alacaklı tarafından iyiniyetli üçüncü bir şahsa devredilmiş olması gerekir. Ancak alacaklı ile muris arasında muvazaa anlaşmasının olması ve üçüncü şahsında bu anlaşmayı bilmemesi, yani iyiniyetli olması gerekir. Bu hususların gerçekleşmesi durumunda, mirasçılar yapılan işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu, iyiniyetli üçüncü şahsa karşı ileri süremezler. Görüldüğü gibi kanun koyucu burada irade prensibinden ayrılmış güven teorisini<sup>220</sup> kabul etmiştir<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> EREN, s. 182 vd.

<sup>219</sup> OĞUZMAN, M. Kemal- ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000, s. 152 vd.

<sup>220</sup> Klasik ve Yeni güven teorisi kaynağını, dürüstlük kuralında bulmak mümkündür. Güven teorisi, doğruluk ve dürüstlük kurallarını, hukuki güven ve istikrar ilkesini, hakkaniyet düşüncesini esas alır. Bu teori ile özellikle yeni güven teorisi ile sadece muhatabın değil, beyan sahibinin de haklı menfaatleri korunmakta, tarafların çıkarları arasında adil bir denge kurulmaktadır (EREN, s. 145).

<sup>221</sup> GÜNAY, Meryem, Yargıtay Kararları Işığı Altında Muvazaa Kavramı, Adalet Dergisi, Y: 2008, S. 32, s. 155.

BK. m. 118/2'de "tahriri borç ikrarı" ndan söz edilmektedir. "İkrar" sözcüğü yanıltıcı olabilir. Burada esasen var olan bir borcun tanınması (teyidi) kastedilmektedir.; BK m. 17 anlamında bir borcun doğumu söz konusudur<sup>222</sup>.

#### **D. KİRA VE İNTİFA HAKKI**

Uygulamada görülen murisin muvazaalı olarak yapılan işlemlerinden biri de miras bırakanın mirasçılarında veya alacaklarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişiye veya mirasçısına, taşınmazı üzerine hiçbir bedel almadan, uzun süreli kira veya intifa hakkı tesis etmesidir. Muvazaalı bu işlemde, miras bırakan bedel almış gibi işlem yapmakta, oysa gizlenen işlem yine bağış sözleşmesi olarak kendini göstermektedir. Her ne kadar taşınmaz mülkiyeti karşı tarafa geçmemekle beraber, çok uzun süreli tesis edilen bu haklardan ötürü mirasçının taşınmazdan yararlanması engellenmektedir. Eğer ki, miras bırakan, mirasçılara zarar verme amacı ile hareket etmeden zorunlu olarak bu işlemi yapmışsa, bu durumda ortada tarafların gerçek iradelerini yansıtan bir işlem olduğundan, murisin muvazaalı işleminden söz edilemez<sup>223</sup>.

#### **E. BAĞIŞ İŞLEMİNİN DİĞER TARAF ADINA KURDUĞU ŞİRKETE SATIŞ OLARAK GÖSTERMEK**

Miras bırakan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla, taşınmazını aslında bağışladığı halde, sözleşmenin diğer tarafı adına şirket kurarak, bu şirkete satmış gibi göstermek suretiyle tapuda temlik işlemini gerçekleştirmiş ise, bu durumda zarar gören mirasçılar muvazaa nedeniyle tapu iptal- tescil davasını açabilirler. Burada, görünürdeki işlem satım, gizli işlem ise bağıştır. Eğer ki yapılan taşınmazın bağışlanması, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak temlik edilmiş veya sermaye karşılığı temlik yasalarına uygun yapılmış ise, mirasçılar işlemin iptalini dava edemezler, ancak tenkis davası açma hakları saklıdır<sup>224</sup>.

### **III. MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMLERİNDE GİZLİ İŞLEM**

Murisin muvazaalı işlemlerinde, gizli sözleşme daima bağışlama sözleşmesi olarak yapılmaktadır<sup>225</sup>. Yani, tarafların gerçekte yapmak istedikleri işlem, bağışlama sözleşmesidir.

---

<sup>222</sup> FEYZİOĞLU, s.197.

<sup>223</sup> ÖZÜĞÜR, s. 314.

<sup>224</sup> ÖZÜĞÜR, s. 314 vd.

<sup>225</sup> ÖZKAYA, s. 302, ÖZÜĞÜR, s. 309.

## **A. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Bağışlama BK.nun 234. maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre;

“Bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarrufturki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder.”

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, bağışlama sözleşmesi, temlik borcu doğuran, ivazsız, yani tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir<sup>226</sup>.

## **B. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI**

BK.nun 234. maddesinde yapılan tanım uyarınca, bağışlama sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

### **1. Bağışlamanın Bir Sözleşme Olması**

Bağışlama, bağışlayan ile bağışlananın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bu sebeple, bağışlama tek taraflı bir işlem olmayıp, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>227</sup>. Sözleşmenin kurulması için gerekli olan icap- kabule burada da ihtiyaç vardır<sup>228</sup>. Bağışlama sözleşmesindeki kabul örtülü irade beyanı ile de gerçekleşebilir, bunun için bağışlananın bağışlamayı kurmaya yönelik icabı öğrenmesi gerekmektedir<sup>229</sup>.

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın yani miras bırakanın malvarlığının tamamının veya bir kısmının bağışlama yönünden iradesini açıklaması, sözleşmenin diğer tarafı olan bağışlananın ise bunu kabul etmesi gerekmektedir.

---

<sup>226</sup> ARAL, s. 187.

<sup>227</sup> YAVUZ, s. 138.

<sup>228</sup> FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Hususi Kısım, C. 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970, s. 244.

<sup>229</sup> ARAL, s. 188.



## **2. Bağışlamanın Bağışlayanın Kendi Malvarlığına Yaptığı Kazandırıcı Bir İşlemin Olması**

Bağışlama sözleşmesi ile bağışlayanın malvarlığı, bağışladığı miktar oranında azalır, bağışlananın malvarlığı ise bu miktar oranında artar. Bu özelliği itibariyle bağışlama sözleşmesi kazandırıcı bir işlem niteliğindedir<sup>230</sup>.

Şöyle ki, bağışlayan bu kazandırıcı işlemi ancak kendi malvarlığı üzerinden gerçekleştirebilir. Şayet bağışlanan mal, bağışlayanın kendi malvarlığından değil ise, yapılan bağışlama sözleşmesi geçerli olmaz<sup>231</sup>.

Muris muvazaasında, bağışlama sözleşmesinin konusu, miras bırakanın mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla, sözleşmenin karşı tarafının mamelekine geçirmek istediği, malvarlığının tamamı veya bir kısmını oluşturur.

## **3. Kazandırmanın Bağışlama Nedeniyle Yapılmış Olması**

Bağışlayan, bağışlanana bağışlama sebebiyle karşılık olmaksızın zenginleştirme amacıyla kazandırmada bulunmalıdır. Bu nedenle toplumsal ya da ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama olarak kabul edilemez (BK. m. 234/3). Çünkü bu durumda, bağışlayan, bağışlama sebebi ile değil ifa sebebi ile hareket etmektedir<sup>232</sup>.

## **4. Bağışlama Sözleşmesinin Sağlararası Bir Sözleşme Olması**

Bağışlama sözleşmesinin bağışlayan hayatta iken icra edilmiş olması gerekir<sup>233</sup>. BK.nun 240/2 maddesine göre, tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlanmış olursa yapılan bağışlamanın, vasiyet hükmüne tabii olacağı belirtilmiştir. Madde de yer alan “vasiyet” kelimesine “ölüme bağlı tasarruf” olarak anlamak gerekir. Böylece, bu gibi bağışlamalarda ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanır<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> FEYZİOĞLU, s. 240.

<sup>231</sup> FEYZİOĞLU, s. 240.

<sup>232</sup> YAVUZ, C., s. 137.

<sup>233</sup> FEYZİOĞLU, s. 248.

<sup>234</sup> YAVUZ, C., s. 138.

## C. BAĞIŞLAMANIN ÇEŞİTLERİ VE BAĞLI OLDUKLARI ŞEKİLLER

Borçlar Kanunumuzda hukuki nitelikleri birbirinden farklı bağışlama türleri düzenlenmiştir. Bu bağışlama çeşitleri ve bağlı oldukları şekilleri inceleyelim:

### 1. Bağışlama Taahhüdü ve Şekli

Bağışlama taahhüdü, bağışlayana, bağışlanan malvarlığı değerini bağışlanana geçirme borcu yükleyen bir akittir<sup>235</sup>. Bağışlama taahhüdünde sözleşmenin ifası, kurulmasından sonra gerçekleşmektedir<sup>236</sup>.

BK.nun 238/1 maddesi uyarınca, bağışlama taahhüdünün geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekir. Buna karşılık, taşınmaz ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin bağışlama taahhüdünün ancak resmi şekilde yapılması şarttır (BK m. 238/ 2). Bu resmi şeklin Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca, tapu sicil memuru veya muhafızı tarafından tanzimi ile olur. Bu şekil şartı, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için geçerli değildir. Tapusuz taşınmazların bağışlama taahhütleri noterlerce de yapılabilir<sup>237</sup>. Taşınmaz dışındaki taşınırlar, alacaklar ve haklara ilişkin bağışlama taahhüdünün yazılı şekilde yapılması, geçerlilik şeklidir. Şekil şartı, sadece borç altına giren bağışlayan açısından aranır, bu nedenle bağışlananın kabul beyanını içeren yazılı bir belgenin bulunması zorunlu değildir<sup>238</sup>.

### 2. Elden Bağışlama ve Şekli

BK.nun m. 237/1'e göre; "Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulur." Elden bağışlama, borç doğuran bir sözleşme olup, sözleşmenin kurulması ile ifası aynı anda gerçekleşir<sup>239</sup>.

Taşınmaz dışındaki tüm hukuki değerler elden bağışlamanın konusunu oluştururlar. Taşınırlarda bağışlanılanın zilyetliğinin bağışlanana devri, alacaklarda alacağın temliki, haklarda ise hakkın bağışlanana geçirilmesi ile elden bağışlamanın şekil şartı gerçekleşmiş olur.

BK.nun 237/2 maddesine göre, taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki aynı hakların bağışlanmasının, ancak tapu siciline tescil işleminin yapılması ile geçerli olacağı

---

<sup>235</sup> YAVUZ, C., s. 140.

<sup>236</sup> ARAL, s. 194.

<sup>237</sup> FEYZİOĞLU, s. 259.

<sup>238</sup> ARAL, s. 194.

<sup>239</sup> ARAL, s. 193.

belirtilmiştir. Tescilin yapılabilmesi için de geçerli bir hukuki sebebin varlığı aranmaktadır. Yargıtay kararlarına göre, taşınırlar gibi benzer özellik gösteren tapusuz taşınmazların elden bağışlanmasında bir engel bulunmamaktadır<sup>240</sup>.

### 3. Şartlı Bağışlama ve Şekli

BK.nun 240/1 maddesi, bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Bu şart, geciktirici veya bozucu şart şeklinde kararlaştırılabilir.

Bağışlamanın yerine getirilmesi, bağışlayanın ölümünden sonra hüküm doğurması şartına tabii tutulabilir.

BK.nun m. 242/ 1'e göre, "Bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel vefatı halinde bağışlama edilen şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir." Burada bağışlananın bağışlanandan önce ölmesini şart koymuştur. Bağışlayanın buradaki amacı, bağışlanandan sadece bağışlananın faydalanmasını sağlamaktır<sup>241</sup>.

BK.nun m. 242/ 2'de ise, bağışlama konusu taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin rücu şartının tapu siciline şerh verilebileceği belirtilmiştir.

Borçlar Kanunumuzda bağışlayanın kayıtsız şartsız bağışlamadan dönebileceğine ilişkin hüküm bulunmamakla beraber MK.nun 565/1, b. 3' de miras bırakan serbestçe dönme hakkını saklı tutarak bağışlamalar yapabileceğini belirtmiştir.

### 4. Mükellefiyetli Bağışlamalar ve Şekli

BK.nun 240/1 maddesi uyarınca, bağışlayan, bağışlama işlemi, bir mükellefiyeti yerine getirmesini bağışlanana yükleyebilir<sup>242</sup>. Mükellefiyet, "...bir kimseyi (mevzuumuzda bağışlananı ) gerek bağışlayanın, gerek ammenin, yahut üçüncü bir şahsın yararına olarak bir edada bulunmaya mecbur kılan bir yükümdür."<sup>243</sup>

Mükellefiyet ile bağışlanan, bağışlama sözleşmesi ile belirlenen belirli bir edimde bulunma yükümü altına girer<sup>244</sup>. Bu edim, yapma olabileceği gibi yapmama veya verme edimi şeklinde de olabilir.

---

<sup>240</sup> YAVUZ, C., s. 141

<sup>241</sup> FEYZİOĞLU, s. 271.

<sup>242</sup> YAVUZ, C., s. 143.

<sup>243</sup> FEYZİOĞLU, s. 269.

<sup>244</sup> ARAL, s. 196.

Bağışlama sözleşmesinde aranan şekil şartı, bağışlayan tarafı korumak içindir. Bu nedenle de bağışlananın mükellefiyet altına girmesi, herhangi bir şekle tabii değildir<sup>245</sup>.

Yukarıda, bağışlama sözleşmesinin çeşitleri ve şekli açıklanmaya çalışılmıştır. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerinde, bağışlama çeşitlerinden daha çok bağışlama taahhüdüne rastlanmaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi, bağışlama taahhüdünün geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Ancak bağışlamanın konusunun tapuya kayıtlı taşınmaz olması durumunda, sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekir.

Bağışlamanın konusunun taşınır veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz olduğu ve sözleşmenin yapılması ile bağışlananın teslim edilmesi durumunda, elden bağışlama söz konusu olur. Bu durumda, bağışlama konusunun bağışlanana teslimi ile sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur.

#### **D. GİZLİ İŞLEM: BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ**

Miras bırakan, mirasçılarında veya alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, mirasçısı veya üçüncü bir kişi ile gerçekte yapmak istediği bir işlemi, istemediği başka bir işlemin arkasına gizler. Uygulama da daha çok, tarafların gerçek irade beyanları ile yaptıkları gizli işlem, bağışlamadır. Ancak, mirasçılardan veya alacaklılarından bu durumu gizlemek için, iradesine uygun olmayan satım, ölünceye kadar bakma akti gibi görünürde başka bir işlem yapılır. Miras bırakanın gerçek iradesini yansıtmayan görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle geçersiz, gizli bağışlama sözleşmesi ise tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile kurulduğundan geçerlidir. Ancak bu geçerlilik, bağışlama sözleşmesinin kanunda belirtilen şekilde yapıldığı sürece söz konusu olur. Özellikle, bağışlamanın konusunun taşınmaz olduğu sözleşmelerin, geçerli olarak kurulabilmesi için resmi şekilde, yani tapu memurunun huzurunda yapılması gerekir.

Yukarıda izah edildiği gibi, elden bağışlama ve bağışlama taahhüdünün yapılış şekilleri Borçlar Kanunumuzda belirtilmiştir. Bu geçerlilik şekillerine uygun şekilde yapılmayan gizli bağışlama geçersiz olur ki, bu durumda zarar gören mirasçılar tarafından tapu iptal- tescil davasını açma hakkına sahip olurlar.

---

<sup>245</sup> YAVUZ, s. 143.

### III. BÖLÜM

## MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMLERİNE İLİŞKİN DAVALARDA YARGILAMA USULLERİ

I. Görevli ve yetkili mahkeme, II. Taraf ehliyeti, III. Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin ispat, IV. Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin davalarda zamanaşımı.

### I. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

#### A. GÖREVLİ MAHKEME

Görev, belirli bir davaya o yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir<sup>246</sup>.

Belirli bir davaya ilişkin görevli mahkemeyi tespit ederken, ilk olarak davanın özel mi yoksa genel mahkemelerde mi açılması gerektiğinin tespiti gerekir. Kanunda açıkça özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar genel mahkemelerde görülür<sup>247</sup>. Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin davalar ise, kanunda özel mahkemelerde görüleceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, genel mahkemeler görevlidir.

HUMK. nun 1. maddesinde, mahkemelerinin görevinin kanunla belirleneceği belirtilmiştir. Görevli mahkemenin tespitinde, dava olunan şeyin, para ile ölçülebilen bir şey olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Dava konusu şey para ile ölçülebilen bir şey ise; bu durumda görevli mahkeme, dava konusu şeyin, davanın açıldığı tarihteki değeri ile tespit edilir (HUMK m. 1/2).

Şahıs varlığı haklarına ilişkin dava ve işlerde, görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemesidir. Ancak bu kuralın istisnaları da mevcuttur<sup>248</sup>.

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davaları, mamelek hukukundan doğan dava türleri olduğundan, görevli mahkeme, dava konusu taşınmazın dava açıldığı tarihteki değerine göre belirlenir<sup>249</sup>. Muris muvazaasına ilişkin dava ile

<sup>246</sup> KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, Demir Yayınları, İstanbul 2001, s. 163, KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 127.

<sup>247</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 129.

<sup>248</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 130.

<sup>249</sup> ÖZKAYA, s. 321.

tenkis davası birlikte açılmış ise, bu durumda görevli mahkeme daha geniş kapsamlı olan muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil davasına göre belirlenir<sup>250</sup>.

Görev kamu düzenine ilişkin olup, mahkeme tarafından resen gözetilmesi gerekir. Hakim resen, davanın her aşamasında davaya bakmakla görevli olup olmadığını, taraflar itiraz etmese dahi araştırır (HUMK m.7). Görev kuralları kamu düzenini ilgilendirdiğinden, tarafların görev konusunda anlaşmaları da mümkün değildir.

## **B. YETKİLİ MAHKEME**

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli hukuk mahkemesi tarafından bakılacağını belirler<sup>251</sup>.

Her dava, yasada aksine bir hüküm bulunmadıkça, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesinde görülür (HUMK m. 9/1). Yetki kuralları, kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Ancak bazı durumlarda, yetki kamu düzenine ilişkin kabul edilerek, kesin yetki kuralları getirilmiştir<sup>252</sup>. Bu durumlarda, davalar sadece kanun tarafından belirtilen yer mahkemelerinde açılabilir. Kanunda öngörülen kesin yetki kurallarından biri, taşınmaz mallara ilişkin davalar olup, bunlar sadece taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde açılır (HUMK m. 13).

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davaları, taşınmazın aynına ilişkin davalar olduğundan bu davalar, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır. Eğer ki dava, birden fazla taşınmaza ilişkin olursa, bu durumda taşınmaz mallardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir (HUMK m. 13/3).

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında yetki, kesin yetki olup, taraflar yargılamanın her aşamasında yetki itirazında bulunabileceği gibi hakim tarafından da bu durum resen gözetilmelidir (HUMK m. 23). Bu davalar, yasada belirtilen mahkemelerde açılması gerektiğinden, taraflar kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamazlar.

Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin açılan tapu iptal- tescil davası ile tenkis davasının birlikte kademeli olarak açılması durumunda yetkili mahkeme nasıl belirlenecektir? 22.05.1987 tarih ve 1986/4 E., 1987/5 K. sayılı İçtihadı Birleştirme

<sup>250</sup> ÖZKAYA, s. 321, ÖZUĞUR, s. 318.

<sup>251</sup> KURU, s. 379 vd.

<sup>252</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 101.

Kararına göre; muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davası ile tenkis davası kademeli olarak birlikte açıldığında, mirasbırakanın son ikametgahı mahkemesi ile taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ayrı ilçe sınırlarında ise bu durumda yetkili mahkeme, daha geniş kapsamlı olan muris muvazaasına ilişkin davaya göre belirlenecek olup, dava tapu iptal ve tescili istenen taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır<sup>253</sup>.

## II. TARAF EHLİYETİ

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme ehliyetidir<sup>254</sup>. Taraf ehliyetine sahip olabilmek için Medeni Hukuktaki hak ehliyetine sahip olmak gerekir<sup>255</sup>. Bu kapsamda tüm gerçek kişilerin hak ehliyeti, dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmaktadır. Taraf ehliyetine sahip kişiler, bir davada davacı veya davalı taraf olabilirler<sup>256</sup>.

Her davada, davacı ve davalı sıfatına sahip kişiler farklılık göstermektedir. Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin davalarda da davacı ve davalı taraf sıfatına sahip kişileri şu alt başlıklar halinde inceleyebiliriz:

### A. Davacı Taraf

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında, 01.04.1974 tarih ve 1974/1 E., 1974/2 K. sayılı İctihadi Birleştirme kararında<sup>257</sup> da izah edildiği gibi, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar davacı taraf sıfatına sahiptir. Bu kişiler halefiyet esaslarına göre değil, bizzat kendi haklarına dayanmaktadırlar. Zira muvazaalı işlem kendilerine yönelmiş bir eylem niteliğindedir. Bu sebeple, terekeye temsilci atanmasına veya diğer mirasçıların davaya katılmalarına gerek yoktur<sup>258</sup>. Muvazaalı işlem nedeniyle miras payı çığnenen tek bir mirasçıda,

---

<sup>253</sup> ÖZKAYA, s. 322, ÖZUĞUR, s. 320.

<sup>254</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 260.

<sup>255</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 186.

<sup>256</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 186.

<sup>257</sup> "...bir kimsenin, mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun yada olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçıların, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine..."

<sup>258</sup> YAVUZ, s. 371, ÖZUĞUR, s. 320.

kendisine ait miras hakkı nedeniyle dava açabilir<sup>259</sup> ve miras hakkından kaynaklanan tapu iptal ve tescil davasında, payı oranında iptal ve tescil talebinde bulunabilir<sup>260</sup>.

Ancak, 01.04.1974 tarihli İBK, Yüksek Yargıtay Kararlarında ve tarafımca benimsenen bu kararlara karşı doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Karayalçın'a göre; miras bırakanın tasarruf nisabı üzerinde dilediği gibi ve mirasçının iradesi ile ortadan kaldırılamayacak tasarruf hakkının olduğunu (MK m. 505), mirasçının, miras bırakana kanunen tanınan bu alan üzerinde bir hak talep edemeyeceğini, tasarruf nisabını aşan tasarruflardan ötürü sadece saklı pay sahibi mirasçının tenkis davası açabileceğini belirtmekle, 01.04.1974 ve 22.05.1987<sup>261</sup> tarihli Birleştirme Kararlarında çoğunluğun benimsediği temel görüşün Türk- İsviçre miras hukukuna aykırılık teşkil ettiğini<sup>262</sup>, sonuç itibariyle mirasçının ancak tenkis davası açabileceğini, hukuki menfaati ihlal edilmiş üçüncü kişi konumunda olmadığından, muvazaa veya şekil eksikliği nedenine dayanarak dava açılmayacağını savunmuştur<sup>263</sup>.

Dava açan mirasçının, miras bırakanın temlik yaptığı zamanda mirasçısı olmasına gerek yoktur<sup>264</sup>. Zira, muvazaalı olarak yapılan temlik işlemi, geçersiz bir işlem olup, temlik işlemine konu taşınmaz mal, miras bırakanın malvarlığında kabul edilmektedir. Bu nedenle, terekeye dahil olan malvarlığında bütün mirasçılardan payı bulunmaktadır. Miras bırakanın ölüm tarihinde, mirasçısı olan kişinin tereke de payı bulunmakla, payı oranında muvazaalı işlemin iptalini ve adına tescilini talep etmekte hem hakkı hem de hukuki yararı bulunmaktadır<sup>265</sup>. Ancak muvazaalı temlik işleminin

---

<sup>259</sup> Oğuzman'ın savunduğu karşı görüşü; "Görünüştaki aktin muvazaa sebebiyle gizli aktin de şekil noksanlığı sebebiyle hükümsüzlüğüne dayanan tapu kaydının tashihi davası, mirasçılara miras yolu ile miras bırakandan intikal ettiği cihetle, mirasçı tek kişiden ibaretse bu davayı külli halef sıfatıyla açabilir. Fakat, mahfuz hisseli olsun veya olmasın birden çok mirasçı varsa, terekede yer alan söz konusu davayı hiçbir mirasçı tek başına açamaz; mirasçılardan tümü davada yer almalıdır. Aksi halde miras şirketine bir mümessil tayin ettirilmeli ve davayı bu mümessil açmalıdır." şeklindedir. (OĞUZMAN, s. 197.)

<sup>260</sup> ÖZÜĞÜR, s. 320.

<sup>261</sup> "...Mirasbırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılardan 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... çoğunlukla karar verildi." (22.05.1987 T., 1986/4 E. ve 1987/5 K. sayılı İBK)

<sup>262</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, Mirasçının Muvazaa Nedeniyle İptal Davası Açma Hakkı Var mıdır?, Yargıtay Dergisi, C. 15, 1989, S. 1-4, s.326 vd.

<sup>263</sup> KARAYALÇIN, s. 337.

<sup>264</sup> "...davacı temlik yapıldığı tarihte mirasçı değildir. Ancak, o tarihte miras bırakanın kendisinden mal kaçırdığı başka mirasçısı bulunmaktadır. Davacı daha sonra miras bırakan tarafından evlat edinilmiş ve mirasçı olmuştur. Aslında tereke mali iken, yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılan muvazaalı bir temlikle şekillenmiş başkasının üzerinde gözüken taşınmazda payı olan davacının tapu kaydının iptali için dava açmakta hem hakkı, hem hukuki yararı bulunmaktadır. Öte yandan bir dava, açıldığı tarihteki hukuki duruma göre değerlendirilir..." (Y. HGK. 06.11.1996 T., 1996/1-596 E., 1996/737 K.)

<sup>265</sup> ÖZKAYA, s. 326, ÖZÜĞÜR, s. 320 vd.



yapıldığı sırada davacının mirasçılık sıfatı yoksa<sup>266</sup> ve ayrıca miras bırakanın hiçbir mirasçısı bulunmamakta ise, bu durumda, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacı gerçekleşmediğinden, sonradan ortaya çıkan mirasçının, muvazaalı işlemin iptaline ilişkin dava açma hakkı bulunmadığı sonucu ortaya çıkacaktır<sup>267</sup>. Ayrıca muvazaalı işlemin tarafı olan mirasçının dava açması hakkın kötüye kullanılması olup, bu kişiler tarafından açılan dava bu sebeple reddedilmelidir<sup>268</sup>.

Miras bırakanın muvazaalı işlemine konu malvarlığı üzerinde mirasçıların elbirliği mülkiyeti söz konusu ise, bu durumda eşyanın mülkiyeti mirasçıların tamamına aittir. Bu sebeple de, bu malvarlığına ilişkin açılan, mirasın muvazaalı işlemlerine ilişkin iptal davalarında, zorunlu dava arkadaşlığı bulunan mirasçıların ortak karar alması gerekmektedir<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> “Kendi murisine ait mirası reddeden kişilerin miras muvazaasına dayalı olarak açtıkları davanın dinlenilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.” (Y. 1. HD., 30.06.2009 T., 2009/ 3989 E., 2009/7600 K.)

<sup>267</sup> ÖZUGUR, s. 323.

<sup>268</sup> “...Diğer davacıların bu devrin danışıklı olduğuna dair kendi miras haklarına dayanarak açtıkları bu davanın her türlü delil ile ispatı mümkün ise de, davacı Salih işlemde velayeten taraf olduğundan kendisinin bizzat yaptığı bu işlemin muvazaalı olduğunu iddia etmesi mümkün değildir. Burada bir hususu açıklamakta yarar vardır. Bir işlem ya muvazaalıdır ve bu nedenle davada taraf olanların tümü için geçersizdir veya değildir. İşlemin bazı davacılar için geçerli, bazıları için geçersiz olduğunu söyleme olanağı yoktur. Bu nedenle davacı Salih yönünden de geçersiz olduğu söylenebilir. Ancak burada bir ayırım söz konusudur. Davacı her ne kadar tapudaki muvazaalı işlemde velayeten bulunmuş ise de işlemin tarafıdır, taşınmazı bedel ödeyerek davalı adına aldığı resmi memur huzurunda beyan etmiştir. O halde kendisinin de bir muvazaası söz konusudur ve kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten T.M.Y. ikinci maddesine de aykırıdır.

Bu durumda davacı Salih’in kendi muvazaasının sonuçlarından yararlanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğundan bu kişi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır.” (Y. HGK., 27.01.2010 T., 2010/1-1 E. ve 2010/32 K.)

<sup>269</sup> “...elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet, yasa veya yasada belirtilen sözleşmeler uyarınca aralarında ortaklık bağı bulunan kişilerin, bu ortaklık nedeniyle bir mala veya hakka birlikte malik olma durumudur.

M.K.nun 701-703 maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin ( ortaklığın ) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortaklardan tümüne aittir. Başka bir anlatımla ortaklık tasfiye oluncaya kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Değininilen mülkiyet türünde malikler mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Bu kural, M.K.nun 701 maddesinde (... Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.) biçiminde açıklanmıştır. Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibariyle ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliği ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır. M.K.nun 702/2 maddesi bu yönde açık hüküm getirmiştir. Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edilmiştir (11.10.1982 tarih 1982/3-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Nitekim bu görüş bilimsel alanda da aynen benimsenmiştir. Somut olayda, dava dışı mirasçıların yukarıda değinildiği

Miras bırakanın yaptığı muvazaalı temlik işleminin iptal ve tescili için mirasçı dava açmasa bile, mirasçının ölümü ile onun mirasçısının dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Mirasçının sağlığında dava açmaması, dava açma hakkından vazgeçmiş sayılacağı anlamına gelmemekte, onun mirasçısına bu hakkı halefiyet yolu ile geçmektedir. Ancak mirasçı bu hakkından feragat ederse, bu durumda mirasçının mirasçısı muris muvazaasına ilişkin dava açma hakkı ortadan kalkacaktır<sup>270</sup>.

### **B. Davalı Taraf**

Murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin açılan iptal davalarında, davalı taraf, miras bırakanın muvazaalı işlem ile malvarlığının bir kısmını veya tamamını devrettiği mirasçısı veya 3. bir kişi veyahut kötünietli olarak malını devralan ikinci veya sonraki kişi konumundaki şahıslardır<sup>271</sup>. Miras bırakanın yaptığı muvazaalı işlem, satım sözleşmesi olabileceği gibi ölüncüye kadar bakma akti de olabilir. Bu durumda davalı taraf, miras bırakan ile bu muvazaalı temlik işlemlerini yapan sözleşmenin diğer tarafı veya bu muvazaalı işlemi bilen kötünietli 3. kişilerdir<sup>272</sup>.

### **III. MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMLERİNE İLİŞKİN DAVALARDA İSPAT**

Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmaların, var olup olmadığına ilişkin tarafların mahkemeyi inandırma faaliyetine ispat denir<sup>273</sup>. Dava konusuna ilişkin

---

biçimde olurları alınmış ya da terekeye mümessil tayin edilmiş değildir. Hal böyle olunca, davaya katılmayan ortakların olurunun alınması ya da miras şirketine M.K.nun 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekirken, mahkemece re'sen dikkate alınması gereken davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.” (Y. 1. HD., 17.02.2010 T., 2010/152- 1611 E., K.)

“...Somut olayda, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet söz konusu olup, dava dışı mirasçı bulunmaktadır. Hal böyle olunca, davaya katılmayan mirasçının olurunun alınması yada miras şirketine Medeni Kanunun 640. mad. uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı olduğu üzere davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru değildir...” (Y. 1. HD., 10.02.2011 T., 2011/99- 1156 E., K.)

<sup>270</sup> ÖZKAYA, s. 327.

<sup>271</sup> ÖZKAYA, s. 328 vd., ÖZUĞUR, s. 323.

“Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalar, miras bırakanın muvazaalı sözleşme ile taşınmazı devrettiği kişi, onun mirasçısı yada muvazaalı yahut kötünietli olarak taşınmazı devralan ikinci ve sonraki el durumunda bulunan kişiler aleyhine açılabilir.” (Y. 1.HD., 09.02.2010 T., 2009/10655 E., 2010/1248 K.)

<sup>272</sup> “...Keza, davalı Ahmet’in de dosyadaki tanık Nevzat’ın beyanlarına göre; diğer davalı Muhterem’in kardeşi olan Hüseyin’in arkadaşı olduğu, dava devam ederken çekişme konusu taşınmazı 23.06.2005 tarihinde Muhterem’den devraldığı ve muvazaalı işlemi bilebilecek konumda bulunduğu görülmektedir...” (Y. 1. HD., 13.07.2009 T., 2009/ 5033 E., 2009/8304 K.)

<sup>273</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 417, PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 356.

maddi vakıalar, yabancı kanun hükümleri ve örf ve adet kuralları ispatın konusunu oluştururlar<sup>274</sup>.

Hakim görülmekte olan bir davada, hangi çekişmeli vakıaların ispat edilmesi gerektiğini belirledikten sonra, bu vakıaların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği sorunu ile karşılaşır ki buna ispat yükü denir<sup>275</sup>. Medeni Kanunun 6. maddesi ispat yükünü düzenlemiştir. Bu maddeye göre; “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”. Bu hükme göre, ispat yükü kural olarak ilk önce davacı tarafa düşer<sup>276</sup>. Şöyle ki davacı taraf, davasını dayandırdığı olayları ispat etmekle yükümlüdür.

Muvazaalı olarak yapılan işlemlerde, muvazaa nedeniyle işlemin geçersiz olduğunu ileri süren taraf bunu ispat etmekle yükümlüdür. Sözleşmenin muvazaalı yapıldığına ilişkin iddia, sözleşmenin tarafı olan kişiler tarafından iddia edilebileceği gibi sözleşmenin tarafı dışındaki 3. kişiler tarafından da iddia edilebilir. Bu durumda muvazaanın ispatı, iddia eden kişilere göre farklılık gösterir<sup>277</sup>.

#### **A. Sözleşmenin Taraflarının Muvazaayı İspatı**

Sözleşmenin tarafları, yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmeye ilişkin muvazaa iddiasını sadece yazılı delille ispatlayabilirler. Muvazaalı olduğu iddia edilen hukuki işlem adi senede veya resmi (noter veya tapu önünde yapılmış) bir senede dayanıyorsa, taraflar, HUMK. nun 290. maddesi uyarınca, tanık ile ispat edemez, ancak senetle ispat etmesi gerekir<sup>278</sup>. Muvazaalı işlem resmi senetle yapılmış olsa da, taraflar muvazaa iddiasını resmi senetle ispat edebilecekleri gibi adi senetle de ispat edebilirler<sup>279</sup>. Muvazaa iddiasında bulunan tarafın elinde bu yönde bir belge yoksa ve başka bir delille (tanık dinletmek gibi) ispatlamak isterse ve karşı taraf bunu kabul etmezse, bu durumda muvazaa iddiası kanıtlanmamış olacaktır<sup>280</sup>.

<sup>274</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 356.

<sup>275</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 419.

<sup>276</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 421.

<sup>277</sup> KILIÇOĞLU, AHMET M., Borçlar Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s.118.

<sup>278</sup> REİSOĞLU, s. 92, FEYZİOĞLU, s. 209 vd., TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1988, s. 562, KILIÇOĞLU, s. 118.

<sup>279</sup> REİSOĞLU, s. 92 vd., GÜNAY, s. 149.

<sup>280</sup> KILIÇOĞLU, s. 118.

## B. Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı

Muris muvazaası nedeniyle açılan davalarda, davacı taraf, üçüncü kişi konumundaki mirasçı olmasından ötürü bu başlık, konumuzu ilgilendirmektedir.

Muvazaalı olarak yapılan hukuki işlemin dışında kalan ve iptali talep etme hakkına sahip olan 3. kişiler, muvazaa iddiasını her tür delille ispatlayabilir<sup>281</sup>. Bu ispat araçları ise, belge, tanık, sosyal ve ekonomik durum, yakınlık, bilirkişi incelemesi ve değer tespiti gibi araçlardır<sup>282</sup>.

Muvazaa iddiasında bulunan kimse, muvazaalı olarak yapılan hukuki işlemin taraflarından birinin mirasçısı olması durumunda, mirasçının sözleşmenin tarafı veya 3. kişi konumunda olup olmadığını şu şekilde tespit etmek gerekir. Eğer mirasçı, mirasbırakanın kendisinden mal kaçırmak amacıyla bu sözleşmeyi yaptığını iddia ediyorsa, bu durumda sözleşmenin tarafı değil, 3. kişi olarak kabul edilecek ve bu iddiasını her türlü delille ispat edebilecektir. Ancak mirasçı, yalnızca miras bırakanın külli halefi olması sebebiyle muvazaa iddiasında bulunuyorsa, bu durumda muvazaalı olarak yapılan sözleşmenin tarafı sayılıp, sadece bu iddiasını senetle ispat edebilecektir<sup>283</sup>.

Muris muvazaası nedeniyle açılan davalarda, davacı taraf, mirasçıdır. Miras hakkı ihlal edilen mirasçı, miras bırakanın kendisinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yaptığı iddiasıyla hareket ettiğinden, muvazaalı olarak yapılan hukuki işlem de murisin halefi değil, 3. kişi sıfatındadır. Bu nedenle de, murisin muvazaalı işlemlerini her türlü delille ispatlayabilir. Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında, miras bırakan, mirasçısını mirasından yoksun bırakmak amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği taşınmazını, tapuda satış veya ölünceye kadar bakma akti olarak göstermektedir. Görünürdeki işlemin ölünceye kadar bakma akti olduğu durumda, davacı taraf olan mirasçının, miras bırakanın bakıma gereksinimi bulunmadığını, davalının da ona bakmadığını, miras bırakanın asıl amacının mirasçı veya mirasçılardan mal kaçırmak amacı içinde olduğunu kanıtlamalıdır<sup>284</sup>.

Görünürdeki işlemin satım sözleşmesi olduğu hallerde ise; davacı taraf, sadece satım bedeli ile gerçek değeri arasındaki farkın fazla olduğunu ispatlaması yeterli

---

<sup>281</sup> KILIÇOĞLU, s. 119.

<sup>282</sup> KILIÇOĞLU, s. 119.

<sup>283</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 564 vd.

<sup>284</sup> ÖZUĞUR, s. 324.

olmayıp, kazandırmanın asıl amacının mirasçılardan mal kaçırmak amacı olduğu, miras bırakanın mallarını satma gereksinimi içinde olmadığını, davalının da maddi durumunun iyi olmadığı gibi hususları kanıtlamalıdır. Hiçbir delil yoksa bu durumda davalı tarafa yemin teklif edilmelidir<sup>285</sup>.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin yerleşmiş kararlarında<sup>286</sup>, “*bu tür uyuşmazlıkların 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.*” şeklinde olup, murisin muvazaalı işlemi nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davaların ispat edilmesinde göz önünde bulundurulması gereken hususlara değinilmiştir.

#### **IV. MURİSİN MUVAZAALI İŞLEMİNE İLİŞKİN DAVALARDA ZAMANAŞIMI**

Zamanaşımı, alacağı istemek yetkisinin zaman ile sınırlandırılmasıdır. Alacak hakkını uzun bir süre kullanmayan alacaklı, borçlunun iradesinin hilafına olarak bu alacağı istemek olanağını yitirir<sup>287</sup>. Türk hukukunda iki tür zamanaşımı vardır. Bunlar, kazandırıcı zamanaşımı ve düşürücü zamanaşımıdır.

Kazandırıcı zamanaşımı, eşya hukuku ile ilgili olup belirli bir süre ve belirli şartların gerçekleşmesiyle birlikte aynı hakların kazanılmasını sağlar<sup>288</sup>. Konumuzu ilgilendiren düşürücü zamanaşımı ise, borçlar hukukuna ait bir kavram olup alacaklının hakkını hukuk düzeninin öngörmüş olduğu belirli süre içinde kullanmaması durumunda

<sup>285</sup> ÖZUĞUR, s. 324.

<sup>286</sup> Y. 1. HD., 01.07.2009 T., 2009/4830 E., 2009/7666 K., 06.07.2009 T., 2009/6420 E., 2009/7832 K., 20.01.2009 T., 2008/9781 E., 2009/542 K., 01.06.2009 T., 2009/4985 E., 2009/6226 K., 17.06.2009 T., 2009/5930 E., 2009/6971 K.

<sup>287</sup> YAVUZ, s. 82.

<sup>288</sup> AYAN, s. 328.

dava hakkını kaybetmesidir<sup>289</sup>. Muvazaaya ilişkin davalarda ise, muvazaa iddiası bir defî değil itiraz niteliğinde olması neticesinde, muvazaa iddiası zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabii değildir<sup>290</sup>. Yargıtay kararlarında<sup>291</sup> da izah edildiği gibi, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalarda zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin uygulanması olanaklı değildir.

---

<sup>289</sup> AYAN, s. 328.

<sup>290</sup> EREN, s. 326, FEYZİOĞLU, s. 101, GÜNAY, s. 153.

<sup>291</sup> "...Medeni Kanunumuzda ayrı hükümler saklı kalmak kaydıyla gayrimenkul mülkiyetinin edinilmesinde tapuya tescil esastır. Ancak, tescilin geçerliliği içinde hukuken geçerli bir sebebe dayanması gerekir. Olayda davalılar adına olan tapu kaydının oluşmasının muvazaa ile ilgili bulunduğu mahkeme ilamı ile belirlenmiştir. Muvazaa, en kısa olarak irade ile beyan arasında üçüncü şahısları aldatmak amacıyla kasden yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir. Doktrinde benimsenen ağırlıklı görüşe göre bu muvazaanın müeyyidesi sözleşmenin butlanıdır. O itibarla da sözleşmenin icra olduğu tarihten itibaren muayyen bir sürenin geçmiş olması veya sözleşmeye icazet verilmesi, yahut akitlerin yükümlülüklerini ifa etmeleri muvazaalı sözleşmeye geçerlilik kazandıramaz. Bu nedenledir ki muvazaa hukuksal sebebine dayalı tapu iptal davaları açılması herhangi bir süreye tabii değildir..." (Y. HGK., 13.02.1991 T., 1991/3-645 E., 1991/75 K.) ÖZKAYA, s. 379 vd.

"Muris muvazaasına dayalı iptal, tescil davasında herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, muvazaalı işlem hiçbir hüküm doğurmaz ve muvazaa nedeninin ortadan kalkması yada bir zamanın geçmesi ile görünürdeki batıl işlem geçerli hale gelmez."(Y. 1. HD., 09.02.2010 T., 2009/ 10655 E., 2009/1248 K.)

## SONUÇ

Genellikle nisbi muvazaa şeklinde yapılmakta olan muris muvazaasının uygulamada ve öğretide büyük yeri ve önemi vardır. Muvazaaya ilişkin davaların büyük bir bölümü, miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkindir.

Muris muvazaası, taraf muvazaasının da olduğu gibi Borçlar Kanunu veya Medeni Kanunumuzda özel olarak düzenlenmemiş, sadece BK.nun 18. maddesindeki nisbi muvazaa şeklinde hükme bağlanmıştır. Ancak, uygulamada sıklıkla karşılaşılması, birçok sorunu da beraberinde getirmiş, gerek uygulamada ve gerekse doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Murisin muvazaalı işlemlerinde, miras bırakan, sözleşmenin karşı tarafı ile, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla satım veya ölünceye kadar bakma akti gibi görünürdeki işlemin arkasına gizli bağış sözleşmesi yapmaktadır. Bu şekilde, görünürdeki satım veya ölünceye kadar bakma akdinin niteliği, muvazaalı sözleşme ile değişmekte, ayrıca gizli bir bağış sözleşmesi düzenlenmektedir. Görünürde yapılan sözleşmenin niteliği tamamen değiştiğinden, muris muvazaası ayrıca tam muvazaa özelliğini göstermektedir.

Muris muvazaası da, çoğunlukla nisbi muvazaa gibi dört unsurdan oluşur. Bunlar, görünürdeki işlem, gizli işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı olup, murisin muvazaalı işleminin söz konusu olması için de, bu unsurların bir arada bulunması gerekir. Uygulama da daha çok, görünürdeki işlem muvazaa, gizli bağış sözleşmesi ise, konusunun tapuya kayıtlı taşınmaz olması durumunda, şekil yönünden geçersiz olarak kurulmaktadır. Gizli işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıttığından, yasada öngörülen şekle uygun olarak yapılması durumunda geçerli olarak kurulmuş olur. Burada özellikle tapulu ve tapusuz taşınmazlar yönünden gizli işlemin geçerliliği farklılık göstermektedir. Tapusuz taşınmazlar, tıpkı taşınır mallar gibi zilyetliğin devri ile mülkiyet karşı tarafa geçer. Ancak tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda durum farklıdır. MK.nun 706 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca mülkiyetin devri için, işlemin resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

01.04.1974 tarihli İBK kararında, murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin davaları, saklı pay sahibi olsun veya olmasın, hakları zedelenen tüm mirasçılar tarafından açılacağı belirtilmiş ve birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Her ne kadar tartışma konusu olsa da, bu konuda hiçbir değişiklik yapılmadan ve yeni bir içtihat

oluşturulmadan günümüze kadar uygulama alanı bulmuştur. Gerek Miras Hukuku gerekse Medeni Hukuku ilgilendiren murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin, yukarıda da belirtildiği gibi, yasada bu konuda bir düzenleme mevcut olmayıp, Yüksek Yargıtay kararları ile sorunların çözümüne ulaşılmaya çalışılmıştır.

Miras Hukukunu ilgilendiren muris muvazaasının, tenkis ve denkleştirme davaları ile karşılaştırılması yapılmış, murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin açılan davaların, gerek konu, gerekse dava açan kişiler ve süre bakımından, diğer davalara göre daha geniş kapsamlı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeple de, tenkis davası daha geniş kapsamlı olan muris muvazaasına dayalı tapu iptal- tescil davalarında kademeli olarak açılmaktadır.

Miras bırakanın muvazaalı işlemlerine ilişkin açılan davalarda, ispat büyük önem arz etmektedir. Burada sözleşmenin tarafı veya üçüncü kişinin ispat yükü bakımından farklılık bulunmaktadır. Muvazaanın ispatında, sözleşmenin tarafının ancak ve ancak yazılı delille ispatı aranırken, üçüncü kişi ise her türlü delille muvazaayı ispat edebilir.

Tez çalışmamda, uygulamada sıklıkla karşılaşılan, içtihatlar ve Yargıtay Kararları ile hukuki sorunlara çözüm bulunulmaya çalışılan ve doktrinde tartışma konusu olan miras bırakanın sağlar arası muvazaalı işlemleri üzerinde çalışılmıştır.



## ÖZGEÇMİŞ

Pınar Velioglu Ardıç, 1983 yılında Ankara'da doğdu. İlkokul, ortaokul ve lise öğrenimini Ankara'da tamamladıktan sonra, 2000 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölümüne girdi ve 2005 yılında mezun oldu. 2005- 2006 yıllarında Ankara'da avukatlık stajını yaptı. Kısa bir süre avukatlık mesleğini icra ettikten sonra, 2008 yılında Ankara hakim adayı olarak, hakimlik mesleğine başladı. Temmuz 2009 yılında Tarsus Hakimi olarak atandı ve halen görevini orada icra etmektedir.