

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MURİS MUVAZAASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
NURAN SUN

GAZİANTEP - 2019

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MURİS MUVAZAASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
NURAN SUN

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET CEMAL RUHİ

GAZİANTEP - 2019



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU**

Özel Hukuk Anabilim Dalı **Özel Hukuk** Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Nuran SUN** tarafından hazırlanan **"Muris Muvazaası"** başlıklı tez, **09/ 10 /2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Jüri Başkanı

Prof. Dr. ~~Ö.~~ Ömer ÖZKAN

Tez Danışmanı

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal RUTİ

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Tayfun ERCAN

Gaziantep Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Muris Muvazaası**” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 09/10/2019.

Nuran SUN

ÖNSÖZ

Kişiler, farklı sebepler ile sahip oldukları iç iradelerini dışa yansıtmakta ve bu yansıyan iradeler hukuki açıdan neticeler meydana getirmektedir.. Kişilerin dışa yansıtmış oldukları iradeleri ile aslında istedikleri gerçek iradeleri bazı durumlarda birbirine uygun düşmemektedir. Ortaya çıkan bu uygunsuzluk hali taraflarca istenerek meydana gelebileceği gibi istemeden de meydana gelebilmektedir.

Muvazaa, tarafların aslında istemedikleri iradelerine uygun olmayan bir sözleşmeyi üçüncü şahısları aldatmak maksadıyla yaptıkları bir uygunsuzluk halidir. Uygulamada çok sık karşılaşılan muris muvazaası ise nisbi muvazaanın bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Muris muvazaasına, BK'nun 19. maddesindeki düzenleme ve yerleşik olarak Yargıtay İçtihat ve kararlarında yer verilmiştir. Bu tez çalışması ile uygulamada sıklıkla karşılaşılan, uygulamada ve doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olan muris muvazaası halleri ve sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır.

Tez çalışmamın nihayete ermesinde yararlı yönlendirmeleri ve görüşleri ile katkıda bulunan, yol gösteren, destek olan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal Ruhi'ye sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Son olarak, tez çalışmamın tüm sürecinde maddi ve manevi olarak her türlü destekleriyle beni hiç bir zaman yalnız bırakmayan, bu süreci tamamlamam için her zaman yanımda olup, yapabileceğime sonsuz güvenen anneme ve babama, her an yanımda olan kardeşim Zeynep'e ne kadar teşekkür etsem azdır. Tez çalışmamın ilgili olan herkes için yararlı olmasını dilerim.

Gaziantep, 2019

Nuran SUN

ÖZET

Uygulamada sıkça karşılaşılan, Borçlar Kanununda özel bir düzenleme yeri olmayan muris muvazaası unsurları ve yargılama usullerinin açıklanması tezimde amaçlanmaktadır.

Mutlak ve nisbi muvazaa türü olarak karşılaştığımız murisin muvazaalı işlemleri tezimizde ele alınmıştır. Murisin nisbi muvazaa işlemleri için nisbi muvazaanın düzenlendiği BK'nun 19. maddesi uygulanmaktadır. 01.04.1974 tarihli İBK kararı ve devamı içtihadı birleştirme ve Yargıtay kararları da uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmamda, muris muvazaasının görünürdeki işlemler ve gizli işlemleri ele alınarak açıklamaya çalışılmıştır. Bu konu kapsamında 01.04.1974 tarihli İBK kararı ve içtihatlar ile Yargıtay kararlarına değinilmiş ve konu içinde belirtilmiştir.

Sonuç itibarıyla, miras bırakanın sağlığında yaptığı muvazaalı işlemlerin hüküm ve sonuçları, görünürdeki işlemin muvazaa, gizli işlemin ise şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu sonucun varılmış ve buna ilişkin sonuçlara çalışmamda değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: muvazaa, muris muvazaası, şekle aykırılık.

ABSTRACT

In my thesis, it is aimed to explain the muris collusion elements and trial procedures which are frequently encountered in practice and which do not have a special regulation place in the Code of Obligations. In our thesis, the mutative transactions of muris, which we encounter as absolute and relative type of Compensation, are discussed. Article 19 of the BK in which the relative collusion is regulated applies to the relative collusion operations of the Inheritance.

The decision of İBK dated 01.04.1974 and the continuation of the merger of case law and the decisions of the Court of Cassation are also found to be applied.

In my study, it is tried to explain the apparent transactions and hidden transactions of the Inheritance collusion. Within the scope of this issue, the decision of İBK dated 01.04.1974 and the caselaw and the decisions of the Court of Cassation are mentioned and mentioned in the subject.

As a result, it was concluded that the terms and results of the transactions with the inheritor in the health of the legacy, the apparent transaction was invalid due to the contravention of the transaction and the confidential transaction was invalid due to the violation of the figure and the results were mentioned in my study.

Keywords: collusion, muris collusion, apparent transaction.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
MURİS MUVAZAA KAVRAMI, TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI	2
1.1. Muvazaanın Tanımı ve Unsurları.....	2
1.1.1. Tanımı.....	4
1.1.2. Unsurları	7
1.1.2.1. Görünürde Yapılan İşlem.....	9
1.1.2.2. Muvazaa Anlaşması	11
1.1.2.3. Aldatma Kastı	14
1.1.2.4. Gizli İşlem.....	17
1.2. Muvazaanın Türleri	19
1.2.1. Mutlak (Olağan) Muvazaa	19
1.2.2. Nisbi (Nitelikli) Muvazaa	20
1.2.2.1. Nisbi Muvazaa Halleri	21
1.2.2.1.1. Sözleşmenin Vasfı ile İlgili Muvazaa	21
1.2.2.1.2. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Yapılan Muvazaa.....	21
1.2.2.1.3. Tarafların Şahsında Muvazaa	24
1.3. Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları	26
1.3.1. Görünürde Yapılan İşlem Açısından Muvazaanın Sonuçları	26
1.3.1.1. Genel Olarak	26
1.3.1.2. Geçersizlikle İlgili Görüşler	27
1.3.1.3. Muvazaalı İşlemin Batıl Sayılmasının Sonuçları.....	29
1.3.1.3.1. Alacak ve Borç İlişkisi Taraflar Arasında Doğmaz.....	29

1.3.1.3.2.	Muvazaanın Varlığının İddia ve İspatı Her Zaman Edilebilir	30
1.3.1.3.3.	Muvazaa Re'sen Göz Önünde Tutulur	30
1.3.1.3.4.	Belli Bir Zamanın Geçmesi, Muvazaa Nedeninin Ortadan Kalkması Yada Tarafların kabul etmesi ile Muvazaalı İşlem Geçerli Olmaz	31
1.3.1.3.5.	Muvazaa Menfi Tespit Davasının Konusu Olabilmektedir	31
1.3.1.3.6.	Muvazaayı Taraflar ve 3. Şahıslar İleri Sürebilir	31
1.3.1.3.7.	Muvazaanın İleri Sürülebileceği Kişiler	32
1.3.2.	Görünürdeki İşlemin Geçerli Olduğu Durumlar	32
1.3.2.1.	Yazılı Olan Borç İkrarı	32
1.3.2.2.	Tapu Kütüğüne Güvenin Korunması	33
1.3.2.3.	Dürüstlük Kuralı	35
1.3.3.	Gizli İşlem Bakımından Muvazaanın Sonuçları	35
1.3.3.1.	Genel Olarak	36
1.3.3.2.	Gizli İşlemin Geçerlilik Şartları	36
1.3.3.2.1.	Gizli İşlemin Geçerli Şekilde Kurulması Gerekmemektedir...	36
1.3.3.2.2.	Gizli İşlem Konusunun İmkânsız Olmayıp, Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması Gerekir	37
1.3.3.2.3.	Gizli İşlem Kanunda Öngörülen Şekil Şartlarını Bulundurmamalıdır	38
1.3.3.2.3.1.	Şeklin Amacı	39
1.3.3.2.3.2.	Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersizliğe İlişkin Görüşler	39
1.3.3.2.3.3.	Şekil Şartlarına Bağlı Olan Görünürdeki İşlem ve Gizli İşlem Arasındaki İlişki	40
1.3.3.2.3.4.	Şekil Şartına Aykırı Olarak Yapılmış Olan Gizli İşlemin Geçersiz Olduğunun İleri Sürülemeyeceği Haller.	41
1.3.3.2.3.4.1.	Bedelde Muvazaa	41
1.3.3.2.3.4.2.	Dürüstlük Kuralı	42

İKİNCİ BÖLÜM

MURİS MUVAZAA İŞLEMLERİ 44

2.1. Muris Muvazaaya Konu Olan İşlemler Genel Olarak..... 44

2.1.1. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde Muvazaa..... 48

2.2. Muvazaa Yapılmasının Mümkün Olmadığı İşlemler..... 49

2.2.1. Genel Olarak	50
2.2.2. Aile ve Velayet Hukukuna İlişkin İşlemler	50
2.3. Muvazaalı İşlemlerin İleri Sürülmesi ve İspatı	52
2.3.1. Taraflar Bakımından	52
2.3.2. Üçüncü Kişiler Yönünden	54
2.4. Muvazaanın Diğer Benzer Hukuki İşlemlerden Farkı	55
2.4.1. Genel Olarak	55
2.4.2. Nam-ı Müstear	56
2.4.3. İnançlı İşlem	57
2.4.4. Kanuna Karşı Hile	61
2.5. Muris Muvazaası Olarak Değerlendirilmeyen İşlemler	62
2.5.1. Murisin Üçüncü Kişiden Bedelini Karşılıyarak Satın Aldığı Taşınmazı Mirasçılarının Biri veya Üçüncü Kişi Adına Tapuya Tescil Ettirmesi	63
2.5.2. Muvazaalı İntifa Hakkı Tesisi	65
2.5.3. Miras Bırakanın Uzun Süreli Kira Sözleşmesi Yapması	66
2.5.4. Miras Bırakanın Borç Senedi Düzenlemesi	67
2.5.5. Miras Bırakanın Haricen Sattığı Taşınmazın Mahkeme Kararıyla Tapuya Tescil Ettirilmesi	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MURİS MUVAZAASI DAVASINDA USULİ HÜKÜMLER.....	70
3.1. Genel Olarak	70
3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	73
3.2.1. Görevli Mahkeme	73
3.2.2. Yetkili Mahkeme	75
3.3. Davanın Tarafları	77
3.3.1. Davacı	78
3.3.2. Davalı	79
3.4. Murisin Muvazaalı İşlemlerine İlişkin İspat	80
3.4.1. Sözleşmenin Taraflarının Muvazaayı İspatı	81
3.4.2. Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı	81
3.5. Murisin Muvazaalı İşlemine İlişkin Davalarda Zamanaşımı	83
3.6. Yargılama Harç ve Giderleri	88
3.7. Kanun Yolları	91

3.7.1. Olağan Kanun Yolları.....	91
3.7.1.1. İstinaf.....	92
3.7.1.2. Temyiz.....	95
3.7.2. Olağanüstü Kanun Yolları	98
3.7.2.1. Yargılanmanın Yenilenmesi	98
3.7.2.2. Kanun Yararına Temyiz	100
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA	105



KISALTMALAR

BK	:	Borçlar kanunu
C.	:	Cilt
DÜHFD	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBAM	:	İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	:	Karar
m./md.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SK	:	Sayı Kanun
T.	:	Tarih
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	:	2644 Sayılı Tapu Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	:	Ve devamı
Y.	:	Yargıtay
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Miras bırakanın muvazaalı olarak yaptığı işlemler bakımından muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak için görünürdeki hukuki işlemlerinin hiç hüküm doğurmaması ve ya görünürdeki işlem değil de başka bir işlemin hükümlerini doğurması için yaptıkları anlaşmalarıdır. Genelde miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yapması ile ortaya çıkan, Türk Hukuku'nda büyük bir yeri olan miras bırakanın muvazaası (uygulamadaki karşılığı ile muris muvazaası) her zaman önemini ve yerini koruyan bir konudur. Uygulamada miras bırakanın muvazaalı işlemlerinin konu edildiği çok fazla dava olmasının altında yatan sebep; ülke ve yöre geleneklerinin, toplumsal durumun etkisi sebebiyle çok fazla tercih edilen bir hukuki işlem olmasıdır. Miras bırakanın muvazaalı işlemlerine karşı asıl önemli olan hileli olarak yapılan bu tür işlemlere karşı mirasçılara gerekli haklarını koruyan hukuksal imkânların sağlanmasıdır.

Tez çalışmamızda toplam üç bölüm bulunmaktadır. Birinci bölümde muvazaa kavramının tanımı ve unsurları, muvazaanın türleri, muvazaanın hüküm ve sonuçları, muvazaanın geçersizliği ile ilgili görüşler, muvazaanın batıl sayılması halinde ortaya çıkan sonuçları, görünürdeki işlem ve gizli işlem bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. İkinci bölümde, muris muvazaası işlemlerine konu olan haller ve muvazaa işleminin mümkün olmadığı durumlar, muvazaanın ileri sürülmesi halleri ve ispatı, muvazaanın benzer hukuki muamelelerden olan nam-ı müstear, inançlı işlem ve kanuna karşı hile işlemleri ile arasındaki farklar, muris muvazaası olarak değerlendirilmeyen işlemler açıklanmıştır. Üçüncü bölümde, Muris muvazaası hallerinde görevli ve yetkili mahkeme, murisin muvazaalı işlemlerine ilişkin üçüncü kişiler bakımından ve sözleşmeye taraf olan kişiler bakımından ispatı, murisin muvazaalı işlemine ilişkin davalarda zamanaşımı, açılan davada yargılama harç ve giderleri, yargılama usulü konularına yer verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MURİS MUVAZAA KAVRAMI, TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

1.1. Muvazaanın Tanımı ve Unsurları

Muris muvazaası, uygulamada ve öğretide önemli yeri olan bir kavramdır¹. Saklı pay sahibi olup olmamasına bakılmaksızın, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırmak gayesiyle düzenlediği ve tapuda satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi işlemleriyle uygulama bulan dava türüdür². Gizli bağış sözleşmelerinin iptali için açılan bir davadır³. Sıkça dava konusu olan muris muvazaası, Borçlar Kanununda nisbi muvazaa olarak ele alınmış ve muris muvazaasına Borçlar Kanunu'nda ayrıca yer verilmemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, "... muvazaa, tarafların yapmak istedikleri asıl akdi gizlemek için görünüşte yaptıkları başka bir akittir..." olarak ifade edilmiştir⁴.

Nisbi muvazaa niteliğinde Borçlar Kanunu'nda düzenlenen muris muvazaası kavramı, yerleşik olarak Yargıtay İçtihat ve kararlarında yer verilir⁵. Gerek uygulamada gerekse doktrinde muris muvazaasına yönelik değerlendirme, karar ve izlenecek yollar hususunda Yargıtay İçtihat ve kararları temel dayanaklardan biridir. Muris muvazaasında esas alınan ilk

¹ RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davası, (Tapu İptal ve Tescil Davası), 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Şubat, 2019, s. 16; EROĞLU, Orhan: Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart, 2019, s. 217.

² GÜNAY, Erhan: Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları, (Tenkis) 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan, 2019, s. 14; DURAK, Yasemin: "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara, 2015, s. 289.

³ UYAR, Talih: "Yargıtay Kararlarında Muris Muvazaası", (Muris Muvazaası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, S. 2, İstanbul, 1999, s. 387.

⁴ YHGK, Esas No: 2010/2-648, Karar No: 2010/684, Tarih: 22.12.2010, naklen SÜTÇÜ, Sert Selin: Mirasbırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart, 2018, s. 29.

⁵ HATİPOĞLU, Zeynep: "Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Mirasbırakanın Asıl İradesinin Tayini", DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 36, Diyarbakır, Yıl: 2017, s. 110.

İçtihadı Birleştirme Kararı 1974/1-2 sayılı karar olup 01.04.1974 tarihinde uygulamaya konmuştur. 1974/1-2 sayılı İBK’de muris muvazaası⁶;

“Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nun 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 açıklanmıştır.

Bahsi geçen içtihadı birleştirme kararı, muris muvazaasıyla ilgili ilk birleştirme kararı olduğundan önemli bulunmaktadır. Bu içtihadı birleştirme kararının ardından 22.05.1987 tarihinde 1986/4 E. ve 1987/5 K. sayılı kararlarda muris muvazaası açıklanmaya ve düzenlenmeye devam edilmiştir. Bu kararlarda muris muvazaasıyla ilgili;

“...miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçıların tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanunu’nun 18. Maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal- tescil davası açabileceklerinin kabulü... sonucuna varılmıştır.” ifadeleri yer almıştır.

Muris muvazaası konusu benzer biçimde 16.03.1990 tarihli 1989/1 esaslı, 1990/2 sayılı İçtihat ve Yargıtay kararlarında da yer alır. Yargıtay içtihatları ve Yargıtay kararları⁷, murisin muvazaalı işlemleri ve beraberinde getirmiş olduğu hukuki uyumsuzlukların

⁶ 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK), www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

⁷ Yargıtay 1. HD, Esas No: 2014/12077, Karar No: 2016/7264, Tarihi: 14.06.2016; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2014/18041, Karar No: 2016/7139, Tarihi: 13.06.2016; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2014/13646, Karar No: 2016/7049, Tarihi: 09.06.2016; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2014/16581, Karar No: 2016/7037, Tarihi: 09.06.2016; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2016/7011, Karar No: 2016/6974, Tarihi: 08.06.2016; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2014/10447, Karar No: 2016/6960, Tarihi: 07.06.2016; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2016/3940, Karar No: 2016/6926, Tarihi: 07.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 24.09.2019).

çözümünde yol gösterici hukuki dayanaklar olmuştur. Bununla birlikte Türk mevzuatında muris muvazaası, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmiştir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda; *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz⁸.”* şeklindeki ifade 2012 yılında güncellenen 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun “Sözleşmenin yorumu, muvazaalı işlemler” başlıklı 19. maddesinde yer alırken; muris muvazaası bu güncellemeden evvel, 818 Sayılı Borçlar Kanunun 18. maddesinde yer almıştır. Eski ve yeni kanun düzenlemeleri karşılaştırıldığında; 818 sayılı kanunun 18. maddesi ile 6098 sayılı kanunun 19. maddesi arasında yalnızca muvazaayı düzenleyen kanun metninin sadeleştirildiği görülür⁹. Muvazaa konusunda köklü bir değişiklik yapılmadığı anlaşılmaktadır.

1.1.1. Tanımı

Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak ve birbirine uygun şekilde açıklamalarını içeren ve buna dayanan yazılı metne sözleşme denir. Kanun maddesinden anlaşıldığı üzere sözleşme kapsamında tarafların iradi beyanları esastır¹⁰. Sözleşmenin doğal içeriğini oluşturan bu husus, tarafların iradeleri ile dışa vurdukları beyanlarda bilerek uygunsuzluk yaratmalarına müsaitlik oluşturur. Böyle bir durumun varlığı, yani tarafların karşılıklı iradi beyanlarında bilerek uygunsuzluk yaratmaları, söz konusu olduğunda muvazaa kavramı meydana gelir¹¹. Vaz sözcük kökünden türeyen muvazaa; bahse girmek, esas amacını saklayarak, bilerek gerçeğe uygun olmayan davranış, eylem ve işlemlerde bulunmak anlamlarını taşır¹².

⁸ GÜNAY, Erhan: Tasarrufun İptali Davası, (Tasarrufun İptali), 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs, 2019, s. 23.

⁹ ANTALYA, Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2015, s. 68.

¹⁰ ATAMULU, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart, 2017, s. 9.

¹¹ RUHİ/RUHİ: (Tapu İptal ve Tescil Davası), s. 17; AKKURT, Sinan Sami/ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin: Borçlar Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2018, s. 74.

¹² ERGÜNEY, Hilmi: Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1973, s. 330.

Hukuk doktrinde muvazaanın tanımına yönelik kesin ve üstüne uzlaşmış tek bir ifade bulunmamaktadır. Doktrinde muvazaa kavramının farklı biçimlerde tanımlanması; muvazaanın tanımı, içeriği, yarattığı hüküm ve sonuçları hakkında hem bilimsel açıdan hem de uygulamada görüş birliğinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır¹³. O halde muvazaa kavramını anlayabilmek için doktrinde bulunan farklı görüşlere ve en azından belli çoğunluklar tarafından yer vermek faydalı olacaktır.

Doktrinde bir fikre göre; muvazaa kişilerin üçüncü şahısları aldatmak gayesiyle kişiler gerçek iradelerine uygunluk göstermeyen, taraflar arasında hüküm ve sonuç oluşturmeyen bir görüntü oluşturmak için anlaşma yapmalarıdır¹⁴. Muvazaa kavramında, taraflar bilerek kendi aralarında üçüncü tarafları aldatmaya yönelik, kendi gerçek iradi beyanlarını içermeyen görünürde bir işlem yapmaktadırlar. Muvazaa kapsamında yapılan bu görünürdeki işlemin, yapılmak istenen gerçek işlem olmadığı hususunda görüş birliği mevcuttur¹⁵. O halde; kişilerin gerçek iradi beyanları yerine üçüncü tarafları aldatmak amacıyla beyanlarında uygunsuzluk yaratarak görünürde bir işlem ile aralarında anlaşmaları muvazaa olarak tanımlanır.

Muvazaanın tam karşılığını bu tanım ve görüş vermemektedir. Muvazaa¹⁶, üçüncü tarafları aldatmak amacıyla kişilerin iradi beyanlarında uygunsuzluk¹⁷ yaratarak görünüşte bir işlem yapmaları olduğu gibi bununla birlikte taraflar görünüşteki işlem aracılığıyla başka bir

¹³ ÖZKAYA, Eraslan: Açıklamalı-içtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart, 2017, s. 180.

¹⁴ HATİPOĞLU: (DÜHFD), s. 111; ESENER, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 7.

¹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul, Ekim, 2017, s. 345; ÖZMEN, İhsan/ÖZKAYA, Eraslan: Muvazaa Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 1993, s. 4.

¹⁶ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2018, s. 366; ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitapevi, 3. Baskı, Ankara, Ocak, 2017, s. 75; ŞENYÜZ, Doğan: Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Ocak, 2018, s. 50; AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku, 27. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim, 2018, s. 90; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku, Beta Yayıncılık, 28. Baskı, İstanbul, Şubat, 2019, s. 54; AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim, 2016, s. 163; YILDIRIM, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, Temmuz, 2019, s. 124.

¹⁷ REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2014, s. 86.

işlem yapmak maksadı da taşıyor olabilirler¹⁸. Yani muvazaa, üçüncü kişilere karşı bir görünüş oluşturmak için de yapılabilir, görünüşteki işlemin arkasına yapılmak istenen başka bir işlemi gerçekleştirmek içinde yapılabilir. Yukarıda bahsi geçen tanım, görünüşteki işlemin arkasına başka bir işlemin gizlenmesini kapsamadığı için yeterli olmamaktadır.

Doktrindeki başka bir görüşe göre, taraflar muvazaayı, hakiki sözleşmelerini harice muayyen hususlarda farklı olarak aksettirmek maksadıyla aralarında anlaşmaları olarak ifade eder¹⁹. Doktrindeki bu tanım ise görünüşteki işlemin arkasına başka bir işlem gizlemeyi içerir fakat tarafların üçüncü taraflara karşı yalnızca görünüşte bir işlem yapmasını kapsamadığı için yeterli olmamaktadır. Diğer bir görüşte ise muvazaa; tarafların iradesi ile görünürdeki iradesi arasında bilerek meydana getirilen uygunsuzluk şeklinde tanımlanır²⁰.

Doktrindeki bu görüş, muvazaanın taraflar arasında aslında yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü şahısları aldatmak için yapıldığını kabul eder. Taraflar kendi arasında bu tür bir sözleşme yaparken sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda aralarında anlaşırlar. Yine bu tanım da görünüşteki işlemin arkasına gizli bir işlem saklanmasını içerir fakat üçüncü kişilere yalnızca görünüşte bir işlem yaratmayı içermediğinden eksiktir. O halde muvazaayı tam olarak karşılayacak tanımlamanın her iki durumu da kapsaması gerekmektedir. Muvazaa, tarafların üçüncü şahısları yanıltmak maksadıyla yaptıkları işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması veya görünüşteki işlemden farklı bir işlemin hükümlerini meydana getirmesi hususunda anlaşmalarıdır²¹.

*"... muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılıktır. Böyle bir iddia karşısında asıl olan tarafların akitteki gerçek ve müşterek amaçlarını belirlemektir..."*²².

¹⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül, 2018, s. 32.

¹⁹ ANTALYA, Gökhan/SAĞLAM, İpek: Miras Hukuku, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, Ekim, 2015, s. 309; POSTACIOĞLU, İlhan: Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964, s. 218.

²⁰ EREN, s. 366.

²¹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Cilt I, Vedat Yayınevi, İstanbul, Şubat, 2018, s. 127.

²² Yargıtay 1. HD, Esas No: 2014/16388, Karar No: 2016/5755, Tarihi: 09.05.2016 naklen SÜTÇÜ, s. 30.

Muvazaa, tarafların aslında istemedikleri iradelerine uygun olmayan bir sözleşmeyi üçüncü şahısları aldatmak maksadıyla yapmalarıdır²³. Tarafların, üçüncü şahısları aldatmak maksadıyla fakat kendi gerçek iradi beyanlarına uygun olmayan ve kendi aralarında geçerli olmayacağını kabul ettikleri görünüşte bir işlem yapmış olmak konusunda anlaşmalarına “muvazaa” denir²⁴. Örneğin, üçüncü kişilere borçlu olması sebebiyle mallarının haczedilmesini istemeyen X kişinin mallarını, alacaklılarını kandırmak maksadıyla arkadaşı Y kişisine devretmesi muvazaalı bir işlemdir²⁵. Burada taraflar kendi aralarında gerçekten malların devrini istememektedir. Yani taraflar arasında yapılan işlem hüküm ve sonuç doğurmamıştır.

1.1.2. Unsurları

Muvazaa, mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere niteliklerine göre iki sınıfta ele alınır²⁶. Mutlak ve nisbi muvazaanın ortak unsurları: görünürde yapılmış olan işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı ve amacdır²⁷. Nisbi muvazaayı mutlak muvazaadan ayıran birtakım ek özellikler mevcuttur²⁸. Nisbi muvazaa türünde, iki muvazaada ortak olan niteliklere ek olarak gizli işlem faktörü bulunmaktadır.

Muvazaanın unsurlarının belirtildiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, muvazaa konusunda şu ifadelere yer vermiştir²⁹:

²³ TURAN, Gamze: Ölümüne Bağlı Tasarrufların hükümsüzlüğü, 1. Bası, Turhan kitapevi, Ankara, 2009, s. 71; Yargıtay 1. HD, Esas No: 1978/10321, Karar No: 1978/11567, Tarihi:02.11.1978, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁴ Muvazaa, iki tarafın iradeleriyle beyanları arasında isteyerek oluşturdukları bir iradi uygunsuzluk durumudur. Muvazaa ile ilgili diğer tanımlar bkz. YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2017, s. 617; Türk Hukuk Kurumu: Türk Hukuk Lugatı, Ankara, 1998, s. 502.

²⁵ KİPER, Osman: Öğretide ve Uygulamada Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma), Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları, 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 1995, s. 17.

²⁶ CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar: Borçlar Hukuku, Cilt -1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım, 2018, s. 179; DOĞAN, Murat/ŞAHAN, Gökhan/ATAMULU, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart, 2019, s. 127.

²⁷ RUHİ/RUHİ: Tapu İptal ve Tescil Davası, s. 18.

²⁸ ANTALYA: s. 309; EROĞLU: s. 227.

²⁹YHGK, Esas No: 2011/19-841, Karar No: 2012/144, Tarihi: 14.03.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

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

Karardaki açıklamada; görünüşte yapılan işlem, muvazaa anlaşması ve gizli işlem olmak üzere muvazaaya ait üç unsur belirtildiği şeklinde bir izlenim oluşsa da “*üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla*” ifadesinden üçüncü kişileri aldatma kastının da muvazaanın unsurlarından biri olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Muvazaa, mutlak (olağan) ve nisbi (nitelikli) muvazaa diye iki şekilde olmaktadır³⁰. Mutlak muvazaa; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Nisbi muvazaa ise, bu üç şarta ek olarak gizli işlem unsuruna rastlanmaktadır³¹.

³⁰ TEKDOĞAN, Aydın: Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları, (Kısaltılış:Terazi) Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:147, Kasım, 2018, jurix.com.tr/article/18064, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³¹ “...Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun olayda üç unsurun nisbi muvazaada ise bunlara ek olarak dördüncü bir unsurun gerçekleşmesi gerekir.

1- Muvazaa Anlaşması: Tarafların muvazaalı işlemi sırf üçüncü şahısları aldatma için yaptıklarına ve kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine dair anlaşma yapmaları gerekir. Muvazaa anlaşması netice itibariyle bir sözleşmedir; görünüşteki muvazaalı muameleden ayrı olup onunla birlikte veya daha önce yapılabilir. Muvazaa işleminin bir sözleşmeye dayanması nedeniyle tek taraflı işlemler ile irade sakatlığı oluşturan durumlardan (hata-hile-gabin) farklı niteliktedir.

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

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

4- Aldatma kastı: Borçlar Kanunu'nun 18/1'de tarafların sözleşmenin gerçek niteliğini gizledikleri niyetinden söz edilmektedir. Gizleme niyeti, ancak üçüncü kişilerin aldatılması yoluyla gerçekleşebileceğinden aldatma kastı muvazaanın içeriğine dahil zorunlu şarttır. Aldatma kastındaki amaç, tarafların harice karşı aldatıcı durum yaratmak hususundaki niyetidir. (Esener, Muvazaalı muameleler s. 12)...” YHGK Esas No: 2014/1-52, Karar

1.1.2.1. Görünürde Yapılan İşlem

Taraflar, üçüncü kişilerde iradelerinden farklı bir işlem ile kişileri aldatmak, kişilere kendi asıl iradelerine uymayan bir unsuru iradelerine uygunmuş gibi göstermek maksatlarıyla hüküm ve sonuç doğurmayan bir işlem yaparlar. Bu işlem yalnızca görüntüden ibaret olması nedeniyle yaptıkları işlem, “Görünürdeki İşlem” olarak ifade edilir³². Örneğin, borçlu bir X kişinin, alacaklılarının takip etmesinden kurtulmak amacıyla mallarını Y kişisine devretmesi sonucu bu devri gerçekleştiren işlem, görünürdeki işlemi meydana getirir. Bu devri gerçekleştiren görünürde yapılan işlem, aynı zamanda hukuki mahiyeti sebebiyle muvazaalı işlemi de meydana getirir.

Görünürdeki (muvazaalı) işlemin hüküm ve sonuçlarının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlendiğine yönelik bir madde bulunmaz³³. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 18. Maddesi; *“bir akdin şekil ve şartlarını tayinde iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır”* hükmü ve ifadesiyle iradi beyan yaklaşımını onaylamış görünmektedir³⁴. Görünürde yapılan işlem, bir akit olabileceği gibi karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir irade beyanı ile birlikte de kurulabilmektedir³⁵. Bununla birlikte, görünürdeki işlemin biçimsel olarak kanunen geçerli kabul gören şekle uyması gerekmektedir. Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devrini görünürdeki işlem

No: 2015/1524, Tarihi: 10.06.2015; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2015/338, Karar No: 2015/2240, Tarihi: 17.02.2015; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2013/21969, Karar No: 2014/11345, Tarihi: 09.06.2014; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2013/16686, Karar No: 2014/1897, Tarihi: 11.02.2014; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2012/14054, Karar No: 2012/12038, Tarihi: 31.10.2012; Yargıtay 1. HD, Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011.

³²İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Ekim, 2014, s. 249; EROĞLU, s. 219; ERGÜN, Ömer/ÇALDAĞ, Coşkun: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan, 2018, s. 120.

³³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836.

³⁴ NÖMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Aralık, 2018, s. 99; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s. 411.

³⁵ DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016, s. 262; ADAY, Nejat: *“Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa”*, Yüksek Lisans Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1991, s. 8.

oluşturuyorsa, bu işlem, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 706 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu madde 213 kapsamında resmi şekilde yapılmak durumundadır³⁶. İlgili işlemi oluşturan ilgili kanun maddeleri çerçevesinde görünürdeki işlem kurulabilir, yapılabilir ve kanunen geçerli sayılabilir.

Muris muvazaasında ise; “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 düzenlediği” sözleşmeye görünüşte yapılan sözleşme denir. Bu işlemlerin amacı mirasçı olan kimseleri aldatmaktır ve tarafların gerçek beyanlarını kapsamazlar. Bu nedenlerle bu işlemler geçerli nitelikte işlemler değildir. Bu geçersizlik durumunun, butlana benzer sonuç üreteceği, hiçbir süreyle sınırlı kalmadan geçersizliğin ileri sürülebileceği, hakim tarafından resen değerlendirileceği ve tarafların icazetleri aracılığıyla geçerli bir forma gelmeyeceği konusunda hem doktrinde hem de uygulamada tam bir görüş birliği bulunmaktadır³⁷.

Yargıtay'ın bir kararı; “... *muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davanın kabul edilebilmesi için, miras bırakanın temlik yaparken mal kaçırmayı amaçladığının kanıtlanması zorunludur...*”³⁸. şeklinde mal kaçırma amacı ile hareket etmelerinin gerekliliği belirtilmiştir.

Yargıtay bir kararında; “... *taşınmazın murisin kardeşi Edip'e olan borcu nedeniyle davalıya devredildiği dolayısıyla temlikin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olmadığı anlaşılmaktadır...*”³⁹.

Muris muvazaasında, miras bırakanın amacı, mirasçılardan görünürde bir işlem yaparak mal kaçırmaktır⁴⁰. Yapılan görünürdeki işlem ile yapılan mal kaçırma işlemine

³⁶ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607.

³⁷ ÖZKAYA: s. 407.

³⁸ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2015/13227, Karar No: 2015/12162, Tarihi: 20.10.2015 naklen RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 938; SÜTÇÜ, s. 66.

³⁹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2015/8331, Karar No: 2015/14624, Tarihi: 15.12.2015 naklen RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 180; SÜTÇÜ: s. 75.

yönelik mirasçılarının yapacakları itirazları, açacakları davaları engellemek amacıyla muvazaanın yapıldığı taraf ile anlaşma yapılır. Bu anlaşma, anlaşmayı yapan tarafların gerçek iradesine uygun olmayan ve hüküm ile sonuç doğurmayan görünürde bir işlem den ibarettir⁴¹. Bu işlemler; taşınır mallar ve tapusuz taşınmazlar hakkında şekil koşuluna bağılı kalmaksızın; tapulu taşınmazlar hususunda ise tapu sicilinde resmi olarak yani yasanın aradığı şekle uygun bir şekilde oluşturulmaktadır.

Görünürdeki işlem uygulamada en sık, satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ile oluşturulmaktadır⁴². Bununla birlikte zaman zaman miras bırakanın yazılı borç ikrarı veya kambiyo senedi düzenleme biçimlerini tercih ettiklerine rastlanmaktadır. Görünürdeki işlemi geçersiz yapan husus, tarafların gerçek iradelerine uygun olmamasıdır. Hali hazırda tarafların aralarında başka bir anlaşmaya varmış olmaları da zaten görünürdeki işlemi geçersiz yapmaktadır. Mutlak muvazaa ile nitelikli muvazaa arasında görünürdeki işlemin geçersizliği bakımından bir fark bulunmamaktadır. Yalnızca, nisbi muvazaada, bilhassa bedelde muvazaa türünde görünürdeki işlemin tamamen geçersiz olduğu kabul edilmemekle birlikte sadece muvazaalı kısım, bedele ilişkin görünürdeki anlaşma geçersiz kabul edilmektedir⁴³.

1.1.2.2. Muvazaa Anlaşması

Miras bırakan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla kendi aralarında anlaştıkları bir satım sözleşmesi yaparlar⁴⁴. Taraflar, irade ve beyanlarını bilerek birbirine uygun şekilde yansıtmazlar⁴⁵. Taraflar, üçüncü kişileri yanıltmak için gerçekte istemedikleri bir işlemi aralarında geçersiz olması üzerinde anlaşarak gerçekleştirirler⁴⁶.

⁴⁰ GÜNAY: s. 14.

⁴¹ ÖZKAYA: s. 407.

⁴² YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ağustos, 2018, s. 26.

⁴³ ÖZKAYA: s. 407; EROĞLU: s. 222; KARAKILIÇ, Hasan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Ocak, 2017, s. 84.

⁴⁴ RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 19; NOMER, s. 99; ERGÜN/ÇALDAĞ, s. 120; AYDOS, Oğuz Sadık: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat, 2019, s. 58; ATAMULU: s. 25.

⁴⁵ İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, Der yayınevi, İstanbul, Kasım, 2018, s. 216.

⁴⁶ ATAY, Ender Ethem: Hukuk Başlangıcı, 4. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, Eylül, 2017, s. 306; EROĞLU, s. 222.

Miras bırakanla diğer tarafın kendi aralarında yaptıkları satım sözleşmesinin veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hiçbir hüküm ifade etmediği, asıl işlemin ise başka bir işlem olduğu konusundaki anlaşmalara muvazaa anlaşması denir⁴⁷. Miras bırakan bir tarafla satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi imzalar fakat anlaşmaya konu olan işlem aldatmak maksadı taşır ve esas işlem başka bir işlemdir. Anlaşma yoluyla yapılan işlem hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu durumlarda taraflar arasında yapılan bu işlem muvazaa anlaşması adını alır.

Muvazaa anlaşması herhangi bir şekle tabi değildir. Muvazaa anlaşması durumunda asıl sözleşme resmi şekil şartına bağlı olsa bile muvazaa anlaşması sözlü veya adi yazılı şekilde olabilmektedir. Muvazaa anlaşması uygulamada, çoğunlukla gizli sözleşme ile birlikte, hatta onunla iç içe geçmiş şekilde yapılmaktadır. Muvazaa anlaşması ile miras bırakan görünürdeki sözleşmenin tamamını örneğin yapılan satım sözleşmesini bağış sözleşmesi olarak değiştirmektedir. Bu bağlamda miras bırakanın muvazaası tam muvazaa türü içinde yer alır⁴⁸.

"... Muvazaa sözleşmesinde şekil şartı aranmaz. Yazılı veya sözlü yapılması mümkündür. Görünürdeki sözleşme şekle tabi olsa dahi muvazaa sözleşmesinin yazılı veya sözlü yapılması zorunlu değildir..."⁴⁹.

Miras bırakan, muvazaa anlaşması ile görünürdeki sözleşmenin tamamını değiştirmelidir. Görünürdeki sözleşmenin tamamı yerine bir kısmı değiştirildiğinde bu işlem muvazaa davasına konu olamaz. Örneğin miras bırakan, görünürdeki satım sözleşmesinin tamamını değil de yalnızca bedeli değiştirmişse bu tür muvazaa, muvazaa davası kapsamında görülemez. Yargıtay uygulamasına göre, bu tür bir sözleşme geçerli sayılan bir sözleşmedir ve koşulları varsa tenkis davası açılabilir. Görünürdeki sözleşmede gösterilen bedel sembolik olup devir işleminde satış değil de bağış iradesi ağırlık kazanmış olursa artık sözleşmenin niteliğinde muvazaanın varlığı kabul edilir. Bu durumda sözleşmenin tümü muvazaa nedeniyle geçersiz sayılır. Bu son durumda karma bağışlama hususu ortaya çıkabilir. Böyle

⁴⁷KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI: s. 404; HATİPOĞLU, Cihan, Yüksel: Mirasın Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlar arası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ocak, 2004, s. 84.

⁴⁸ ÖZKAYA: s. 408.

⁴⁹ YİBK, Esas No: 1945/20, Karar No: 1947/6, Tarihi: 05.02.1947 naklen SÜTÇÜ: s. 35.

bir durumda miras bırakanın işlemi, muvazaalı bir işlem olarak kabul edilebilir. Düşük bedelli satış, görünürde bir işlem niteliği taşır, bunun arkasında bir bağışlamanın bulunduğu var sayılabilir. Farklı bir açıdan ise; düşük bedelli fakat ciddi bir satış, edimler arasındaki fark sebebiyle karma bağış olarak nitelenip savunulabilir⁵⁰. Bu tür bir durumda satış işlemi hem muvazaalı hem de ciddi olarak ele alınamayacağı için somut olayın özellikleri dikkate alınarak tespit yapmak gerekli olacaktır⁵¹.

Muvazaa anlaşması öz olarak birkaç niteliğe dayanır; tarafların, görünürde yapılan (muvazaalı) işlemi üçüncü kişileri aldatmak için yapmış olmaları, kendi aralarında bu işlemin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşmaları⁵². Görünürde bir işlem yapılır fakat bu işlem mirasçıları aldatmak kastı taşır ve hüküm ile sonuç doğurmayacaktır. Bunun ardında başka bir anlaşma yapılır. Örneğin, borçlu X kişisi alacaklılarından kurtulmak amacıyla Y kişisi ile bir satış sözleşmesi yapar fakat bu sözleşmenin kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine yönelik iradi beyanlarına dayanan bir anlaşma yaparlar. Yapılan bu anlaşma muvazaa anlaşmasıdır. Muvazaa anlaşmasında taraflar, görünürde yapılan işlemin taraflarıdır. Muvazaa anlaşması ile taraflar, görünürde yapılan işlemin asıl iradelerini yansıtmadığını, istemediklerini beyan ederler⁵³. Muvazaa anlaşmasına görünürde yapılan işlemin tamamı veya bir kısmı konu edilebilir. Görünürdeki işlemin tamamını konu edinen muvazaa anlaşması “tam muvazaa”, görünürdeki işlemin bir kısmını konu edinen muvazaa anlaşması “kısmi muvazaa” niteliği taşır⁵⁴.

Türk Borçlar Kanunu 1. maddesi çerçevesinde, muvazaa anlaşmasını yaparken tarafların şekil şartına uymaları zorunlu değildir. Yazılı veya sözlü olmak üzere herhangi bir şekilde muvazaa anlaşması yapabilirler. Bununla birlikte, resmi şekilde yapılması gereken bir sözleşme söz konusu olsa bile, muvazaa anlaşmasının resmi şekilde yapılması mecburi

⁵⁰“Fransız Hukuku’nda aynı soruna değinen TERRE/LEQUETTE’e göre sözleşmede ödenen bedel ile nesnenin gerçek değeri arasındaki fark çok büyük olduğu takdirde satışın ciddi mi yoksa danışıklı mı yapıldığını saptamak oldukça zordur” naklen AKBIYIK, Cem: Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, İstanbul, 1997, s. 47.

⁵¹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/16686, Karar No: 2014/1897, Tarihi: 11.02.2014; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/7011, Karar No: 2016/6974, Tarihi: 08.06.2016. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

⁵² ATAY: s. 306.

⁵³ÖZKAYA: s. 407.

⁵⁴ EREN: s. 368.

değildir⁵⁵. Görünürde yapılan işlemden önce veya en geç görünürde yapılan işlem ile birlikte muvazaa anlaşması yapılmalıdır. Görünürde yapılan işlemden sonra yapılacak olan bir anlaşma, muvazaa anlaşması niteliği taşımaz. BK. m. 12 kapsamında görünürde yapılan sözleşmeyi ortadan kaldıran veya bu sözleşmeyi değiştiren bir anlaşma olmadıkça görünürdeki işlem geçerli bir işleme dönüşecektir⁵⁶. Muvazaa anlaşması hukuki niteliği bakımından bir sözleşme niteliğindedir. Muvazaa anlaşmasının bu niteliği nedeniyle vasiyetname, vakıf kurma gibi tek taraflı hukuki işlemler muvazaa kapsamında yer almaz⁵⁷. Görünürdeki işlemden sonra muvazaa anlaşması yapılamaz. Yapılacak işlem ancak görünürdeki işlemi ortadan kaldırma ya da değiştirme sözleşmesi olabilir⁵⁸. Muvazaa anlaşması, tarafları muvazaa konusunda anlaşmaya zorunlu kılar. Muvazaa bazı zamanlar gizli sözleşme kapsamında yapılmış gibi görünse de gizli muameleden farklı ve bağımsızdır⁵⁹.

1.1.2.3. Aldatma Kasti

Miras bırakanın tüm malları üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi olan kişiye mirasçı denir⁶⁰. Mirasçılar yasal veya atanmış niteliği taşıyabilirler. Gerçek kişiler yasal veya atanmış mirasçı olabilirken, tüzel kişiler MK. 501. m. kapsamında devlet hariç olmak üzere yalnızca atanmış mirasçı olabilmektedirler⁶¹. Miras bırakandan önce ölmek mutlak surette mirasçı olamamayı içerirken; miras bırakanın öldüğü anda “henüz doğmamış olmak” mirasçı olmaya engel değildir⁶². O halde mirasçı olarak muvazaa davası açabilmenin ilk şartı, miras bırakanın ölümü esansında sağ olmaktır. Mirasçı olmanın ikinci şartı mirasçı olma ehliyetine sahip olmaktır. Mirasçı olma ehliyeti hak ehliyetinin miras hukuku bakımından görünümüdür⁶³.

⁵⁵ ÖZKAYA: s. 413.

⁵⁶ EREN: s. 368.

⁵⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: s. 249.

⁵⁸ EREN: s. 368.

⁵⁹ NOMER: s. 59; TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, C. 1, Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1965, s. 59.

⁶⁰ SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2019, s. 55.

⁶¹ EROĞLU: s. 224.

⁶² SEROZAN/ENGİN: s. 77.

⁶³ DURAL/ÖZ: s. 354.

"... Miras bırakanın davalı ile 22/10/1976 tarihinde dava konusu edilen satış suretiyle temlikleri gerçekleştirmiş, 1984 yılında davacıyı evlat edinmiş, 22/04/2011 tarihinde ise vefat etmiştir... Muris muvazaasından bahsedebilmek için temlik tarihinde miras bırakanın mutlaka bir mirasçının bulunması ve iptal davasının açıldığı tarihte de davacının mirasçı sıfatı taşıması şarttır..."⁶⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesine göre yaşadığı müddetçe her insan hak ehliyetine sahip olur. O halde yaşadığı sürece her insan mirasçılık sıfatına da haizdir. Hukuk nazarında kişi sayılmayan varlıklar, mirasçı olma ehliyetine sahip olamazlar⁶⁵. Mirasçı olmanın üçüncü ve son şartı ise TMK 578. madde " *"kasten ve hukuka aykırı olarak miras bırakanı öldürmek ya da öldürmeye teşebbüs etmek (b.1), kasten ve hukuka aykırı olarak miras bırakanı, sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirmek (b.2), aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla, miras bırakanı bir ölüme bağlı tasarruf yapmasını ya da onun bir ölüme bağlı tasarruftan dönmesini sağlamak veya engellemek (b.3), miras bırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmak veya bozmaktır"* (b.4)" kapsamında sayılan mirastan yoksunluk sebeplerinden birini gerçekleştirmemiş olmasıdır.

Mirastan yoksunluk sebepleri kendiliğinden hüküm ifade eder. Bu sebeplerden birini gerçekleştirmiş olan kişi mirasçılık ehliyetini yitirir ve miras açıldığı anda mirasçı sıfatı kazanamaz. Mirasçı olabilmenin bu üç şartı muvazaa işlemleri konusunda önem taşıması sebebiyle açıklanmıştır. Mirasçı sıfatı taşımayan kişiler, miras bırakanın muvazaalı işleminden dolayı hak iddia edip dava açamazlar⁶⁶.

Muris muvazaasının unsurlarından aldatma kastına geri dönülecek olursa ilk olarak BK. 81/1. m.de, ifade edilen; " tarafların sözleşmenin gerçek niteliğini gizlemeleri" niyetine dikkat edilmesi gerekir. Herhangi bir hususu gizleme niyeti ancak üçüncü kişileri aldatmakla mümkün olabileceğinden muvazaanın zorunlu unsuru aldatma kastıdır⁶⁷. Muvazaayı yapan tarafların üçüncü taraflara karşı, aldatıcı bir durum yaratma niyetleri, üçüncü şahısları aldatma

⁶⁴İstanbul BAM. 2. HD. Esas No: 2017/1398, Karar No: 2018/103, Tarihi: 23.01.2018 naklen TEKDOĞAN: s. 87.

⁶⁵ SEROZAN/ENGİN: s. 79.

⁶⁶ ÖZKAYA: s. 407.

⁶⁷ İNAN: s. 249.

kastını ifade eder. Aldatma kastının iyi anlaşılması önemlidir çünkü muvazaa üçüncü taraflara zarar vermek amacı taşıyan bir işlem değildir⁶⁸. Muvazaanın odak noktası mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla görünürde bir durum yaratmaktır. Mirasçılara görünürde olan fakat gerçekte olmayan bir durum yaratması sebebiyle muvazaa aldatma kastı taşır⁶⁹.

Yargıtay bir kararında; *"Uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanunun 706., Türk Borçlar Kanunun 237. (Borçlar Kanunun 213.) ve Tapu Kanunun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler"*⁷⁰ şeklindedir.

Miras bırakanın muvazaa yapmasının temel amacı mirasçılara görünürde bir işlem yaparak onları aldatmak kastıdır. Muris muvazaası da diğer nisbi muvazaalardan farklı olarak yalnızca mirasçıları aldatmak maksadıyla yapılır⁷¹. Çünkü yalnızca muris muvazaasında aldatma kastının odağında mirasçılar bulunur. Diğer muvazaa türlerinde nisbi ya da mutlak fark etmeksizin üçüncü tarafların mirasçı olma zorunluluğu bulunmaz⁷². Sözleşmenin yapıldığı sırada miras bırakanın mirasçılarının bulunması, aldatma kastının yerine gelmesi konusunda yeterlidir. Miras bırakanın sözleşmeyi yaptığı sırada mirasçısının olmayıp öldüğünde mirasçısının ortaya çıkması, mirasçının yapılan muvazaalı işlem bakımından

⁶⁸ ESENER: s. 12.

⁶⁹ ATAMULU: s. 43; CANSEL/ÖZEL: s. 180.

⁷⁰ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2015/2907, Karar No: 2018/368, Tarihi: 19.03.2018. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

⁷¹ ÖZKAYA: s. 187.

⁷² ÖZKAYA: s. 187.

muvazaanın tespiti açısından dava açma konusunda hukuki yararı ve hakkının olduğu kabul edilir⁷³.

1.1.2.4. Gizli İşlem

Gizli işlem, nisbi ve mutlak muvazaa türleri arasındaki farkla açıklanabilecek bir unsurdur. Nisbi muvazaada mutlak muvazaadan ayrı olarak gizli bir sözleşme bulunur. Taraflar muvazaayı yaparken esas niyetlerini beyan eden bir sözleşme yaparak muvazaa işleminin arkasına bu sözleşmeyi saklarlar. Muvazaa işleminin ardına gizlenen ve tarafların esas niyetini beyan eden bu akde gizli sözleşme adı verilir. Örneğin miras bırakacak olan bir kişi bir çocuğuna mirasını vermemek amacıyla evini diğer çocuğuna bağışladığı halde diğer çocuğuyla arasında satış sözleşmesi yaparak evi diğer çocuğuna satmış gibi gösterebilir. Böyle bir durumda taraflar arasında yapılan satış sözleşmesi görünürdeki muvazaalı işlem, bağışlama ise gizli akit. Nisbi muvazaada gizli akit kritik bir role sahiptir. Gizli işlem nisbi muvazaada ya muvazaa anlaşmasını yok ederek tamamen onun yerine geçer ya da hukuki bir işlemin muvazaalı olan bir kısmını değiştirir⁷⁴. Gizli işlem kapsamında yapılan gizli akit, sözleşme taraflarını ve mirasçıları hukuken bağlayıcı nitelik taşır, yani geçerli bir sözleşmedir. Bu geçerli sözleşmeye karşı diğer mirasçılar, şartların sağlanması halinde Medeni Kanunu'nun 541 ve devamı maddelerine göre tenkis davası açabilecekleri gibi yine aynı Kanunun 669 ve devamı maddelerine göre mirasta denkleştirme davası açabilmektedirler⁷⁵.

Miras bırakanın, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakılıp gözetilme karşılığı olarak yaptığı mal devrinin muvazaalı bir işlem ile devredilip edilmediğinin belirlenebilmesi için, sözleşme tarihinde miras bırakanın yaşı, sağlık durumu, fiziksel durumu, , aile şartları ve ailesel ilişkileri, sahip olduğu mal varlığının değeri, devredilen malının tüm malvarlığına oranı, bu devrin makul bir değerde olup olmadığı gibi bilgi ve durumların dikkate alınarak bakılması gerekir.

⁷³ HATİPOĞLU: s. 84.

⁷⁴ DURAL/ÖZ: s. 262; ESENER: s. 59.

⁷⁵ ÖZKAYA: s. 188.

“... Murisin tek taşınmazı olan bağımsız bölümünü davalı oğlu Şükrü'ye ölünceye kadar bakım akdi ile devrederken aynı zamanda kendisini güvenceye almak için intifa hakkını uhdesinde tuttuğu, pay temlikli yapabilecekken taşınmazın tamamını devrettiği, ekonomik durumunun kendisini baktırmaya yetecek seviyede olduğu, nitekim evinde kaldığı sürede bakımının ağırlıklı olarak bakıcısı tarafından yapıldığı, gerek bakıcı masrafinin gerekse bakımevine yattığında da bakım evi masrafinin kendi maaşından karşılandığı; sonuç itibariyle ölünceye kadar bakım akdi yapmasındaki gerçek iradesinin bakılıp gözetilme koşulundan değil, özellikle davacı oğlunun eşi ile yaşadığı anlaşmazlıktan ötürü taşınmazdan davacı oğlunun pay almaması düşüncesinden kaynaklandığı ve muvazaa ile illetli bulunduğu kanaatine varılmaktadır...”⁷⁶.

Muvazaa sözleşmesiyle gizli sözleşmeyi birbirine karıştırmamak gerekir. Nisbi muvazaada, muvazaa sözleşmesi ile gizli sözleşme çoğunlukla birlikte hatta aynı muamele içerisinde yer alır. Çoğu zaman ikisi birbirine geçmiş bulunur. Esasen bu iki muamelede biri diğerinin sebep ve sonucudur. Ancak bütün bunlar, her iki sözleşmenin aynı olduğu anlamına gelmez ve her iki muamelenin birbirinden farklı olduğu sonucunu değiştirmez⁷⁷. Muvazaa anlaşması hiçbir şekil şartına bağlı olmak zorunda değilken; gizli işlemin geçerli sayılabilmesi için kanunda öngörülen şekilde yapılması mecburidir⁷⁸.

Miras muvazaasının unsurlarından biri de gizli işlemdir⁷⁹. Esasen miras bırakan kişi, bağış yoluyla mirasını devretmektedir. Tek fark bu isteğini iradi beyanına uygun olmayan bir işlemin arkasına gizleyerek gerçekleştirmektedir⁸⁰. miras bırakanın iradi beyanına uygun olmayan ve açıklandığı için bilinen işlem görünürdeki işlemdir. Görünürdeki işlemin arkasına saklanan işlem ise gizli işlemdir⁸¹. Muris muvazaası ile miras bırakan kişi görünürde satım sözleşmesi veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapar ancak gerçekte saklanan bağış

⁷⁶ Yargıtay 1.HD. Esas No: 2014/18932, Karar No: 2017/1680, Tarihi: 04.04.2017 naklen TEKDOĞAN: s. 143.

⁷⁷ HATİPOĞLU: s. 85.

⁷⁸ ESENER: s. 60.

⁷⁹ ÖZKAYA: s. 413.

⁸⁰ HATİPOĞLU: s. 85.

⁸¹ ÇETİN, Emine Halman: Tasarrufun İptali Muvazaa İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim, 2016, s. 154.

sözleşmesidir⁸². Miras bırakan kişi, mirasını bağışlamak yerine muvazaalı bir satım sözleşmesi yapar. Bu bağlamda miras bırakanın muvazaasında mirasçılardan gizlenen husus malın temliki değil, temlik sözleşmesinin niteliğidir⁸³.

1.2. Muvazaanın Türleri

Çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı olarak açıklandığı üzere iki tür muvazaa çeşidi bulunur. Taraflar, aralarında hüküm doğurmaması konusunda anlaştıkları bir anlaşmayı aralarında meydana gelmiş gibi gösterebilirler ya da esas niyetlerini içeren gizli bir sözleşmeyi bu görünüşün arkasına saklayabilirler⁸⁴. Gizli bir sözleşme yapmadan yalnızca görünürdeki işlemi içeren muvazaa mutlak muvazaa; ardına esas amaçları içeren bir işlemin gizlendiği muvazaaya nisbi muvazaa denir⁸⁵. Mutlak muvazaa; basit, adi, yalın gibi farklı isimlerle adlandırılabilirken; nisbi muvazaa nitelikli, kısmi, mevsuf gibi değişik adlarla kullanılabilmektedir⁸⁶.

1.2.1. Mutlak (Olağan) Muvazaa

Gerçekte hiçbir işlem yapılmadığı halde, muvazaayı yapan tarafların, üçüncü taraflara işlem yapılmış görünüşü yaratmak amacıyla yaptıkları işlemidir⁸⁷. Bu muvazaa türünde, muvazaayı yapan taraflar aralarında muvazaanın kendilerini bağlamayacağı konusunda anlaşılır⁸⁸. Gerçekte hiçbir işlem yapılmadığı halde üçüncü tarafları aldatmak maksadıyla görünürde bir işlem gerçekleştirirler⁸⁹. Mutlak muvazaanın uygulamada karşılaşılabilecek pek

⁸²İMRE: s. 43; ACAR, Faruk: Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2004, s. 43.

⁸³ ÖZKAYA: s. 413.

⁸⁴ HATİPOĞLU: s. 61.

⁸⁵ ESENER: s. 41.

⁸⁶ SEROZAN/ENGİN: s. 44-45; ADAY: s. 4.

⁸⁷ EREN: s. 318; KARAKILIÇ: s. 83; GÜLERCİ, Altan Fahri: Borçlar Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Eylül, 2018, s. 244.

⁸⁸ KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim, 2018, s. 153; AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersi, Filiz Kitapevi, İstanbul, Ocak, 2016, s. 52.

⁸⁹ ÇELEBİCAN, Karadeniz Özcan: Roma Hukuku, 17. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül, 2014, s. 224; ULUSOY, Yasin/YALÇIN, Şebnem/TUNCER, Senar: Borçlar Hukuku, 1. Baskı, Kafka Kitap Kafe Yayınları, İstanbul, Şubat, 2019, s. 55.

çok örneği verilebilir. Ancak genellikle iyi ifade etmesi sebebiyle alacaklısından kaçmak amacıyla mallarını hacizden veya takipten kurtarmak isteyen bir kişinin başka bir kişiyle satım sözleşmesi yapması örnek verilir. Bu kişi yalnızca alacaklarına satış yapma görüntüsü yaratmak amacıyla bir satım sözleşmesi yaparlar ancak gerçekte bu sözleşme iki tarafı da bağlamaz, hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşılmıştır. Esasen yapılan hiçbir işlem olmadığı halde bir işlem görüntüsü yaratılmış olur. Bu durumda yapılan muvazaa mutlak muvazaa kapsamına girer⁹⁰.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. madde hükmünde nisbi muvazaaya değinildiği çoğu hukukçu tarafından doktrinde kabul edilmiştir. Ancak BK. md.18: *“Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır”* ifadesi yer alır. Bu hükmeye dayanarak taraflar arasındaki anlaşmanın hüküm doğurmayacağı yönündeki uzlaşmaları tespit edilirse yapılan işlem geçersiz sayılacaktır. 818 sayılı borçlar kanunu da buna gönderme yaparak *“yapılan işlemde tarafların gerçek maksatları aranacaktır”* ifadesine yer verir. Bu ifadede Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde nisbi muvazaaya olduğu kadar mutlak muvazaaya da değinildiği söylenebilir⁹¹.

1.2.2. Nisbi (Nitelikli) Muvazaa

Tarafların görünürdeki işlemin arkasına esas niyetlerini içeren bir gizli işlem saklamışlarsa bu durum nisbi muvazaayı meydana getirir⁹². Bu durumda muvazaa tarafları görünürdeki hüküm ve sonuç doğurmayan işlemin arkasına şekil şartlarına uygun, hukuken geçerli, hüküm ve sonuç doğuracak ve esas beyanlarını içeren gizli bir anlaşma yerleştirirler⁹³. Mutlak muvazaada amaç, hiçbir işlem yapmadan görünürde bir işlem algısı yaratarak üçüncü tarafları aldatmak kastını gerçekleştirmektir. Anlaşıldığı gibi mutlak muvazaada tarafların gerçekte bir işlem yapma isteği yoktur.

⁹⁰ ESENER: s. 41.

⁹¹ ADAY: s. 23-24.

⁹² KAYIHAN/ÜNLÜTEPE: s. 154.

⁹³ ADAY: s. 13; ESENER: s. 42.

Nisbi muvazaada ise, bu durumun aksine taraflar bir işlem yapmak istegindedir ancak yapmak istedikleri esas işlemi görünürdeki bir işlemin arkasına gizli olarak yerleştirirler⁹⁴. Böylece nitelikli muvazaa, biri gizli biri görünürdeki işlem olmak üzere bünyesinde iki işlem barındırır. Bu bağlamda nisbi muvazaanın; görünürde yapılan işlem, gizli işlem, muvazaa anlaşması ve üçüncü kişileri aldatma kastı olarak dört unsurdan oluştuğu anlaşılmaktadır⁹⁵. Çalışmanın önceki bölümlerinde bu unsurlar ayrı başlıklar altında incelendiğinden yeniden ele alınmamıştır.

1.2.2.1. Nisbi Muvazaa Halleri

1.2.2.1.1. Sözleşmenin Vasfı ile İlgili Muvazaa

Muvazaa işleminin tarafları, görünürdeki işlem ile gizli işlemin niteliğinde oynama yapıp bu işlemleri değiştirdiklerinde sözleşmenin niteliğinde de muvazaa meydana gelir⁹⁶. Örneğin; önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla satılan taşınmazın bağış veya trampa sözleşmesi ile devredilmiş gösterilmesi, yüksek vergi ödememek için ivazsız olarak yapılmak istenen işlemin satış işlemi yapılmış olarak gösterilmesi gibi durumlarda sözleşmenin vafında muvazaa meydana gelir. Muris muvazaasının konusunu oluşturan ve uygulamada çok karşılaşılan, murisin mirasçılardan mal kaçırmak amacı için, aslında bağış yoluyla devrettiği taşınmazı tapuda satış olarak göstermesi sözleşmenin niteliğinde muvazaa oluşmasına örnek oluşturur⁹⁷.

1.2.2.1.2. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Yapılan Muvazaa

Nisbi muvazaa genel olarak görünürdeki işlemin ardına yapılması esas olarak istenen gizli bir işlemi saklamayı içerir ancak her zaman görünürdeki işlem tamamen görünüş yaratmak ve gizli işlemin de tamamı gerçekte istenen işlemi içermez. Tarafların görünürdeki

⁹⁴ ÇELEBİCAN: s. 225; GÜLERCİ: s. 244.

⁹⁵ EREN: s. 318; ADAY: s. 13.

⁹⁶ EREN: s. 319; DURAL/ÖZ: s. 212; KARAYALÇIN, Yaşar: "Miras Bırakanın Muvazaası mı, Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı? Bir Tartışma", 1. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, Temmuz, 2000, s. 12.

⁹⁷ İMRE: s. 407.

işlemi gerçekten istemeleri fakat bazı koşullarında farklılık yaratmak istemeleri sonucunda sözleşmenin konusu veya şartlarında yapılan muvazaa meydana gelir⁹⁸.

Tapu harç ve masrafların daha düşük ödenmesi amacıyla taşınmazın satış bedelinin saklanarak daha düşük gösterilmesi; paylı mülkiyette paydaşın hakkını kullanmasını engellemek için, gerçekte az bir miktar olan satış değerinin çok yüksek bir miktar olarak gösterilmesi bu tür muvazaaya verilebilecek uygulama örnekleri arasında gösterilebilir. Uygulamada çok sık rastlanan bu işlemlere bedelde muvazaa adı da verilir⁹⁹.

Bu konularda görünürdeki işlem ve gizli işlem arasında meydana gelecek kanuni düzenlemelere dikkat edilmelidir. Örneğin şekilde yapılan satım sözleşmelerindeki bedelde muvazaa işlemlerinde, taşınmaz gerçekte yüksek bedelle satılıp tapuda taşınmazın bedeli düşük gösterilmişse, görünürdeki satım sözleşmesi muvazaa gerekçesiyle, gizli olarak yapılan satım sözleşmesi de gerçek değerle resmi şekilde yapılmadığı için şekil aykırılığı nedeniyle geçersiz sayılacaktır. Çünkü resmi şekil şartlarında gerçek satım parasının sözleşmede yer alması zorunludur¹⁰⁰.

Uluslararası hukuk da bedelde muvazaaya yönelik şekil şartlarında daha yaptırımcı yollar izlemektedir. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi görünürde gösterilen bedelin tarafların gerçek iradesine uymadığı, gerçek bedel hakkında şekle uygun bir sözleşme bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeyi tümden batıl saymaktadır¹⁰¹. Yargıtay ise resmi senette yazılan bedelin gerçek bedelden eksik olması durumunun sözleşme geçerliliğine etki etmeyeceğini bildirir. Böyle bir durumun anlaşılması halinde Hazinesin zararını gidermesi için ilgili makama durumun bildirilmesi gerektiğine hükmeder¹⁰².

⁹⁸ ESENER: s. 143.

⁹⁹ ÖZUĞUR: s. 288; ATAMULU: s. 225.

¹⁰⁰ ÖZKAYA: s. 191; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2018/3881, Karar No: 2018/15196, Tarihi: 04.12.2018. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁰¹ SİRMEN, Lale: "*Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları*", Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, 1991, s. 306.

¹⁰² Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/13646 Karar No: 2016/7049 Tarihi: 09.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

Tapu Kanunu'nun ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu 61. maddesindeki düzenlemeleri dikkate alan bazı yazarlar eksik gösterilen bedel üzerinden yapılan satım sözleşmelerini geçerli saymışlardır¹⁰³. Ancak, bir sözleşme için resmi şekil şart kılınmışsa, o sözleşmenin objektif ve sübjektif açıdan esaslı olan noktalarının bütünüyle o şekil şartına uygun olarak belirlenmiş olması daha gerekli görünmektedir¹⁰⁴.

Resmi şekil; bedel satım sözleşmesinde tarafların üzerinde anlaşması lazım olan objektif bakımdan esaslı sayılan noktaslarından biri olduğundan, resmi şeklin bedele ilişkin anlaşmayı da kapsamaması gereklidir. Bedelde muvazaa söz konusu olduğunda, görünürdeki satım sözleşmesi muvazaası sebebiyle, gizli olarak yapılan satım sözleşmesi de gerçek değerle resmi şekle uygun olmadığı için şekle uygun olmaması nedeniyle geçersiz sayılmalıdır¹⁰⁵. Tüm bu şartlar altında bedelde muvazaa durumlarında geçersizlik gerekli olsa da bazı durumlarda bedelde muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliği iddiası hakkın kötüye kullanılmasına neden olabilecektir¹⁰⁶. Bu hususu göz önünde bulunduran Yargıtay, yerleşik içtihatlarında önalım hakkı sahibine karşı bedelde muvazaa iddiası hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir¹⁰⁷.

Uygulama ve doktrinde; işlemin taraflarının bedelde muvazaa olduğunu öne sürmeleri halinde hakkın kötüye kullanımı teşkil edileceği ortak görüştür. Ancak, üçüncü tarafların, bedelin muvazaalı olduğunu iddia etmeleri durumunda sözleşmenin geçerlilik durumunu tespit edecek içtihatlar tutarsız görünmektedir¹⁰⁸. Tutarsızlığın; işlem taraflarına bedelde muvazaa ileri sürme hakkı verilmeyorken üçüncü taraflara hak tanınmış olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Üçüncü tarafların bedelde muvazaa gerekçesiyle sözleşmenin tamamını iptal ettirme hakları mevcuttur. Çünkü üçüncü kişiler, iddialarını ispatladıkları takdirde zararlarını telafi edebilmektedirler. Örneğin; ön alım davasında bedelin fazla

¹⁰³ SİRMEN: s. 312.

¹⁰⁴ SİRMEN: s. 307; EREN: s. 210.

¹⁰⁵ KOCAYUSUFPASAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI: s. 359.

¹⁰⁶ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/10447, Karar No: 2016/6960, Tarihi: 07.06.2016. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019); Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/3940, Karar No: 2016/6926, Tarihi: 07.06.2016. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁰⁷ YHGK Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1524, Tarihi: 10.06.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁰⁸ ÖZKAYA: s. 191.

gösterildiği kanıtlandığında ön alım bedelini gerçek satış üzerinden ödeyecektir. Harcı az ödemek için sözleşmeden taşınmazın bedeli düşük gösterildiğinde devlet noksan harcı cezalı olarak alacaktır¹⁰⁹.

Görünürdeki işlemde gösterilen bedelin sembolik olması halinde, devir işleminde satış değil de bağış iradesi ağırlık kazanırsa, bedelde muvazaa değil, sözleşmenin niteliğinde muvazaa meydana gelir. Bu halde sözleşmenin tamamının geçersiz sayılması gerekliliği oluşur¹¹⁰. Ancak taşınmaz mal satım sözleşmesi şeklinde taşınmaz mal bağışlama sözleşmesi yapıldığında, görünürde yapılan sözleşme muvazaalı bir işlem olması nedeniyle geçersiz sayılmakla birlikte, gizli olarak yapılan bağışlama sözleşmesinin gerekli olan geçerlilik şartlarına sahip olduğu savunulabilir.

1.2.2.1.3. Tarafların Şahsında Muvazaa

Hukuki bir işlemin taraflarında muvazaanın gerçekleşebileceği doktrinde bir muvazaa türü olarak kabul edilmektedir. Bu muvazaa türünde, sözleşmeden faydalanacak kişi yerine başka bir kişi gösterilir. Tarafların şahsında muvazaa türünde hukuki işlemde menfaat sağlayan şahıs yerine, diğer bir şahıs bulunur. Taraflarında şahsında muvazaa söz konusu olduğunda A, B, C aralarında anlaşarak C'ye ait bir malı B görünürde kendisi, fakat gerçekte A için alması durumunda B ve C arasındaki ilişki tarafların şahsında muvazaayı oluşturur¹¹¹. Daha detaylı ele alınacak olursa; bir kişi malını görünürde başka bir kişiye satar. Bu iki kişi dışında gizli sözleşmede başka bir kişi yer alır. Malı satan kişi A kişisi, görünürdeki işlemde alan kişi B kişisi ve gizli sözleşmede malı satın alan kişi C kişisi gibi düşünülürse B kişisi yalnızca görünürdeki işlemde satın alan kişi olmaktadır. Bu durumda gerçek satış sözleşmesinin tarafları A ve C kişileridir ve B satım sözleşmesinden hiçbir hak elde edemeyecektir¹¹². Tarafların şahsında muvazaa bahsi geçen şekilde olmaktadır ve bu muvazaa türünde gerçekte satım sözleşmesini yapan taraflar hak elde ederler¹¹³. Hukuki işlemin

¹⁰⁹ ÖZKAYA: s. 192.

¹¹⁰ ÖZÜĞÜR: s. 405.

¹¹¹ ESENER: s. 43.

¹¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI: s. 66.

¹¹³ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Eylül, 2017, s. 185; POSTACIOĞLU, İlhan: "Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler", A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul, 1955, s. 185.

tarafında muvazaa, görünürdeki işlemin tarafları arasında gizli bir anlaşmaya dayanır. Bu anlaşmaya göre edimin gerçek fayda edineni görünürdeki işlemde yer alan kişi değildir. Edimin gerçek fayda edineni bu muvazaa türünde gizli işlem belirler. Gizli işlemde taraf olan kişiler, işlemde gerçekte faydalanan ve hak sahibi olan kişilerdir¹¹⁴.

Doktrinde tarafların şahsında muvazaanın gerçekleşmesi konusunda üçlü bir muvazaanın olması veya bunun yerine görünürdeki işlem ile gizli işlem arasında yalnızca isim değişikliği olması şeklinde bu muvazaa türünün kurulabileceği konusunda tartışmalı fikirler bulunmaktadır¹¹⁵. Hukuki işlemin tarafında muvazaayı kabul eden görüş açısından, görünürdeki işlemde yer alan ve gerçek hak sahibini gizleyen kişinin hukuki durumunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre hak sahibi yalnızca ismini ödünç veren kişi konumundadır, yapılan işlemin hükümlerinden hiçbir şekilde etkilenmez¹¹⁶. Bir diğer görüşe göre ise, tarafta muvazaada görünürdeki işlemde bulunan gerçek hak sahibini gizleyen şahıs, direkt olarak temsilcidir. İşlemin diğer tarafı onun başkasını temsil etmekte olduğu konusunda fikir ve bilgi sahibidir. Ancak üçüncü taraflardan saklamak amacıyla temsilci, yapılan işlemde kazandırmayı alan şahıs gibi görünmektedir¹¹⁷.

Tarafların şahsında muvazaayı kabul eden görüşler bir hukuki sorunla daha karşı karşıyadır. Uygulamadaki olaylarda hangi durumlarda tarafta muvazaanın hangi zamanlarda dolaylı temsil yetkisi veren vekâletin geçerli olduğu konusundaki ayrım büyük bir problemidir. Çünkü uygulanacak hükümler ve ispat konusunda yaşanacak problemler nedeniyle yapılacak ayrım önemlidir. Somut durumda muvazaanın varlığı öne sürülmüşse görünürdeki işlemde yer alan kişinin işlemde hiç etkilenmemesi, tüm hükümlerin gizli işlemde yer alan kişinin hukuk alanında yaşanması gerekmektedir. Görünürdeki işlemde yer alan kişinin durumu muvazaa olarak değil de temsilci vekil olarak öne sürüldüğünde o halde görünürdeki işlemde yer alan kişi hukuken başkasına vekalet eden kişi niteliği taşır. Yani yerine vekâlet ettiği kişi adına hukuki işlemlerin sahibidir. Görünürdeki işlemde yer alan kişi hak ve edinimin de sahibi olur.

¹¹⁴ ÖZKAYA: s. 194.

¹¹⁵ AKINTÜRK/ATEŞ: s. 108.

¹¹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ: s. 108; Yavuz: s. 108.

¹¹⁷ AKINTÜRK/ATEŞ: Borçlar Hukuku, s. 108; YAVUZ: s. 109.

Üçlü bir muvazaanın kabulü halinde, gerçek hak sahibi ile görünürdeki hak sahibi muvazaa anlaşmasının tarafları olduğundan görünürdeki işlemin aksinin ispatı HMK 201. m. kapsamında gerçekleştirilir¹¹⁸. Temsil yetkisi veren vekâlette ise vekile karşı öne sürülecek talepler, aradaki ilişki vekâlet ilişkisine dayanması sebebiyle HMK 200. m. kapsamında yapılır. Doktrindeki bazı görüşlere¹¹⁹ göre ve Yargıtay kararında¹²⁰ tarafların şahsında muvazaa kabul edilmemektedir.

1.3. Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları

1.3.1. Görünürde Yapılan İşlem Açısından Muvazaanın Sonuçları

Kişilerin gerçek iradi beyanlarına uygun olmayan yalnızca üçüncü tarafları aldatmak maksadıyla görünürde bir işlem yapmaları ve bu durumun mutlak ve nisbi fark etmeksizin muvazaa türlerinin bir unsuru olduğu hatırlatmasıyla bu bölümde, muvazaanın görünürdeki işlem açısından sonuçları ele alınmıştır. Görünürdeki işlemin gerek taraflar gerekse üçüncü kişiler bakımından hukuki sonuçları bulunur. Bu bölümde bu hususlar kapsamlı biçimde ele alınmıştır.

1.3.1.1. Genel Olarak

Doktrine göre görünürdeki işlemin tarafların gerçek beyan ve iradelerine uymaması görünürdeki işlemi geçersiz kılan husustur. BK md. 19 hükmü de bir sözleşmenin şekil ve esas değerlendirilmesinde, tarafların sehven ve sözleşmenin hukuki niteliğini gizlemek için kullandıkları deyim ve adlara bakılmaksızın gerçek iradelerinin aranmasını şart koşar¹²¹.

Yargıtay bir kararında; *"uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras*

¹¹⁸ ANTALYA/SAĞLAM: s. 173; SUNGURBEY, İsmet: *"İğreti ad (Nam-ı Müstear) sorunu"*, Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 173.

¹¹⁹ AYAN, Mehmet: *Miras Hukuku*, (Miras Hukuku), 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim, 2016, s. 117; FEYZİOĞLU, Feyzi, Necmeddin: *"Karı Koca Arasındaki Gayrimenkule Müteallik Vekalet Akdi, Muvazaa ve Nam-ı Müstear İddiaları (Karar Tahlili)"* İÜHFM, C. 19, S.1-2, İstanbul, 1953, s. 1017.

¹²⁰ Yargıtay 4. HD. Esas No: 1977/11544, Karar No: 1978/10139, Tarihi: 20.09.1978 naklen YAVUZ: s. 617.

¹²¹ YAVUZ, Cevdet: *Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu*, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Aralık, 2018, s. 497.

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 alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır”¹²². şeklinde ifade edilmiştir.

Tarafların ise muvazaa işleminde kendi isteklerine uygun asıl iradeleri, muvazaalı olarak yapılan işlemin geçersiz olması ve bu işlemin gerçekte hüküm doğurmaması yönündedir¹²³. O halde Borçlar Kanunun işlemi geçerli sayma şartlarına uygun irdelendiğinde muvazaada görünürdeki işlemin hüküm ve sonuç doğurmadığı ve geçersiz olduğu sonucuna varılır. Muvazaanın görünürdeki işleminin geçersizliğine, “butlan, yokluk, hükümsüzlük, etkisizlik” gibi farklı ifadeler de kullanılmaktadır¹²⁴.

1.3.1.2. Geçersizlikle İlgili Görüşler

Muvazaalı yapılan işlemlerde görünürde yapılmış olan işlem butlanla sakattır, yani geçersizdir¹²⁵. Mülkiyeti nakil borcu doğuran bir sözleşmede, eğer basit bir muvazaa var ise bu durumda ortaya çıkacak sonuçları tayin etmek oldukça zordur. Çünkü muvazaalı sözleşme hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz ve bu hükümsüzlük butlandır¹²⁶. Pek çok doktrin görüşü, muvazaalı işlemin batıl olduğu konusunda ortak paydada birleşmektedir¹²⁷.

¹²²Yargıtay 1. HD. Esas No: 2019/2011, Karar No: 2019/839, Tarihi: 04.03.2019. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹²³ ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2018, s. 224; EREN: s. 321.

¹²⁴ ESENER: s. 50.

¹²⁵ ADAY: s. 26.

¹²⁶ OĞUZMAN Kemal/OKTAY, Saibe/ÖZER, Seliçi: Eşya Hukuku Zilyetlik Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti Kat Mülkiyeti Sınırlı Ayni Haklar, 21. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, Ekim, 2018, s. 329.

¹²⁷ TEKİNAY: s. 550.

Doktrinadaki bir kısım yazar ise muvazaanın görünürdeki işleminin geçersizliğini, “kendine özgü geçersizlik” değerlendirmektedir¹²⁸. Borçlar Kanunun 27. maddesinde sınırlı sayıda butlan sebebi belirlenmiş olması, bu görüşe dayanak gösterilen hukuki kaynaktır. Ancak, BK 27. m. lafzı sınırlayıcı bir niteliktedir ki *"kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* şu durumda yeni bir geçersizlik türü oluşturmak yasal dayanak ve pratik açısından ihtiyaç olarak görülmemektedir.

Doktrinde sayısı kalabalık olmamakla birlikte muvazaalı işlemin batıl olarak ya da başka biçimde bir geçersizlikle özleştirmeyi kabul etmeyen bir kısım yazar mevcuttur. Bu gruba göre, muvazaalı işlem zaten hukuki bir işlem değildir ve bu nedenle hukuki bir sonuç doğuramaz. Bu sebeple batıl olarak da nitelenemez çünkü geçersiz işlemler ciddi beyanları gerekli kılmaktadır ki muvazaalı işlemlerde tarafların gerçek iradesi bulunmaz. Bu yazarlara göre muvazaanın görünürdeki işlemi “yok” hükmündedir¹²⁹. Muvazaa da tarafların karşılıklı olarak birbirlerine uygun irade beyanları bulunmaması nedeniyle muvazaa görünürdeki işlemi yok hükmüne getirmektedir¹³⁰. Bazı önemli hukukçuların da bu görüşe katıldığı dikkat çekmektedir¹³¹. Birlikte ele alındığında muvazaalı işlemin batıl sayılması ile yokluk görüşü açısından sonuç olarak önemli bir farklılık olmadığı görülür¹³².

Bu kısma kadar incelenen görüş ve bilgiler ışığında, muvazaalı işlemlerde görünürdeki işlemin geçersizliğinin makul bir görüş olduğu anlaşılmıştır. Bu konudaki en büyük hukuki dayanak olan BK 19. m. hareket noktası için oldukça sağlam bir dayanaktır. Bir sözleşmenin şekil ve içeriğinin değerlendirilmesin sehven veya sözleşmenin içeriğini korumak amacıyla isim ve deyimlerine bakılmaksızın birbirine uygun gerçek iradelerinin aranması oldukça temel bir değerlendirme hükmüdür. O halde tarafların beyanlarının yorumlanmasında irade teorisi esas alınmalıdır¹³³.

¹²⁸ ESENER: s. 52.

¹²⁹ SEROZAN/ENGİN: s. 14.

¹³⁰ GÜNAY, Erhan: Mirastan Mal Kaçırma, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Kasım, 2016, s. 42; KİPER: s. 24.

¹³¹ ADAY: s. 25.

¹³² EREN: s. 322.

¹³³ ÖZKAYA: s. 195; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 228.

İrade teorisinde; hukuki işlemler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun gerçek iradeleri üzerine kurulu olduğu sürece geçerlidir, tarafların beyanı üzerine kurulu bir hukuki işlem mümkün değildir. Muvazaalı işlemlerde ise tarafların görünürdeki işlemin geçersizliği konusunda birbirleri ile anlaşması söz konusudur. Tarafların anlaşmalarına bağlı olarak muvazaanın görünürdeki işlemi, taraflar arasında hukuki sonuç doğurmaz. Bu bağlamda irade teorisine göre; muvazaalı işlemlerdeki görünürdeki işlem, gerçek iradeye dayanmadığı için hukuki sonuç ve hüküm ifade etmez¹³⁴. Aksine, muvazaada görünürdeki işlem kurulmaması istenen bir işlemdir.

Tarafların muvazaadaki görünürdeki işlemi gerçek iradelerince kurmak istememiş olması işlemin kurulmamış sayılmasını gerektirir¹³⁵. Hukuki bir işlemin yok sayılması ise hukuken hiç kurulmamış olmasını getirdiğinden var olmayan bir işlemde dürüstlük kuralının geçerli olması gerektiği şartlarda dahi geçerli olması, sonuç ve hüküm meydana getirmesi mümkün olmayacaktır¹³⁶. Teorik açıdan bu hususlar değerlendirildiğinde, görünürdeki işlemin yok hükmü taşıması daha makul bir yaklaşımdır. O halde; dürüstlük kuralının geçerli olabilmesi hususunda hakim görüş olan “butlan” fikrinin daha isabetli bir varsayım olduğu anlaşılır.

1.3.1.3. Muvazaalı İşlemin Batıl Sayılmasının Sonuçları

1.3.1.3.1. Alacak ve Borç İlişkisi Taraflar Arasında Doğmaz

Muvazaalı olarak yapılan bir işlem, bilhassa sözleşme, batıl niteliği taşıdığından taraflara herhangi bir yükümlülük getirmez¹³⁷. Muvazaa işlemine bağlı olarak taraflar, herhangi bir zarar yaşamış olsalar dahi menfi veya müspet zararlarının karşılanmasını isteyemezler çünkü işlem geçersiz niteliktedir. Bununla birlikte muvazaalı bir işlemde dolayı zarara uğramış kişi, bu işleme kendi iradesiyle razı olmuştur¹³⁸.

¹³⁴ ERGÜN/ÇALDAĞ: s. 67.

¹³⁵ EREN: s. 321.

¹³⁶ ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım, 2017, s. 355; OĞUZMAN/ÖZ: s. 130.

¹³⁷ ESENER: s. 55.

¹³⁸ ADAY: s. 27; EREN: s. 321.

Muvazaalı işleme bağlı olarak fiili olarak bir alışveriş yapılmışsa, işlemin taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmaması nedeniyle alınan ve verilen varlıkların geri verilmesi gerekir. Örneğin, tapuda gerçekleştirilen temlik ve tesciller sebebe bağlı işlem niteliği taşıdığından buradaki satış sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olması durumunda, hukuki yarar sahibi olan kişi, MK. m. 1025 kapsamında tapuya yapılmış olan kayıt için yolsuz tescilin düzeltilmesini dava açarak talep edebilir¹³⁹. Muvazaalı işleme bağlı olarak zarar gören kişi, bu işlemin geçersizliğini ispatlaması halinde üçüncü tarafların zararı, haksız fiil hükümlerine göre işlem görür¹⁴⁰.

1.3.1.3.2. Muvazaanın Varlığının İddia ve İspatı Her Zaman Edilebilir

Öncelikle muvazaanın def'i niteliği değil itiraz niteliği taşıdığı bilinmesi gerekir. Bu nedenle muvazaanın öne sürülmesi, hak düşürücü ya da zamanaşımı gibi bir süreye bağlı değildir. Yargıtay kararları da bu yönde olmakla birlikte, muvazaa iddiası hiçbir süreye bağlı olmadan ileri sürülebilmektedir¹⁴¹.

1.3.1.3.3. Muvazaa Re'sen Göz Önünde Tutulur

Yine muvazaanın def'i değil itiraz niteliği taşımasına bağlı olarak muvazaa iddiası, hâkim tarafından re'sen değerlendirilir¹⁴². Bu husustaki re'sen değerlendirme kuralı; dosya kapsamından muvazaa bulunduğu ilişkin delillerin ortaya çıkması durumunda, bahsi geçen delillerin muvazaanın gerçekten olup olmadığının ortaya çıkartılması şeklinde anlamak gerekmektedir.

¹³⁹Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/6271, Karar No: 2015/8358, Tarihi: 04.06.2015; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/3643, Karar No: 2015/3598, Tarihi: 16.03.2015; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/4079, Karar No: 2015/3597, Tarihi: 6.03.2015, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁴⁰ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/16581, Karar No: 2016/7037, Tarihi: 09.06.2016; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/17310, Karar No: 2016/6925, Tarihi: 07.06.2016; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/18073, Karar No: 2016/6802, Tarihi: 02.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁴¹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/17310, Karar No: 2016/6925, Tarihi: 07.06.2016; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/18073, Karar No: 2016/6802, Tarihi: 02.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁴² RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal: Muris Muvazaası, (Muris Muvazaası), 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat, 2019, s. 377.

1.3.1.3.4. Belli Bir Zamanın Geçmesi, Muvazaa Nedeninin Ortadan Kalkması Yada Tarafların kabul etmesi ile Muvazaalı İşlem Geçerli Olmaz

Muvazaadan kaynaklı olarak görünürde yapılan işlemin geçersiz olmasının diğer bir neticesi de zamanla ilgilidir. Belli bir sürenin geçmiş olması muvazaalı işlemi geçerli kılmaz. Bununla birlikte muvazaa nedeninin ortadan kalkması, tarafların onay vermesi gibi sonradan değişen şartlar da yine muvazaayı geçerli hale getirmeyecektir¹⁴³. Muvazaalı akdin ifa edilmesi dahi muvazaalı bir işlemi geçerli hale getirememektedir¹⁴⁴.

1.3.1.3.5. Muvazaa Menfi Tespit Davasının Konusu Olabilmektedir

Muvazaa işleminin niteliklerinden olan taraflar arası hüküm ve sonuç doğurmama unsuru da muvazaaya bağlı işlemleri etkiler. Hüküm ve sonuç doğurmama niteliğine bağlı olarak muvazaa nedeniyle açılacak bir dava menfi tespit davası niteliği taşır. Bu nedenle menfi tespit davası sonucu verilecek kararın niteliği de yenilik doğurucu değil, açıklayıcı bir karar niteliği taşır¹⁴⁵.

1.3.1.3.6. Muvazaayı Taraflar ve 3. Şahıslar İleri Sürebilir

Külli halefler veya taraflardan biri, hukuki işlemin muvazaa sebebiyle butlanını, diğer tarafa ya da külli haleflerine karşı öne sürebilmektedir. Bununla birlikte, doğrudan veya dolaylı olarak bir menfaate sahip olan üçüncü kişiler¹⁴⁶, butlanı öne sürebilecektir¹⁴⁷. Örneğin, muvazaalı işlemler sebebiyle saklı payı zedelenen miras hakkı bulunan kimse , şufa hakkı sahibi ve alacaklı olan kimseler üçüncü kişi olarak butlanı ileri sürebilmektedir¹⁴⁸.

¹⁴³ İNAN: s. 175; ÇETİN: s. 152.

¹⁴⁴ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/16581, Karar No: 2016/7037, Tarihi: 09.06.2016; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/7011, Karar No: 2016/6974, Tarihi: 08.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁴⁵ İNAN: s. 255.

¹⁴⁶ ALBAYRAK, Hakan: "Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, s. 931-974; ÇETİN: s. 143.

¹⁴⁷ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2012/14054, Karar No: 2012/12038, Tarihi: 31.10.2012; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁴⁸ ERDOĞAN, İrge, Burcu: " 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20 Sayı: 1, İzmir, 2018, s. 397-430; ÇETİN: s. 143.

1.3.1.3.7. Muvazaanın İleri Sürülebileceği Kişiler

Hukuki halefler ve hukuki ilişkinin taraflarına karşı ileri sürülebilen muvazaa iddiası, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir¹⁴⁹. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus; görünürde yapılan işlemin muvazaa sebebiyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin mutlak bir ilke olmadığıdır. Muvazaa iddiasının hukuki halef ve taraflara yönelik olarak öne sürülebilmesi mutlak bir ilke iken üçüncü şahıslara yönelik öne sürülebilmesi mutlak bir ilke olma niteliği taşımaz. Görünürde yapılan işlemin üçüncü şahıslara yönelik ileri sürülemediği yani üçüncü şahısların hukuksal olarak korunduğu istisnai durumlar bulunmaktadır.

1.3.2. Görünürdeki İşlemin Geçerli Olduğu Durumlar

Doktrinde ve uygulamada, muvazaaya bağlı olarak görünürdeki işlemin batıl ve geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak bazı istisnai durumlar vardır ki bu hallerde görünürdeki işlemin geçersiz olması, üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir. Görünürde yapılan işlemin muvazaaya dayalı olarak geçersiz olduğunun üçüncü kişilere yönelik ileri sürülemeyen istisnai hallerden birincisi, yazılı borç ikrarıdır. İkincisi tapu kütüğüne olan güvenin korunması ve üçüncü durum ise dürüstlük kuralıdır¹⁵⁰.

1.3.2.1. Yazılı Olan Borç İkrarı

Borçlar Kanunu'nun 19/2. maddesinin yazılı bir borç ikrarının olması durumunda, görünürde yapılan işlemin muvazaaya bağlı olarak geçerli olmadığı ileri sürülemez¹⁵¹. Yasada bulunan “Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisap eden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyeran olunamaz.” hükmü, bu hususu tartışmaya açık olmaksızın açıkça ifade etmektedir. 19.maddede yer alan ifade; borçlu olan kişinin yazılı borç ikrarında bulunmuş olması durumunda, alacaklının, bu senetle birlikte doğan alacak hakkını başka birine devretmesi durumunda, taraflar arasında oluşan muvazaalı işlemin devir alan

¹⁴⁹ TEKİNAY: s. 412.

¹⁵⁰ TOPUZ, Murat: “Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, İstanbul, Temmuz, 2016, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan (Özel Sayı), Cilt II, s. 709-728; YAVUZ: s. 379.

¹⁵¹ AKINCI: s. 91; YENİPİNAR BERBEROĞLU, Filiz: Muvazaa, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım, 2017, s. 9.

üçüncü bir kimseye karşı öne sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Bu konudaki en önemli husus, alacağı devir alan üçüncü kişiye muvazaa iddiasının ileri sürülememesinde iyi niyetli olunması koşulunun aranmasıdır¹⁵².

Borçlar Kanunu 19.maddenin uygulanabilme şartı¹⁵³:

- ✓ Borçlunun alacaklıya borç ikrarında bulunması,
- ✓ Borç ikrarının yazılı olarak yapılması,
- ✓ Taraflar arasında bir muvazaa sözleşmesinin bulunması,
- ✓ Alacaklı kişinin hakkını üçüncü bir kişiye devretmiş olması,
- ✓ Üçüncü kişinin bu işlemde iyi niyetli olmasıdır.

Gerçekte alacaklı olma iradesine sahip olmadığı ve borçlunun gerçek bir borç ikrarında bulunmadığı alacaklı tarafça bilinmelidir. Üçüncü kişi iyi niyetli değilse yani alacaklı ile borçlu arasında bulunan yazılı borç ikrarının muvazaalı olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişiye karşı da muvazaa ileri sürülebilmektedir¹⁵⁴. Örneğin, alacaklılarının icra takibi başlatmasını endişe duyan düşen B, böyle bir takip ile karşılaştığında onların tahsilât yapmasını önlemek için güvenmiş olduğu A isimli yakınına yüz bin Türk lirası yazılı borç ikrarında bulunmuş fakat A bu senet ile birlikte doğan alacağını, A'nın borçlusu olan ve bu durumdan habersiz olan iyi niyetli C kişisine olan borcunu ifa amacıyla devretmişse, B, bu duruma dayanarak bu senetten doğan borcun muvazaalı olduğunu ileri süremeyecektir. Anlaşıldığı üzere, kanun koyucu bu hususta irade ilkesini benimsemeyi bırakıp güven teorisini kabul etmiştir¹⁵⁵.

1.3.2.2. Tapu Kütüğüne Güvenin Korunması

Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde “*Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*” hükmüyle muvazaalı işlemlere yönelik bir düzenleme yapmıştır. Kanunda geçen bu hüküm

¹⁵² ULUSOY/YALÇIN/TUNCER: s. 56.

¹⁵³ YAVUZ, Cevdet: Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı, (Medeni Hukuk), 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Aralık, 2018, s. 108.

¹⁵⁴ KILIÇOĞLU: s. 212.

¹⁵⁵ TEKİNAY: s. 72.

ile; iyi niyetli olmak koşuluyla tapu sicilindeki¹⁵⁶ kayda dayanarak bir taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni hak kazanan bir kişi, taşınmazı devreden tasarruf işlemine yetkili olmasa bile kazanımı korunmuştur¹⁵⁷.

Örneğin, A ile B gerçek iradelerine uygun olmadığı halde üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla muvazaalı bir satım sözleşmesine dayanarak A'ya ait gayrimenkulü tapuda B adına tescil ettirmişler, taşınmazın kazanımında iyi niyetlilik ilkesi geçerli olduğundan muvazaa nedeniyle geçerli olmayan bir satım sözleşmesine dayanılarak yapılan tescil de geçerli sayılmaz. MK. 1025. maddesi kapsamında bu şekilde yapılan tescil, yolsuz tescil niteliği taşır. Yine iyi niyet ilkesi ve güven teorisine bağlı olarak MK. 1023. madde ile muvazaa gerekçesiyle geçersiz olan satım sözleşmesine dayalı olan yolsuz tescile güven duyarak mülkiyet hakkı veya sınırlı bir ayni hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişinin iktisap hakkı korunmuştur¹⁵⁸.

Muvazaa konusunda taraf olan kişilerin iradi olarak görünürdeki işlemi yapmaları ve bu işlemi görmezden gelerek tescil etmeleri kasıtlı olarak aldatmak amacı taşırken; muvazaadan haberi olmayan üçüncü kişilerin mülkiyet veya sınırlı ayni hak kazanmaları hususunda zarara uğramamaları kanun koruyucu tarafından gözetilmiştir. Bu hususta yolsuz olan tescile dayanarak mülkiyet veya sınırlı ayni hak iktisap eden üçüncü kişide aranan iyi niyet sübjektif iyi niyettir. Böyle bir durumda yolsuz tescil hakkın kazanılmasına engel olan durumdur. Müktesebin bu durumu bilmemesi veya bilmesi gerekli değilse iyi niyetli olduğu kabul edilir¹⁵⁹. Müktesebin iyi niyetli olma şartı iktisap anında aranır. Yani müktesep iktisap

¹⁵⁶CEYLAN, Ebru: *"Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler"*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 1, İstanbul, Ocak, 2014, s. 128; NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan: *Eşya Hukuku*, 7. Bası, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Eylül, 2019, s. 93.

¹⁵⁷ ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: *Şekli Eşya Hukuku*, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim, 2018, s. 290; ANTALYA, Gökhan: *Eşya Hukuku*, C.1, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık, 2017, s. 123; KİPER, s. 88; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: *Eşya Hukuku*, 7.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 156.

¹⁵⁸ ERTAŞ, Şeref: *Eşya Hukuku*, 14. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, Eylül, 2018, s. 93; ERMAN, Hasan: *Eşya Hukuku Dersleri*, 8. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018, s. 48; ANTALYA: s. 123; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/12077 Karar No: 2016/7264, Tarihi: 14.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁵⁹ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2018, s. 314; ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat: *Eşya Hukuku*, (Eşya Hukuku), C. 3, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ocak, 2018, s. 75.

anında iyi niyetli ise sonradan tescilin yolsuz olduğunu öğrenmişse sonuç değişmez, müktesep iyi niyetli sayılır. Bu durum; “fides super veniens non nocet (sonradan gelen kötü niyet zarar vermez)” Roma Hukuku deyiimiyle ifade edilir¹⁶⁰.

Tek taraflı olarak yapılan işlemleri muvazaa olarak kabul eden görüşler, temsil yetkisi bakımından bu hususu incelemektedirler. Bu görüşe katılanlara göre; temsil yetkisinin kişiye muvazaalı bir şekilde verildiğini bilmeyen, bilmesinin de gerekmediği iyi niyetli üçüncü kişilerin yetkili olmayan temsilci kişi ile yapacakları işlemlerden doğan iktisapları geçerli kabul edilecek; bu durumda muvazaa gerekçesiyle geçersizlik olduğu burada öne sürülemeyecektir¹⁶¹.

1.3.2.3. Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı oldukça net açıklanmış ve uygulamada da açık biçimde çalışmaktadır. Dürüstlük kuralının ihlal edilmesi halinde yapılan işlemde muvazaa olduğunun ileri sürülmesi uygun olmamaktadır¹⁶². Doktrin ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları, görünürde olan işlemin muvazaalı olması nedeniyle geçerli olmadığını öne sürmenin dürüstlük kurallarına uymadığı durumlarda, işlemin muvazaalı olduğu iddiasının bu durumda ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir¹⁶³.

1.3.3. Gizli İşlem Bakımından Muvazaanın Sonuçları

Gizli işlem, nisbi muvazaa türünde görünürdeki işlemin arkasına saklanan ve tarafların gerçek isteklerini içeren işlemdir¹⁶⁴. Görünürdeki işlem, muvazaaya bağlı olarak batıl sayılması sebebiyle istisnai haller dışında hüküm ve sonuç doğurmuyorken; gizli işlemin belli şartlarda belli sonuçları bulunmaktadır.

¹⁶⁰ ADAY: s. 29.

¹⁶¹ AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku, (Eşya Hukuku), C. 2, Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Ekim, 2016, s. 152; ESENER: s. 126.

¹⁶² BARLAS, Oğuzman: Medeni Hukuk, 23.Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 262; AYDOS: s. 59.

¹⁶³ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2015/338, Karar No: 2015/2240, Tarihi: 17.02.2015. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁶⁴ ÖZKAYA: s. 188.

1.3.3.1. Genel Olarak

Nisbi muvazaada gizli işlemin taraflar arasında hüküm doğurup doğurmadığı yönelik Borçlar Kanununda açıkça bir madde bulunmamaktadır. Görünürdeki işlem, tarafların asıl iradi beyanlarını içermemesi nedeniyle esas olarak geçersizken; gizli işlem tarafların birbirine uygun, samimi ve gerçek iradelerine dayanır. Ne var ki gerçek iradi beyana dayanması ve esasta istenen işlemi barındırması, gizli işlemi tek başına geçerli yapmamaktadır. Gizli işlem, birbirine uygun gerçek iradeleri taşıması bakımından Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesine dayanarak bir geçerlilik ifade eder ancak gizli işlem kapsamında yapılan tüm işlemlerin hukuken geçerli olabilmesi için hukuki şartlara uygun olması ve belli özellikleri taşıması gerekir¹⁶⁵.

1.3.3.2. Gizli İşlemin Geçerlilik Şartları

Gizli işlemin geçerli sayılması, hukuken taşıdığı özelliklere bağlı. Hukuken geçerlilik şartlarını üzerinde taşıyan gizli işlem geçerlilik kazanabilir¹⁶⁶. Çalışmanın bu bölümünde konunun sözleşmelerin geçerli olup olmamasına yönelik genel kurallara nazaran farklı bir özellik göstermeyen tarafları üstünde durularak, kısaca açıklamalar yapılmıştır.

1.3.3.2.1. Gizli İşlemin Geçerli Şekilde Kurulması Gerekmemektedir

Gizli işlemin hukuken geçerli olmasının ilk şartı geçerli olarak kurulmuş olmasıdır¹⁶⁷. Bu konudaki temel dayanak olan Borçlar Kanunu'nun 1.maddesinde belirtildiği şekilde hukuken geçerliliğin ilk şartı; tarafların birbirlerine karşı uygun irade beyanlarından meydana gelmedir. Hangi işlem olduğuna bakılmaksızın Borçlar Kanunu'nun kapsam alanına giren bütün olay ve durumlarda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının bulunmaması, işlemi yük hükmüne getirir ve bu işlem hukuken hiçbir hüküm meydana getirmez. Bir işlemin geçersiz olmaması, öncelikle kanunda benimsenen şartların gerçekleştirilmiş olması ve tarafların birbirlerine karşı uygun irade beyanları ile yapılan işlemin esaslı olarak kabul edilen unsurlarını içermesine bağlıdır¹⁶⁸. Örneğin, gizli işlem bir satım sözleşmesi şeklinde

¹⁶⁵ ADAY: s. 28.

¹⁶⁶ SÜTÇÜ: s. 158.

¹⁶⁷ SÜTÇÜ: s. 154.

¹⁶⁸ TEKDOĞAN: s. 92.

yapılmış ise, gizli işlemin geçerli olabilmesi için tarafların bedel konusunda da aynı görüşte olmaları şarttır¹⁶⁹.

1.3.3.2.2. Gizli İşlem Konusunun İmkânsız Olmayıp, Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması Gerekir

Gizli işlemin geçerliliğinde gözetilen bir diğer husus gizli işlem konusunun imkansız olmaması durumudur. Bu hususta imkânsızlık olarak nitelenen şey hukuki veya fiili özellikte olabilmektedir. İmar mevzuatına göre en küçük toprağın 300 metrekareye kadar bölünebildiği bir arazide, bir kişi parselli arazisinin 150 metrekaresini bölerek bağışlama taahhüdünde bulunamaz. Bu işlemi yapmak isteyen kişi ile karşı tarafın esas amacı bir satış vaadi sözleşmesi yapmaktır. Böyle bir durumda gizli işlem şekil şartlarına uygundur ancak sözleşmenin yapıldığı esnada yürürlükte olan imar mevzuatının getirdiği sınırlama sebebiyle işlem imkânsız niteliği kazanır ve geçersiz olur¹⁷⁰. Gizli işlemin imkânsız olmaması kapsamına hem ahlaka ve hem de adaba aykırı olmaması girer. Gizli işlemin geçersiz olmaması için ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekir. Ahlak ve adaba aykırı nitelik taşıyan gizli işlemler, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca batıl niteliktedir¹⁷¹.

Gizli işlemin geçerli olmasının bir diğer şartı da hukuka aykırı olmamasıdır¹⁷². Hukuka aykırılık; emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırılık olmak üzere açıklanmıştır¹⁷³. Bu durumda gizli olarak yapılan işlemin konusu kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına ve ya kişilik haklarına aykırı olursa, hukuken diğer geçerli olma şartlarını taşısa bile geçersiz sayılacaktır¹⁷⁴.

¹⁶⁹ EREN: s. 369.

¹⁷⁰ ADAY: s. 30.

¹⁷¹ İNAN: s. 256.

¹⁷² Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁷³ EREN: s. 369.

¹⁷⁴ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

1.3.3.2.3. Gizli İşlem Kanunda Öngörülen Şekil Şartlarını Bulundurmamalıdır

Gizli olarak yapılan işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için, kanunda kabul gören şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olmasını gerektirmektedir¹⁷⁵. Borçlar Kanununun 12/1 maddesinde; “*Akdin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir.*” olarak ifade edilen Türk Hukuk sisteminde, kural olarak hukuki işlemlerde geçerli olanın şekil serbestisi olduğu açıklanmıştır¹⁷⁶.

Mevzuatta bahsi geçen, geçerli sayılmaları şekil şartına bağlı olan işlemlerin resmi şekil şartlarını yerine getirmede yetkili kişiler ise çoğunlukla sulh hâkimleri, noterler ve tapu memurlarıdır¹⁷⁷. Tarafların resmi şekle uygunluğun sağlanması için, irade beyanlarını birbirlerine uygun biçimde resmi memur önünde ifade etmeleri zorunludur. Taşınmaz mülkiyetinin devri yükümlülüğünü doğuran sözleşmelerde, sözleşmenin esaslı olarak kabul edilen unsurlarının resmi senette bulunması geçerli olabilmesi için şarttır¹⁷⁸.

Özellikle taşınmaz malların üzerindeki aynı hakların kazanımına ilişkin sözleşmelerde gizli işlemin geçerli olarak doğması için kanunda öngörülen şekil şartlarını taşıması gerekliliği daha da önemli bir yer tutmaktadır. Tapusuz taşınmazların karşılıksız kazanım yolu ile geçirimi zilyetlik devrinden başka bir şekil şartına bağlı değildir. Tapusuz taşınmaz malın zilyetliğinin devri yolu ile yapılmış olan işlem görünürdeki işlem olarak satış işlemi şeklinde yapılmışsa, gizlenen işlem olan bağış işlemi şekle tabii olmadığından geçerlilik kazanır¹⁷⁹. Ancak, tapulu taşınmaz aslında bağış ile devredildiği halde işlem tapuda satış şeklinde gösterilmişse, görünürde yapılan işlem tarafların asıl iradelerini yansıtmadığından geçerli sayılmaz. Bununla birlikte, gizli işlem olan bağış işlemi de geçerlilik şekli olan resmi memurun huzurunda bağışlama iradesi açıklanmamış olduğundan geçerli bir bağış sözleşmesi söz konusu olmaz. O halde ilk durumda öz itibarıyla şekil şartına tabi olmayan bir işlemde

¹⁷⁵ YHGK. Esas No: 979/13-1905, Karar No: 966, Tarihi: 22.12.1982, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁷⁶ REİSOĞLU: s. 90.

¹⁷⁷ ÖZTAN, Bilge/ÖZTAN, Fırat: “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunundaki Şekil Şartları”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, Ankara, 2016, s. 35.

¹⁷⁸ OĞUZMAN: s. 317.

¹⁷⁹ ADAY: s. 66.

resmi şekil şartlarına uygunluk bazında işlem geçerli sayılırken diğer durumda şekil koşulundan yoksun olmasından ötürü işlem geçersiz sayılmıştır¹⁸⁰.

1.3.3.2.3.1. Şeklin Amacı

Şekil kuralının genel olarak iki temel amacı bulunur. Biri, özel koruma amacıyla sözleşme taraflarını korumak; diğeri ise genel koruma amacıyla işlem güvenliğini ve kamu düzenini korumaktır. Şekil şartları, sözleşmenin yapılması esnasında tarafları daha iyi düşünmeye, aceleci ve özensiz bir şekilde karar verilmesinin önüne geçer. Böylece tarafların iradelerine açıklık getirir ve bu açıklık yorumu kolaylaştırır. Şekil kuralının konulmasında ki amaç; yapılan işlemlerin ispatı edilmesine kolaylık sağlamak, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olup olmadığının netleşmesini sağlamak, yapılan işlemin içeriğine açıklık getirmek ve üçüncü kişileri korumak gibi diğer amaçları da bulunur¹⁸¹. İradenin bozuk bir şekilde olması ve iradeyi zedeleyen sebeplerin varlığı, ehliyetsizlik savunmasının öne sürülmesi konulan şekil şartları ile sağlanırken bu gibi durumlara bağlı olarak açılması muhtemel davaların da önüne geçilir.

1.3.3.2.3.2. Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersizliğe İlişkin Görüşler

Hukuki işlemlerde şekil şartlarının gözetilmemesi genel olarak geçersizlik nedeni olarak kabul edilirken doktrinde geçersizliğin kademesi hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Keller/Schöbi'ye göre; “şekil, geçerlilik şartı değil, akdin kuruluş şartıdır. Kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan bir akdin meydana gelmesi, kurulması mümkün değildir”¹⁸².

Doktrindeki bazı yazarlar ise Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesindeki; “sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiç bir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uymaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” açıklamaya dayanarak şekil şartlarının yokluk değil geçersizlik yarattığını öne sürmektedirler. Bu görüşe katılanlar akdin taşıması

¹⁸⁰ EREN: s. 305. ; TEKİNAY, Selahattin, Sulhi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 1988, s. 555.

¹⁸¹ HATEMİ: s. 25.

¹⁸² KELLER/SCHÖBİ, s. 27'den naklen EREN: s. 382.

gerekli olan şekil şartlarını, kurucu unsur olarak değil, geçerlilik unsuru olarak değerlendirmektedirler¹⁸³.

Şekle aykırı olan işlemlerin kendine özgü geçersizlik yarattığını savunan görüşe göre; şekle aykırı bir işlem, başlangıcından beri geçersizdir ancak taraflardan birisi geçersizliği öne sürene kadar geçerli bir işlemmiş gibi muamele görür ve hüküm ve sonuç meydana getirir. Taraflardan birinin şekle aykırılığı ileri sürmesi halinde işlem başlangıcından itibaren geçersiz duruma gelir¹⁸⁴.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ve yaygın doktrin görüşüne göre; işlemin şekle aykırılığı butlan olarak kabul görür. Nisbi muvazaada gizli sözleşme şekle aykırı olduğu takdirde, batıl sayılır. Batıl sayılan gizli sözleşme, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür ve taraflara hiçbir şekilde borç veya hak doğurmaz. Taraflar onay verseler bile işlem geçerlilik kazanmaz. Şekle aykırılık hallerinde geçersizlik, re'sen hâkim tarafından değerlendirilir ve sözleşmenin tarafları haricinde üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir¹⁸⁵.

1.3.3.2.3.3. Şekil Şartlarına Bağlı Olan Görünürdeki İşlem ve Gizli İşlem Arasındaki İlişki

Görünürde yapılan işlem, genel itibariyle şekil şartlarına bağlı olmamakla birlikte, gizli yapılan işlemin şeklinde eksiklik bulunması görünürde yapılan işlemde etkilenmeyecek derecede bağımsızdır. Görünürde yapılan işlem, şekil şartlarına uymayan biçimde yapılsa ve şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olsa bile şekle uygun yapılmış gizli işlem, görünürdeki işlemin bu durumundan etkilenmez¹⁸⁶.

Nisbi muvazaa türünde, gizli işlem ile görünürdeki işlemin şekle bağlı olması ve ikisinin de bağlı bulunduğu şekil şartlarını taşıması durumunda, görünürdeki işlem tarafların gerçek iradi beyanlarına dayanmamasına bağlı olarak geçerlilik kazanmayacakken; gizli işlem geçerli olacaktır. Görünürdeki işlemin şekil şartlarına uygun olması fakat gizli işlemin şekle aykırılık taşıması halinde ise; görünürdeki işlem şekle uygun olsa bile tarafların gerçek

¹⁸³ EREN: s. 381.

¹⁸⁴ EREN: s. 382.

¹⁸⁵ EREN: s. 378.

¹⁸⁶ KILIÇOĞLU: s. 89.

iradelerine dayanmaması sebebiyle geçersiz olacakken, gizli işlem tarafların gerçek iradelerini taşısa bile şekle aykırılığa bağlı olarak geçersiz sayılır¹⁸⁷.

1.3.3.2.3.4. Şekil Şartına Aykırı Olarak Yapılmış Olan Gizli İşlemin Geçersiz Olduğunun İleri Sürülemeyeceği Haller

Gizli işlem, doktrindeki farklı görüşlere göre şekle aykırılık taşıması halinde yok niteliğinde veya geçersiz nitelikte değerlendirilmektedir ancak gizli işlemin hukuki şekle aykırı olduğu hallerde bile geçerli sayıldığı istisnai durumlar vardır. Gizli işlem bazı durumlarda kanunda belirtilen şekle uygun olarak yapılmış olmamasına rağmen geçerli bir işlem sayılır. Bu durumlar dürüstlük kuralı ve bedelde muvazaa olmak üzere iki başlık altında incelenir.

1.3.3.2.3.4.1. Bedelde Muvazaa

Bedelde muvazaa türünde, satım sözleşmesinin esaslı unsuru bedeldir¹⁸⁸. Bu esaslı unsur, şekil şartlarının dışında tutulmaktadır. Bedelde muvazaaya bağlı olarak satım sözleşmesindeki bedelin şekil şartlarına tabi olmaması durumu genellikle taşınmazlara yönelik satım sözleşmelerinde rastlanan bir durumdur¹⁸⁹. Uygulamada sıkça, bedelde muvazaa tarafları, satım sözleşmesindeki değeri tapuya tescil ettirme işlemi sırasında daha düşük göstererek satım sözleşmesine bağlı olarak ortaya çıkacak olan tapu harcını daha düşük bir şekilde ödemeyi amaçlarlar. Bedelde muvazaada tapu kayıtlarına geçen bedel, kişilerin gerçek iradelerine uygun olmadığından görünürdeki işlem muvazaalıdır ve bu nedenle geçersizdir. Tarafların kendi aralarında kararlaştırarak gerçekleştirdikleri satım sözleşmesi ise tapu memuru huzurunda beyan edilmemesi sebebiyle şekle aykırılık taşıdığı için geçersiz sayılmalıdır. Muvazaaya yönelik hukuki prosedürlerde bu şekilde olması gerekirken bedelde muvazaaya bağlı olarak işlemin geçerlilik şartlarında istisnai bir yol izlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununda, 3239 sayılı kanunla 1319 sayılı Emlak Vergi Kanununda ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yapılmış olan değişiklik ile satış esnasında

¹⁸⁷ TEKİNAY: s. 555.

¹⁸⁸ SÜTÇÜ: s. 87.

¹⁸⁹ KILIÇOĞLU: s. 91.

taşınmazın değerinin daha düşük bir bedel olarak gösterilmesi durumunda, düşük olarak gösterilmiş olan bedel üzerinden eksik harcın cezalı şekilde ödenmesinin gerektiği kuralını getirmiştir. Bedelde muvazaa yapılması halinde Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de muvazaaya bağlı olarak akdin geçerli olmadığı ileri sürülememektedir¹⁹⁰. Böylece, bedelde muvazaaya özgü olarak kanun, gizli sözleşmeyi şekle aykırı olduğu halde geçerli sayar. Bedelde muvazaa kapsamında yapılan sayım sözleşmesi ile taşınmazın mülkiyeti, tapu tesciliyle alıcıya geçer. Bu şekilde, taraflar sözleşmeden doğan borçlarını bile isteye yerine getirmiş olur. Bu bağlamda gizli işlemin şekle aykırı olarak yapılması nedeniyle geçerli olmadığı iddiası, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de çatışmaktadır¹⁹¹.

1.3.3.2.3.4.2. Dürüstlük Kuralı

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”* Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, dürüstlük kuralı, borçların yerine getirilmesi ve hakların kullanılmasında uyulması zorunlu olarak uyulması temel ve genel bir kuraldır¹⁹².

Dürüstlük kuralı, temel ve genel bir ilke olarak muvazaa konusunda da önemlidir. Muvazaalı işlemler konusunda dürüstlük kuralı, iki ayrı yerde kullanılır. Görünürde yapılan işlemin muvazaa nedeniyle geçerli olmadığına dürüstlük kuralı gereğince ileri sürülememesi muvazaa konusunda dürüstlük kuralının kullanıldığı ilk alandır. Diğerisi ise; gizli yapılan işlemin şekle aykırı olarak yapılması nedeniyle geçerli olmadığına öne sürülememesi halidir¹⁹³.

Muvazaa kapsamında şekle aykırılığın öne sürülmesinin, hakkın kötüye kullanma olup olmadığına belirlenmesi gerekir. Bu belirlenmenin yapılmasında iki farklı yöntem kullanılır. Hakkın her olayda kötüye kullanılıp kullanılmadığının o olayın kendine özgü özelliklerinin dikkate alınarak mahkemece belirlenmenin yapılması izlenecek ilk yöntemdir. Mahkeme, her

¹⁹⁰ RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, (Taşınmaz Satış Vaadi), Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran, 2018, s. 58; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/10447, Karar No: 2016/6960, Tarihi: 07.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁹¹ EREN: s. 326.

¹⁹² ESENER: s. 119.

¹⁹³ KILIÇOĞLU: s. 92.

olayı kendi şartlarında ve özelliklerine göre baştan ele alarak değerlendirme yapar ve belirlemede bulunur. İkinci yöntem olarak ise belirli olayları ve bu olaylara uygulanacak olan ilkeleri öncesinden tespit etmektir. İkinci yöntemin kullanılmasını savunanlara göre her olayın özelliği çerçevesinde hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirlemenin hâkime bırakılmasının keyfiyet oluşturacak kararlar çıkarma ihtimali bulunur. Yargıtay içtihatlarında; şekle uygun olmayarak yapılan işlemlerden sebebiyle ortaya çıkan edimlerin ifasından sonra şekle aykırılığı dile getirmek, hakkın kötüye kullanılmasını ortaya çıkarır. Bu nedenle bu tür bir savunma yasal korumanın dışında bırakılmalıdır¹⁹⁴.

Doktrinde, şekil şartlarına uygun olmamanın karşı taraftaki kimseyi aldatarak ve davranışlarıyla bir sonucu oluşturan tarafın oluşan bu eksikliği ileri sürerek hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde iddiasının dinlenemeyeceği görüşü hâkimdir¹⁹⁵. Şekil açısından meydana gelen aykırılığı ileri sürmenin maksada uygun olmaması durumunda da sonuç aynı şekildedir. Ayrıca başkalarının korunmaya değer menfaatlerini göz ardı ederek, kendisi açısından bu konuda herhangi bir yarar gözetmeden başkasına zarar vermek, taraflar arasındaki yarar açısından aşırı oransızlık, hak sahibi olan kişinin bazı birbiri ile çelişen hareketleri de hakkın kötüye kullanımını meydana getirir. Daha sonradan meydana gelen anlaşmazlıklarda yapay çözümlere başvurulmasının önüne engel koyulması gayesiyle hangi hallerde hakkın kötüye kullanılmış sayılıp sayılamayacağı belirli ve sınırlı sayıdaki ilkelere bağlanmamalıdır. Bazı hallerde borcun ifasının gerçekleşmiş olmasına rağmen şekil uygunsuzluğunu öne sürmenin, geçersizliği iddia etmenin hakkın kötüye kullanılmış olması durumunu teşkil etmemesi de mümkündür.

¹⁹⁴Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/21969, Karar No: 2014/11345, Tarihi: 09.06.2014, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

¹⁹⁵ EREN: s. 376.

İKİNCİ BÖLÜM

MURİS MUVAZAA İŞLEMLERİ

2.1. Muris Muvazaaya Konu Olan İşlemler Genel Olarak

Muvazaa genel olarak bir kimsenin bir başkasıyla arasında anlaşarak üçüncü tarafları aldatma kastıyla görünürde bir işlem yaratmasıyken muris muvazaası miras bırakan kişinin yaptığı işlemlerle ilgilidir¹⁹⁶. Miras bırakan kişi, mirasçılarını miras haklarından mahrum etmek, bu haklarından onları yoksun bırakmak için üçüncü bir kişiyle anlaşarak gerçekte malını bağışladığı halde görünürde satım sözleşmesi olarak veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gerçekleştirmesidir¹⁹⁷. Muris muvazaasının en sık karşılaşılan şekli budur. Muvazaada olduğu gibi yine iki taraf arasında görünürde bir işlem yaratmak, gerçek iradi beyana uygunsuz hareket etmek ve üçüncü kişileri aldatmak amaçları bulunur. Muris muvazaasında muvazaaya giren taraflardan biri miras bırakandır ve üçüncü taraflar da mirasçılardır. Miras bırakan, esasta malını bağışladığı halde satım sözleşmesi veya ölünceye kadar bakma anlaşması ile muvazaalı işlem yapar. Uygulamada ve mahkeme kararlarında en sık rastlanan muris muvazaası işlemleri bunlardır. İnsanlar, mahkemenin bu tip davalarda olumsuz tutum göstermesi nedeniyle yeni yöntemler aramaktadırlar¹⁹⁸.

Muris muvazaası, uygulamada en sık rastlanan muvazaa türüdür. Yargıtay içtihatlarında ve doktrinde genel kabul görmüş tanıma göre muris muvazaası; “Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilindeki kayıtlı taşınmaz malı hakkında, tapu memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamasıdır¹⁹⁹”. Muris muvazaası niteliği itibariyle bir nisbi muvazaa türüdür. Bu bakımdan; tapuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi veya satım olarak görünen sözleşme görünürdeki işlemi ifade eder, esasta olan bağışlama işlemi ise gizli işlemidir. Hatırlanacağı gibi muvazaada üçüncü kişileri aldatma kastı, muvazaanın bir unsurudur. Muris muvazaasında ise üçüncü kişileri aldatma kastı unsuru yerine, mirasçılarını miras hakkından yoksun bırakma unsuru yer alır. Muvazaada olduğu gibi miras bırakanın muvazaasında da

¹⁹⁶ TEKİNAY: s. 81.

¹⁹⁷ SÜTÇÜ: s. 33.

¹⁹⁸ YAVUZ: Medeni Hukuk, s. 37.

¹⁹⁹ TOPUZ: s. 177; KAYHAN, Fahrettin: “Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2000, S. 3, s. 177.

mirasçılarını miras hakkından yoksun bırakma unsuru bulunması gereken bir husustur²⁰⁰. miras bırakanın gerçekte bağış, görünürde satış sözleşmesi yaparak gerçekleştirdiği her temlik Yargıtay tarafından geçersiz sayılmamaktadır. miras bırakanın sağ iken mirasçılarını olan kişiler arasında malvarlığını paylaşmak için yapmış olduğu muvazaalı işlemleri, “muris muvazaası” olarak tanımlanmaktadır.

Yargıtay bir kararında muris muvazaasını şöyle ifade eder:

“Bilindiği üzere; uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nispi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir”²⁰¹

01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ve Yargıtay İçtihatlarında belirtildiği gibi görünürde yapılan işlem sözleşme taraflarının asıl iradelerini yansıtmaması nedeniyle; gizli olarak yapılan bağış işleminin de Medeni Kanunu'nun 706. Borçlar Kanunu'nun 213. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde belirtilen şekil şartlarında eksiklik olması sebebiyle saklı pay hakkına sahip olup olmaması önemsizdir. miras hakkı zedelenen bütün mirasçılar, resmi sözleşmenin muvazaa gerekçesiyle geçersizli olmadığının tespitini ve bu muvazaa sebebi ile meydana gelen tapu kaydının iptalini isteyebilmektedirler²⁰².

Miras bırakanla mirasçılar arasında meydana gelen bu tür uyumsuzluklar çözümünde murisin asıl iradesini yansıtan amacının tereddüde yer bırakmayacak halde ortaya çıkarılması büyük önem taşır. Davalıya yapılan temlikin gerçek yönü, uyumsuzluğun sağlıklı, adil ve doğru bir çözümünde kritik önem taşır. Muvazaayı gerçekleştiren miras bırakan kişinin gerçek irade ve amacı bir iç sorun olması nedeniyle tespiti oldukça güçtür. Bu nedenle gerçek irade ve amacı ortaya koyacak deliller tam olarak toplanmalıdır. Konunun doğru çözümünde

²⁰⁰ KAYHAN: s. 185.

²⁰¹Yargıtay 1. HD. Esas No: 2005/14705, Karar No: 2006/2828,Tarihi: 01.03.2006, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019)

²⁰² SÜTÇÜ: s. 107.

delillerin eksik olmayacak şekilde toplanması kadar, toplanan delillerin hepsinin birlikte ve doğru biçimde değerlendirmeye alınması da büyük önem taşır.

Gerçek irade ve amacın doğru aydınlatılmasında; toplumsal eğilimler, ülkenin ve yöredeki gelenek göreneklerin, davalı tarafın alış gücünün bulunup bulunmadığı, satış değeri ile sözleşmenin yapıldığı tarihteki asıl değer arasındaki fark, olayların olağan akışı, murisin taraflarla arasındaki ilişki ve miras bırakanın bu sözleşmeyi yapmaktaki haklı bir gerekçesinin bulunup bulunmadığı gibi olgulardan yararlanılması gereklidir²⁰³. Bununla birlikte miras bırakan sağ iken tüm mirasçıları kapsayan bir hak dengesi ile paylaşırma gerçekleştirmişse mirastan yoksun bırakma veya mal kaçırma kastı bulunmayacağı için 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı uygulanamaz. Tüm mirası oluşturan taşınır ve taşınmaz malların araştırılması, miras kalacak hakların tespiti, tapu kayıtları ve mevcutsa diğer belge ve delillerin bir araya getirilmesi durumun tespiti açısından önem taşır. Ancak bu şekilde paylaşırma kastının olup olmadığı anlaşılabilecektir.

Murisin ölümüne bağlı tasarruflar, Medeni Kanun'un miras hukukuna ilişkin hükümlerince düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde MK. 565. m. 4.bendi istisnai bir nitelik taşır. 565. m. murisin saklı pay için geçerli olan kurallarını etkisiz bırakmak amacıyla yaptığı tasarrufları tenkise tabi kılarak, mirasçıların saklı pay haklarını korur²⁰⁴. Ancak 1974 tarihli Yargıtay İBK, MK. 565 m. kapsamında düzenlenen tenkis ile ilgili hükümlerin yalnızca geçerli olan işlemler için uygulanabileceğini ortaya çıkarır. Bu bağlamda muris muvazaasında muvazaaya bağlı olarak görünürdeki işlemin geçersizliğine dayanılarak mirasçıların tenkis hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşılr²⁰⁵. Yargıtay, görünürdeki işlemin geçersizliğine bağlı olarak yolsuz olan tescilin, Borçlar Kanunu 19. maddeye dayanılarak iptalinin talep edilebileceğini kabul eder. Böylece, geçersiz işlemle zaten miras dışında kalmamış olan mirasçı mal varlığından çıkmamış olur ve yolsuz tescil ile ilgili tapu kaydının düzeltilmesi mümkün olur²⁰⁶.

²⁰³ TEKDOĞAN: s. 413.

²⁰⁴ ÖZDEMİR: s. 76.

²⁰⁵ NAR, Ahmet: Türk Miras Hukukunda Tenkis, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Haziran, 2016, s. 14.

²⁰⁶ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/16686, Karar No: 2014/1897, Tarihi: 11.02.2014; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2012/14054, Karar No: 2012/12038, Tarihi: 31.10.2012; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

Muris muvazaasında mirasçılar, muvazaaya bağlı olarak geçersiz olduğunu düşündükleri işleme karşı üçüncü taraf olarak dava açabilmektedirler. İspat kuralları çerçevesinde ele alındığında bu konu oldukça kritik önem taşımaktadır. Mirasçıların dava açarken konularının üçüncü kişi olması, iddialarını tanık dâhil olmak üzere her cins delille ispatlama kolaylıkları bulunmaktadır²⁰⁷. Uygulamada önalım hakkının kullanılması sırasında kullanılan muvazaa en sık karşılaşılan muvazaadır²⁰⁸. Önalım hakkı; *“Mükellefin, hakkın konusu olan şeyi bir üçüncü kişiye satması durumunda, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile satılan şeyin mülkiyetinin kararlaştırılan bedel karşılığında öncelikle kendisine devrini isteme yetkisi veren haktır”*²⁰⁹.

Elbirliği mülkiyet niteliği taşıyan bir taşınmaz üzerinde, hak sahiplerinden herhangi biri, gerçekte yapmış olduğu satım sözleşmesini payı üstünde önalım hakkının kullanılmasına engel olmak için saklayarak tapuda trampa, bağış veya miras taksim akdi düzenleyerek hissedar olmayan birine devredebilmektedir²¹⁰. Böyle bir durumda nisbi muvazaa söz konusu olur. Görünürdeki işlem trampa, bağış veya taksim iken gizli işlem satım sözleşmesidir. Görünürde yapılan işlem tarafların gerçekteki iradelerini taşımaması; gizli işlem ise şekle aykırı olması nedenleriyle geçersizdir²¹¹. Ortak görüşe göre; gizli işlemi oluşturan satım sözleşmesi, kendine özgü olan geçersizlik sebepleriyle geçersiz bir işlem olacaktır ve bu geçerli olmama hali ancak sözleşmenin ifa edilmesiyle ortadan kaldırılabilir. Tarafların gizli işlem niteliğindeki satış sözleşmesini ifa etmeleriyle şekle aykırılık sebebiyle geçersiz sayılan sözleşme, geçerlilik kazanacak ve önalım hakkı sahibi de bu geçerli olan satım sözleşmesi sebebiyle önalım hakkını kullanabilecektir²¹².

Önalım hakkı, pay sahibine sağladığı avantajlar nedeniyle sıkça engellenme çabasına maruz kalmaktadır. Taraflarca yapılan satım sözleşmesinin olandan daha yüksek bir bedelle

²⁰⁷ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/12077 Karar No: 2016/7264, Tarihi: 14.06.2016. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁰⁸ YHGK. Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1524, Tarihi: 10.06.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁰⁹ OĞUZMAN: s. 399.

²¹⁰ YHGK. Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1524, Tarihi: 10.06.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²¹¹ SÜTÇÜ: s. 45.

²¹² ÖZÜĞÜR: s. 848.

tapuya tescil ettirmeleri yoluyla muvazaa kurularak önalım hakkının engellenmeye çalışılması bir diğer yoldur²¹³. Böyle bir halde, gerçek bedel üzerinden yapılan satım sözleşmesi kabul edildiğinden dolayı önalım hak sahibi kanıtlayabildiği takdirde gerçek satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanabilecektir²¹⁴. Bedelde muvazaa meydana getiren taraflar, görünürde yapılan satım değerinden daha fazla bir değer ile satış yapmışlarsa, önalım hakkı bulunan kişiye karşı tarafların, değer in daha fazla olduğundan bahisle bunu öne sürmeleri, MK m. 2 gereğince dürüstlük kuralına aykırılık meydana getirir ve bu yönde ileri sürülen iddialar dikkate alınmaz²¹⁵.

2.1.1. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde Muvazaa

Muvazaa genel kullanımda sözleşmelerle uygulama bulmakla birlikte, tek taraflı irade beyanıyla oluşan hukuki işlemlerde de geçerli olabilmektedir. Varması gerekli irade beyanlarında tek taraflı olarak yapılan muvazaalı hukuki işlemlerde karşı tarafın da muvafakatinin bulunması bir koşuldur. Kiraya veren ile kiracı aralarında düzenledikleri, kira bedeli üstünde kurulmuş olan rehini zedelemek amacıyla kiralayan kişinin kira sözleşmesini feshi ihbar etmesi irade beyanını muvazaalı bir niteliğe taşımaktadır²¹⁶.

Tek taraflı irade beyanlarının muvazaa sayılması için varması gerekli niteliği taşınmalıdır. Feshi ihbar gibi karşı tarafa ulaşması gerekli olan irade beyanlarından kabul, ihtar, icap, icabın reddi, gibi seçimlik hakkın kullanılmasında da muvazaa söz konusu olabilmektedir. Varması gerekli tek taraflı irade beyanları muvazaa konusu olabilir. Vasiyetname, vakıf kurma, ilan suretiyle vaat gibi karşı tarafa varması gerekmeyen bir irade beyanının dayandığı bir taraflı hukuki işlemlerde muvazaa söz konusu değildir²¹⁷.

²¹³ ADAY: s. 84.

²¹⁴ YHGK. Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1524, Tarihi: 10.06.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²¹⁵ Yargıtay 1. HD Esas No: 2014/18073, Karar No: 2016/6802, Tarihi: 02.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²¹⁶ KİPER: s. 26.

²¹⁷ EREN: s. 329.

2.2. Muvazaa Yapılmasının Mümkin Olmadığı İşlemler

Muvazaa çoğunlukla özel hukuktaki sözleşmelerde görülmektedir. Ahlaki ve sosyal açıdan önemleri sebebiyle aile hukuku akitlerinde muvazaa söz konusu olmamaktadır. Evlat edinme, evlilik sözleşmesi gibi aile hukuku akitlerinde muvazaa mümkün değildir²¹⁸. Vasiyetname gibi olan tek taraflı olan hukuki işlemler dışında resmi makamlara yönlendirilen bazı bildirimlerde de muvazaalı işlem olduğundan söz edilemez. Resmi memur tarafından iradi bir seçimle onaylama veya onaylamamanın söz konusu olduğu işlemlerde de muvazaa mümkün değildir. Eğer bir evrakta memur iradesini ve takdir yetkisini kullanıyor ve akde taraf oluyor demektir. Muvazaalı bir akde memurun taraf olması söz konusu olamayacağından bu tür sözleşmelerde muvazaa mümkün değildir²¹⁹. Bu tür akitlerin ortak nitelikleri yok edilememeleri veya ortadan kaldırılmamalarıdır²²⁰. Bahsi geçen nitelikteki akitlerde, memurun işlevi, yalnızca resmîlik katmaksa, memurun kurucu bir işlevi bulunmazsa böyle akitlerde muvazaa kurulabilmektedir²²¹.

Evlenme, evlat edinme, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşma ve sözleşmeler aile hukuku kapsamında muvazaaya konu olamayan akitlere örnek verilebilir²²². Tapulu taşınmazlar üzerinde gerçekleştirilen bağışlama, trampa, satım gibi resmi sözleşmeler, sınırlı ayni hakların temlik ve devri, re'sen noterler tarafınca düzenlenmiş olan resmi sözleşmeler memurun rolüne ilişkin üzerine muvazaa kurulamayan akitlere örnek verilebilir. Resmi bir makama yönelik yapılacak bildirimler de muvazaaya konu olamayan akitlerdir. Mirası reddettiğini Sulh Hukuk Mahkemesine bildiren mirasçının, bu işlemi muvazaaya konu olamaz²²³.

²¹⁸KİPER: s. 26.

²¹⁹ ÖZDEMİR: s. 71.

²²⁰ Yargıtay 1. HD Esas No: 2014/16581, Karar No: 2016/7037, Tarihi: 09.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²²¹ EREN: s. 329.

²²² Yargıtay 1. HD Esas No: 2014/18073, Karar No: 2016/6802, Tarihi: 02.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²²³ ÖZDEMİR: s. 99.

2.2.1. Genel Olarak

Murisin muvazaaya konu olan işlemleri, işlemin türüne göre gruplanamaz. Çünkü muvazaaya konu olan muris muvazaa işlemleri, belirli veya sınırlı sayıda değildir. Bu durum uygulamada; hukuki uyumsuzluk oluştuğca miras bırakanın yaptığı işlemin muvazaaya konu olup olmadığının belirlenmesi şeklinde çözüme kavuşturulmaktadır. Hukuka ve hakka uygun davranılmadığı sürece muvazaaya konu işlemler olmaya devam edecektir. Bu sebeple muvazaaya konu olabilen işlemlerden ziyade muvazaaya konu edilemeyen işlemlerin sınıflanması çok daha kolay olmaktadır. Bazı işlemlerin muris muvazaasına konu edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu bölümde muris muvazaasına konu edilemeyen işlemler detaylı biçimde ele alınmıştır.

2.2.2. Aile ve Velayet Hukukuna İlişkin İşlemler

Ahlaki açıdan ve sosyal yapının oluşmasında büyük ölçüde etkili olması nedeniyle Aile hukukuyla ilgili işlemler, muvazaaya konu edilemezler²²⁴. Aile hukuku kapsamında kalan işlemler için sözleşme serbestisi ilkesi sınırlanarak hukuki sonuçlar, tarafların serbest iradesine bırakılmamıştır²²⁵. Aile hukuku kapsamında yer alan işlemler, muvazaalı olsa dahi geçerli kabul edilirler²²⁶. Bu tür işlemlerde görünürdeki işlem geçerli işlemdir ve bu nedenle görünürdeki işlemin arkasına saklanan gizli işlemler hukuk düzeni tarafından dikkate alınmaz.

Bu konuya verilebilecek en iyi örnek evlat edinmedir. Evlat edinme prosedüründe kesinlikle muvazaalı işleme yer verilemez²²⁷. Evlat edinmek, evlat ile evlat edinen arasında manevi bir aile bağı kurmayı amaç edinen bir fiildir. Türk hukuk sisteminde evlatlık ilişkisi mahkeme kararına bağlıdır²²⁸. Mahkeme kararı neticesinde evlatlık bağı kurulabilir. Bu nedenle mahkemenin kararı kurucu nitelik taşır. Yasal olarak koşulları sağlasa dahi hâkim, çocuğun menfaatine aykırı bir durum tespit ettiğinde veya evlat edinmenin muvazaalı

²²⁴ HATİPOĞLU: s. 69.

²²⁵ ESENER: s. 30.

²²⁶ OĞUZMAN/BARLAS: s. 44.

²²⁷ HATİPOĞLU: s. 69.

²²⁸ EVIRGEN, Manolya Balaban: "*Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*", İTÜ, İstanbul, 2014. Master's Thesis. İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 113.

olduğunu ve ardına başka bir amacı barındıran gizli bir işlem saklandığını saptadığında evlat edinme iznini doğrudan reddetmelidir²²⁹.

Alman İmparatorluk Mahkemesi; *“evlat edinme işleminin asıl amacının evlat edinilen evlatlık arasında ailevi bir bağ kurmak olduğunu, taraflar arasında sadece evlat edinilen kendisinin evlat edinilen ismini taşıması üzerinde anlaşmış olmaları durumunda asıl amacın evlatlık ilişkisi kurmak olmadığını belirterek, evlat edinme işleminin muvazaâ nedeniyle geçersiz olduğuna karar vermiştir²³⁰”*.

Muvazaalı bir evlilik²³¹ de muvazaâ kaynak gösterilerek geçersiz sayılamaz. Gerçekte ciddi bir evlenme amacı bulunmadığı halde evlilik kurumunun sağladığı haklardan faydalanmak üzere yapılan evlilikler öz itibarıyla muvazaalıdır²³². Bu tür evlilikler, muvazaalı nitelik taşıması sebebiyle geçersiz değillerdir ancak evliliğin sırf vatandaşlık hakkı kazanmak için muvazaalı olarak yapıldığının anlaşılması üzerine, yapılan evlilik ile Türk vatandaşlığı hakkı kazanımına izin verilmeyecektir²³³.

Vatandaşlık hakkı kazanmak, evlilik dışı doğan çocuğu nüfusuna almak, idari tedbir kararlarında kurtulmak gibi gerekçelerle gerçek iradeye dayanmayan ve üçüncü tarafları aldatmaya yönelik evlilikler yapılmaktadır. Bu tür evlilikler muvazaalı olmalarına dayanarak geçersiz sayılamazlar²³⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 145. maddesinde evlenme sözleşmesini butlan kılan sınırlı sebepler sayılmıştır ancak muvazaâ bu sebepler arasında yer almamaktadır²³⁵. Medeni Kanun dışında herhangi bir kanununda da muvazaalı evliliğin muvazaaya bağlı olarak geçersiz sayılmasına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır²³⁶.

²²⁹ ESENER: s. 31.

²³⁰ HATİPOĞLU: s. 70.

²³¹ KAZANCI, İdil Tuncer: *"Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Malatya, 2015, 6.2: s. 401-424.

²³² NOMER, Ergin: *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 25. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, Ekim, 2018, s. 102.

²³³ NOMER: s. 103.

²³⁴ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, (Aile Hukuku)* 20. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 44.

²³⁵ ESENER: s. 32.

²³⁶ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, (Temel Kavramlar)*, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 27.

Vatandaşlık kazanmak amacıyla muvazaalı evliliklerin sayısı oldukça fazladır. Türk mevzuatında bu durumun önüne geçilmesi amacıyla 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 5. maddesi 4866 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi değiştirilmiştir²³⁷. Önceki hükümde, evlenme sözleşmesiyle birlikte yabancı devlet vatandaşı olan kişi Türk vatandaşı olabiliyorken; değiştirilmiş olan hüküm ile evlenmeye bağlı olarak vatandaşlık hakkı kazanmak için tarafların üç yıldan beri birlikte yaşaması şartı getirilmiştir²³⁸. Birçok devlette vatandaşlık hakkı kazanmak için başvuran eşlerden evliliklerinin belli bir süre sürdürülmesi şartını aramaktadır²³⁹. Vatandaşlığa geçmek isteyen kişinin başvurusu sonucunda aranılan şartların olup olmadığının tespitinden sonra Türk vatandaşlığına kabul gerçekleştirilmektedir.

2.3. Muvazaalı İşlemlerin İleri Sürülmesi ve İspatı

2.3.1. Taraflar Bakımından

Muvazaalı işleme taraf olan kişiler, yapılmış bulunan işlemin muvazaaya bağlı olarak geçersizliğini, davada itiraz yoluyla veya açılacak menfî tespit davasında öne sürebilirler²⁴⁰. İntikale elverişli haklardan olan muvazaaya bağlı geçersizliği ileri sürme hakkı, tarafların ölümü halinde “külli selef” sıfatıyla murisin mirasçılarına devrolur²⁴¹.

Muvazaaya bağlı hukuki işlem geçersizliği iddiasında bulunan taraf, iddiasında ispat etmekle yükümlüdür²⁴². MK'nun 6. maddesine göre; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” hükmüyle düzenler. Destekler bir hükümde HMK. 201. maddede yer alır: “*Senede bağlı olan her nevi iddialar ile senede bağlı bir tasarrufun hüküm ve kuvvetini*

²³⁷ HATİPOĞLU: s. 68.

²³⁸ DOĞAN, Vahit: Türk Vatandaşlık Hukuku, 15. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül, 2018, s. 99.

²³⁹ BATIR, Kerem: Uluslararası Hukukta Vatandaşlık, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan, 2018, s. 101.

²⁴⁰ ÖZDEMİR: s. 99.

²⁴¹ OĞUZMAN: s. 197.

²⁴² PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuk, 6. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, Ağustos, 2018, s. 332; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU: s. 131; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku,, 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 356.

azaltmak üzere yapılmış hukuki işlemler yine senet (veya başka bir yasal delil) ile ispatlanmak zorundadır²⁴³”.

Hukuki işlemin niteliğine göre muvazaanın ispatı farklılık gösterir. Kurulması veya ispatlanması hukuki bir şekle bağlı olmadığı muvazaalı işlemlerin muvazaa iddiası her türden delille ispat edilebilmektedir²⁴⁴. Üzerinde muvazaa iddia edilen hukuki işlem bir adi senet veya resmi senede bağlı yapılmış ise böyle işlemlerde muvazaa iddiasının ispatında tanık kullanılamaz. Aynı hüküm, miras bırakanın külli halefi olarak hareket eden mirasçılar için de geçerlidir. İşlemin tarafı olarak adi senet veya resmi senede bağlanmış bir hukuki işlemin muvazaasını iddia eden kişi, iddiasını, yazılı ve kesin bir delille yani adi ve resmi bir senetle ispat etmek durumundadır²⁴⁵.

Muvazaası iddia²⁴⁶ edilen hukuki işlem, resmi şekilde yapılmış bile olsa muvazaayı iddia eden kişi iddiasını adi senetle ispat edebilir²⁴⁷. Uygulamada çoğunlukla taşınmaz mülkiyetinin devri borcunun meydana geldiği işlemlerde muvazaaya rastlanmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 237, 288 ve 289. maddeleri, açıkça bu işlemlerin resmi biçimde yapıldığında geçerli olacağı hükümlerini içerir. Bu nedenle bu tür işlemlerde muvazaa iddiasının ispatında senede karşı senet kuralı vardır ve ispatta yazılı delil sunabilmek zaruridir²⁴⁸.

HMK 200. m. kapsamında senet ile ispatı mümkün olan hukuki işlemin taraflarının yakın akraba olması sebebiyle senede bağlanmış olması halinde tanıkla ispat mümkün kılınmıştır²⁴⁹. Fakat HMK 203/1. m. kapsamında getirilmiş olan bu istisna, taraflar olan kişiler arasında başlangıçtan beri senet düzenlememişse geçerlidir. O halde HMK 203/1 maddesinin getirdiği istisna, senede karşı senet kuralına ilişkin bir istisna hali değildir²⁵⁰. HMK 203/1

²⁴³ YHGK. Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1524, Tarihi: 10.08.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁴⁴ TOPUZ: s. 718.

²⁴⁵ KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders kitabı (istinaf sistemine göre yazılmış), 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2019, s. 471.

²⁴⁶ GÜNAY, Erhan: Miras El kitabı, (El Kitabı), 2. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara, Nisan, 2019, s. 441.

²⁴⁷ İNAN: s. 259.

²⁴⁸ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN: s. 503; ÖZÜĞÜR: s. 847.

²⁴⁹ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN: s. 504; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES: s. 381; KURU, s. 479.

²⁵⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES: s. 385; YHGK. Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1527, Tarihi: 16.08.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

maddesinde; “ altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler, muvazaalı olarak yaptıkları hukuki işlemi yazılı şekilde gerçekleştirmişlerse; işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu ileri süren tarafın da iddiasını yine yazılı bir delille ispat etmesi gerekir.” bir önceki ilgili madde de ise HMK m. 202; “senetle ispatı gereken durumlarda, yazılı delil başlangıcının mevcut olması halinde, şahit dinletilebileceğine dair bir istisna öngörülmüştür”.

2.3.2. Üçüncü Kişiler Yönünden

Bir hukuki işlemin muvazaaya bağlı olarak geçersiz olduğu iddiasını üçüncü taraflar da ileri sürebilir ancak bu iddiada bulunacak üçüncü tarafların ilgili hukuki işlemde hukuki bir menfaatlerinin olması şarttır. Muris muvazaası kapsamında üçüncü taraflar, saklı hisseli mirasçılarla, önalım hakkı sahibi ve alacaklılardan oluşur²⁵¹.

İddiası ileri sürülen muvazaalı işleme üçüncü taraf olarak muvazaa iddiasında bulunmak, tanıkla delillendirme konusunda farklı bir hakkı doğurmaktadır²⁵². Hatırlanacağı gibi muvazaalı işlemin taraflarından biri, senede bağlanmış hukuki bir işlem için muvazaa iddiasında bulunduğu iddiasını senede karşı senetle ispat edebilir ve tanık kullanamaz. Hukuki bir işlemin muvazaalı olarak yapıldığını iddia eden kişi üçüncü taraf ise muvazaalı olduğu iddia edilen hukuki işlem senede bağlanmış bile olsa üçüncü taraf²⁵³, iddiasını tanıkla delillendirebilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2002/6-618, Karar No: 2002/659 sayılı hüküm şöyledir:

“Muvazaa; Bir sözleşmenin tarafları olan kişilerin, üçüncü kişilerden gerçek olan durumu gizleyerek, onları aldatmak maksadıyla, asıl iradelerine uymayan ve kendi aralarında

²⁵¹YHGK. Esas No: 2014/1-52, Karar No: 2015/1524, Tarihi:10.08.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES: s. 381.

²⁵³ UYAR, Talih: *“Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi?(İİK. 280; TBK 19)”*, (Kısaltılış: Tasarrufun İptali Davası), Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2015, s. 11.

geçerli olmayacağı konusunda hemfikir oldukları bir hususta anlaşmalarıdır. Nispi muvazaada görünüşte yapılmış olan işlem tarafların asıl iradelerine yansıtmadığından, her koşulda geçersizdir. Gizli işlem ise yasanın o işlem için öngördüğü şekil şartına ayrıca bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için aradığı genel geçerlilik şartlarına uygun bulunduğu takdirde geçerli olabilecektir. Somut olayda davacının iddiası sözleşmenin niteliğinde muvazaa bulunduğu (gerçekte satış sözleşmesi yapıldığı halde trampa şeklide gösterildiği) yolundadır. Görünüşteki hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz bulunduğu iddiası hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Çünkü muvazaa hukuki işlem ile üçüncü kişinin zarara uğratılması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Görünürdeki işlemin geçerliliği ve ispatı bir şekle bağlı bulunsa bile, üçüncü kişiler muvazaa iddiasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilirler. Esasen, üçüncü kişiye tarafı olmadığı bir sözleşmedeki muvazaa olgusunun yazılı delil ile kanıtlama yükümü getirilmesine hukuken olanak da yoktur”.

Hükümde²⁵⁴, muvazaa nedeniyle ortaya çıkabilecek haksız fiillerden ötürü üçüncü tarafların hak kaybı yaşamamaları ve bu hakların korunması vurgulanırken; bu kişilerin tarafı olmadıkları bir sözleşmede yazılı delille ispat gerçekleştirmelerinin hukuken mümkün olmadığı açıklanmıştır. Bu bağlamda, senede bağlı olsun veya olmasın, hukuki işlemde menfaati bulunan üçüncü kişiler, işlemin muvazaa iddiasında tanık dahil her türlü delili kullanabilmektedirler.

2.4. Muvazaanın Diğer Benzer Hukuki İşlemlerden Farkı

2.4.1. Genel Olarak

İnançlı işlem, nam'ı müstear ve kanuna karşı hile kavramları ile muvazaa kavramı arasında benzerlik bulunmuş olsa da muvazaa kavramıyla bu kavramlar arasında farklılıklar vardır. Bu bölümde, muvazaanın inancılı işlem, nam'ı müstear ve kanuna karşı hile kavramları ile farklılıkları ve benzerlikleri incelenmiştir.

²⁵⁴AKİL, Cenk: "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2014, s. 163.

2.4.2. Nam-ı Müstear

Nam'ı müstear, Türk mevzuatında eski hukukta karşılaşıp uygulanan bir kavram olmasına karşın yürürlükte olan pozitif hukukta da bu müesseseye yer verilmiştir²⁵⁵. Namı müstear da bir kişi hak, taşınmaz gibi herhangi bir varlığını devretmek bir diğer kişi de bu varlığı devralmak istemektedir. Ancak, alıcı pozisyonundaki kişi herhangi bir sebepten isminin gizli kalmasını talep etmektedir. Normal prosedürde satım sözleşmesi ile yapılacak bir işlem mevzu bahistir ancak satış sözleşmesinde alıcının isminin gizli veya boş olması hukuken mümkün olamayacağından namı müstear müessesesi doğmuştur. İsmi gizli tutmak isteyen esas alıcının yerine üçüncü bir kişi bulunarak devir işlemi bu kişinin üzerine yapılır²⁵⁶. Bu kişi, mülkiyeti kendi adına alır fakat arkada bulunan kişi hesap ve yararına göre hareket eder. İşte bu kişiye namı müstear denilmektedir²⁵⁷.

Bugün, namı müstearı dolaylı olarak yerine temlike dayanan vekâlet veya inançlı temlik kullanılabilmektedir²⁵⁸. Mümessil, kendi adına temsil olunan kişi hesabına işlem yapma yetkisini dolaylı temsile dayanan inançlı vekâlet sözleşmesi ile kazanır. Bu tür bir işlemde tapuda malik olarak mümessil görünür çünkü taşınmaz iktisabına bağlı olarak tapuya tescil mümessil üzerinden yapılır. Bu halde, mümessil ile devreden malik arasında satım sözleşmesi yapılır. Tapuya tescil kendi üzerine yapılan mümessil taraf olma sıfatı kazandığından ve dolaylı temsil yetkisini devreden malike bildirmediğinden satım sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Bahsi geçen biçimde yapılan işlemler muvazaa kapsamına dâhil olmamaktadır. Bu işlem, tarafların üstlerine düşen sorumlulukları yerine getirmemeleri halinde BK. 508. ve 509. maddelerde düzenlenen vekâlet hükümleri uygulanır ki bu durumda yine muvazaa söz konusu olmayacaktır²⁵⁹.

Dolaylı temsilin söz konusu olduğu inançlı vekâlet sözleşmesi ya da inanç anlaşması sebebiyle namı müstear devraldığı hakkın sahibi olur. Namı müstear işleminde hakkın namı

²⁵⁵SÜTÇÜ: s. 53; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁵⁶ SÜTÇÜ: s. 54.

²⁵⁷ EREN: s. 334. SÜTÇÜ: s. 54.

²⁵⁸ OĞUZMAN: s. 295.

²⁵⁹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

müsteara geçici olarak geçmesi istenir. Bu nedenle namı müstearın, sahip olduğu bu hakkını asıl hak sahibine devretme yükümlülüğü bulunur²⁶⁰. Namı müstearı muvazaadan ayıran nitelik de budur. Çünkü muvazaada hakkın devri taraflarca istenmemektedir²⁶¹. Mülkiyeti devreden kişi çoğunlukla mülkiyeti gerçekten devralan kişinin kimliğini bilememektedir. Çünkü namı müstear ilişkisi, mülkiyete sahip olmak isteyen, gerçekte mülkiyeti devralmak isteyen kişi ile bunu görünür bir işlem ile devralan kişi arasında kurulan bir ilişkidir. İşlemin muvazaalı olmaması için devreden kişinin gerçek kişiyi zaten bilmemesi gerekir. Devreden kişi namı müstearın ardındaki gerçek kişinin kimliğini öğrendiğinde yapılan satım sözleşmesi görünürdeki işlem durumuna düşer ve muvazaalı bir işlemdir. Bu durumda namı müstear kişisinde de muvazaa söz konusu olur.

2.4.3. İnançlı İşlem

İnançlı işlem; “Bir tarafın (inanan), malvarlığına dâhil bir hakkı teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere karşı tarafa (inanılan) devretmeyi; karşı tarafın ise devredilen bu hakkı kararlaştırılan ortak amaç dâhilinde kullanmayı ve bu amaç gerçekleştiğinde önceki hak sahibine veya üçüncü bir şahsa devretmeyi taahhüt ettiği ve inananın da bu taahhüde güvenerek hakkın devrini gerçekleştirdiği işlemdir²⁶².”

Teminat ya da idare etmek üstüne yapılan devir ile aynı amacı taşıyan inancılı işlemde, mevcut hukuki işlemlerden daha kuvvetli bir hal yaratmak amaçlanır²⁶³. İnanan ve inanılanlar inancılı işlemin taraflarını oluşturur. Bir hak veya varlığını inandığı birine devreden kişiye “inanan”; inancılı sözleşme çerçevesinde devraldığı hak veya varlığı, kendine ait bir hak olarak kendi faydasına veya inanan faydasına kullanan kişiye ise “inanılan” adı verilir. Öz itibarıyla inancılı işlemde, sahip olduğu bir varlığı inancılı sözleşme ile bir başkasına

²⁶⁰ SÜTÇÜ: s. 54.

²⁶¹ YAVUZ: Borçlar Hukuku, s. 379; AYAN, Mehmet: “Nam’ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği”, DÜHFD, Diyarbakır, Ekim, 1984, S. 2, s. 380.

²⁶² AYDINCIK, Şirin: “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHFM, C. LXIV, S. 1, İstanbul, 2006, s. 131; KAYAR, İsmail: Borçlar Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2019, s. 81.

²⁶³ EREN: s. 365.

kullanması için devretmek fiili vardır. İnanılan taraf, sonrasında devraldığı varlığı sahibine yeniden devreder²⁶⁴.

İnançlı işlemler çoğunlukla iki kişi arasında yapılmaktadır ancak işlemin ekonomik çıkarlarından üçüncü bir kişinin de yararlanması mümkündür²⁶⁵. Böyle bir durumda inançlı işlemde yararlanan üçüncü kişiye “faydalanan” denir²⁶⁶. İnançlı işleme konu olan hak, varlık vb. inananın inanılana kazandırdığı edinime ise “inanç konusu” adı verilir²⁶⁷.

Direkt olarak inançlı işlemi düzenleyen bir kanun bulunamamakla birlikte, Borçlar Kanunu 26. maddede yer alan sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel kural dayanak kabul edilerek inançlı işlemlerin geçerli hukuki işlemler olarak düzenlenebilecekleri kabul edilir²⁶⁸. Taraflar arasındaki karşılıklı güvene dayanılarak yapılan inançlı işlemde, ön görülen şartların ileride gerçekleşmesi durumunda yapılan inançlı sözleşmeye göre hareket etmek yükümlülüğü bulunur. İnançlı işlem bu davranım yükümlülüğünü doğuran bir işlemidir²⁶⁹. Yapılan inançlı işlem ile birlikte inanılan kimse, inanç konusu üzerinde iktisap hakkına sahip olur ve inanç konusu hakka tek başına sahip olur.

İnançlı işlem ile inanılanın kazandığı bu iktisap hakkı, inanç konusu hakkında ona dilediği gibi tasarruf etme hakkını vermez. İnanılan kişi, inançlı sözleşme çerçevesinde iktisap ettiği hakkı kullanma tasarrufuna sahiptir. O halde, inanılan kişi inanç konusu üzerinde tam iktisap hakkına sahip olsa da tam tasarruf yetkisine sahip değildir çünkü tasarruf yetkisi inanç sözleşmesi ile kısmi olarak sınırlıdır²⁷⁰. İnanılan, inanç anlaşması uyarınca belirlenen süre dolduğunda veya amaç yerine getirildiğinde, inanç konusunu tekrar inanan veya üçüncü bir şahsa devretmekle yükümlüdür²⁷¹.

²⁶⁴PARLAK, Börü, Şafak : *"Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128, Ankara, 2017, s. 255.

²⁶⁵ GÜVENÇ, Özgür: *Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 145.

²⁶⁶ ÖZSUNAY, Ergun: *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul, 1968, s. 4.

²⁶⁷ Yargıtay 14. HD. Esas No: 2011/5213, Karar No: 2011/6618, Tarihi: 23.05.2011; Yargıtay 14. HD. Esas No: 2013/1365, Karar No: 2013/3114, Tarihi: 05.03.2013, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁶⁸ ÖZSUNAY: s. 30.

²⁶⁹ KILIÇOĞLU: s. 189.

²⁷⁰ ÖZSUNAY: s. 1.

²⁷¹ EREN: s. 365.

Tarafların ekonomik beklentileri veya ihtiyaçları çerçevesinde inançlı işlemler farklı ve türlü nedenlerle yapılabilir²⁷².

Gizleme amacıyla inançlı işlem yapılabilir: İnanan kişi çeşitli saiklerle kendisinin bizzat olarak yapmak istemediği bir işlemi başka bir kimsenin arkasına gizlenerek o kimseye yaptırıp daha sonra yapacakları ikinci bir işlemle tekrar kendisine iade edilmesini sağlamak amacıyla olabilir. Bu halde inançlı işleme başvuru²⁷³. Örneğin; borçlu ile muhatap olmak istemeyen alacaklı (inanan), alacağını inanılana devrederek onun arkasına gizlenebilir.

Alacaklıdan mal kaçırma amacıyla inançlı işlem yapılabilir: Muvazaa ile en çok karışan inançlı işlem amacı budur. Alacaklıdan mal kaçırmak gayesiyle yapılan işlemlerde işlemin muvazaa ya da inançlı işlemlerden hangisi olduğunu tarafların gerçek amaçları ve işlemin niteliği belirler. Devir işlemi taraflarca samimi olarak istenmiş, uzun bir zaman inanç konusu şeyin idaresi tasarruf edilmek üzere devralanın verilmişse inançlı işlemin varlığı söz konusu olur. Devir işlemi şeklen yapılmışsa ve devir taraflarca samimi olarak istenmemişse yani bu haklar devreden tarafından kullanılmaya devam ediliyor ise devir işleminin muvazaalı olur²⁷⁴.

Kanun hükümlerinden kaçınmak amacıyla inançlı işlem yapılabilir: bazı kanun hükümlerinin ulaşmak istenen amaca engel olduğu durumlarda veya kanun hükümlerinin yaptırımından kaçınmak amacıyla taraflar inançlı işleme başvurabilmektedirler. Türkiye'de bu amaçla en sık rastlanan durum, yabancı uyruklu vatandaşların mülkiyet edinimidir. Yabancı ülke vatandaşları, Türkiye'den bir kişi aracılığıyla taşınmaz edinerek, kanuni engel kalktığında taşınmazı kendi üstlerine devralmak suretiyle inançlı işleme başvurumaktadırlar²⁷⁵. Bazı kanun hükümlerinden kaçınmak amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlerin kanuna karşı hile niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı bir durumdur. Kanuna karşı hile, emredici bir kanun hükmüne karşı gelmekle vuku bulurken; inançlı işlemde elverişsiz bir kanun hükmünden kurtulmak amacı güdülür. Her iki durumda da yapılan işlemin gerçekleşmesi istendiğinden

²⁷²Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/16581, Karar No: 2016/7037, Tarihi: 09.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁷³GÜNAY, Mal Kaçırma, s. 175; UYGUR, Atiye: “*Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler*”, GÜHFD, C. 10, S.1-2, Ankara, 2006, s. 175.

²⁷⁴ ÖZKAYA: s. 38.

²⁷⁵ ÖZKAYA: s. 38.

muvazaadan farklı bir nitelik söz konusu olur. Kanuna karşı hile içeren ve muvazaalı işlemler geçersiz sayılırken inançlı işlemler geçerlidir²⁷⁶.

Teminat amacıyla inançlı işlem yapılabilir: taraflar kendi aralarında teminat amacıyla da inançlı işlem yapabilmektedir²⁷⁷. Hukuk düzeni tarafından kendilerine sağlanan teminat vasıtaları çerçevesi içerisinde istediklerine ulaşamayan veya farklı zorluklar yaşayan taraflar, inançlı işleme başvurumaktadırlar. Kişisel teminatların muhtemel zararları telafi edemediği zamanlarda, örneğin rehin ve ipotekle alınan teminatların likit varlığa dönüşürken kaybettiği zaman ve çeşitli güçlükler, alacağın hemen tahsil edilememesi gibi negatif etkiler alacaklıyı çoğu zaman korkutmaktadır. Teslim şartlı menkul rehininde, malın kullanılamaması kredi almak isteyen kişi tarafından tercih edilmemektedir²⁷⁸. Bu ve benzer sebeplerden kaynaklanmak üzere, bir alacağın veya bir varlığın teminat amaçlı devrinin istendiği durumlarda inançlı işleme başvurulmaktadır. Bu gibi durumlarda borçlu bir varlığını alacaklıya rehin ya da ipotek vermek yerine mülkiyeti alacaklıya devreder ve borcunu ödediği takdirde sözleşme geçerliliği sona ererek varlığını iade alır²⁷⁹.

Diğer nedenler: bir alacağın tahsil edilmesi, bir malın idaresi gibi hayatın getirdiği belli ihtiyaçlar nedeniyle de inançlı işlem yapılabilir. Mallarını zaman, mekân elverişsizliği veya başka nedenlerle bizzat idare edemeyen, işçi yahut vekil aracılığıyla idare ettirmek istemeyen bir kişi, belirli bir süre idare etmesi için inandığı kişiye kararlaştırılan süre sonunda iade etmek üzere malını devredebilir. Yine alacağını bizzat kendisi veya vekil ile tahsil etmek istemeyen kişi alacağını temlik ederek veya ticari senedini ciro ederek inançlı işlem yapabilir²⁸⁰.

²⁷⁶ UYGUR: Muris Muvazaası, s. 177.

²⁷⁷Yargıtay 1. HD. Esas No: 2015/338, Karar No: 2015/2240, Tarihi: 17.02.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁷⁸Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/7011, Karar No: 2016/6974, Tarihi: 08.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

²⁷⁹ ÖZKAYA: s. 38.

²⁸⁰ ÖZKAYA: s. 40.

2.4.4. Kanuna Karşı Hile

Hukuk düzeni tarafından yasaklanmış bulunan hukuki ya da ekonomik bir sonuca ulaşmak adına tarafların yapılması hukuken geçerli başka bir işlem yapmaları, kanuna karşı hile kapsamında açıklanır²⁸¹. Örneğin avukatlık mesleğini yapamayan bu mesleğin icrasından men edilen bir avukat olan A kişisi, B kişinin C kişisinden olan alacağını, alacağın temlik sözleşmesi ile devralarak, bu alacağını kendi adına tahsil etmek istemektedir. Burada, A ile B bu takip ve tahsil işlemlerini kendi aralarında vekalet sözleşmesi düzenleyerek yapmayı düşünmekte, bundan dolayı, A, C'den alacağını B adına tahsil etmek istemektedir. Fakat, A, mesleğini icra edemediği için, B ile aralarında görünürde yapmış oldukları temlik sözleşmesine göre alacağının takibini ve de tahsilini yapmaktadır. A'nın burada yaptığı işlemler, kanuna karşı hiledir. Burada A; hukuk düzeninin yasaklamış olduğu bir sonucu, kanun tarafından kabul görülen başka bir şekilde, yani alacağın temlik sözleşmesiyle yapmak istemektedir²⁸².

Kanuna karşı hile işleminin geçerli sayılması için belli kriterlere dikkat edilmesi gerekir. Emredici olan bir hükme karşı hilede, ortadan kaldırılmak istenen hüküm ile elde edilmek istenen amaç ve amaca ulaşmak için izlenen yol kanunlarca yasaklanmış ise yapılan işlem geçersiz sayılır. Bertaraf edilmek istenen kanun hükmü, yalnızca davranışı düzenleyen fakat elde edilmek amacı yasaklamayan bir nitelikte ise işlem geçerlidir. Çünkü burada istenen amacın gerçekleştirilmesinde hukuken öngörülmüş araç yerine başka bir araç kullanımı tercih edilerek kanuna karşı hile söz konusu değildir. Bir işlemin gerçekleştirilmesinin emredici olan hukuk kuralıyla yapılmasının yasaklanmış olması; kanunun icazet verdiği bir başka işlem yapılması ve tarafların yapılmış olan işlemin, yasaklanmış olan işlemin meydana getireceği sonucu oluşturmaya elverişli olması hususları kanuna karşı hilenin üç unsurunu meydana getirir²⁸³.

Kanuna karşı hile ile yapılan işlemlere bağlanan yaptırım, hileli olarak yapılan ve kanunda bulunan hükümlerce yapılması yasaklanan işlemin tabi olduğu yaptırımdır. Gerçekte, yapılandan farklı bir amaca ulaşmak istenilmesi muvazaa ile kanuna karşı hilenin ortak

²⁸¹İNAN: s. 276.

²⁸² EREN: s. 336.

²⁸³ İNAN: s. 278; EREN: s. 336.

özelliklerinden biridir. Muvazaalı işlemlerde görünürde yapılan işlem aracılığıyla, kanuna karşı hile durumunda ise değiştirilen işlem aracılığıyla kanunen kabul gören amaç yerine getirilmez, bir diğer benzerlik de budur. Muvazaada bağışlama satış gibi gösterilir fakat satışın hukuki sonuçları gerçekleşmez. Kanuna karşı hilede ise işlemin hukuki sonuçları gerçekleşir ancak fiili sonuçları gerçekleşmez. Sonuç olarak her ikisinde de yapılan işlemin fiili sonuçları yerine gelmez. Muvazaalı işlemler istisnai durumlar dışında batıldır. Kanuna karşı hileli işlemler de bazı hallerde batıl sayılır. Batıl olma hususu da iki kavram arasındaki son benzerliktir²⁸⁴.

Açıklandığı gibi kanuna karşı hile ile muvazaa arasında benzerlikler bulunur. Buna karşın iki kavram amaç ve nitelik olarak birbirlerinden farklı kavramlardır. Muvazaalı işlemlerde taraflar görünürde yaptıkları işlemin sonuçlarını istemezken; kanuna karşı yapılan hilede taraflar, gerçekte yapmak istedikleri işlemleri gizleyerek yapmış oldukları sözleşmenin sonuçlarını isterler²⁸⁵. Muvazaada bahse konu olan tarafların gerçek iradeleri ile beyanları arasındaki uygunsuzluk iken; kanuna karşı hilede kanun hükmünün hileli uygulanması söz konusudur. Kanuna karşı yapılan hilede, kanun hükmünün; muvazaada yapılan işlemde ise taraf iradelerinin yorumlanması gerekmektedir. Başka bir fark da “bir olayın değiştirilmesinin kanuna karşı hile olması iken, aynı olayın başka bir hukuki işlem arkasına gizlenmesinin muvazaa olmasıdır. Çünkü görünürdeki işlem, gizli işlemi gerçekte değiştirmemektedir”²⁸⁶.

2.5. Muris Muvazaası Olarak Değerlendirilmeyen İşlemler

Miras bırakanın, yaşarken sitem ve baskılara maruz kalmamak amacıyla işlemi gizlemek, ölümünden sonra devir işlemine karşı muvazaa ya da tenkis davasının açılmasını önlemek gibi niyetlerle satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıldığına uygulamada sıkça rastlansa da bu yollar dışında da mirastan mal kaçırmak amacıyla farklı muvazaalı işlemler yapılmaktadır²⁸⁷. Murisin mirasçılardan mal kaçırmak için yaptığı muvazaalı karşılıksız kazandırmaların, muris muvazaası kapsamına girebilmesi için tapuda kayıtlı

²⁸⁴ İNAN: s. 279.

²⁸⁵ TEKİNAY: s. 422.

²⁸⁶ İNAN: s. 280.

²⁸⁷ ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül, 2019, s. 737; İMRE/ERMAN: s. 38.

bulunan taşınmazın muvazaalı satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devredilir nitelikte olması gerekmektedir²⁸⁸.

Muris muvazaasına ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararının konusunu murisin tapuya kayıtlı taşınmazını aslında bağışlamak istediği halde tapu memuru huzurunda satış doğrultusunda açıkladığı işlemlerin oluşturduğunu ifade eder. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında murisin mal kaçırmak maksadıyla yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile tapuya kayıtlı taşınmazların devri muris muvazaası kapsamında değerlendirilir. Murisin satış veya ölüne kadar bakma sözleşmesi dışında yaptığı muvazaalı işlemler bulunsun da Yargıtay uygulamalarına göre bu işlemler muris muvazaası kapsamında yer almaz²⁸⁹. Borçlar Kanunu 19. m. çerçevesinde, görünürdeki işlemin muvazaa, gizli işlemin şekil şartlarına tabi bir işlem olması halinde muvazaa iddiasının ileri sürülmesi yoluyla değil, varsa şekle aykırılıktan ötürü hükümsüzlük iddia edilebilmektedir²⁹⁰. Bu durum dışında, koşulların sağlanması halinde işlemin niteliğine göre ise tenkis davası söz konusu olabilmektedir.

2.5.1. Murisin Üçüncü Kişiden Bedelini Karşılıyarak Satın Aldığı Taşınmazı Mirasçılarından Biri veya Üçüncü Kişi Adına Tapuya Tescil Ettirmesi

Murisin mal kaçırmak amacıyla yaptığı fakat muris muvazaası kapsamına girmeyen işlemlerden biri; üçüncü kişilerden bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı, bağışlamak istediği mirasçılardan biri adına veya diğer bir üçüncü kişi adına tapuya tescil ettirmesidir²⁹¹. Muris bu işlemi, gizlemek amacıyla veya açılabilir muvazaa ya da tenkis davasının önüne geçmek amacıyla gerçekleştirmiş olabilmektedir. Yargıtay daha önceleri, 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının murisin bu şekilde yaptığı işlemlerinde uygulanabileceği ve tapu iptal tescil kararı verilebileceği yönünde uygulamalar izlemiştir²⁹². Yani murisin bu tür işlemleri de daha önce muris muvazaası kapsamında değerlendirilmiştir.

²⁸⁸RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 77.

²⁸⁹ SÜTÇÜ: s. 64.

²⁹⁰ TEKDOĞAN: s. 92.

²⁹¹OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY: s. 87; SEROZAN, Rona/ENGİN İlkay: Miras Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2019, s. 88.

²⁹² KOVAN, Hüseyin: Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım, 2017, s. 51.

Önceki kararlarda murisin yaptığı işlemle taşınmazın bağışlanmasını amaçladığı kabul edilmiştir²⁹³.

Murisin bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazları bir mirasçı veya üçüncü bir kişi adına tapuya tescil ettirmesi konusunda 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanı bulmayacağı yönünde karar vermiştir²⁹⁴. İçtihadı Birleştirme Kararlarının konuları ile sınırlı ve sonuçları ile bağlayıcı olmasını kararına dayanak göstermiştir. Muris muvazaasına ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararının konusunun ise miras bırakanın tapuya kayıtlı taşınmazını aslında bağışlamak istediği halde tapu memuru önünde satış şeklinde iradesini açıkladığı işlemler olduğu belirtilmiştir. miras bırakanın bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı mirasçı veya üçüncü kişilerin üzerine tapuya tescil ettirmesi durumunun 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının konusu olmadığı açıklanmıştır²⁹⁵. Bu nedenle bahsi geçen işlem için 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının bağlayıcılığı yoktur ve ilgili işlem, muris muvazaası kapsamında değerlendirilmez²⁹⁶. Miras bırakan, yorum yoluyla satış işleminin tarafı durumuna getirilemez²⁹⁷. Yargıtay yerleşik uygulamaları, mirasçıların, elden bağış niteliği taşıyan bu tür muvazaalı işlemlerde şartların uygun olması durumunda tenkis davası açabileceklerine yöneliktir.

²⁹³ ÖZKAYA: s. 410.

²⁹⁴ ÖZBEK, Mustafa Serdar: *"Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları"*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Ankara, 2017, s. 65; TÜLEK, Nuray: *"Tasarrufun İptali Davasında Üçüncü Kişi"*, İzmir Democracy University Social Sciences Journal, İzmir, 2018, s. 68.

²⁹⁵ ÖZDAMAR, Demet/KAYIŞ, Ferhat/YAĞCIOĞU, Burcu/AKGÜN, Aliye: *Yasal Mal Rejimi Tasfiyesi*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs, 2019, s. 28.

²⁹⁶ ÖZMEN, Ethem Seba/AYDIN, Gülşah Sinem: *"Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)"*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, İstanbul, 2014, s. 209.

²⁹⁷ ÖZUĞUR: s. 533.

2.5.2. Muvazaalı İntifa Hakkı Tesis

Mirastan mal kaçırmak amacıyla yapılan bir diğer işlem, hiçbir bedel ödenmediği halde miras bırakanın taşınmazı üzerinde bedel almış gibi mirasçılardan biri²⁹⁸ veya üçüncü kişi lehine intifa hakkı tesis etmesidir. Medeni Kanun md.795/1 uyarınca intifa hakkının geçerli kurulabilmesi tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlıdır. Taşınmaz mülkiyetin kazanılmasıyla ilgili hükümler, taşınmaz mal üzerinde intifa hakkı kurulabilmesinde de geçerlidir. Mal sahibinin tescil talebi ve tescil ile birlikte taşınmazı almak için geçerli bir sebebinin olması intifa hakkı kurulabilmesi için gereklidir. Bir kanun, ölüme bağlı tasarruf veya sözleşme geçerli kazanma sebepleridir²⁹⁹. MK m. 795/2 yollaması nedeniyle taşınmaz üzerinde intifa hakkı kurma borcu doğuran sözleşmeler, resmi şekilde yapılmalıdır³⁰⁰.

miras bırakanın, taşınmaz üzerinde intifa hakkı tesis etmesi durumunda muris muvazaası gerekçesine dayanılarak hukuki bir talep gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmalı bir konudur. Hukuk Genel Kurulu önüne ilgilendiği bir olayda, yerel mahkemece muris muvazaası nedeni ile intifa hakkının terkini talebinin kabulü, ilgili Hukuk Dairesince bozma nedeni sayılmayarak intifa hakkı tesis edilen kişi lehine usulî kazanılmış hak doğmuştur³⁰¹. Doktrin de bu konuda murisin intifa hakkı tesis etmesi halinde 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama bulabileceğini ve tarafların muris muvazaasına dayanarak dava açabileceğini kabul etmektedir³⁰². Ne var ki Yargıtay, muris muvazaası hukuksal nedeni ile intifa hakkının terkini talebiyle açılan davalarda muris muvazaasına yönelik prensiplerin uygulanamayacağını belirterek davaların reddine kararlar vermiştir³⁰³. 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı

²⁹⁸TURAN, Başara, Gamze: *"Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlar arası Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi"*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 11, Ankara, Kasım, 2015, s. 58.

²⁹⁹Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/21969, Karar No: 2014/11345, Tarihi: 09.06.2014, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁰⁰ OĞUZMAN: s. 827.

³⁰¹ Yargıtay 1. HD Esas No: 2014/18073, Karar No: 2016/6802, Tarihi: 02.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁰² ÖZKAYA: s. 227.

³⁰³ Yargıtay 1. HD Esas No: 2014/16581, Karar No: 2016/7037, Tarihi: 09.06.2016; Yargıtay 1. HD Esas No: 2014/17310, Karar No: 2016/6925, Tarihi: 07.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

Birleştirme Kararı, tapuda kayıtlı olan taşınmaz malların satımıyla ilgili ve konusuyla sınırlı olmasından ötürü murisin intifa hakkı tesisinde uygulama alanı bulamamaktadır³⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 794/2. maddesi uyarınca intifa hakkı, aksi bir düzenleme bulunmadıkça intifa hakkı sahibine tam yararlanma tasarrufu verir. Murisin, intifa hakkı bırakması durumunda taşınmazın mülkiyeti intifa hakkı sahibine geçmese de tam kullanım hakkına sahip olmakta ve bu durum diğer mirasçılardan taşınmazdan faydalanmalarının önüne geçmektedir. miras bırakanın mirasçılardan biri için veya üçüncü bir kişi lehine intifa hakkı tesis etmesi konusunda Yargıtay, muris muvazaa işleminin uygulanmasını uygun bulmamakta; koşullar mevcutsa tenkis hükümlerinin uygulanmasını kabul etmektedir³⁰⁵. miras bırakanın bedel almadan bedel almış gibi intifa hakkı tesis ettiği durumlarda tenkis de mümkün olmamaktadır. Çünkü tenkis, hukuken geçerli kurulmuş karşılıksız ölüme bağlı tasarruflar veya sağlar arası kazandırmalar için geçerli olabilmektedir. Ayrıca, miras bırakanın saklı payı ihlal kastı ile karşılıksız olarak kurduğu intifa hakkı ise tenkise tabi olabilmektedir.

2.5.3. Miras Bırakanın Uzun Süreli Kira Sözleşmesi Yapması

Miras bırakan kişi, mirastan mal kaçırmak amacıyla, mirasçılardan biriyle veya üçüncü kişilerle kira bedeli almaksızın kira sözleşmesi yapabilir ve bu sözleşmeyi tapu siciline şerh ettirebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi kapsamında taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesi, tapu siciline şerhi mümkün olan kişisel haklar arasındadır. Kira sözleşmesi tarafları kendi aralarında anlaşarak kiracılık hakkının tapu siciline şerh ettirilmesine karar verebilirler³⁰⁶. Kira hakkından doğan şerhin kanunlarda herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır. Bu bağlamda taraflar, uzunca bir süre boyunca kira hakkının tapuya şerh ettirilmesini tercih edebilirler³⁰⁷. MK m. 1009/2 uyarınca kira sözleşmesinin tapuya şerh

³⁰⁴Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/16686, Karar No: 2014/1897, Tarihi: 11.02.2014 www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁰⁵Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/13646, Karar No: 2016/7049, Tarihi: 09.06.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁰⁶ İŞGÜZAR, Hasan/DEMİR, Mehmet/YILMAZ, Süleyman: Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.112; ÇABRİ, Sezer: “Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi”, MÜHF-HAD, C.18, S.3, İstanbul, 2012, s. 190.

³⁰⁷ ÇABRİ: s. 190.

ettirilmesiyle taşınmaz üzerinde kazanılan hak, mirasçılara karşı da öne sürülebilmektedir. Mirasçılar kira sözleşmesi ile Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi uyarınca bağlı hale gelirler³⁰⁸.

Miras bırakanın üçüncü bir kişiyle veya mirasçılardan biriyle kira sözleşmesi yaparak tapuya şerh ettirmesi halinde mülkiyetin kiracıya geçmesi söz konusu olmasa da kişi, şerhe bağlı olarak sonradan bir hak kazanmış olur. Şerh ile kazanılan hak, diğer mirasçıların taşınmaz üzerinde hak sahibi olmalarını engellemektedir. Bu durum mirastan mal kaçırmanın bir yöntemi olmasına karşın Yargıtay kararlarına göre kira sözleşmesinin tapuya şerhi halinde 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı kapsamında muris muvazaası ilkelerine göre hükümsüzlüğünün tespitini talep edilemez. Bu işlem, Yargıtay tarafından muris muvazaası kapsamında ele alınmamaktadır. Mirasçılar bu işlemde zarar gören üçüncü kişi sıfatıyla, kira sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu öne sürerek kira şerhinin terkinini talep edebilmektedirler³⁰⁹.

2.5.4. Miras Bırakanın Borç Senedi Düzenlemesi

Miras bırakan, gerçekte bir borcu olmadığı halde mirasçılardan biri veya üçüncü kişiler lehine adi veya ticari borç senedi düzenleyerek mirastan mal kaçırabilmektedir. Bu işlem mutlak muvazaa niteliğindedir. Mirasçılar ödemekle yükümlü oldukları borç senedinin muvazaaya bağlı olarak iptalini talep edememektedirler. Borçlar Kanunu 19. madde uyarınca borcun sebebi gösterilmemiş dahi olsa borç geçerlidir. Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği de borç ilişkisinden bağımsızdır³¹⁰. miras bırakanın bıraktığı adi senet veya borç senedi şekil şartlarını taşıdığı müddetçe geçerlidir. Mirasçılar, miras bırakanın yapmış olduğu hukuki işlemlerde kural olarak halef sıfatıyla taraf olurlar. Bu nedenle mirasçılar, miras bırakanın yalnızca sahip olduğu ispat imkânlarından yararlanabilirler. Mirasçılar, muvazaayı sebep göstererek murisin bıraktığı borç senedinin hükümsüzlüğünü talep etmeleri durumunda iddialarını ispatla yükümlüdürler. Murisin muvazaalı borç senedi bırakması durumunda mirasçılar ile miras bırakanın menfaatleri çatışması nedeniyle mirasçılar

³⁰⁸ ÇABRİ: s. 191.

³⁰⁹ SAPANOĞLU, Süleyman: Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara, Aralık, 2015, s. 267.

³¹⁰ YHGK, Esas No: 2013/19-1622, Karar No: 2015/1238, Tarihi: 17.4.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

muvaazaalı borç senedinin hükümsüzlüğü talebiyle açacakları davayı, HMK md. 203 d bendi gereği, üçüncü kişi sıfatıyla her türlü delille ispatlayabilmektedirler³¹¹.

2.5.5. Miras Bırakanın Haricen Sattığı Taşınmazın Mahkeme Kararıyla Tapuya Tescil Ettirilmesi

Miras bırakan, mirasçılardan birine veya üçüncü kişilerden birine bağışlamak istediği taşınmazı, mirasçılardan mal kaçırmak, tenkis ve muvazaa davalarının önüne geçmek amaçlarıyla haricen satma yoluna gidebilmektedir. Bu tür bir işlemde taşınmazı haricen satın alan kişi, sözleşmeye dayanarak tapu iptal ve tescil davası açarak³¹² taşınmazın kendi adına tescilini talep edebilmektedir. Miras bırakan, açılmış olan bu davayı kabul ederek taşınmazın davacı adına tescilini sağlamakta ve taraflar temyiz kanun yoluna başvurmayarak hükmü kesinleştirmektedir³¹³.

Mahkeme kararıyla kurulan tapu tescil işlemine karşı mirasçıların muvazaa gerekçesiyle tapu iptali ve tescil davası açmalarına imkan olmadığı³¹⁴ tartışılmaktadır. Ancak Yargıtay, 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, haricen satışa dayalı açılan tapu iptal tescil davasının³¹⁵ kabul sonucu kesinleşmesi durumunda uygulanabileceğini açıklamıştır. Murisin tapu memuru önünde beyanda bulunması veya bir yolla murisin iradesinin ulaştırılması tapudaki muvazaalı devir işleminin esasını oluşturur. Buna bağlı olarak; “harici satışa yansıyan miras bırakanın iradesinin kanuna karşı hile kullanılarak oluşturulan bir mahkeme kararı biçiminde tapudaki resmi işleme yansımalarının 01.04.1974 tarih ve 1/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanmasına engel olmadığı sonucuna ulaşılır”³¹⁶.

³¹¹ Yargıtay 19. HD. Esas No: 2009/998, Karar No: 2009/8386, Tarihi: 17.9.2009, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³¹² TEKDOĞAN, Aydın: Muris Muvazaası nedeniyle Açılan Tapu İptali ve Tescil Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2019, s. 312.

³¹³ TEKİNAY: s. 92.

³¹⁴ ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2017, s. 63.

³¹⁵ YENİCE Ceylan, Özge: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenerek Değerler", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S.2, Ankara, 2018/2, s. 215.

³¹⁶ EREN: s. 278.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2/476-1 sayılı, 11.06.1976 tarihli kararında: “Taşınır malların satış şeklinde gösterilen muvazaalı bir sözleşme ile mirastan mal kaçırma kastıyla da olsa bağışlanması hukuken geçerlidir. Çünkü taşınır malların satışı ve zilyetliğin devri konusunda yasada bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir. Mirasçı olan davacıların ancak tenkis hükümlerine dayanarak davalının dayandığı satış sözleşmesindeki tasarrufun tenkisini dava hakları vardır.” diyerek bu durumu vurgulamıştır. Yargıtay konuya ilişkin birçok içtihadında da aynı yönde şu şekilde karar vermiştir: “Butlan sonucunu doğurarak, murisin temlik tasarruflarının iptaline imkân tanıyan 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 ya da eşdeğer sonuç doğuran Kadastro Kanununun 12/B-a maddesi uyarınca kadastro teknisyonu huzurunda bu doğrultuda beyanda bulunması gerekir. Tapusuz taşınmazlardaki zilyetliğin devrinden ibaret olan sözleşmeler hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir ve bu tür sözleşmeler hakkında 01.04.1974 tarih, 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı yoktur”³¹⁷.

³¹⁷ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2015/338, Karar No: 2015/2240, Tarihi: 17.02.2015; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/21969, Karar No: 2014/11345, Tarihi: 09.06.2014; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/16686, Karar No: 2014/1897, Tarihi: 11.02.2014; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2012/14054, Karar No: 2012/12038, Tarihi: 31.10.2012; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2011/144, Karar No: 2011/5255, Tarihi: 03.05.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MURİS MUVAZAASI DAVASINDA USULİ HÜKÜMLER

3.1. Genel Olarak

Mirasçılar, miras bırakanın yaptığı muvazaalı işlemlerinin söz konusu olduğu durumlarda, bu işlemi iptal ettirmek için muvazaa iddialarını kanıtlayarak muvazaa nedenine dayanan bir dava açmaları gerekmektedir. Muvazaalı olarak yapılan işlemin iptali için öncelikle dava dilekçesi ile başvuru yapmaları gerekecektir.

Miras bırakanın sağken karşılıksız olarak yaptığı kazandırmalar ile mirasçılarına bıraktığı mallar mirasta denkleştirme davası açılarak terekeye geri gelmektedir. Eğer miras bırakanın mirasçılarına veya üçüncü kişilere yaptığı bu karşılıksız kazanımları diğer mirasçılarının sahip olduğu saklı pay oranlarını zedeliyorsa bu durumda da tenkis davası açılarak saklı payları zedelenen mirasçıların sahip oldukları payları oranında iadesi gerçekleştirilmektedir³¹⁸. Denkleştirme yolu ile hakkı olan miras payına kavuşamayan mirasçı, zedelenen saklı payına kavuşmak için tenkis davası açacaktır. Tenkis davasına konu edilen mal terekeye dönmekte, açılan dava sonucunda mirasçı taraf dava konusu ettiği mal üzerinde ki sahip olduğu saklı payı oranında hak kazanmış olmaktadır³¹⁹.

Miras bırakanın saklı pay sahibi olan mirasçılarının şartlar uygun ise tenkis davası açma hakkı saklı kalmakta olup, hakkını ihlal eden işlemlere karşı miras payına kavuşmak için iptal davası açma haklarını kullanabilmektedirler³²⁰. Burada mirasçılar iptal davasını, muvazaalı olarak yapılan işlemin geçersizliğini tespit etmek ve muvazaalı işlemle ihlal edilen miras hakkına kavuşmak için açmaktadırlar. Genel olarak mirasbırakan muvazaalı işlem ile tapuya kayıtlı taşınmaz malını mirasçılardan kaçırmak istemekte olduğundan, mirasçılar bu durumda tapu iptali ve tescili davası açmaktadırlar³²¹.

Murisin muvazaalı işlemleri ile ilgili davaları HMK m. 118 ve devamında yazılı olan maddelerde düzenlenmiş bulunan yazılı yargılama şekline tabidir.

³¹⁸ AYAN: s. 196; NAR: s. 86.

³¹⁹ NAR: s. 98; ÖZKAYA: s. 1025.

³²⁰ TEKDOĞAN: s. 111.

³²¹ TEKDOĞAN: s. 111.

Muris muvazaasının sebebine dayalı olarak açılan davaların esasını oluşturan çok fazla sayıda durum bulunmaktadır. Bu durumların en başında; miras bırakanın kız çocuklarına miras kalmasını istemeyip onlardan mal kaçırmak istemesi, birden fazla evlilik durumlarında ikinci eşin kendi çocuklarına miras kalmasını istemesi, miras bırakanın kendisine yakın gördüğü mirasçılarını uzak gördüğü mirasçılarına tercih etmesi halleri, murisin dargın olduğu mirasçılarına karşı kendisine daha yakın gördüğü sevdiği mirasçılarına miras bırakmak istemesi halleri gelmektedir³²².

Muris muvazaası işlemleri ile ilgili davalarda bahsettiğimiz örnek durumlar ve buna benzer haller davanın esasını oluşturmaktadır. Bu durumlarda yapılan muvazaalı işlemler bağış, satış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılığında mal devri olabilmektedir³²³.

Hukuki yararı bulunan bütün mirasçılar muris muvazaasına dayalı olarak dava açma hakkına sahiptirler³²⁴. Mirasçı olma şartını taşıma hallerinde muvazaalı olarak yapılan işlemin yapıldığı tarihlerde miras bırakanın daha ana rahmine düşmemiş olan çocuğu, sonradan evlenmiş olması halinde daha sonraki eşi ya da sonradan evlat edindiği durumlarda evlat edinen kişi de yapılan muvazaalı işlemin iptal edilmesini isteyebilecektir.

Muris muvazaasına dayanarak dava açacak olan kişiler saklı paylı olsun veya olmasın hukuki yararı olan ve muris öldüğü zaman miras hakkı bulunan kimselerdir. Saklı pay sahibi olmayan mirasçı olarak kanunda sayılmayan mirasçılar da bulunmaktadır³²⁵. Kanun gereği saklı pay sahibi mirasçı sayılan kimseler; sağ kalan eş, anne- baba ve altsoyudur. Miras bırakan mal varlığını dilediği şekilde tasarruf ederek kullanabilecektir ancak bunun sınırını kanunun çizdiği yasal miras payı sahibi mirasçılardır. Murisin eşi, çocukları, anne babasının kendisinden önce ölmesi ve mirasçı olarak kanunda yasal miras payı bulunan kimselerin kalmaması halinde kanunda sayılmayan ancak miras payı bulunanlar bakımından da miras payı ihlali söz konusu olacaktır. Örneğin; kanunda yasal miras pay sahibi olarak sayılmadığı halde bu durumda "kardeş" miras hakkı bulunan bir kimse durumundadır. O halde murisin miras payını almaması için yapmış olduğu tasarruf, saklı pay sahibi olmadığı halde kardeşin

³²² SÜTÇÜ: s. 69.

³²³ TEKDOĞAN: s. 126.

³²⁴ AYAN: s. 146.

³²⁵ SÜTÇÜ: s. 167.

miras payını ihlal edecektir. O halde miras payı ihlal edilen kardeş dava açma hakkına sahip olacaktır.

Murisin yapmış olduğu muvazaalı işlemlere karşı dava açma hakkı bulunmayan kimseler; Öncelikle miras bırakanın ölümü ile mirası reddeden kimseler, TMK hükümleri gereğince mirastan çıkarılmış olan kimseler, muris ile sağken mirastan feragat sözleşmesi yapmış mirasçılar ve de boşanmış olmaları halinde evlilik birliğinin son bulması ile birlikte eski eş mirasçı sıfatını kaybedeceğinden dava açma hakkı bulunmayacaktır. Hukuki yararı bulunup, saklı pay sahibi olup olmaması önem arz etmeksizin miras hakkı bulunan herkes haklarının ihlal edilmesi halinde dava açma hakkına sahip olacaktır³²⁶.

Yargıtay kararları ile muris muvazaası işlemleri olarak kabul görmeyen bazı işlemler bulunmaktadır. Muvazaa işlemine konu edilen taşınmaz mal miras bırakan tarafından değil de başka bir kimse kişi tarafından satılmışsa yani satış işlemi miras bırakan ile üçüncü kişi arasında yapılan muvazaalı işlem olarak yapılmışsa o taşınmaz malın parası miras bırakan kişi tarafından ödenmiş olsa dahi bu işlem muris muvazaası işlemleri olarak kabul edilmemektedir³²⁷. Murisin bağış olarak para bağışladığı bir kimsenin bu bağış yapılan para ile taşınmaz mal satın alması halinde de muvazaalı işlem iddiası kabul edilmemektedir. Bir kimseye devredilmiş olan taşınmaz mal tapuda resmi bağış şeklinde devredilmişse ve resmi şekilde yapılan bağış sözleşmesinin koşulları sağlanmışsa muris muvazaasına dayalı olarak dava açılmaz ancak koşulları sağlaması durumunda mirasta tenkis davası olarak dava açılabilmektedir. Miras bırakan taşınmaz mal üzerinde ipotek veya kira sözleşmesi yapmış ve yapılan bu sözleşmelere de tapuda şerh koydurmuşsa lehine ipotek veya kira sözleşmesi şerhi koydurulan kimseler aleyhine muris muvazaasına dayalı olarak dava açılamamaktadır. Murisin borç senedi düzenlemesi hallerinde de yine muris muvazaası işlemlerine dayalı olarak dava açılamamakta ancak koşulları sağlaması halinde tenkis davası olarak dava açılabilmektedir³²⁸. miras bırakanın mirasçıları olan kimselerden mal kaçırmak için kadastro tespiti zamanında taşınmaz malını bağışlamak istediği kimsenin üzerine kaydettirmiş olması halinde de muris muvazaasına dayanarak dava açılamamaktadır ancak burada tapu iptali ve tescili davası olarak açılması gerekir³²⁹.

³²⁶ SÜTÇÜ: s. 71

³²⁷ ÖZKAYA: s. 239.

³²⁸ NAR: 54.

³²⁹ TEKDOĞAN: s. 121.

Miras bırakanının bir kimse ile birlikte satış işlemi yaptığı taşınmaz malını daha sonra bu kimse tarafından üçüncü bir kişiye (miras bırakanın aslında taşınmaz malını bağışlamak istediği asıl mirasçısına) bağış işlemi ile devredilmesi hallerinde de muris muvazaasına dayalı olarak dava açılabilir.

Açılan davada söz konusu yargılama sonucunda muris tarafından yapılmış olan satış işlemlerinin muvazaalı işlemler olduğunun ispatlanması hallerinde, tapuda o mal için yapılmış olan temlik işleminin iptaline ve bu iptal kararının geriye etkili olacak şekilde hüküm ve sonuç doğurmasına hükmedilecektir. Dolayısıyla davaya konu olan satış işlemi yapılmamış gibi murisin yasal mirasçıları, mirasa konu olan taşınmaz mal üzerinde hak sahibi olacaklardır.

3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.2.1. Görevli Mahkeme

Mahkemenin görevli olması, davaya o yerde hangi hukuk mahkemesinin bakacağını belirlenmesidir³³⁰. Görevli mahkemenin tayininde ilk basamak, davanın mahkemelerde mi genel mahkemelerde mi açılması gerektiğinin saptanmasıdır³³¹. Kanunda, özel mahkemelerde görülmesi hükmedilmiş olan davalar dışındaki tüm davalar genel mahkemelerde görülür³³². Muris muvazaalı işlemlerin özel mahkemelerde görülmesine yönelik bir kanun hükmü bulunmaması nedeniyle muris muvazaa konusunda görevli mahkemeler genel mahkemelerdir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde mahkemelerin görevlerinin kanunla belirleneceği hükmü yer alır³³³. Görevli mahkemenin belirlenmesinde dava konusu şeyin para ile ölçülebilen bir varlık olup olmaması belirleyici olmaktadır. Dava

³³⁰ KIRMIZI, Mustafa: Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan, 2011, s. 51; KURU: s. 127; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim: Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart, 2019, s. 158.

³³¹ ERCAN, İsmail: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan, 2019, s. 151.

³³² KURU: s. 129; YAVUZ, Nihat: Muvazaa İnançlı İşlem Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Mart, 2015, s. 276.

³³³ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kabul Tarihi: 12.01.2011, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836.

konusu olan unsur, para ile ölçülebilen bir şey olması durumunda görevli mahkeme, davanın açıldığı tarihteki dava unsurunun değeri üzerinden saptanır (HMK m. 1/2). Kişisel varlık haklarıyla ilgili dava ve işlerde kural olarak asliye hukuk mahkemeleri görevlidir³³⁴. Bu kuralın istisnai halleri olduğu unutulmamalıdır³³⁵.

Daha önceki hukuki düzenlemelerde; Muris muvazaasından kaynaklı açılan tescil ve tapu iptal davaları mamelek hukuktan meydana gelen dava türleridir³³⁶. Bu nedenle bu davalara bakacak olan görevli mahkeme, davaya konu olan taşınmazın dava açıldığı tarihteki değerine göre tespit edilir³³⁷. Muris muvazaası kaynaklı açılan dava tenkis davası ile birlikte açılmışsa, muris muvazaası gerekçesiyle tapu iptal ve tescil davasına göre görevli mahkemenin tespiti yapılır³³⁸. Görevin kamu düzenine ilişkin olması ve mahkeme tarafından resen dikkate alınması gerekmektedir. Davanın her aşamasında, taraflar itiraz etmese bile hâkim re'sen, davaya bakmakla görevli olup olmadığını araştırır. Görev kuralları kamu düzenini alakadar etmesinden ötürü, tarafların görev konusunda anlaşmaları da beklenen bir durum değildir³³⁹.

Bugün geçerli olan görevli mahkeme tayini; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Muris muvazaası sebebiyle açılan tapu iptal tescil davaları, taşınmaz malların aynına ilişkin olduğundan, burada yetkili olan mahkeme, taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesidir³⁴⁰. Birden fazla taşınmaz malın olması durumunda ise bu taşınmaz mallardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir³⁴¹.

³³⁴ERCAN: s. 151; EREN, Fikret/AKTÜRK, Yücer, İpek: Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 205.

³³⁵ KURU: s. 130.

³³⁶ Kişilerin sahip veyahut yükümlü oldukları para ile ölçme imkânı olunan mal, hak ve borçlarının tamamına denir. Malvarlığı olarak da bilinen mamelek haklar ve borçlardan oluşur. Mamelek hakkındaki düzenlemeler Medeni Hukuk hükümleri çerçevesinde yer alır.

³³⁷ ÖZKAYA: s. 431.

³³⁸ ÖZÜĞÜR: s. 318.

³³⁹ KURU: s. 379.

³⁴⁰ KIRMIZI: s. 52.

³⁴¹ TEKDOĞAN: s. 524.

Muris muvazaasına dayalı olarak açılan davalarda görevli olan mahkeme HMK m. 2/I'de yer alan “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir*”. Dava konusu olan hakkın değerine göre görevli olan mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir.

3.2.2. Yetkili Mahkeme

Eski hukuki düzenlemelere göre; hangi yerdeki görevli olan mahkemenin bir davaya bakacağını belirleyen husus yetkidir³⁴². HMK m. 6/1 uyarınca, aksi bir hüküm bulunmadıkça, davanın açıldığı tarihteki davalı tarafın yerleşim yeri olan yerdeki mahkemesi yetkili mahkemedir³⁴³. Yetki kuralları, kural olarak kamu düzeniyle ilgili değildir. Buna karşın kimi durumlarda yetki, kamu düzeniyle ilintili kabul edilerek kesin yetki kuralları konulmuştur³⁴⁴. Böyle hallerde, davalar yalnızca kanun tarafından belirlenen yer mahkemelerinde açılabilir.

Taşınmaz mallara ilişkin davalarda kanunda kesin yetki kuralları, HMK m. 12, belirlenmiş olup malın bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Muris muvazaası kaynaklı açılan tescil ve tapu iptal davaları, taşınmazın aynına ilişkin davalardır. Bu nedenle bu tür davalar, taşınmazın bulunmuş olduğu yer mahkemesinde açılmak durumundadır. HMK m. 12/3 çerçevesinde davaya konu olan birden fazla yerde taşınmaz mevcutsa, mallardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir.

*"... taşınmaz mal üzerindeki ayni hakka dayalı olarak veya ayni hak sahibi olan kişilerde değişikliğe yol açabilecek nitelikteki davalar ile taşınmaz malın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin olan davalarda taşınmaz malın bulunmuş olduğu yer mahkemesi yetkilidir. Bu davalar birden çok taşınmaz mala ilişkin ise taşınmaz mallardan birinin bulunmuş olduğu yerde diğer taşınmazlar hakkında da açılabilir..."*³⁴⁵.

³⁴² KIRMIZI: s. 60; KURU: s. 379; ERCAN: s. 175.

³⁴³ EVİZ, Esra: Muris Muvazaası, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Temmuz, 2019, s. 125; EREN/AKTÜRK: s. 205.

³⁴⁴ PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 354.

³⁴⁵ Y. 1. HD. Esas No: 2016/4260, Karar No: 2016/4381, Tarihi: 11.04.2016 naklen RUHİ/RUHİ, Muris Muvazaası, s. 730; SÜTÇÜ, s. 177.

Muris muvazaasına bağılı olarak açılan tescil ve tapu iptal davalarındaki yetki kesin yetkidir (HMK m. 19) ve taraflar yargılamanın her basamağında yetki itirazına gidebilirler³⁴⁶. Aynı zamanda durum, hâkim tarafından da resen gözetilir. Muris muvazaasına bağılı olarak açılan tapu iptal ve tescil davaları, yasada belirtilen yerlerde açılması zorunlu davalardır. Bu nedenle taraflar kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamamaktadırlar. Muris muvazaasına bağılı olarak açılan tapu iptal ve tescil davalarının tenkis davası ile beraber kademeli bir şekilde açılması durumunda; 22.05.1987 tarih ve 1986/4 E., 1987/5 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, murisin son ikametgah mahkemesi ile taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi aynı ilçe sınırları içerisinde değilse yetkili mahkeme, daha geniş kapsamlı olan muris muvazaasına ilişkin davaya göre belirlenir. Dava, tapu iptal ve tescili istenen taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır³⁴⁷.

Yeni ve geçerli olan hukuki düzenlemelere göre ise muris muvazaası davalarında yetkili mahkeme şu şekilde belirlenir: Muris muvazaasına dayalı olarak açılan davanın konusunu oluşturan mal varlığının değeri tapulu bir taşınmaz ise; HMK m. 12/1'e göre *“Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”* Muris muvazaasına dayalı davalarda tenkis isteminde de bulunulabilir. Tenkis davalarında HMK 11/1. m. göre ölen bir kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Ancak muris muvazaası işlemleri gereğiyle açılacak davalarda ayrıca tenkis istemi de kademeli olarak istenmiş olsa bile muris muvazaasına dayalı olarak açılan davalar daha kapsamlı davalar olması nedeniyle HMK 12/1. m. göre yetkili olan mahkeme belirlenecektir. Yani yetkili olan mahkeme taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesidir. Taşınmaz malların birden fazla olması ve her bir taşınmazın ayrı mahkemelerin yetkisinde bulunması durumunda HMK 12/3. m. göre taşınmaz mallardan bir tanesinin bulunduğu yer mahkemesinde bütün taşınmaz mallar için dava açılabilir.

³⁴⁶ ERCAN: s. 195.

³⁴⁷ ÖZÜĞÜR: s. 320.

3.3. Davanın Tarafları

Taraf olabilmek için taraf ehliyetine sahip olmak gerekir³⁴⁸. Davada taraf olabilmek için gerekli olan ehliyete taraf ehliyeti denir³⁴⁹. Taraf ehliyetine sahip olabilmek için medeni hukuktaki hak ehliyetine sahip olmak yeterlidir³⁵⁰. O halde tüm gerçek kişilerin hak ehliyeti dolayısıyla taraf ehliyeti bulunur. Taraf ehliyeti bulunan kişiler, bir davada davalı veya davacı olabilmektedirler³⁵¹. Her davada davacı ve davalı bir taraf bulunur. Muris muvazaa davalarında da davacı ve davalı taraflar bulunur.

01.04.1974 tarih ve 1974/1-2 Esas ve Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'na göre, bir kimsenin mirasçısını sırf miras hakkından mahrum etmek için, aslında bağışlamak istediği tapu siciline kayıtlı taşınmaz malını tapu sicil memuru önünde satış işlemi yapmak şeklinde iradesini açıklamış olması halinde, saklı pay sahibi olup olmamasına bakılmaksızın miras hakkı zedelenen tüm mirasçıları, görünürde yapılan satış sözleşmesinin muvazaalı bir işlem olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşullarını taşımadığı gerekçesiyle şekil noksanlığının bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerdir.

Saklı pay sahibi olup olmaması önemli olmaksızın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar, mirastan mal kaçırma (muris muvazaası) davasını açabilmektedirler. Dolayısıyla davayı açabilecek olan kişiler bakımından muvazaalı olarak yapılan işlem tarihinde bulunan ve sonradan ortaya çıkabilecek olan mirasçılar arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir. Önemli olan muvazaalı olarak yapılan işlemin yapılmış olduğu tarihte miras bırakanın, aldatmak istediği bir mirasçısının olması ve davacının, davayı açtığı tarihte mirasçı olmasıdır. Miras hakkı zedelenen bütün mirasçılar, muris muvazaası nedenine dayalı olarak miras payları oranında tapu iptal tescil davası açabilecekleri gibi taşınmaz malın terekeye döndürülmesini de isteyebilirler. Mirası reddeden, miras hakkından feragat eden veya kanunda belirtilmiş olan durumların meydana gelmesi sebebiyle mirasçılıktan çıkarılmış olan kişiler, bu davayı açma hakkına sahip değildir.

³⁴⁸ ERCAN: s. 289.

³⁴⁹ KURU: s. 260.

³⁵⁰ PEKCANITEZ: s. 186.

³⁵¹ PEKCANITEZ: s. 187.

3.3.1. Davacı

01.04.1974 tarih ve 1974/1 E., 1974/2 K. İċtihadı Birleştirme kararına göre muris muvazaasına baēlı aēılan tescil ve tapu iptal davalarında saklı pay sahibi olup olmaması önemli olmaksızın miras hakkı ēiēneden tüm mirasēılar taraf olma hakkına sahiptir³⁵². Bu taraf olma sıfatı, bizzat kendi haklarına dayanır, halefiyet esaslarına göre deēil. ēnk muvazaalı işlem bu kişilerin şahıslarına yönelik bir eylem niteliēi taşır. Bu baēlamda terekeye temsilci atanması ya da diēer mirasēıların katılımlarına ihtiyaē bulunmaz³⁵³. Muris muvazaalı işlem sebebiyle miras hakkı ēiēneden tek bir mirasēı bile olsa kendine ait miras hakkına dayanarak dava aēabilir³⁵⁴. Tek mirasēı, miras hakkına dayanarak tescil ve tapu iptal davasında payı oranında iptal ve tescil talebinde bulunabilir³⁵⁵.

Yargıtay bir kararında; "...Yargıtay iētihatlarında ve 01.04.1974 tarihinde 1/2 sayılı iētihadı birleştirme kararında aēıklandığı üzere görünürde yapılan sözleşme tarafların asıl iradelerine uymadıēından, gizli olarak yapılan baēıř sözleşmesi de TMK m. 706 hükmüne TBK m. 237 hükmüne ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde kabul gören şekil koşullarını bulundurmadıēından, saklı pay sahibi olup olmaması önem arz etmeksizin miras hakkı zedelenen bütün mirasēılar dava aēarak resmi sözleşmenin muvazaa sebebiyle geēersizliēinin tespiti ve buna dayanarak yapılan tapu kaydının iptalini isteyebilir..."³⁵⁶.

Miras bırakanın temlik yaptıēı zamanda dava aēan mirasēının mirasēı olması gerekli deēildir³⁵⁷. Muvazaalı yapılan bir temlik işlemi geēersiz sayıldıēından temlik işlemine konu edilememektedir. Bu nedenle miras bırakanın mal varlıēında sayılmaktadır. Bu baēlamda terekeye dahil olan malvarlıēında tüm mirasēıların payı vardır. miras bırakanın ölüm tarihinde mirasēısı olan kişinin, terekede payı bulunur, payı oranında muvazaalı işlemin iptalini ve

³⁵² ANTALYA: s. 310; EVİZ: s. 128; EREN/AKTÜRK: s. 205.

³⁵³ ZUēUR: s. 320.

³⁵⁴ OēUZMAN: s. 197

³⁵⁵ ZUēUR: s. 320.

³⁵⁶ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/10883, Karar No: 2016/11179, Tarihi: 15.12.2016 naklen RUHİ/RUHİ, Muris Muvazaası, s. 123; STē: s. 172.

³⁵⁷ YGHGK 27.06.2012 gün ve 6 – 239/411 ve 27.04.2011 gün ve 6-38/225, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

adına tescilini talep etmekte hakkı ve hukuki yararı mevcuttur³⁵⁸. Ancak muvazaalı temlik işleminin yapıldığı sırada davacının mirasçılık sıfatı yoksa ve ayrıca miras bırakanın hiçbir mirasçısı da yoksa, bu durumda, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırma amacı gerçekleşmediğinden, sonradan ortaya çıkan mirasçının, muvazaalı işlemin iptaline ilişkin dava açma hakkı bulunmadığı sonucu ortaya çıkacaktır³⁵⁹. Murisin muvazaalı işlemine konu olan malvarlığında mirasçılardan elbirliği mülkiyeti var ise bu durumda varlığın mülkiyeti tüm mirasçılara ait olur. Bu nedenle muris muvazaalı işlemlerine açılacak davalarda bu kişiler dava arkadaşlarıdır ve ortak karar almak durumundadırlar³⁶⁰. “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 kalkacaktır³⁶¹.”

3.3.2. Davalı

Önceki düzenlemelerde; 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 kötü niyetli olarak malını devralan ikinci veya sonraki kişi konumundaki şahıslardır³⁶². miras bırakanın yaptığı muvazaalı işlem, satım sözleşmesi olabileceği gibi ölüncüye kadar bakma akdi de olabilir. Bu durumda davalı taraf, miras bırakan ile bu muvazaalı temlik işlemlerini yapan sözleşmenin diğer tarafı veya bu muvazaalı işlemi bilen kötü niyetli üçüncü kişilerdir³⁶³ şeklinde davalı taraf düzenlenmişken; yeni ve geçerli olan düzenlemelerde muris muvazaası sebebine dayalı olan davanın davalısı, miras bırakanın muvazaalı olarak yaptığı işlemle taşınmaz malını devretmiş olduğu kişidir. Bu kişinin ölmüş olması durumunda o kişinin mirasçısı davalı taraf olarak gösterilir. Eğer

³⁵⁸ ÖZKAYA: s. 432.

³⁵⁹ ÖZÜĞÜR: s. 323.

³⁶⁰ Yargıtay 1 HD. 15.09.2014 gün ve 10007/14114, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁶¹ ÖZKAYA: s. 432.

³⁶² ÖZÜĞÜR: s. 323; EROĞLU: s. 257; EREN/AKTÜRK: s. 208.

³⁶³ EVİZ: s. 140; Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/7011, Karar No: 2016/6974, Tarihi: 08.06.2016, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

taşınmaz malı muvazaalı bir işlemle veya kötü niyetli olarak devralan ikinci veya sonraki kişiler varsa onlarda açılan davada davalı taraf olarak gösterilmelidir. Taşınmaz malın muvazaalı yapılan işlemin diğer tarafı durumunda olan kişi adına kurulmuş olan bir şirkete satış işlemi şeklinde yapılmış gibi gösterilmiş olması halinde de taşınmaz malı satın alan şirket davalı taraf olarak gösterilir.

3.4. Murisin Muvazaalı İşlemlerine İlişkin İspat

Dava konusu olan hakkın ve bu hakka karşı olarak yapılan savunmaların, olup olmadığına ilişkin tarafların mahkemeyi inandırma çabaları ispat olarak adlandırılır³⁶⁴. Dava konusuna ilişkin maddi vakıalar, yabancı kanun hükümleri ve örf ve adet kuralları ispatın konusunu oluşturan hususlardır³⁶⁵. Hâkim, görülmekte olan bir davada, çekişmeli olan vakılardan hangisinin kanıtlanması gerektiğini belirledikten sonra, bu vakıaların kim tarafından ispatlanması gerektiği sorunu yaşanır ki bu da ispat yükü olarak adlandırılır³⁶⁶.

Türk Medeni Kanun'un 6. maddesi ispat yükünü düzenler: *"kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"*. Bahsi geçen hüküm çerçevesinde ispat yükü kural olarak ilk önce davacı tarafa düşmektedir³⁶⁷. Davacı taraf, davasını dayandığı olayları ispat etmekle yükümlüdür. Muvazaalı olarak yapılan işlemlerde, muvazaa nedeniyle işlemin geçersiz olduğunu öne süren taraf, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür³⁶⁸. HMK'nın 190/1. maddesi *"ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir"*. Bahsi geçen hüküm çerçevesinde davacı ve davalı taraf HMK hükmünce kendi lehine olan savunmalarını ispatlamak durumundadırlar.

Sözleşmenin muvazaalı yapıldığına ilişkin iddia, sözleşmenin tarafı olan kişiler tarafından iddia edilebileceği gibi sözleşmenin tarafı dışındaki üçüncü kişilerce de iddia edilebilir. Bu durumda muvazaanın ispatı, iddia eden kişilere göre farklılık göstermektedir.

³⁶⁴ KURU: s. 376.

³⁶⁵ PEKCANITEZ: s. 356.

³⁶⁶ TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. 1, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 795; KURU: s. 419; ATAMULU: s. 255.

³⁶⁷ KURU: s. 419.

³⁶⁸ AKINCI: s. 91.

Muris muvazaasına dayalı olarak açılan davada her tür delile başvurulabilir. Davaya konu uyuşmazlığın gösterdiği özelliğe göre tapuda bulunan kayıtlar, banka hesapları, kadastro tarafından tutulan tutanaklar, vergi makbuzları, elektrik, su, doğalgaz makbuzları, mektup ve buna benzer yazışmalar, tanık, bilirkişi incelemesi, keşif ve bunlara benzer başkaca deliller gösterilebilir³⁶⁹.

3.4.1. Sözleşmenin Taraflarının Muvazaayı İspatı

Sözleşmenin tarafları, yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmeye ilişkin muvazaa iddiasını yalnızca yazılı delille ispatlayabilirler³⁷⁰. Muvazaalı olarak yapıldığı iddia edilen hukuki işlem adi senede veya resmi (noter memuru veya tapu memuru huzurunda yapılmış) bir senede dayanıyorsa, taraflar, HMK'nun 201. maddesi çerçevesinde, tanık ile ispat şeklini kullanamazlar ancak senetle ispat etmeleri gerekir³⁷¹. Muvazaalı olan işlemler resmi senetle yapılsa olsa da kişiler muvazaa iddiasını resmi bir senetle ispat edebilecekleri gibi adi senetle de ispat edebilirler³⁷². 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 olacaktır³⁷³.

3.4.2. Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı

Muris muvazaasına bağlı olarak 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 üçüncü taraflar, muvazaa iddiasını her tür delille ispatlayabilir³⁷⁴. Bu ispat araçları ise, sosyal ve ekonomik durum, belge, yakınlık, tanık, bilirkişi incelemesi ve değer tespiti gibi araçlardır³⁷⁵.

³⁶⁹ KILIÇOĞLU: s. 118.

³⁷⁰ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN: s. 503; ANTALYA: Borçlar Hukuku, s. 292.

³⁷¹ TEKİNAY: s. 562; ERCAN: s. 589; TANRIVER: s. 871.

³⁷² KILIÇOĞLU: s. 118; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN: s. 475.

³⁷³ KILIÇOĞLU: s. 119.

³⁷⁴ KILIÇOĞLU: s. 120; ATAMULU: s. 212; ANTALYA: Borçlar Hukuku, s. 290.

³⁷⁵ ÖZÜĞÜR: s. 324; EROĞLU: s. 253.

Muvazaa iddiasında bulunan kimse, muvazaalı olarak yapılan hukuki işlemin taraflarından birinin mirasçısı olması durumunda, mirasçının sözleşmenin tarafı veya üçüncü kişi konumunda olup olmadığını tespit etmek gereklidir. Eğer mirasçı, miras bırakanın 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 edebilecektir³⁷⁶.

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 türden delille ispatlayabilir³⁷⁷. Bu muvazaası gerekçesiyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında, miras bırakan, mirasçısını mirasından mahrum bırakmak için, aslında bağışlama işlemi ile devretmek istediği taşınmazını, tapuda ölünceye kadar bakma veya satış akdi şeklinde göstermektedir. Görünürdeki işlemin ölünceye kadar bakma akdi olduğu durumda, davacı taraf olan mirasçının, miras bırakanın bakıma gereksinimi bulunmadığını, davalının da ona bakmadığını, miras bırakanın asıl gayesinin mirasçılarından mal kaçırmak olduğunu kanıtlamalıdır³⁷⁸.

Yargıtay bir kararında; *"... murisin tek mal varlığı olan ve üzerinde iki adet bina bulunan çekişme konusu taşınmazı oğulları olan davalılara satış suretiyle temlik ettiği, satış bedeli ile asıl bedel arasında fahiş farklılık olduğu, murisin satışa ihtiyacı bulunmadığı gibi, davalıların murise bakımının da söz konusu olmadığı, öte yandan murisin dava konusu taşınmazı temlikinden üç gün önce noterde yaptığı ölünceye kadar bakma akdinin muvazaalı işlemi gizlemek için yaptığı dolayısıyla bedelsiz olduğu açıktır..."*³⁷⁹.

³⁷⁶ TEKİNAY: s. 565.

³⁷⁷ ANTALYA: Borçlar Hukuku, s. 290.

³⁷⁸ ÖZÜĞÜR: s. 324.

³⁷⁹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2013/11163, Karar No: 2014/1448, Tarihi: 18.09.2014 naklen RUHİ/RUHİ, Muris Muvazaası, s. 406; SÜTÇÜ: s.189.

Görünürdeki işlemin satım sözleşmesi olduğu hallerde ise; davacı taraf, sadece satım bedeli ile gerçek değeri arasındaki farkın fazla olduğunu ispatlaması yeterli 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 edilmelidir³⁸⁰.

Yargıtay bir kararında, “*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 davalarının ispat edilmesinde göz önünde bulundurulması gereken hususlara değinilmiştir³⁸¹.

3.5. Murisin Muvazaalı İşlemine İlişkin Davalarda Zamanaşımı

Zamanaşımı borcu sona erdiren bir neden değildir sadece defî olarak ileri sürülebilme açısından imkân sağlamaktadır³⁸². Alacak hakkı dışında kalan diğer haklar ilke olarak zamanaşımına uğramaz. Zamanaşımına tabi olmayan bazı haklar ayni haklar, kişilik hakları, fikri haklar, üyelik hakları ve yenilik doğuran haklar olarak sayılabilir³⁸³.

³⁸⁰ ÖZÜĞÜR: s. 325.

³⁸¹Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/13646, Karar No: 2016/7049, Tarihi: 09.06.2016. www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁸² RUHİ/RUHİ: Taşınmaz Satış Vaadi, s. 64.

³⁸³ EREN: s. 1283; EROĞLU: s. 258; ERGÜN/ÇALDAĞ: s. 64.

Hukuki sebep olarak muris muvazaası dayanan, “tapu sicilinin düzeltilmesi” (“tapu iptali ve tescil”) davalarında, davacı taraf olan mirasçı, tapu sicilindeki kayıta başka bir kimsenin ismi olmasına rağmen, aynı hak sahibidir. Davacı taraf bu aynı hakkını, tapuda muvazaalı olarak işlem yapan mirasbırakanından, murisin ölüm tarihi itibariyle kazanmıştır. Mirasçıları aleyhine tapuda muvazaalı olarak işlem yapan mirasbırakan, sicilde yapılan (yolsuz) temlik işlemine rağmen, taşınmaz malın hukuken geçerli şekilde maliki olmaya devam etmiş ve ölümü ile de bu aynı hak terekenin aktifinde yer almış, ölüm anı itibariyle de mirasçılarına geçmiştir.

"... muris muvazaası işlemleri olduğu iddiasına dayalı olan davalar, terekeye karşı yapılan haksız fiil vasfını taşıdığından ve yolsuz tescil niteliğinde olduğundan, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı kalmaksızın her zaman açılabilceği... Muvazaalı olarak yapılan işlem hiç bir hüküm doğurmaz ve işlemdeki muvazaa nedeninin varlığının sona ermesi ya da bir zamanın geçmesi ile görünürde yapılan batıl işlem geçerli hale gelmez. 01.04.1974 1/2 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere, davacı taraf miras bırakanın halefi olarak değil miras hakkının zedelenmesinden dolayı zarara uğrayan kişi olarak ve kendi miras hakkına dayanarak dava açmaktadır. miras bırakanın ölümü itibariyle dava hakkı doğmaktadır. Bu nedenlerle davanın TMK 559. maddesinde belirlenen süre geçirildikten sonra açıldığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi doğru değildir..."³⁸⁴.

Mirasçının, 01.04.1974 gün ve ½ sayılı İBK'daki sayılan unsurları taşıması durumunda açmış olduğu tapu sicilinin düzeltilmesi davası da davacı taraf olan mirasçının aynı hakkına dayanılarak açılmış olduğu için, “aynı haklar zamanaşımını ve hak düşürücü sürelerle uğramaz” kuralı gereğince, miras bırakanın ölümünden itibaren “her zaman” açılabilir³⁸⁵.

Söz konusu olan genel kuralda iki istisnai durum bulunmaktadır;

Birinci olarak, miras bırakanın tapuda muvazaalı olarak temlik işlemi yaptığı taşınmaz malının bulunmuş olduğu yerden kadastro geçmeden önce vefat etmesi ve mirasçıların da bu kadastro tespitinin kesinleşmesi anından başlayarak 10 yıl içinde, dava açmamış olmalarıdır.

³⁸⁴ Yargıtay 1.HD. Esas No: 2016/10194, Karar No: 2017/3582, Tarihi: 15.06.2017 naklen TEKDOĞAN: s. 263.

³⁸⁵ BELEN, Herdem: "Medeni Hukukun Bazı temel Kavramları", İstanbul Baro Dergisi, İstanbul, Ocak-Şubat 2014, s. 33; GÜNAY: El Kitabı, s. 397.

KK m. 12/3'e göre bu 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olmasından sonra tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaz.

İkinci olarak ise, miras bırakan vefat ettikten sonra, hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturabilecek şekilde uzunca bir sürenin geçmiş olmasıdır. miras bırakanın ölüm anından itibaren 20 - 25 yıl sonra taraflar muris muvazaasına dayanarak, tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılabilir mi? Muvazaalı bir işlem olduğunun iddia edilmesi ve davanın açılma süresi bakımından gerek BK ve gerekse TBK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 01.04.1974 tarih ½ sayılı İBK kararında, muvazaalı bir işlem olması sebebine dayanarak tapu iptali ve tescili davalarının açılabilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. O halde muvazaalı bir işlem olma nedeni öne sürülerek açılan tapu iptali ve tescil davalarında herhangi bir süre şartı söz konusu değildir.

"... Yargıtay içtihatlarında 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi görünürde yapılan sözleşme tarafları asıl iradelerine uygun olmadığından, gizli olarak yapılan bağış sözleşmesi de TMK'nın 782. , 6098 sayılı TBK'nın 237. ve Tapu Kanununu 26. maddelerinde geçen şekil şartlarını taşımadığından, saklı pay sahibi olup olmaması önem arz etmeksizin miras hakkı zedelenen bütün mirasçılar dava açarak resmi olarak yapılan sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle geçersiz olması gerektiğinin tespitini ve buna dayanarak oluşturulan tapu kaydının iptalini zamanaşımı veya hak düşürücü bir süreye bağlı kalmaksızın her zaman isteyebilirler. Dava hakkı da miras bırakanın ölümü ile doğar. Ancak bu kuralın tek istisnası, miras bırakanın kadastro tespitinden önce vefat etmesi durumudur. miras bırakanın ölümünün kadastro tespit edilmeden önce gerçekleşmesi durumunda, mirasçılar tarafından açılacak davanın kadastro tespitinin kesinleşmiş olduğu tarihinden itibaren 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde belirtilmiş olan 10 yıllık hak düşürücü süre içinde açılması zorunludur..."³⁸⁶.

Bazı durumlarda, muvazaa sebebiyle yapılan bir sözleşmenin geçersiz olduğunun öne sürülmesi TMK m. 2'de düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması" şeklinde olabilir. Dürüstlük kuralına aykırı düşen durumlarda muvazaa iddiası ileri sürülemez³⁸⁷.

³⁸⁶ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/2427, Karar No: 2016/2822, Tarihi: 08.03.2016 naklen TEKDOĞAN: s. 264.

³⁸⁷ BELEN: s. 37.

"...Davacılar, mirasbırakan FK'nın, davalıların mirasbırakanı HK'ya yapılmış olan temliklerin mirasçılardan mal kaçırma gayesiyle ve muvazaalı işlem olduğunu ileri sürerek dava açmışlardır. Mahkeme muvazaa iddiasını sabit görerek davayı kabul etmiştir. Çekişme konusu yapılan taşınmaz mallardan bir tanesinin tamamı, diğer ikisinin ise ¾ payı kadastro tespiti esnasında davalıların mirasbırakanı adına tespit edilmiş ve bu tespitler 15.03.1982 tarihinde kesinleşmiş, kök miras bırakan FK'nın ise vefat ettiği 06.04.1991 tarihinden itibaren dava tarihi olan 10.02.2010 tarihine kadar dava açılmadığı, her ne kadar muris muvazaasına dayalı olarak açılan davalarda zaman aşımı ve ya hak düşürücü süreden söz edilmese de, aradan uzunca bir zaman (19 yıl) geçtikten sonra dava açılmasının TMK m. 2 hükmüyle bağdaşmadığı nettir..."³⁸⁸.

Miras bırakan dava konusu olan taşınmazı 28.09.1964 tarihinde satış işlemi yoluyla oğlu davalıya temlik etmiş, muris 19.09.1978 tarihinde vefat etmiştir. Davacı taraf bahsi geçen temlik işleminin mirasçıdan mal kaçırma gayesi ile hareket ettiğini ve bu işlemin muvazaalı bir işlem olduğunu öne sürerek, 17.11.2011 tarihinde dava açmıştır. Temlik işleminin mirasçılardan mal kaçırma gayesiyle yapıldığının ispatlandığını belirten bir durum yoktur. miras bırakanın davacı taraftan mal kaçırmasını gerektiren herhangi bir sebebin gösterilmediği, miras bırakanın malını satmaya ihtiyacı olduğunu kanıtladığı gibi, yine çekişmeli taşınmaz malın temlik işleminin bedel ödenmeksizin yapıldığı da ispat edilememiştir. Muris muvazaası hukuksal nedenine dayanarak açılan davalar her ne kadar hak düşürücü süre ya da zamanaşımına bağlı değilse de, miras bırakanın 19.09.1978 tarihinde vefat ettiği halde, aradan geçen 23 yıl sonrasında dava açılmasının, TMK m. 2'ye uygun olduğu söylenemez³⁸⁹.

"...Muris muvazaasına sebebine dayanarak açılan davalar zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi kalmaksızın her zaman açılması mümkün ise de, yapılan işlem sonrasında aradan uzunca bir zaman geçmesinden sonra, özellikle muris N'nin 1985 tarihinde vefatının üzerinden 25 yıl kadar bir sürenin geçmiş olmasına rağmen dava açılmayıp, taşınmaz malın bulunduğu konum dolayısıyla değeri arttıktan sonra bu davanın

³⁸⁸ Yargıtay 1. HD. Esas No:13/21600, Karar No: 14/1631, Tarihi: 30.01.2014; Karşı oyda, muris muvazaasına dayalı tapu iptal davalarının hiçbir süreye tabi olmadığı, bu hakkın her zaman hatta uzun yıllar geçtikten sonra dahi kullanılabileceği, hukuk düzeninin davacılara bu hakkı tanıdığı o nedenle TMK m.2'ye aykırı olmadığı belirtilmiştir.

³⁸⁹ ÖZAYKUT, Salih: Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar , Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 408.

açılmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Kaldı ki temlik işlemine konu edilen payın satış işlemin muvazaalı olduğu, Dosya kapsamında, Nesibe'nin temlik işlemindeki iradesinin de mal kaçırma gayesiyle yapıldığı açıkça gösterir mahiyette yeterli delilin var olduğundan da söz edilemez..."³⁹⁰.

"... yapılan devir işlemi kadastro tespit edilmeden önce olsa da, miras bırakanın kadastro tespit edilmeden sonra vefat ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mirasbırakan kadastro tespit edilmeden sonra öldüğüne göre 3402 sayılı Kanunun 12/3. maddesinde belirtilen hak düşürücü sürenin burada uygulanamayacağı tartışmasız kabul edilmektedir.."391.

"...Mahkeme, miras bırakanın mirasçıları arasında bir paylaşım yaptığı, davacı tarafın babası tarafından dava açılmadığı, hatta davacı tarafın babasına daha fazla mal verildiği, temlik işlemlerinin tapuda satış işlemi olarak gösterildiği, bedel ödenmeksizin temlik işlemi yapıldığı ancak miras bırakanın vefatı üzerinden 20, davacı tarafın babasının vefatı üzerinden 10 yıl kadar uzunca bir sürenin geçmesinden sonra açılan davada hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve oybirliğiyle bu karar onanmıştır"³⁹².

"...Mirasçılar, miras bırakanın vefatından 20 yıl geçmesinden sonra dava açmış olmaları durumunda, her zaman TMK m. 2'ye göre "dürüstlük kuralına aykırı" davranmışlardır denilemez. Bu durum davanın 20 yıllık bir hak düşürücü süre ile sınırlandırılmış olmasına sebep olur. miras bırakanın, mirasçılarının mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yaptığı temlik işleminde bulunduğu, miras bırakanın ölümünden sonra, mirasçılar tarafından öğrenilmiş olabilir. Ya da mirasbırakan, taşınmaz malını muvazaalı bir yolla temlik işlemini aracı kişilerce yaptırmış ve vefatından 15-20 yıl kadar sonra, aracı/emanetçi kişi ile bu taşınmaz malı, miras bırakanın sağlığında belirttiği mirasçıya sonradan devretmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, mirasçılar, mirasbırakanlarının muvazaalı olarak işlem yaptığını vefatından yıllar sonrası öğrenebilirler. Zorunlu olarak davalarını geç açmaları halinde TMK m. 2'de belirtilen dürüstlük kuralına aykırı

³⁹⁰ Yargıtay 1. HD. 30.04.2013 gün ve 3580/6557, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁹¹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/3227, Karar No: 2014/19498, Tarihi: 11.12.2014 naklen Erdoğan, s. 269.

³⁹²Yargıtay 1. HD. 30.04.2013 gün ve 3580/6557; Yargıtay 1. HD. 15.09.2014 gün ve 10007/14114, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

davrandıkları burada söylenemez. Öte yandan; miras bırakanın vefatından sonra 20 ya da daha uzun bir süre geçmiş olması halinde, mirasçılarının, miras yoluyla sahip oldukları aynı haklarını dava açarak kullanmamaları veya taşınmaz mallarını bu geçen sürede değerlendirdikten sonra dava açmaları, her zaman TMK m. 2’de belirtilen dürüstlük kuralına aykırı olarak hareket ettikleri şeklinde yorumlanmamalıdır. TMK m. 2’nin uygulanması her olayın gösterdiği farklı durum ve özellikler dikkate alınarak nadiren de olsa haklılık gösterebilir...³⁹³.

3.6. Yargılama Harç ve Giderleri

Yargılama gideri, yargılamanın devam etmesi için yatırılması gereken harçlar ve diğer giderler için gereken ücrettir³⁹⁴. HMK’nın 323. m. yargılama giderlerini saymıştır. Bunlardan celse harcı dava taraflarının veya onlar için davayı takip eden vekillerinin yapılan celselerde ertelenmesine sebep oldukları durumlarda alınan harçtır. Yargılama gideri olarak sayılan karar ve ilam harcında da; para ile ölçülebilen bir dava söz konusu ise nisbi, para ile ölçülemeyen bir dava söz konusu değilse maktu olarak alınır bu harç³⁹⁵.

Dava gereği yapılmış olan tebliğler ve posta giderleri, davada dosya giderleri, geçici koruma tedbirleri, ihtar, vekaletname düzenlemek için yapılan giderler, dava da keşif istenmesi halinde ödenmesi gereken keşif gideri, tarafların talep ettikleri tanık, bilirkişi istemlerinde yapılmış olan giderler, resmi kurumlardan istenmiş olan belge bulunması halinde bunlara dair harç ve giderler, vekil tarafından takibinin yapıldığı davalarda öngörülen vekalet ücreti, yargılama esnasında ortaya çıkan başkaca giderler de yargılama harç ve giderleri olarak ödenir³⁹⁶.

Yargılama için gerekli olan harçlar ve vekalet ücretine esas olarak alınan dava değeri, iptal kararı ile belirlenen pay veya belirlenen taşınmazın dava zamanında olan değeri, davacı tarafın miras payına düşen değeridir³⁹⁷. Muris muvazaası konusuna dayalı olarak açılan davada aleyhine hüküm kurulan taraf harç, yargılama giderleri ve vekalet ücretini ödemek

³⁹³ Yargıtay 1. HD. 12.09.2013 gün ve 3217/12421, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Erişim Tarihi: 25.09.2019).

³⁹⁴ RUHİ/RUHİ, Muris Muvazaası, s. 224; TEKDOĞAN: s. 481; TANRIVER: s. 1086.

³⁹⁵ TEKDOĞAN: s. 481; TANRIVER: s. 1086; KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 697.

³⁹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 698.

³⁹⁷ TEKDOĞAN: s. 488; TANRIVER: s. 1093.

durumunda kalır. HMK 326/1. m. *"Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir"*. şeklindedir. HMK 332. maddeye göre yargılama giderlerinin resen mahkeme tarafından hükmedileceği belirtilmektedir.

Harç, yargılama işlemleri esnasında devletin verilen hizmet karşılığı olarak aldığı ücrettir³⁹⁸. Harçlar Kanunu'nun 32. m. göre, *" yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz"*. şeklindedir. Dava açma aşamasında davacı taraf başvurma harcını peşin olarak yatırmak durumundadır. Dava aşamasında ortaya çıkan harçların, işlem yapılmasını isteyen tarafça karşılanması gerekmektedir³⁹⁹. Dava konusu para ve ya para ile ölçülebilen bir değer ise o dava için nisbi harç alınır. Muris muvazaası konusu ile açılan tapu iptal ve tescil davalarında da nisbi harç alınır⁴⁰⁰. Bu harç dava değerinin 1/4'ne tekabül eder. Davanın reddedilmiş olması ve ya konusuz kalmış olması hallerinde dava için maktu harca hükmedir. Davacının istemi ile dava başında alınan nisbi harç ile sonradan hükmedilen maktu harç arasında fark bulunması halinde bu fark davacıya geri verilecektir⁴⁰¹.

Mahkemece dava konusu için keşif yapılması gerekir. Yapılacak olan keşif esnasında ortaya çıkan değer bakımından harç tutarı tespit edilip bu tespit harçlar kanunu gereği zorunludur. Dava konusu taşınmazın, mirasçılık belgesindeki dava açan tarafa ait pay oranı tespit edilmelidir. Birden fazla davacı taraf olması halinde her birine ait pay oranları tespit edilecektir. Bulunan pay oranları ve değerleri üzerinden harca esas değer ortaya çıkacaktır⁴⁰².

HMK 330. m. gereğince, *"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir"*. Açılan davada hükmedilecek vekâlet ücretinin, dava konusu için esas alınan değer davacı tarafın miras payına denk gelen değeri üzerinden belirlenerek hükmedilir. Davada vekalet ücretine hükmedilebilmesi için herhangi bir aşamada davanın bir vekil aracılığıyla takip edilmiş olması gerekmektedir⁴⁰³.

³⁹⁸ TEKDOĞAN: s. 494.

³⁹⁹ TEKDOĞAN: s. 495.

⁴⁰⁰ EVİZ: s. 157.

⁴⁰¹ TEKDOĞAN: s. 501.

⁴⁰² TEKDOĞAN: s. 503.

⁴⁰³ TEKDOĞAN: s. 523.

"...taşınmazın yargılama aşamasında boşaltıldığı ve halen davacının oturduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına ve davanın açılmasına sebebiyet verdiğiinden yargılama giderlerinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken..."⁴⁰⁴.

Muris taşınmaz malı üzerindeki paylarını farklı kişilere devretmişse, her davalı kendi payına düşen taşınmaz değeri bakımından sorumlu tutulacaktır⁴⁰⁵.

"... dava, çaplı taşınmaza el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteklerine ilişkindir... her bir davalının kullandığı yer ayrı olup, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu gözetilerek her bir davalı için ayrı ayrı harç, yargılama masrafı ve vekalet ücretine hükmedebilmek gerekirken tüm davalılardan müştereken müteselsilen tahsiline karar verilmesinde de isabet yoktur..."⁴⁰⁶.

"... Yargılamada harç ve giderler, kural olarak dava da haksız olarak çıkan tarafa, yani aleyhine hüküm kurulan tarafa yükletilir(HMK m. 326/1) ... Açılan davada diğer tarafın dava giderlerinin aleyhine hüküm kurulan tarafa yükletilmesinin sebebi, bu kimsenin diğer tarafın masraf yapmasına haksız bir şekilde sebep olmasıdır. Bu nedenle, dava açıldığı zamanda haklı olarak kabul edilen tarafın, yargılama sırasında mevzuat değişikliği sebebiyle haksız bir duruma gelmesi halinde yargılama giderlerinden dolayı sorumlu tutulması olanaklı değildir... Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan yasa değişikliği nedeniyle mahkemece, davacının dava açmasında haksız sayılmayacağı; davacı taraf lehine maktu vekâlet ücreti takdir edilmesi ve yapmış olduğu diğer yargılama giderlerinin davalı tarafça ödenmesine karar verilmesi gerekirken..."⁴⁰⁷.

Yargılama sonunda davada aleyhine hüküm kurulan taraf söz konusu olan yargılama masraflarını ödemeye mahkûm edilir. Ancak yargılama masraflarının ödenmesi için davacı tarafın da davalı tarafın da sundukları dilekçelerinde bu taleplerini açıkça belirtmiş olmaları

⁴⁰⁴ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/13273, Karar No: 2016/404, Tarihi: 18.01.2016 naklen TEKDOĞAN: s. 488.

⁴⁰⁵ TEKDOĞAN: s.489; TANRIVER: s. 1096.

⁴⁰⁶ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2014/19114, Karar No: 2017/20123, Tarihi: 25.04.2017 naklen TEKDOĞAN: s. 486.

⁴⁰⁷ Yargıtay 3. HD.Esas No: 2016/17520, Karar No: 2017/8972, Tarihi: 01.06.2017 naklen TEKDOĞAN: s. 487.

gerekir. Dava için ödenmiş olan gider avansından artan kısım olursa dava sonunda davacıya iade edilir⁴⁰⁸.

"... Hükmü temyiz eden davalılar Muhlis ve Yakup'a miras bırakan tarafından hangi taşınmazların temlik edildiğinin açıklığa kavuşturulması ve bu temlikler bakımından davacıların payları oranında ayrı ayrı tazminata hükmedilmesi; bunu yanında, hükmedilen tazminat miktarları üzerinden adı geçen davalılara ayrı ayrı harç, yargılama masrafı ve vekâlet ücreti yükletilmesi gerekirken, tazminat, harç, yargılama masrafı ve vekâlet ücretinin tüm davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi isabetsizdir..."⁴⁰⁹.

3.7. Kanun Yolları

Kanun yolları dava tarafları için yanlış olduğunu düşündükleri ve iddia ettikleri kararların tekrardan incelenip değiştirilmesini sağlayan yollardır⁴¹⁰. Nihai bir kararın kesinleşmesi için kanun yollarından geçmesi veya kanun yollarına başvurma sürelerinin geçmiş olması gerekir. 6098 sayılı HMK da olağan kanun yolları olarak İstinaf ve temyiz, olağanüstü kanun yollarında ise yargılamanın yenilenmesi yolu düzenlenmiştir⁴¹¹.

3.7.1. Olağan Kanun Yolları

Daha kesinleşmemiş olan kararlara karşı hakkı bulunan kişilerce başvurulabilme imkanı tanınmış bir yoldur. Nihai bir karara karşı olağan kanun yollarına gidilirse ve ya olağan kanun yoluna başvurma süresi içerisinde bu yola gidilmez ise nihai karar onanmış ve kesinleşmiş olur⁴¹².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir. Olağan kanun yollarına başvurulabilmek için gerekli koşullar vardır. Bunlardan ilki, kanun yoluna başvuran kişinin hukuki bir menfaati olmalıdır. İkinci olarak, kanun yollarına başvurmak belirli sürelerle tabidir. Bu sürelerin geçmesi ile kanun yoluna başvuru hakkı

⁴⁰⁸ TEKDOĞAN: s. 494.

⁴⁰⁹ Yargıtay 1. HD. Esas No: 2016/4668, Karar No: 2017/4405, Tarihi: 19.09.2017 naklen TEKDOĞAN: s. 490.

⁴¹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 573; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 462.

⁴¹¹ RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 243.

⁴¹² KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 574.

ortadan kalkar ve şekli anlamda karar kesinleşmiş olur⁴¹³. Üçüncü olarak, kanun yoluna başvuran tarafın bu hakkından feragat etmemiş olması gerekir. Kanun yolu hakkından feragat etmesi halinde kararın kesinleşmesi sağlanmış olur⁴¹⁴.

Kanun yollarına başvuruda harca tabi bir dava ise harç ödendikten sonra, harca tabi değilse dilekçe anında kaydedilir. Bu dilekçenin kaydedildiği tarihte kanun yoluna başvurulmuş sayılır. Dilekçenin sisteme kaydedilme tarihi kanun yoluna başvurma tarihidir⁴¹⁵.

3.7.1.1. İstinaf

İlk derece mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararların olaylara, maddi ve usul hükümlerine uygun olup olmadığının denetlenmesi için bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur⁴¹⁶. Bölge adliye mahkemeleri yeki bakımından kesin yetkili mahkemelerdir bu sebeple istinaf kanun yolu için tarafların bu konuda yetki sözleşmesi yapması mümkün değildir⁴¹⁷.

HMK 341. m. gereğince istinaf yoluna başvurulabilen kararlar⁴¹⁸;

1) İlk derece mahkemelerinin her türlü kararları için istinaf yoluna başvuru durumu oluşmamaktadır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilmiş kararlar, ihtiyati tedbir kararları, ihtiyati haciz talebinde bulunulup da bu talebin reddi ve bu yapılan bu taleplerin kabulü durumunda verilen tüm bu kararlar için istinaf yoluna başvurma hakkı olan kişilerce istinaf yoluna başvurulabilir.

2) İlk derece mahkemesi kararlarında miktar veya değerinin binbeşyüz Türk Lirasını aşmayan malvarlığı davalarında istinaf yoluna gidilemeyip bu kararlar kesindir.

3) İstinaf başvurusu yapabilmek için gerekli olan sınır durumu, bir kısım alacak için dava açılmış olması hallerinde, bu sınır açılan kısım için değil alacağın tümüne göre belirlenir.

⁴¹³KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 576; ATALI/ERMENEK: s. 314.

⁴¹⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 574.

⁴¹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 578.

⁴¹⁶ TANRIVER: s. 209; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 470.

⁴¹⁷ RUHİ/RUHİ: s.243; KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 581; ERCAN: s. 771; ATALI/ERMENEK: s. 320.

⁴¹⁸ ATALI/ERMENEK: s. 321; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 470.

4) Açılan dava da alacağın tamamı için dava açılmış olup da mahkeme tarafından istinaf için belirlenen sınırın altında bir karar tesis edilmiş ise verilen kararda asıl talep edilen kısmın kabul görmeyen kısmı istinaf sınırını geçmemiş olan tarafça, istinaf başvurusuna konu edilemez.

İstinaf yoluna dilekçe ile başvurulur⁴¹⁹. İstinaf başvurusunda bulunabilecek kişiler davanın taraflarıdır⁴²⁰. Kanunen istinaf yolu açık olan kararlar için istinaf dilekçesi yetkili olan istinaf mahkemesine hitaben düzenlenir ve kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine ya da başka bir mahkemeye verilebilir⁴²¹. İstinaf kanun yolu ile taraflar talep ve sonuçlarını değiştiremez, genişletemezler. Bu dilekçe ile yeni bir vakıa öne süremez, karşı dava açamaz⁴²².

HMK 357. m. istinaf yolu ile yapılamayacak işlemleri⁴²³;

1) Bölge adliye mahkemesinde istinaf başvurusu ile karşı dava açılmaz. Davaya sonradan katılma talebinde bulunulamaz. İstinaf başvurusu ile birlikte davanın ıslahı istenemez. Resen dikkat edilmesi gereken durumlar haricinde ilk derece mahkemesinde öne sürülmeyen tarafların iddia ve savunmaları istinaf başvurusunda dinlenemez ve istinaf başvurusu ile birlikte başkaca yeni delillere dayanılmaz.

2) İstinaf başvurusunda, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesinin yapılması mümkün değildir.

3) İlk derece mahkemesinde usule uygun şekilde öne sürülmüş olup da belirtildiği hâlde mahkemece incelenmeyip reddedilen veya herhangi bir mücbir sebep sonucu öne sürülmesi imkanı bulunamayan bir delil söz konusu olduğunda bu deliller, istinaf başvurusu ile öne sürülüp bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebilir.

İstinaf başvurusu süresi özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydı ile iki haftadır. Bu süreler taraflara tebliğ ile başlamaktadır. Bu süre içinde istinaf başvurusunda bulunurken başvuru için gereken harç ve giderler ödenmelidir. Bu giderlerin ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumunda tamamlanmaması halinde ise başvurudan vazgeçilmiş sayılacaktır.

⁴¹⁹ ATALI/ERMENEK: s. 322; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 474.

⁴²⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 584.

⁴²¹ ERCAN: s. 780; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 474.

⁴²² RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 244; ERCAN: s. 781.

⁴²³ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 592.

İstinaf dilekçesi, süresi geçtikten sonra veya istinaf başvurusu yapılamayacak bir karar için verilmiş olması halinde ilk derece mahkemesi tarafından dilekçenin reddine karar verilir⁴²⁴.

İstinaf başvurusu için verilen dilekçede istinaf sebepleri açıkça belirtilmelidir. Bölge adliye mahkemeleri istinaf dilekçelerinde bulunan sebepler dışında başka bir inceleme yapmamaktadır⁴²⁵. Ancak kamu düzenine aykırılık bulması halinde bu durumu resen dikkate almaktadır. Kanunda istinaf kanun yoluna başvurmak için bir sınırlama öngörülmemiştir. Usul ve esasa uygun olmadığı düşünülen her türlü sebep istinaf sebebi olarak istinafa konu olabilmektedir⁴²⁶.

İstinaf incelemesi sonrasında verilebilecek kararlar, öncelikle yapılan istinaf başvurusunun reddi ve istinaf başvurusunun kabulü olarak ayrılmaktadır. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar usul ve esas yönünden eksiklik bulunmayan bir karar ise ya da istinaf başvuru süresi geçirilmiş, istinaf yoluna başvurulacak bir karar olmaması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilir. İstinaf başvurusunun kabul edilmiş olması halinde, ilk derece mahkemesinin kararı usul veya esasa uygun bulunmamıştır. Bu kararın kaldırılmasına karar verilir.

1) İstinaf başvurusunun kabulü ile; bölge adliye mahkemesi kararı kaldırıp dava dosyasının ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verir.

2) Bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmayarak ilgili kararı kaldırarak davayı kısmen ve ya tamamen kabul edebilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili kararı kaldırıp, kendisi yeni bir yargılama yaparak yeni karar verir.

3) İlk derece mahkemesi davayı kısmen veya tamamen kabul etmiş Bölge adliye mahkemesi istinaf sebeplerini haklı görerek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeni bir yargılama ile davanın esastan reddine karar verir.

4) Yapılan istinaf başvurusu haklı bulunarak ilk derece mahkemesinin verdiği kararı kaldırıp bölge adliye mahkeme yeniden bir karar verir⁴²⁷.

İstinaf yoluna başvurulması halinde, bu başvuru kararın icrasını durdurmaz.

⁴²⁴ RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 248.

⁴²⁵ PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 478.

⁴²⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 585; ERCAN: s. 783.

⁴²⁷ RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 249; KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 593; ATALI/ERMENEK: s. 328.

3.7.1.2. Temyiz

Bölge adiyе mahkemeleri tarafından verilen kararlar ve de istisnai durumlarda ilk derece mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz incelemesi için başvurulur. Temyiz incelemesine konu kararlar için yeni bir yargılama yapılmadan sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır⁴²⁸.

HMK 361. m. gereğince temyiz edilebilen kararları⁴²⁹;

1) Bölge adliye mahkemelerince verilmiş olan temyiz edilebilen nihai kararlar ile verilen hakem kararlarının iptali istemi için verilmiş kararlar için tebliğ tarihinden başlamak üzere bir ay olarak belirlenen süre içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

2) Açılan dava sonucu haklı olarak kabul edilmiş olan tarafça hukuki bir yararının bulunması koşuluyla, kişi temyiz yoluna başvurabilir.

HMK 362. m. gereğince temyiz edilemeyen kararlar⁴³⁰;

1) Açılan davada söz konusu miktar veya değerin yirmibeşbin Türk Lirası olarak belirlenen sınırı (bu tutar dâhil) aşmayan davalarda verilen kararlar için temyiz başvurusunda bulunulamaz.

2) Özel kanunlarda belirtilen hallerde sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren davalarla ilgili verilen kararlar temyiz başvurusuna konu edilemez.

3) Aynı yargı çevresinde olan ilk derece mahkemelerinin yetki ve görev ile ilgili uyuşmazlıklarının çözümü için verilmiş olan kararlar için ve merci tayinine ilişkin verilen kararlar için temyiz başvurusunda bulunulamaz.

4) Çekişmesiz yargı işlemlerinde verilmiş olan kararlar da temyize konu edilemez.

5) Soy bağından kaynaklı olarak açılan davalar haricinde, nüfus kayıtları ile ilgili düzeltilme taleplerine dayanarak açılan davalarda verilmiş olan kararlar temyiz edilemez.

6) İlk derece mahkemelerindeki hâkimlerin yargı çevresi içinde, söz konusu davaya bakmaya hukuki veya fiilî bir engellerinin ortaya çıkması durumunda, bu davanın o yargı çevresi içinde bulunan başka bir mahkemeye nakledilmesine ilişkin verilen kararlar temyize konu edilemez.

⁴²⁸ ERCAN: s. 790; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 480.

⁴²⁹ PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 487.

⁴³⁰ ATALI/ERMENEK: s. 333.

7) Geçici olarak verilen hukuki koruma kararları da temyizle konu edilemez.

Açılan dava da alacağın tamamı için dava açılmış olup da mahkeme tarafından temyiz için belirlenen sınırın altında bir karar tesis edilmiş ise verilen kararda asıl talep edilen kısmın kabul görmeyen kısmı istinaf sınırını geçmemiş olan tarafça, temyiz başvurusuna konu edilemez. Ancak, bir tarafın temyiz başvurusunda bulunmuş olması halinde, diğer taraf açısından, vereceği bir cevap dilekçesiyle bu kararı temyiz edebilir.

Temyiz sebepleri olarak HMK'nun 371. m. bozma sebeplerini saymıştır⁴³¹.

Yargıtay, HMK 371. m. de sayılan sebepler halinde gerekçesini göstermek kaydıyla temyiz edilen kararı kısmen veya tamamen bozar⁴³²:

- 1) Tarafların kendi aralarında yapmış olduğu sözleşmenin yanlış olarak uygulanmış olması durumunda,
- 2) Dava için gerekli olan dava şartlarına uygunluk bulunmaması,
- 3) Taraflardan birisinin davasını ispat etmek için gösterdiği delillerin herhangi bir sebep olmamasına karşın kabul edilmemiş olması,
- 4) Verilen kararı etkileyen bir yargılama hatası veya verilen kararı etkileyecek herhangi bir eksiklik bulunması durumunda, Yargıtay bu hallerde verilen kararı kısmen ve ya tamamen bozar.

Bölge adliye mahkemesince verilen temyiz edilebilecek kararların taraflara tebliği tarihinden itibaren bir aylık süre içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Hukuki yararı bulunması halinde taraflarca temyiz başvurusunda bulunulabilir⁴³³.

Temyiz başvurusu dilekçe ile yapılır⁴³⁴. Bu dilekçe HMK 365. m. gereğince; *"temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay'ın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir"* şeklindedir. Temyiz dilekçesi ile birlikte gerekli harç ve giderlerin de ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde

⁴³¹ ATALI/ERMENEK: s. 336; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 493.

⁴³² KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 596.

⁴³³ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 598; ERCAN: s. 799; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 490.

⁴³⁴ PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 491.

temyiz başvurusunda bulunulmamış şeklinde karar verilecektir. Temyiz dilekçesinin süresinde verilmemesi halinde ise dilekçenin reddine karar verilecektir. Temyiz başvurusunda bulunmuş olmak kural olarak kararın icrasını durdurmaz⁴³⁵.

HMK 369. maddesi gereğince Yargıtay, tarafların öne sürdüğü temyiz sebeplerine bağlı kalmayıp, kanunen aykırı gördüğü diğer hususları üzerinde de inceleme yapabilir. Yargıtay temyiz başvurusu üzerine yapılacak incelemeyi dosya üzerinde yapar⁴³⁶.

Ancak, HMK m.369/2. m. gereğince bahsi geçen durumlarda taraflardan herhangi birinin temyiz dilekçesi ile veya cevap dilekçesi ile duruşma talebi ile başvuruda bulunmuş ise Yargıtay belirli bir gün tayin ederek taraflara usule uygun şekilde bir davetiye gönderilmesine karar verir. Duruşma talebi söz konusu ise belirlenecek duruşma günü ile tebliğ tarihi arasında bulunması gereken süre en az iki haftadır; tarafların duruşmaya gelmeleri halinde söz konusu bu süreye bakılmaz. Söz konusu duruşma talebi için belirlenen tebligat giderleri ödenmemişse tarafların yapmış olduğu duruşma istemi dikkate alınmayacaktır. Duruşma için ödenmesi gereken giderin eksik ödenmiş olması halinde, verilecek olan bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması gerekecektir, eksikliğin giderilmemesi halinde yapılan duruşma talebinden vazgeçilmiş olacaktır, ve bu durum duruşma isteyen tarafa yazılı bir şekilde bildirilir. Verilmiş olan süre içerisinde söz konusu giderlerde bulunan eksiklik giderilmediği hallerde,

Yargıtay dosya üzerinden inceleme yapar. Yargıtay, bazı durumlarda duruşma yapılmasına resen karar verebilir. Duruşma gününün belirlendiği durumlarda Yargıtay, söz konusu dava da taraflar, bir taraf duruşmaya gelmiş ise gelen tarafı dinledikten sonra, tarafların gelmemiş olması halinde ise duruşma yapmayarak incelemeyi dosya üzerinden yapıp kararını verir. Kanunda ivedi olarak sayılan dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır.

Yargıtay temyiz başvurusu üzerine verilen hükmü ya bozar ya onar ya da düzelterek onar⁴³⁷. Yargıtay, HMK 371. m. hükmünce temyiz başvurusunda bulunulan kararı kısmen ve

⁴³⁵ RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 260.

⁴³⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 602; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 492.

⁴³⁷ ERCAN: s. 802; KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 604.

ya tamamen bozar. Yargıtay incelediği kararı usul ve esasa uygun olarak görürse HMK 370. m. sayılı haller ile bu kararı onar⁴³⁸. Temyiz yoluna başvurulacak karar esas bakımından kanuna uygun olmakla birlikte kanunun uygulanmasında bir hata söz konusu ise Yargıtay bu kararda düzelterek onama kararı verir⁴³⁹.

3.7.2. Olağanüstü Kanun Yolları

3.7.2.1. Yargılanmanın Yenilenmesi

Kesinleşmiş olan hükümlere karşı gidilebilecek bir yol olarak olağanüstü kanun yolları bulunmaktadır. Olağanüstü yargılama yoluna başvurulacak kararlar kanun yollarını tüketmiş ve ya kanun yollarına başvurulacak sürelerin geçmesi ile kesinleşmiş kararlar için söz konusu olan yoldur. Olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi, kesin bir karar olarak verilen veya kesinleşmiş olan kararlara karşı başvurulacak yoldur⁴⁴⁰.

HMK 375. m. yargılamanın iadesi sebeplerini saymıştır⁴⁴¹. Bu hükme göre;

- 1) Kanunda belirlenen şekilde mahkemenin kurulmamış olması.
- 2) Hakimin davaya bakamayacağı hallerde ve ya hakimin reddi isteminde bulunulan hallerde, o hakimin bu davada karar vermiş veya bu karara katılmış bulunması hallerinde.
- 3) Vekil, temsilci gibi bir vasfı olmayan kimselerce davanın görülmüş olması ve bir karara bağlanmış olması.
- 4) Yapılan yargılama esnasında, aleyhine hüküm tesis edilmiş olan tarafın elde bulunmayan sebeplerle bir belgenin elde edilememesi, ve elde edilemeyen bu belgenin karar verilmiş olduktan sonra ele geçirilmiş olması hallerinde.
- 5) Bir senedin sahte olduğuna karar verilmiş olması, mahkeme veya resmî bir kurum önünde sahte olduğunun kabul edilmiş olması hallerinde ve bu senedin karara esas alınan bir senet olması durumunda.
- 6) Tanığın alınan ifadesinin karara esas alınması hallerinde, verilen karardan sonra söz konusu tanığın yalan tanıklık yaptığının kesin olması.

⁴³⁸ ERCAN: s. 804; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 493.

⁴³⁹ RUHİ/RUHİ: Muris Muvazaası, s. 263.

⁴⁴⁰ ERCAN: s. 818; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 502.

⁴⁴¹ ERCAN: s. 819; ATALI/ERMENEK: s. 345; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 503.

7) Bilirkişi, tercümanın kasti olarak gerçeğe uygun olmayan bir beyanda bulunduğunun kesin olması ve bu beyanın verilen hükme esas alınan bir beyan olması durumunda.

8) Lehine karar verilmiş olan tarafın vermiş olduğu yeminin yalan olarak yapılan bir yemin olduğunun kesin olması ve yapılan bu yalan yeminin verilmiş olan karara esas alınması halinde.

9) Karara esas olarak alınan bir hükmün, kesinleşmiş olan başka bir hüküm ile ortadan kaldırılmış olması durumunda.

10) Lehine karar verilmiş olan tarafın, hileli olarak yapmış olduğu bir davranışının bulunması.

11) Dava sonunda verilmiş olan bir hükmün kesinleşmesi ve bu esin hükümden sonra konusunun, taraflarının ve sebebinin aynı olduğu başka bir davada, önce olan davada verilen hükme uygun düşmeyen farklı bir hüküm kurulmuş olması ve kurulan bu hükmün de kesinleşmiş olması halinde.

12) Verilen kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlal edilmesi yoluyla verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kesinleşmiş bir karar ile tespit edilmesi hallerinde,

Sayıli hallerde yargılanmanın yenilenmesi isteminde bulunulabilecektir⁴⁴².

6, 7 ve 8. hâllerde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilmek için sayılı hallerde kesinleşmiş olan bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmesi koşulu aranmaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi için verilen dilekçe, kararı veren mahkeme tarafından incelenir⁴⁴³. HMK 378. m. göre, yargılanmanın yenilenmesi sebebine göre karşı tarafın zararı açısından belirli bir miktar teminata hükmedebilir. Mahkeme yargılamanın yenilenmesi için yapılan başvurunun süresi içinde yapılip yapılmadığını, kaldırılması istenen kararın kesin olan bir karar veya kesinleşmiş olan bir karar olup olmadığını, yargılamanın yenilenmesi için başvuruilan sebeplerin kanunda olan sebepler olup olmadığını resen inceler⁴⁴⁴. Bu sebeplerden birinin eksik olması halinde dava esasa girilmeden reddedilir⁴⁴⁵.

⁴⁴² ERCAN: s. 820; ATALI/ERMENEK: s. 346; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 504.

⁴⁴³ ATALI/ERMENEK: s. 349; PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 507.

⁴⁴⁴ PEKCANITEZ/ÖZEKEŞ/ATALAY: s. 508.

⁴⁴⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 602; ERCAN: s. 824.

Yapılan başvuru sonucu yargılamanın yenilenmesi sebepleri haklı görülürse yargılama yeniden yapılarak verilen karar onanır ve ya kısmen, tamamen değiştirilir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmuş olmak kararın icrasını durdurmaz⁴⁴⁶. Ancak HMK 381. m. hükmünce gerekli görülmesi halinde talep üzerine durdurulmasına karar verilebilir.

3.7.2.2. Kanun Yararına Temyiz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 363. m. göre; mahkemeler tarafından verilmiş olan hükümler, yürürlükte olan hukuk kurallarına göre hukuka uygun olmayan neticelerin, incelemeden geçmeden kesinleşmiş olan hükümler, Adalet Bakanlığının lüzumlu olarak görmüş olduğu hal ve şartlarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafınca kanun yararına temyiz yoluna gidilir⁴⁴⁷.

1) İlk derece mahkemeleri tarafından kesin bir şekilde verilen kararlar ile istinaf yoluna gidilmeden bu incelemeden geçmeden kesinleşmiş olan kararlar ve bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri tarafından ilk derece mahkemesi olarak görev yapmış olup ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin bir şekilde vermiş oldukları kararlar ile bu sıfatı ile vermiş oldukları ve temyiz incelemesi yapılmadan kesinleşmiş olan kararlarına karşı, yürürlükte var olan hukuka uygun olmaması sebebiyle bu kararın hukuka aykırı olarak bulunduğu öne sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur⁴⁴⁸.

2) Temyiz istemi Yargıtay tarafından uygun görülmüş olması halinde, verilmiş olan karar kanun yararına bozulur. Verilmiş olan bu bozma kararı sonuç itibariyle , kararın hukuki olarak meydana getirdiği sonuçlarını ortadan kaldırmaz⁴⁴⁹.

3) Verilmiş olan bozma kararının bir nüshası Adalet Bakanlığına gönderilir ve bu bozma kararı sonucu Bakanlık tarafından Resmî Gazetede yayımlanır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 608.

⁴⁴⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 637.

⁴⁴⁸ ERCAN: s. 816.

⁴⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 637; ERCAN: s. 816.

⁴⁵⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s. 637.

SONUÇ

Türk hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğü temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Kişilerin istedikleri sözleşmeyi yapma hakkına sahip olmaları anayasada güvence altında (Anayasa m. 48/1) olup taraflar kural olarak sözleşmenin içeriğini diledikleri şekilde özgürce belirleyebilirler (TBK m. 26). Ancak bu özgürlük durumu, kanunda öngörülen sınırlara uyulması şartıyla tanınmıştır. Sözleşmenin kurulması için ise öncelikle tarafların irade ve beyanları arasında uygunluk bulunmalıdır. (TBK m. 1). Tarafların irade ve beyanları arasında bilerek ve isteyerek uygunsuzluk yaratması durumunda muvazaa söz konusu olur. Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları işlemin aralarında hüküm doğurmaması veya görünürdeki işlem hükümleri yerine başka bir işlemin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Tarafların hüküm ve sonuç doğurmayacağını kararlaştırdıkları ve bu hususta anlaştıkları bir hukuki işlemi, üçüncü şahıslara karşı bir görünürde işlem yaratmak için yapmaları haline mutlak; bu işlemin yanı sıra gerçekten yapmak istedikleri işlemi gizlemeleri haline ise nisbi muvazaa denir.

Genellikle nisbi muvazaa şeklinde görülmekte olan muris muvazaasının uygulamada yeri ve önemi büyüktür. Muvazaaya ilişkin davalarda büyük bir bölüm, miras bırakanın muvazaalı olarak yaptığı işlemlere ilişkindir. Muris muvazaası, Borçlar Kanunu veya Medeni Kanunumuzda özel bir şekilde düzenlenmemiş, BK'nun 19. maddesindeki düzenleme ile nisbi muvazaa şeklinde bir hükme bağlanmıştır. Bu muvazaa şekline uygulamada sıklıkla karşılaşıyor olması, uygulamada ve doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Murisin muvazaalı işlemlerinde, miras bırakan, sözleşmenin diğer tarafı ile mirasçılardan mal kaçırmak için satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklindeki görünürde işlemin arkasına gizli bağış sözleşmesi yapmaktadır. Bu durumda, görünürdeki işlem olan satım veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinin vasfı, muvazaalı olarak yapılan sözleşme ile değişmekte olup, taraflarca gizli bir bağış sözleşmesi düzenlenmektedir. Bu şekilde görünürde yapılmış olan sözleşmenin niteliği de değiştiğinden, muris muvazaası tam muvazaa özelliğini de göstermektedir.

Muris muvazaası da, genelde nisbi muvazaa gibi dört unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlar; görünürdeki işlem, gizli işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı olup, murisin muvazaalı işleminin olması için de, sayılan unsurların birlikte bulunması gerekir. Uygulamada, görünürde olan işlem muvazaa, gizli işlem olan bağış sözleşmesi ise, konu

tapuya kayıtlı taşınmaz olması halinde, şekil yönünden geçersiz olarak kurulmuş olmaktadır. Genel olarak gizli işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıttığı için, kanunda belirtilen şekilde yapılması halinde geçerli olarak kurulmuş sayılır. Özellikle tapulu ve tapusuz taşınmazlar açısından gizli işlemin geçerli olup olmaması farklılık göstermektedir. Tapusuz taşınmazlar, taşınır mallarda ki gibi zilyetliğin devri ile mülkiyeti karşı tarafa geçirir. Fakat tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda bu durum farklılık gösterir. MK'nun 782 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesi de mülkiyetin devri için, yapmak istenilen işlemin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. 01.04.1974 tarihli İctihadı Birleştirme Kararı'nda, murisin muvazaalı olarak yaptığı işlemlerine ilişkin davaları, saklı pay sahibi olup olmamasına bakılmaksızın, hakları ihlal edilen bütün mirasçılar tarafından açılabilceğı belirtilmiş ve birçok farklı görüş ortaya çıkmıştır. Tartışmalı bir konu olsa da, bu konu hakkında hiçbir değışiklik yapılmadan ve yeni bir içtihat oluşturulmadan bu işlemler günümüze kadar uygulama alanı bulmuştur. Miras Hukuku ve Medeni Hukukun alanını ilgilendiren murisin muvazaalı olarak yaptığı işlemlerine ilişkin, kanunda bir düzenleme bulunmayıp, Yargıtay kararları ile bu konudaki sorunlar çözülmeye çalışılmıştır.

Muvazaalı işlemler mirasçılar aleyhine yapılmakta olup, mirasçılar yapılan işlemede sözleşmenin tarafı değildir. Bu durumda mirasçılarının şekle bağı olan bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu iddia etmeleri halinde, ispat açısından taraflarla aynı ispat hallerine bağı olması düşünülemez. Bu işlemlerde miras bırakan ile mirasçının menfaatleri aynı yönde değildir. Mirasçının, külli halef kabul edilerek miras bırakan ile aynı ispat rejimine tabi kılınması uygun olmayacaktır. Bu işlemlerde mirasçının miras hakkına göre iptal davası açması halinde, muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilmelidir. Murisin muvazaalı işlemlerine dayalı olarak açılan davalarda, ispat önem arz etmektedir. Bu durumda sözleşmenin tarafları veya üçüncü kişilerin ispat yükümlülüğü açısından farklılıklar bulunmaktadır. Muvazaanın ispatında, sözleşmenin tarafı bakımından yazılı delille ispat durumu aranırken, üçüncü kişiler için ise her türlü delille muvazaayı ispat edebilme durumu söz konusu olmaktadır.

Sözleşmenin şekle aykırılığını işlem sonrasında iddia etmek bazı hallerde hakkın kötüye kullanılması durumu sayılabilecektir. Ancak mirasçının kendi aleyhine olan muvazaalı işlemde gizli sözleşme olarak yapılan bağışlama sözleşmesinin şekle aykırı olduğunu iddia etmesi ile tapu iptali ve tescili davası açması halinde dürüstlük kurallarına aykırı olduğu ileri sürülemez. Şekle aykırılık durumunun hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğuna dair

itirazların öne sürülmesi dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır ve bu durum hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir.

Muris muvazaası hallerinde murisin, kişisel, sosyal, ekonomik ve de psikolojik olarak kendince geçerli gördüğü sebepler ile mirasçılarının aynı oranda paylar almasını kabul etmeyerek bu durumu da muvazaa şeklinde yapıp kendi iradesine uygun şekilde mal paylaşımını yapmış oluyor. Hal böyle olunca da miras payından mahrum olan mirasçılar ve ya miras payının ihlal edilmesi ile mağdur olan mirasçılar durumları ile karşılaşılıyor. Bu durumu murisin tasarruf özgürlüğünün sınırları şeklinde yorumlamak yanlış olacaktır. Nitekim muris tasarruf özgürlüğünü kanunun korumadığı muvazaa işlemleri ile gerçekleştirmiş olmaktadır. Yine murisin tasarrufunda gerçekleşen muvazaanın gizli işlem unsuru da geçerlilik şartına uyulması halinde kabul görecektir ve murisin bu gizli işlemi geçerlilik şartına uyarak yapması ile iradesine uygun bir işlem olarak yapılmış sayılacaktır.

Miras bırakan taşınır mal satışları ile de muvazaalı işlemler yapılabilmektedir. Genel olarak murisin borçlu olduğu kişilerden ve ya mirasçılardan mal kaçırmak için başvurduğu bir yoldur. Muvazaada görünürde yapılan işlem muvazaa nedeniyle geçersiz olmaktadır ancak taşınır malların mülkiyeti zilyetliğin devri şeklinde gerçekleşmesi sebebiyle gizli işlemdeki şekil şartı hallerinde geçersizliğin ispat edilmesi hayli güçtür. Bu nedenle taşınırın devrinde şeklen geçerli bir işlem yapılmış olup gizli işlemi geçerli kılmaktadır.

Muris muvazaasına dayanarak dava açacak olan kişiler saklı paylı olsun veya olmasın hukuki yararı olan ve muris öldüğü zaman miras hakkı bulunan kimselerdir. Saklı pay sahibi olmayan mirasçı olarak kanunda sayılmayan mirasçılar da bulunmaktadır. Kanun gereği saklı pay sahibi mirasçı sayılan kimseler; sağ kalan eş, anne- baba ve altsoyudur. Miras bırakan mal varlığını dilediği şekilde tasarruf ederek kullanabilecektir ancak bunun sınırını kanunun çizdiği yasal miras payı sahibi mirasçılardır. Murisin eşi, çocukları, anne babasının kendisinden önce ölmesi ve mirasçı olarak kanunda yasal miras payı bulunan kimselerin kalmaması halinde kanunda sayılmayan ancak miras payı bulunanlar bakımından da miras payı ihlali söz konusu olacaktır. Örneğin; kanunda yasal miras pay sahibi olarak sayılmadığı halde bu durumda "kardeş" miras hakkı bulunan bir kimse durumundadır. O halde murisin miras payını almaması için yapmış olduğu tasarruf, saklı pay sahibi olmadığı halde kardeşin miras payını ihlal edecektir. O halde miras payı ihlal edilen kardeş dava açma hakkına sahip olacaktır.

Murisin yapmış olduğu muvazaalı işlemlere karşı dava açma hakkı bulunmayan kimseler; Öncelikle miras bırakanın ölümü ile mirası reddeden kimseler, TMK hükümleri gereğince mirastan çıkarılmış olan kimseler, muris ile sağken mirastan feragat sözleşmesi yapmış mirasçılar ve de boşanmış olmaları halinde evlilik birliğinin son bulması ile birlikte eski eş mirasçı sıfatını kaybedeceğinden dava açma hakkı bulunmayacaktır. Hukuki yararı bulunup, saklı pay sahibi olup olmaması önem arz etmeksizin miras hakkı bulunan herkes haklarının ihlal edilmesi halinde dava açma hakkına sahip olacaktır.

Tenkis davası saklı payların korumak için başvurulmuş bir yol iken, muvazaaya dayalı iptal davası mirasçılarının miras hakkını korumaya yönelik bir davadır. İki davanın neticeleri ve talepleri farklıdır. Tenkis davası ile mirasçı, miras bırakanın saklı payını zedeleyen karşılıksız kazandırmalarını yasal tasarruf edilebilir bir sınıra çekilmesini amaçlamaktadır. Murisin muvazaasına dayanarak iptal davası açılması ise mirasçı tasarrufa konu olan mal veya hakkın kendi miras payı oranında iptal edilmesini istemektedir.

Miras hakkı mirasçılarının kendilerine tanınmış ve Anayasa da 35. madde ile güvence altına alınmıştır. Saklı pay sahibi olmayan ancak mirasçı sıfatı bulunanların da muvazaalı işlemin iptalini istemelerinde menfaatleri bulunacaktır. İşlemin iptal olması durumunda mirasçı kanuni miras hakkını elde edecektir. 01.04.1974 Tarih 1/2 Sayılı İctihadı Birleştirme Kararında çıkarılan sonuç neticesinde saklı pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın her mirasçının iptal davası açmak için menfaat ve hakkı olduğu kabul edilmelidir. Mirasçılarının her biri muvazaalı işlemler için iptal davası açarak, mirasa konu olan malın terekeye geri alınmasını isteyebilecektir. Burada malın terekeye tekrar girmesi için mirasçılarının hep birlikte hareket etmesi gerektiğini belirten görüş, yeni düzenlemeler ile geçerliliğini kaybetmiştir.

KAYNAKÇA

- Acar, F. (2004). *Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aday, N. (1991). *"Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa"*. Yüksek Lisans Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Akbıyık, C. (1997). *Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukuku'ndaki Yeri*. 1. Baskı, İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- Akıncı, Ş. (2018). *Borçlar Hukuku*. 27. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 28. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları. (Kısaltılış: Borçlar Hukuku)
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2017). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*. 20. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları. (Kısaltılış: Aile Hukuku)
- Akil, C. (2014). "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi". *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara.
- Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2018). *Eşya Hukuku*. 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Akkurt, S. Sami., Erdoğan, K. ve Tokat, H. (2018). *Borçlar Hukuku*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Albayrak, H. (2015). "Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara.
- Antalya, G. ve Sağlam, İ. (2015). *Miras Hukuku*. 3. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, G. ve Topuz, M. (2018). *Eşya Hukuku*. C. 3, İstanbul: Legal Yayıncılık. (Kısaltılış: Eşya Hukuku)
- Antalya, G. ve Topuz, M. (2017). *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri*. 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık. (Kısaltılış: Medeni Hukuk)
- Antalya, G. (2015). 6098 Sayılı *Türk Borçlar Kanunu*. 3. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, G. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. 1, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık. (Kısaltılış: Borçlar Hukuku)

- Antalya, G. (2017). *Eşya Hukuku*. C.1, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık. (Kısaltılış: Eşya Hukuku)
- Atalı, M. ve Ermenek, İ. (2019). *Medeni Usul Hukuku*. 1.Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Atamulu, İ. (2017). *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atay, E. Ethem. (2017). *Hukuk Başlangıcı*. 4. Baskı, Ankara: Gazi Kitapevi.
- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku*. 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılış: Borçlar Hukuku)
- Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku*. C. 2, Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılış: Eşya Hukuku)
- Ayan, M. (2016). *Miras Hukuku*. 9. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılış: Miras Hukuku)
- Ayan, M. (1984). "Nam'ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği". *DÜHFD*, S. 2, Diyarbakır.
- Aybay, A. (2016). *Borçlar Hukuku Dersi*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Aydıncık, Ş. (2006). "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik". *İÜHFM*, C. LXIV, S. 1, İstanbul.
- Aydos, O. Sadık. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Batır, K. (2018). *Uluslararası Hukukta Vatandaşlık*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Belen, H. (2014). "Medeni Hukukun Bazı temel Kavramları". *İstanbul Baro Dergisi*, Ocak-Şubat, İstanbul.
- Cansel, E. ve Özel, Ç. (2014). *Borçlar Hukuku*. Cilt -1, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ceylan, E. (Ocak 2014). "Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler". *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, S. 1, İstanbul.
- Çabri, S. (2012). "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi". *MÜHF-HAD*, C.18, S.3, İstanbul.
- Çelebican, K. Özcan. (2014). *Roma Hukuku*. 17. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Çetin, E. Halman. (2016). *Tasarrufun İptali Muvazaa İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

- Doğan, M., Şahan, G. ve Atamulu, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğan, V. (2018). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. 15. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Durak, Y. (2015). "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi". *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Ankara.
- Dural, M. ve ÖZ, T. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Ercan, İ. (2019). *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdoğan, İ. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 3. Baskı, Ankara: Gazi Kitapevi.
- Erdoğan, İ. Burcu. (2018). "5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Tenkis Davasında Uygulanacak Hukukun Kamu Düzeni Bakımından Değerlendirilmesi ve Yetkili Mahkeme". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20 Sayı: 1 , İzmir.
- Eren, F. ve Aktürk, Y. İ. (2019). *Türk Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 23. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Ergün, Ö. ve Çaldağ, C. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ergüney, H. (1973). *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*. İstanbul.
- Erman, H. (2018). *Eşya Hukuku Dersleri*. 8. Basım, İstanbul: Der Yayınları.
- Eroğlu, O. (2019). *Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırması*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ertaş, Ş. (2018). *Eşya Hukuku*. 14. Baskı, İzmir: Barış Yayınları.
- Esener, T. ve Güven, K. (2017). *Eşya Hukuku*. 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Evirgen, M. Balaban. (2014). *"Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası"*. İTÜ, İstanbul.
- Eviz, E. (2019). *Muris Muvazaası*. 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Feyzioğlu, F. Necmeddin. (1953). *"Karı Koca Arasındaki Gayrimenkule Müteallik Vekâlet Akdi, Muvazaa ve Nam-ı Müstear İddiaları (Karar Tahlili)"*. İÜHFM, C. 19, S.1-2, İstanbul.

- Gülerci, A. Fahri. (2018). *Borçlar Hukuku Dersleri*. 2. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Günay, E. (2019). *Miras El Kitabı*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılışı: El Kitabı)
- Günay, E. (2019). *Miras Hukukunda Tenkis (indirim) Davaları*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılışı: Tenkis)
- Günay, E. (2016). *Mirastan Mal Kaçırma*. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılışı: Mal Kaçırma)
- Günay, E. (2019). *Tasarrufun İptali Davası*. 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılışı: Tasarrufun İptali)
- Güvenç, Ö. (2014). *Taşınmazların İnançlı İşleme Devri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hatipoğlu, C. Yüksel. (2004). *Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlar arası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları*. 1. Baskı, Yetkin Yayınları.
- Hatipoğlu, Z. (2017). “Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini”. *DÜHFD*, Cilt: 22, Sayı: 36, Diyarbakır.
- İmre, Z. ve Erman, H. (2018). *Miras Hukuku*. İstanbul: Der yayınevi.
- İnan, A. Naim. ve YüceL, Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İşgüzar, H., Demir, M. ve Yılmaz, S. (2019). *Miras Hukuku*. 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karakılıç, H. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*. 2. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Karayağcın, Y. (2000). *Miras bırakanın Muvazaası mı, Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*. 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Kayar, İ. (2019). *Borçlar Hukuku*. 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kayhan, F. (2000). “Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Ankara.

- Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kazancı, İ. Tuncer. (2015). "Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.2, Malatya.
- Kılıçoğlu, A. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Kırmızı, M. (2011). *Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kiper, O. (1995). *Öğretide ve Uygulamada Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma), Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta hak ediş (İstihkak) Davaları*. Ankara: Adil Yayınevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Kovan, H. (2017). *Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2014). *Medeni Usul Hukuku*. 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Kuru, B. (2019). *Medeni Usul Hukuku Ders kitabı (istinaf sistemine göre yazılmış)*. 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Nar, A. (2016). *Türk Miras Hukukunda Tenkis*. 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Nomer, E. (2018). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. 25. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Nomer, H. Nami ve ERGÜNE, M. Serkan. (2019). *Eşya Hukuku*. 7. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Nomer, H. Nami (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Cilt I, İstanbul: Vedat Kitapevi.
- Oğuzman, M. Kemal., Seliçi, Ö. ve Oktay - Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku, Zilyetlik, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynî Haklar*. 21. Baskı, İstanbul: Filiz Yayınevi. (Kısaltılış: Zilyet)

- Oğuzman, M. Kemal. ve Barlas, N. (2017). *Medeni Hukuk*. 23. Bası, İstanbul: Vedat Kitapevi. (Kısaltılış:Medeni Hukuk)
- Oğuzman, M. Kemal ve Barlas, N. (2018). *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*. 24. Bası, İstanbul: Vedat Kitapevi. (Kısaltılış: Temel Kavramlar)
- Özaykut, S. (2015). *Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbek, M. Serdar . (2017). "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları". *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, Ankara.
- Özdamar, D., Kayış, F.,Yağcıoğlu, B. ve Akgün, A. (2019). *Yasal Mal Rejmi Tasfiyesi*. 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkaya, E. (2017). *Açıklamalı-içtihatlı İnançlı İşlem Ve Muvazaa Davaları*. 7. baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özmen, E. Seba ve Aydın, G. Sinem. (2014) "Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)". *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, S. 6, İstanbul.
- Özmen, İ. ve Özkaya, E. (1993). *Muvazaa Davaları*. Ankara: Adalet Yayıncılık.
- Özsunay, E. (1968). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*. İstanbul.
- Öztan, B. ve Öztan, F. (2016). "Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunundaki Şekil Şartları". *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, Ankara.
- Parlak, B. Şafak. (2017). "Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara.
- Pekcanitez, H., Özekes, M. ve Atalay, O. (2018). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapevi.
- Postacıoğlu, İ. (1955). *Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler*. İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. (1964). *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*. Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

- Ruhi, A. Cemal. ve Ruhi, C. (2019). *Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davası*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları. (Kısaltılış: Tapu İptal)
- Ruhi, C. ve Ruhi, A. Cemal. (2019). *Muris Muvazaası*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları. (Kısaltılış: Muris Muvazaası)
- Ruhi, C. ve Ruhi, A. Cemal. (2018). *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları. (Kısaltılış: Taşınmaz Satış Vaadi)
- Sapanoğlu, S. (2015). *Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Serozan, R. ve Engin, B. İlkay. (2019). *Miras Hukuku*. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sirmen, L. (1991). *"Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları"*. Konya.
- Sungurbey, İ. (1978). *İğreti ad (Nam-ı Müstear) sorunu*. Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul.
- Sütçü, S. Selin. (2018). *Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şenyüz, D. (2018). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 9. Baskı, Ekin Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2018). *Medeni Usul Hukuku*. C. 1, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Tekdoğan, A. (Kasım 2018). "Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları". *Terazi Hukuk Dergisi*, S:147, jurix.com.tr/article/18064, Erişim Tarihi: 08.08.2019. (Kısaltılış:Terazi)
- Tekdoğan, A. (2019). *Muris Muvazaası nedeniyle Açılan Tapu İptali ve Tescil Davaları*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları. (Kısaltılış: Muris Muvazaası)
- Tekinay, S. Sulhi., AKMAN, S., BURCUOĞLU, H. ve ALTOP, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Tekinay, S., Sulhi. (1988). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1, İstanbul.
- Topuz, M. (2016). "Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, , Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan (Özel Sayı), Cilt II, Temmuz, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1965). *Borçlar Hukuku Dersleri*. C. 1, Genel Hükümler, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

- Turan, B. Gamze. (Kasım 2015). "Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlar arası Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi". *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 11, Ankara.
- Turan, G. (2009). *Ölüme Bağlı Tasarrufların hükümsüzlüğü*. 1. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Tülek, N. (2018). "*Tasarrufun İptali Davasında Üçüncü Kişi*". İzmir Democracy University Social Sciences Journal. <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Ulusoy, Y., Yalçın, Ş. ve Tuncer, S. (2019). *Borçlar Hukuku*. 1. Baskı, İstanbul: Kafka Kitap Kafe Yayınları.
- Uyar, T. (2015). "Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) "Muvazaalı Olduğu" İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından "Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi?(İİK. 280; TBK 19)". *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara. (Kısaltılış: Tasarrufun İptali Davası)
- Uyar, T. (1999). "Yargıtay Kararlarında Muris Muvazaası". *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 73, S. 2, Ankara. (Kısaltılış: Muris Muvazaası)
- Uygur, A. (2006). "*Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler*". *GÜHFD*, C. 10, S.1-2.
- Ünal, M. ve Başpınar, V. (2018). *Şekli Eşya Hukuku*. 10. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yavuz, C. (2018). *Borçlar Hukuku Dersleri*. 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları. (Kısaltılış: Borçlar Hukuku)
- Yavuz, C. (2018). *Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu*. 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık. (Kısaltılış: Kanun)
- Yavuz, N. (2015). *Muvazaa İnançlı İşlem Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*. 4. Baskı, Adalet Yayınevi.
- Yenice C. Özge. (2018). "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler", *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara.
- Yenipınar B. Filiz. (2017). *Muvazaa*. 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayınları.
- Yıldırım, A. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 9. Baskı, Ankara: Monopol Yayınları.
- Yılmaz, E. (2017). *Hukuk Sözlüğü*. 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 19. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi.

Zeytin, Z. (2017). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

