

**ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDEN
KAYNAKLANAN MURİS MUVAZAASI**

Müge OĞUZ*

**DECEASED COLLUSION THAT ARISES FROM THE
CONTRACT FOR LIFELONG SUPPORT**

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi
E-Posta: av.mugeoguz@gmail.com
ORCID: 0000-0001-8618-8339

ÖZ

Son dönemlerde muvazaa davalarının en yaygın türlerinden biri olan muris muvazaası mirasbırakanın bazı mirasçılardan mal kaçırma kastı nedeniyle artış göstermektedir. Mirasbırakan bu sebeple gerçek iradesi bağışlama olduğu halde yapmış olduğu işlemi satış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak göstermekte ve malvarlığı değerlerini devretmektedir. Böyle durumlarda mirasçılardan ne gibi haklarının olduğu ve kimlerin hangi davaları açabileceği önem kazanmaktadır. Bu çalışma kapsamında da mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı olarak yapmış olduğu muris muvazaası incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, muvazaa, muris muvazaası

ABSTRACT

Deceased collusion that is recently one of the most common types of collusions cases increases due to legator intents to deprive some heirs from inheritance. While legator has a donation will, it shows as a transaction of sales or the contract for lifelong support and so legator assigns his/her possessions. In such circumstances it is important that what rights the heirs have and which cases can be opened. In this study decease collusion that arises from the contract for lifelong support is examined.

Keywords: Code of Obligations numbered 6098, Turkish Civil Code numbered 4721, lifetime maintenance contract, collusion, deceased collusion

GİRİŞ

Modern hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsinde olduğu gibi Türk Hukuk Sisteminde de sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Sözleşmenin yapılması için burada önemli olan tarafların irade beyanlarının birbiri ile uyuşmasıdır. Ancak öyle durumlar vardır ki tarafların irade açıklamaları uyuşmadığı halde üçüncü kişileri aldatmak amacı ile çeşitli sözleşmeler yapılabilir. İşte bu tür durumlarda meydana gelen işlemler muvazaalı kabul edilmektedir. Muvazaanın önemli türlerinden biri olan ve uygulamada çoğunlukla karşımıza çıkan türlerinden biri de muris muvazaasıdır. Muris muvazaasında mirasbırakan mirasçılarını aldatma kastı ile hareket etmekte ve gerçek iradesi bağışlama olduğu halde satış ya da ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yaparak mallarını yasal mirasçılara ya da üçüncü kişilere devretmektedir. Bu çalışmada da mirasbırakanın muvazaalı işlemlerinden biri olan ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde muris muvazaası konusu açıklanmıştır. Öncelikle muvazaa, muris muvazaası kavramları ve ölüncüye kadar bakma sözleşmesi unsurları ile birlikte açıklanmıştır. Daha sonra ise ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde meydana gelen muris muvazaasında mirasbırakanın muvazaalı işlem yapma amacı, bu muvazaanın görünüm şekilleri ve hüküm ve sonuçları açıklanmıştır. Son olarak da ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde yapılan muris muvazaası sonucunda gidilebilecek yargılama yollarının neler olduğu ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

I. MUVAZAA VE MURİS MUVAZAASI KAVRAMLARI

A. MUVAZAA

1. Tanımı ve Unsurları

Muvazaa Arapça kökenli bir sözcük olup danişık, danişıklık anlamlarına gelmektedir¹. Muvazaa kavramı Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin temeli olan Roma Hukuku'nda yer alan bir kavramdır².

Teknik muvazaanın tanımı daha farklı yapılmaktadır.³ Muvazaa Türk hukukunda 6098 sayılı TBK m.19'da düzenlenmişse de söz konusu kanunda

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.04.2020); Reisoğlu, Sefa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014, s.104-105; Antalya, O.Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 2015, s. 279; Uysal, Güneş Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2020, s. 19.

² Atamulu, İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017, s. 22; Oğuz, Arzu, Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi, AÜHF, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 453.

muvazaanın tanımı yapılmamıştır. TBK m.19'a göre bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere değil gerçek ve ortak iradelerine bakılacak ve bu iradeleri esas alınacaktır. Söz konusu madde ile muvazaanın tanımı değil hüküm ve sonuçları dolaylı olarak açıklanmıştır⁴.

Doktrinde muvazaa kavramına ilişkin tanımlar yapılmış olup bu tanımların hepsi birbirine yakın olan ve genelde muvazaanın unsurlarından bahseden tanımlardır⁵. Muvazaa üçüncü kişileri aldatmak amacıyla tarafların açık iradeleri ile gerçek ve ortak iradeleri arasında bilerek ve isteyerek meydana getirdikleri uygunsuzluk⁶ olarak tanımlanabileceği gibi tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek iradelerine uygun olmayan ve hukukî sonuç doğurmasını istemedikleri bir görünüş yaratmak için anlaşmaları⁷ olarak da tanımlanabilir.

Muvazaaya ilişkin yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere muvazaanın üç unsuru bulunmaktadır⁸. Muvazaa için öncelikle tarafların anlaşması gerekmekte olup ilk unsur muvazaa anlaşmasıdır. Aynı zamanda bu anlaşmanın aldatma kastı ile yapılmış olması gerekmektedir. Bu sebeple ikinci unsur aldatma kastıdır. Üçüncü unsur ise tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan görünürdeki işlemdir. Bir de sadece nispi muvazaa da söz konusu olan gizli işlem bulunmakta olup nispi muvazaa başlığı altında ayrıca açıklanacaktır. Bu başlık altında sadece tanımları yer verilecektir.

İlk unsur olan muvazaa anlaşması muvazaalı işlemin kurucu unsuru olup bu anlaşma ile taraflar görünürdeki muameleyi istemedikleri ve

³ Çavuşoğlu, Erhan, Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 2.

⁴ Atamulu, s. 24.

⁵ Kaya, Seyit, Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Sorunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2019, s. 55.

⁶ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015, s.349; Antalya, s.279; Sönmez, Ayfer, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009, s. 72.

⁷ Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 130; Atamulu, s. 23; Kılıçoğlu Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 178; Reisoğlu, s. 104-105; Aca, Zeynep, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Durumu, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2011, s. 38; Erkalan Coşkunsu, Sümeyye, Ticari İşletme Devrinin Muvazaa Sebebiyle İptali, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 158, Ekim 2019, s. 1942.

⁸ Eren, s. 350.

görünürdeki muamelenin kısmen ya da tamamen hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar⁹. Bu sözleşmeyi taraflar kendileri yapabileceği gibi vekilleri aracılığı ile de yapabileceklerdir¹⁰. Diğer taraftan yapılacak olan bu anlaşma için herhangi bir şekil şartı öngörülmemişse de ispat kolaylığı için yazılı yapılmasında yarar vardır¹¹. Görünürdeki işlem kanunen bir şekil şartına tâbi kılınmış olsa bile muvazaa anlaşmasının da o şekle uygun yapılması gerekmeyecektir¹². İkinci unsur aldatma kastı olup muvazaada irade ve beyan arasında meydana getirilen uyumsuzluğun amacı başka bir görünüş yaratarak üçüncü Kişileri aldatmaktır¹³. TBK m.19’da da bu durum “..gerçek amaçlarını gizlemek..” ifadesi ile belirtilmiştir. Bu kastın bulunup bulunmadığı her somut olayda incelenerek tespit edilecektir¹⁴. Muvazaanın üçüncü unsuru ise görünürdeki işlem olup tarafların üçüncü kişileri aldatma kastı ile sözleşme ve işlemi yapmak istemedikleri gerçek irade ve amaçlarını gizleyerek yaptıkları işleme görünürdeki işlem denir¹⁵. Gerçek iradelere aykırı olan bu görünürdeki işlem, salt hukuki sonuç doğması istenmeyen bir işlemden ibaret olabileceği gibi, tarafların gerçek iradelerini saklamak amacıyla kullandığı perde işlem olarak da yaratılmış olabilecektir¹⁶. Yani görünürdeki işlem hem mutlak muvazaada hem de nispi muvazaada olmak zorundadır. Sadece hukuki sonuç doğuran işlem olması durumunda mutlak muvazaa, tarafların gerçek iradelerini saklayan perde işlem görevi görmesi durumunda ise nispi muvazaa söz konusu olacaktır. Muvazaanın çeşitleri başlığı altında bu durum daha ayrıntılı açıklanacaktır.

⁹ Eren, s. 351; Antalya, s. 280; Arslantürk, Merve, Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 7; Sönmez, s.74; Kaya, s. 56.

¹⁰ Eren, s. 351; Arslantürk, s. 8; Kaya, s. 56.

¹¹ Eren, s. 351; Akcan, Gözde, Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2019, İstanbul, s.5; Sönmez, s. 74-75; Kaya, s. 57; Arslantürk, s. 8; Günay Meryem, Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 48.

¹² Akcan, s. 5.

¹³ Antalya, s. 281; Sönmez, s. 75.

¹⁴ Kaya, s. 57.

¹⁵ Eren, s. 350-351; Antalya, s.280; Akcan, s. 5; Kaya, s. 55; Sönmez, s. 74.

¹⁶ Akkök, Semih, Türk Hukukunda Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 10.

2. Çeşitleri

a. Mutlak Muvazaa

Tarafların aralarında hukuki sonuç meydana getirecek bir işlem yapma iradeleri olmadığı halde üçüncü kişileri aldatmak kastıyla yapmış oldukları anlaşmadır¹⁷. Dolayısıyla mutlak muvazaada üç unsur bulunmaktadır. Bunlar muvazaa anlaşması, aldatma kastı ve muvazaa anlaşmasına uygun olarak yapılan görünürdeki işlemdir. Örneğin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla bir kişinin başka bir kişiyle satış sözleşmesi yapması durumunda taraflar hukuki sonuç meydana getirecek bir işlem yapma iradeleri olmadığı halde üçüncü kişiyi aldatma kastı ile işlem yapmaktadır. Kişi yalnızca alacaklılarına karşı satış yapma görüntüsü yaratmak için bir satış sözleşmesi yapmakta ve taraflar gerçekte bu sözleşmenin iki tarafı da bağlamayacağı, hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar¹⁸.

b. Nispi Muvazaa

Bazen taraflar bir başka işlemi gizlemek için muvazaalı bir sözleşme yaparlar¹⁹. Tarafların aralarında yaptıkları hukuki işlemi üçüncü kişileri aldatmak kastı ile kendi iradelerine uymayan başka işlem altına gizlemelerine de nispi muvazaa denilmektedir²⁰. Nispi muvazaada mutlak muvazaadan farklı olarak bir de gizlenen işlem bulunmaktadır. Mutlak muvazaa da sadece bir sözleşme varken nispi muvazaada daima iki tane sözleşme bulunmaktadır²¹. Dolayısıyla nispi muvazaada mutlak muvazaadan farklı olarak dört unsur bulunmaktadır. Bunlar muvazaa anlaşması, aldatma kastı, görünürdeki işlem ve gizli tutulan işlemdir.

Taraflar nispi muvazaalı işlemi üçüncü şahısların kanundan veya sözleşmeden doğan haklarını kullanmalarını engellemek için ya da yaptıkları işlem sonucu oluşabilecek toplumsal tepki veya baskıdan çekindikleri için

¹⁷ Eren, s. 353; Kılıçoğlu, s. 180; Reisoğlu, s. 105; Cura, Aykut, Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, Yıl 41, S. 97, Ağustos 2016, s. 148; Balaban Evirgen, Manolya, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Birakanın Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 10.

¹⁸ Sun, Nuran, Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2019, s. 20.

¹⁹ Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler 13. Baskı, Ağustos 2013, İstanbul, s. 74; Oğuzman/Öz, s. 131; Eren, s. 353; Kılıçoğlu, s. 180; Reisoğlu, s. 105.

²⁰ Eren, s. 353; Kılıçoğlu, s.180; Reisoğlu, s. 105; Cura, s. 148.

²¹ Cura, s. 148.

yapmış olabilir²². Örneğin birinin evlilik dışı ilişki yaşadığı kişiye bağışlamak istediği bir evi çevresinden tepki almamak için tapuda hiçbir sonuç doğurmasını istemediği muvazaalı satış sözleşmesi ile devretmesi olayında nispi muvazaası mevcuttur²³. Burada görünürdeki işlem satış sözleşmesi olup asıl yapılmak istenen gizli işlem ise bağışlamadır.

Nispi muvazaanın üç farklı görünüm şekli vardır. İlk görünüm şekli sözleşmenin niteliğinde muvazaası olup bu muvazaada taraflar sözleşmenin niteliği konusundaki iradelerini gizleyerek gizli işlem ile görünürdeki işlemin niteliğini değiştirmektedirler²⁴. Bu muvazaanın en çok görülen şekli muris muvazaası olup mirasbırakan mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla, gerçekte bağışladığı taşınmazını satış²⁵ veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak göstererek görünüşteki işlemin niteliğini değiştirmektedir²⁶. Bu çalışmanın konusu da mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde yaptığı muris muvazaası olup nispi muvazaanın görünüm şekillerinden birini oluşturmaktadır. İkinci görünüm şekli sözleşmenin şartlarında muvazaadır. Bunda ise gizli işlem ile görünürdeki işlem aynı tip sözleşmedir. Ancak taraflar sözleşme şartlarında değişiklik yaparak gizli sözleşmeyi akdederek ve asıl iradeleri ile bu sözleşmenin şartlarını oluştururlar²⁷. Sözleşme koşullarında muvazaası genelde bedelde muvazaası olarak kendisini göstermekte olup taşınmaz satış sözleşmesinde daha düşük tapu harcı yatırmak için bedelin gerçekte olduğundan daha düşük gösterilmesi ya da paylı mülkiyete konu taşınmazda paydaşların önalım hakkını kullanmalarını engellemek için bedelin daha yüksek gösterilmesi örnek verilebilir²⁸. Örneklerde görüldüğü gibi burada görünürdeki işlem ile gizli işlem aynı tiptedir. Ancak sözleşmenin şartlarından biri olan satış bedeli daha yüksek ya da düşük gösterilerek muvazaası yapılmıştır. Üçüncü ve son görünüm şekli ise sözleşmenin tarafında(şahısta) muvazaadır. Bu muvazaası da taraflar muvazaası anlaşması

²² Eviz, Esra, Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 19.

²³ İnci, Onur, Yargıtay Uygulamasında Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 19; Dural, Mustafa/Öz Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 262.

²⁴ Eren, s. 354; Eviz, s. 20.

²⁵ Akkök, s. 18.

²⁶ Eviz, s. 20-21.

²⁷ Eren, s. 354; Atamulu, s. 58.

²⁸ Atamulu, s. 58.

ile görünürdeki işlem ile gizli işlemin taraflarının farklı olacağı konusunda anlaşılır²⁹. Şahısta muvazaada iki ayrı işlem bulunmakta olup taraflardan biri her iki işlemde de aynı kalmakta, diğeri ise farklılık göstermektedir³⁰. Burada görünürdeki işlemin tarafı sözleşmeden doğan hak ve borçların muhatabı olmayıp hak ve borçlar gizli işlemdeki taraf üzerine doğmaktadır³¹. Örneğin, alacaklılarının ev eşyalarını haczetmesi tehlikesi nedeniyle kiracı olarak taşınmazı kullanacak olan kişinin, kira sözleşmesini kendi adına değil de bir arkadaşı adına yaptırması; ancak taşınmazdan kiracı olarak fiilen kendisinin yararlanması halinde bir şahısta muvazaa söz konusu olmaktadır³².

B. MURİS MUVAZASI

1. Tanımı

Uygulamada muvazaa konusunda en çok karşılaşılan işlemler murisin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekte bağlı olan sözleşmeyi tapuda satış olarak ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde gösterdiği işlemlerdir. Muris muvazaasında taraflar sözleşmenin niteliği konusundaki iradelerini gizleyerek gizli işlem ile görünürdeki işlemin niteliğini değiştirmekte, nispi muvazaanın görünüm şekillerinden olan sözleşmenin niteliğinde muvazaa meydana gelmektedir³³. Dolayısıyla muris muvazaası da bir nitelikli muvazaa kapsamına girmektedir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de uygulamada ve öğretilerde "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaanın, niteliği itibarıyla nispi muvazaa türü olduğunu ve bu muvazaada mirasbırakanın gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istediğini ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye

²⁹ Eren, s. 355; Antalya, s. 284; N. Yavuz, Doğrudan Doğruya Temsil/Nam-ı Müstear/Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/Tarafta Muvazaa/Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi (ve) Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması, (Yargıtay Uygulaması), Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 1-2, 2001, s. 89; Eren, s. 371.

³⁰ G. Erdönmez, Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları, Bankacılar Dergisi, S. 59, 2006, s. 85.

³¹ Atamulu, s. 60.

³² Akkök, s. 23.

³³ İncedal Denizhan, Sıddıka, Miras Hukukunda Muvazalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 19; Akkök, s. 18; Eviz, s. 20-21.

kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devrettiğini belirtmektedir.

Muris muvazaası mirasbırakan ile lehine tasarrufta bulunulan kişinin, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yaptıkları anlaşmaya dayanan muvazaa³⁴ şeklinde tanımlanabilir.

2. Türk Hukukundaki Yeri

TBK. m. 19'da genel olarak muvazaa düzenlenmiş olup muris muvazaası ne Türk Borçlar Kanunu'nda ne de başka bir kanunumuzda düzenlenmiştir. Muris muvazaasına ilişkin uygulama ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 01.04.1974 tarihli ½ sayılı kararı ile şekillenmiştir. Bu kararın getirilme sebebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı arasındaki içtihat aykırılığıdır³⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarında; mirasbırakanın, mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yaptığı işlemlerin iptalini dava etme hakkı saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılara tanınmış, tenkis ve mirasta iade hükümlerinin ise aslında geçerli tasarruflar için uygulanabileceği belirtilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararlarında ise; muvazaaya ilişkin böyle bir dava hakkı tanınmamış, sadece saklı pay hakkı sahiplerinin 743 sayılı Medeni Kanunu'nun m. 507/4 hükmü uyarınca tenkis davası açabilecekleri ve mirasbırakanın bu davranışının MK m. 603/2 hükmü uyarınca o taşınmazları iade etmekten ayrık tuttuğu anlamına geldiği kabul edilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 01.04.1974 tarihli ½ sayılı kararına göre bir kimsenin mirasçılarını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, tapu sicilinde kayıtlı taşınmazını, gerçekte bağışlamak istediği halde satış olarak göstererek başkasına devretmesi durumunda, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar, görünürdeki satış sözleşmesinin BK m.18. (TBK m. 19)' e dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşuluna uymadığını ileri sürerek dava açabileceklerdir.

Her ne kadar anılan kararda mirasbırakanın aslında bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, mirasçıdan mal kaçırmak amacı ile tapuda satış olarak gösterdiği taşınmazlarına ilişkin olsa da mirasbırakanın görünüşte

³⁴ Arslantürk, s. 32.

³⁵ Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22.12.1964 tarih, 6411 Esas - 6298 Karar sayılı kararı ve 01.10.1973 tarih, 528 Esas, 5437 Karar sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.05.1960 tarih, 2/24 Esas – 24 Karar sayılı ve 21.02.1968 tarih, 2/1510 Esas – 90 Karar sayılı kararları. (Arslantürk, s. 33).

satış yerine ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik ettiği tapulu taşınmazlarına da uygulanmaktadır³⁶. Öte yandan 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça belirtildiği üzere bu karar mirasbırakanın tapulu taşınmazlarının temliklerinde yaptığı muvazaalı işlemlerde uygulama alanı bulmaktadır. Taşınır mallar ile tapusuz taşınmazların temlikinde ise burada yapılan gizli bağışlama sözleşmesi şekle bağlı olmayıp geçerli olduğu için bu içtihadı birleştirme kararının uygulama yeri yoktur³⁷.

3. Unsurları

a. Görünürdeki İşlem

Yukarıda da belirtildiği gibi muris muvazaası nispi muvazaanın görünüm şekillerinden biridir. Dolayısıyla muris muvazaasının dört tane unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki görünürdeki işlemdir. Görünürdeki işlem mirasbırakanın mirasçısından mal kaçırmak, onları aldatarak karşı taraf ile anlaşıp gerçek iradesine uygun düşmeyen ve hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacak şekilde yapmış olduğu işlemidir³⁸. Türk Borçlar Kanununda bir sözleşmenin hukuka uygun gerçekleşmesi için her iki tarafın da irade beyanlarının birbiriyle örtüşmesi gerekmekte olup görünürdeki işlem de taraf iradeleri gerçeği yansıtmadığı ve örtüşmediği için bu işlem geçersiz olmaktadır³⁹. Görünürdeki işlemin muvazaa sebebiyle geçersiz olduğunu taraflar ya da hukuki yararı olan üçüncü kişiler ileri sürülebilecektir⁴⁰.

Muris muvazaası ile amaç mirasçılardan mal kaçırmak olduğu için mirasçıların mal kaçırdığı yönünde açacakları davaları ve itirazları engellemek için görünürdeki işlem şekle uygun olarak yapılmaktadır⁴¹. Dolayısıyla tapulu taşınmazların devrinde tapuda resmi şekil yerine

³⁶ Arslantürk, s. 33-34.

³⁷ Y. 1. HD. T. 23.01.2019, E. 2019/104, K. 419 "...bilindiği üzere, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir ve zilyetlikten ibaret olan hakkın devri suretiyle yapılan elden bağışlama sözleşmeleri hiçbir biçim koşuluna bağlı değildir. Bu nedenle de gizlenerek yapılan bağışlama niteliğindeki tasarruf geçerlidir. Mirasbırakan tarafından tapusuz taşınmazların zilyetliğinin devri suretiyle gerçekleştirirken geçerli işlemlere karşı 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmamaktadır." (Arslantürk, s. 34, dpn. 68).

³⁸ Cura, s. 151.

³⁹ İncedal Denizhan, s. 22.

⁴⁰ İncedal Denizhan, s. 22.

⁴¹ Akcan, s. 10.

getirilerek, taşınmaz mallar ve taşınırlar içinse herhangi bir şekil şartı olmadan görünürdeki işlemler yapılmaktadır⁴². Uygulamada muris muvazaasında görünürdeki işlem olarak genelde satış ve ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri yapılmaktadır.

b. Muvazaa Anlaşması

Muris muvazaasının ikinci unsuru ise aldatma kastı olup tarafların beyanları ile iradeleri arasında isteyerek meydana getirmiş oldukları uyumsuzluğun açıklandığı⁴³, görünüşte yapılan sözleşmenin niteliğini değiştiren anlaşmadır⁴⁴. Muvazaa anlaşması herhangi bir şekle tabi değildir⁴⁵. Görünürdeki işlem kanunen şekle tabi olsa dahi bu durum muvazaa anlaşmasını da şekle tabi kılmayacak olup muvazaa anlaşması yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilebilecektir⁴⁶.

Muvazaa anlaşması tarafların bizzat kendileri tarafından ya da vekilleri aracılığıyla yapılabilecek olup bu anlaşmanın görünürdeki işlemden önce ya da en geç onunla birlikte yapılması gerekmektedir⁴⁷.

Muvazaa anlaşması ile görünürdeki işlemin hiç hüküm ifade etmeyeceği ya da bazı şartlarının değiştirileceği yönünde anlaşma yapılabilecektir. Örneğin yapılan muvazaa anlaşması ile görünürdeki satış sözleşmesinin hiç hüküm ifade etmeyeceği asıl sözleşmenin bağışlama olacağı kararlaştırılabileceği gibi görünürdeki satış sözleşmesinin geçerli olacağı ancak bedelin daha az olacağı da kararlaştırılabilecektir⁴⁸. İlk durumda nitelikli muvazaa söz konusu olacağından görünürdeki işlem geçersiz olacakken ikinci durumda tarafların satış sözleşmesi konusunda iradeleri uyuştugu için ortada bir kısmi muvazaa söz konusu olacak olup görünürdeki satış sözleşmesi geçerli olacaktır⁴⁹.

c. Gizli İşlem

Gizli işlem mirasbırakan ile sözleşmenin karşı tarafının kendi aralarında hüküm doğurmasını istedikleri ve görünürdeki işlemin arkasına

⁴² Akcan, s. 10-11.

⁴³ Cura, s. 151.

⁴⁴ Arslantürk, s. 45.

⁴⁵ Akcan, s. 11; İncedal Denizhan, s. 23.

⁴⁶ İncedal Denizhan, s. 23.

⁴⁷ Arslantürk, s. 46.

⁴⁸ Akcan, s. 11.

⁴⁹ Akcan, s. 11.

sakladıkları işlemidir⁵⁰. Görünürdeki işlemden farklı olarak burada tarafların iradeleri birbirine uygundur.

Türk Borçlar Kanunu gereği sözleşmelerin geçerliliği için tarafların gerçek iradeleri esas alınmaktadır. Dolayısıyla gizli işlemde tarafların gerçek iradeleri uyduğu için işlemin geçerli olacağı sonucuna varılabilecekse de burada ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Zira sözleşmenin geçerli olabilmesi için aynı zamanda o sözleşmenin şekil şartlarına da uygun olarak yapılması gerekmektedir⁵¹. Sonuç olarak tapuya kayıtlı taşınmazlara ilişkin muris muvazaasında görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için muvazaası sebebiyle; gizli işlem ise yasada aranan şekil şartına uygun yapılmadığından geçersiz olacaktır.

d. Aldatma Kastı

Muris muvazaasının son unsuru ise aldatma kastı olup mirasbırakan mirasçılarını aldatma kastı ile bu işlemleri yapmaktadır. Muris muvazaasının mutlak muvazaası ve diğer nispi muvazaalardan farkı ise burada aldatılmak istenen üçüncü kişinin mirasçı olması zorunluluğudur⁵².

Muris muvazaasının tespiti için mirasbırakanın iradesinin dolayısıyla aldatma kastının ispatı gerekmektedir. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlarından birinde gerçek iradenin tespitinde ülke ve bölgenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan seyri, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve geçerli bir nedeninin olup olmadığı, davalı tarafın alım gücünün bulunup bulunmadığı, satış bedeli ile sözleşme günündeki gerçek değer arasındaki fark, taraflarla muris arasındaki insani ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk bulunduğunu belirtmiştir⁵³. Mirasbırakan bir mirasçısı lehine muvazaalı olarak malvarlığı devrettiğinde aldatma kastı sadece o andaki mirasçılara yönelik olmayacak gelecekteki tüm mirasçılarını kapsayacaktır ve muvazaalı sözleşme yapıldıktan sonra mirasçı sıfatını kazananlarda muvazaaya karşı dava açabilecektir⁵⁴. Yani işlem yapıldığında mirasçısı olmasa da mirasbırakanın

⁵⁰ Arslantürk, s. 46.

⁵¹ Uyar Hatipoğlu, Zeynep, Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Mirasbırakanın Asıl İradesinin Tayini, DÜHFD, C. 22, S. 36, 2017, s. 112.

⁵² Cura, s. 151; Akcan, s. 13.

⁵³ Y.1.HD. T.09.06.2016, E.2016/16581, K.2016/7037 (Aktaran: İncedal Denizhan, s. 26-27).

⁵⁴ Akcan, s. 13.

öldüğü tarihte mirasçı olmaları muvazaalı işleme karşı hukuki yarar ve haklarının bulunmasından dolayı dava açmaları için yeterli görülmüştür⁵⁵.

Mirasbırakanın muvazaalı sözleşmeyi yaptığı tarihte malını kaçırmak istediği hiçbir mirasçısı yoksa, sonradan mirasçı olan kişinin mirasbırakanın mirasçıdan mal kaçırmaya amacı ile temlik yaptığı iddiası ile muvazaalı davası açıp açamayacağına ilişkin ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁵⁶. Bir görüş sözleşme tarihinde aldatılacak ve kendisinden mal kaçırılacak hiçbir mirasçı yoksa, aldatma kastı bulunmadığından muvazaanın söz konusu olmayacağını ve sonradan mirasçı olan kişilerin muvazaaya dayanarak dava açamayacaklarını savunmaktadır⁵⁷. Diğer görüş ise mirasbırakanın hiçbir mirasçısı olmasa dahi son mirasçının Hazine olduğunu, mirasbırakanın sadece sözleşme tarihindeki mirasçılarından değil, daha sonra mirasçı olacak kişilerden de mal kaçırabileceğini ve mirasbırakanın esas amacının ölümünden sonra ortaya çıkabilecek bir hak talebini önlemek olduğunu bu sebeple de aldatma kastının daha sonra mirasçı olanları da kapsadığını ve bunlarında dava açabileceğini savunmaktadır⁵⁸. Öte yandan Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında temlik tarihinde kendisine taşınmaz devredilen kişilerin dışında mirasın başkaca mirasçısı bulunmaması durumunda kendisinden mal kaçırmaya istenen mirasçı bulunmadığından mirasbırakanın yaptığı temliklerin mirasçıdan mal kaçırmaya amaçlı olmadığını belirterek ilk görüş doğrultusunda karar vermiştir⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2012

⁵⁵ YHGK. T. 06.11.1996, E. 1996/1-596, K. 1996/737 (Aktaran: İncedal Denizhan, s. 25).

⁵⁶ Arslantürk, s. 42.

⁵⁷ Arslantürk, s. 43; Eviz, s. 81.

⁵⁸ Arslantürk, s. 43.

⁵⁹ Y.1.HD. T.23.06.2009, E. 2009/3801, K.2009/7310 "...Mirasbırakanın 7 nolu bağımsız bölümün çıplak mülkiyetini davalı Atilla'ya, 5 nolu bağımsız bölümü davalı Mevlüde'ye, 9 nolu bağımsız bölümü ise davalı Ali'ye 28.12.1989 tarihinde satış suretiyle devrettiği görülmektedir. İşlem tarihi itibarıyla mirasbırakan İsmail'in adı geçenler dışında başkaca bir mirasçısı bulunmamaktadır. Davacı Emine Mukadder ile temlik tarihinden sonra 06.06.1990 tarihinde evlenmiştir. Buna göre temlik tarihinde Emine'nin, İsmail'in mirasçısı olmadığı sabittir. Temlik tarihinde kendisine taşınmaz devredilen kişilerin dışında miras İsmail'in başkaca mirasçısı bulunmadığına, başka bir deyişle kendisinden mal kaçırmaya istenen mirasçı bulunmadığına, yaptığı temliklerin mirasçıdan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olduğunu kabule olanak yoktur." Yargıtay Bilgi Bankası (YBB.) (Erişim: 30.04.2020).

tarihinde bu konu ile ilgili bir kararında mirasbırakanın temlik tarihi itibariyle davalı çocukları dışında başkaca mirasçısı bulunmadığı ve temlik işleminin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığının söylenemeyeceğine karar vermiştir⁶⁰.

C. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı ve Hukukî Niteliği

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK m.611 vd. da düzenlenmiş olup m. 611'e göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını ya da malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere sözleşmenin tarafı olan bakım borçlusu, bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma borcu altına girmekte, buna karşılık bakım alacaklısı da bakım borçlusuna bir malvarlığı edimini devretmeyi borçlanmakta olup karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶¹. Ancak öğretilerde bazı yazarlar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iki türü arasında ayırım yaparak borçlar hukukuna tabi olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığını görüşündedir⁶².

Aynı zaman da ölünceye kadar bakma sözleşmesi rızai bir sözleşme olup sözleşmenin kurulması ve hukuki sonuçlarını doğurması için bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları

⁶⁰ YHGK, T. 10.10.2012, E. 2012/1-492, K. 2012/696 "Mirasbırakanın ücret karşılığı bakıcısı olarak çalışan davacının daha sonra mirasbırakanla evlendiği ve evlilik tarihinden iki gün önce yapılan temlikin mal kaçırma amaçlı olduğu iddiasını mirasbırakanın temlik tarihi itibariyle davalı çocukları dışında başkaca mirasçısı bulunmadığı ve davacının o tarihte bakıcı olarak çalışması nedeniyle temlik işleminin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığının söylenemeyeceğine (Aktaran: Eviz, s. 81).

⁶¹ Velioğlu Ardiç, Pınar, Mirasbırakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011, s. 59.

⁶² Erdem, Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana 1990, s. 614; Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 2002, s. 1266-1267 (Aktaran: Aksu Kayacan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2019, s. 358. Bkz. s. 14-15.

yeterlidir⁶³. Ayrıca bu sözleşmeler irat sözleşmesi olup taraflardan biri diğerine bir iratta bulunmayı taahhüt etmektedir⁶⁴.

Kurulmuş olan bir sözleşme de asli edim borçlarından en az birisi sürekli edimi gerektirmesi durumunda bu sözleşme sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak kabul edilecektir⁶⁵. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım borçlusunun edimi tek seferde bitmediği süreklilik arz ettiği için ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli bir sözleşmedir⁶⁶.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi aynı zamanda talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir⁶⁷. Zira bakım alacaklısı her ne kadar bakım borçlusuna bir malvarlığı devrederek ya da onu mirasçı atayarak borcunu yerine getirebilse de bakım borçlusu için bakma ve gözetme borcunun süresi net değildir⁶⁸. Bakım alacaklısının yaşam süresi ve buna bağlı olarak da bakım borçlusunun yerine getireceği edimin kapsamı belirsiz olduğu için de bu sözleşme talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir⁶⁹.

2. Unsurları

a. Bakım Gözetme

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun borcu bakım alacaklısına hayatı boyunca bakmak olup bu sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Bakım borçlusu bu borcu kapsamında bakım alacaklısını yedirme, giydirme, içirme, barındırma, ilaçlarını sağlama gibi yükümlülüklerin altına girmektedir⁷⁰. Gerek borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde gerekse de miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun edimi her zaman bakıp gözetmek olup değişmemektedir⁷¹.

⁶³ Eviz, s. 108.

⁶⁴ Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 53.

⁶⁵ Akkan Akol, Teslime, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2019, s. 20; Eviz, s. 108-109.

⁶⁶ Arslantürk, s. 66.

⁶⁷ Eviz, s. 108; Akkan, s. 20; Durak, Yasemin, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 272.

⁶⁸ Akkan, s. 20; Eviz, s. 108.

⁶⁹ Akkan, s. 20; Eviz, s. 108.

⁷⁰ Arslantürk, s. 67.

⁷¹ Dündar, s. 28.

b. Bir Malvarlığının ya da Başka Bir Değerin Devri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun bakım gözetme borcu karşısında bakım alacaklısının borcu ise bir malvarlığının ya da malvarlığı değerinin devridir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin çeşitlerinde ayrıntılı olarak izah edileceği üzere bu sözleşme doktrindeki tasnife göre borçlar hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak iki çeşittir. Borçlar hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı malvarlığının tamamı ya da bir kısmını devrederek bu borcunu yerine getirebilecektir⁷². Miras hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak atayarak ya da vasiyet alacaklısı tayin ederek bu borcunu yerine getirmektedir⁷³.

Bakım alacaklısının karşı edimini ifa ederken bunu tek seferde yerine getirmesi gibi bir zorunluluk bulunmamakta olup taraflar bakım alacaklısı sözleşmeden doğan yükümlülüğünü kısım kısım yerine getireceği yönünde anlaşabileceklerdir⁷⁴. Ancak bunun, bakım ve gözetim edimleri karşısında ödenen periyodik taksitler halinde olmaması gerekmektedir⁷⁵.

c. Süreklilik

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu bakım alacaklısına hayatı boyunca bakmakla yükümlüdür. Bu durum sözleşmenin unsuru olup tarafların bakım borçlusunun bu yükümlülüğünü ölüm dışında belli bir süre ile sınırlandırması durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir⁷⁶. Aynı zamanda bakım borçlusu bu süreçte bakım alacaklısının tüm ihtiyaçlarını karşılamayı ve hayatını devam ettirebilmesi için gerekli tüm hususları borçlanmış olmalıdır ki aksi durum da yine sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁷. Örneğin sadece hastalık halinde gerekli ilaçların tedarikinin vaat edilmesi durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinden

⁷² Arslantürk, s. 67.

⁷³ Şahin, Turan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2019, s. 31; Arslantürk, s. 67.

⁷⁴ Akkan Akol, s. 15.

⁷⁵ Akkan Akol, s. 15

⁷⁶ Korkmaz, Tekin, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 20-21; Dündar, s. 25.

⁷⁷ Eviz, s. 111.

söz edilemeyecektir⁷⁸. Aynı şekilde, bakım ve gözetim edimleri yerine aylık olarak belirli bir miktar paranın ödenmesinin kararlaştırılması durumunda da bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilmeyecektir⁷⁹.

d. Tarafların Anlaşması

Her sözleşmede olduğu gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de olmazsa olmaz olan şart tarafların anlaşmasıdır. Zira bir sözleşmenin kurulması için öncelikle tarafların birbirine uygun irade açıklamaları gerekmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için de tarafların sözleşmenin unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir.

3. Şekli

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekli TBK m.612 de düzenlenmiş olup ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır. Yani resmi şekle tabi olup miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir (TMK. m.545, m.532 vd.). Bu durumun istisnası ise aynı maddenin ikinci fıkrası ile düzenlenmiş olup sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterli olacaktır. Fakat TBK m.612 ikinci fıkrasında öngörülen istisna yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için geçerlidir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin ise bakım borçlusu devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu olsa bile miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmekte olup miras sözleşmeleri bakımından bu konuda bir istisna mevcut değildir⁸⁰.

TMK m.545 gereği de miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Resmi vasiyetnamenin geçerlilik şekli ise TMK. m.532 de düzenlenmiş olup resmi vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenlenecektir. Buradaki resmi memur, sulh hakimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilecektir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, resmi memur olarak sayılan, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş bir diğer görevli huzurunda, iki tanığın

⁷⁸ Korkmaz, s. 21.

⁷⁹ Akkan Akol, s. 17.

⁸⁰ Akkök, s. 89.

şahitliğinde ve tarafların arzularını aynı zamanda bildirmeleri ve metni imzalamaları sonucunda geçerli şekilde akdedilebilecektir.

4. Çeşitleri

a. Borçlar Hukukuna Bağlı Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi her ne kadar kanunda böyle bir ayrıma tabi tutulmasa da uygulama da bakım alacaklısının edimini yerine getirme şekline göre iki kısma ayrılmaktadır⁸¹. Bunlardan ilki borçlar hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Bu sözleşme bakım alacaklısının edimini sağlararası bir işlemle yerine getirdiği ölünceye kadar bakma sözleşmesidir⁸². Bu sözleşme ile bakım alacaklısı bakım borçlusuna almış olduğu bakım ve gözetim karşılığında bir malvarlığını ya da malvarlığı değerini devretmeyi üstlenmektedir.

Borçlar hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşmenin kurulmasında uyulacak olan şekil kuralı dışında tamamen borçlar hukuku hükümlerine tabi bir sözleşmedir⁸³. Sözleşmenin şekli ise TBK m.612 gereği miras sözleşmesi şeklinde olmak zorundadır.

b. Miras Hukukuna Bağlı Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin diğer bir türü ise miras hukukuna bağlı ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Bu sözleşme de bakım alacaklısı bakım borçlusuna almış olduğu bakım ve gözetim karşılığında ölüme bağlı tasarruf ile edimini yerine getirmeyi borçlanmakta⁸⁴ ve mirasbırakan tarafından mirasçı atanmaktadır⁸⁵. Doktrinde bazı yazarlar burada mirasçı atamak ifadesinin geniş yorumlanarak bakım borçlusunun vasiyet alacaklısı olarak tayini veya bakım alacaklısının onun lehine mirastan feragat etmesi durumlarında da miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi meydana geleceğini savunmaktadırlar⁸⁶.

Bu sözleşmenin de geçerlilik şartı TBK m.612 gereği resmi şekle tabi olup miras sözleşmesi şekline tabidir. Bu şekilde meydana getirilmiş olan sözleşmede miras hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁸⁷.

⁸¹ Dündar, Mustafa, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 30.

⁸² Dündar, s. 32.

⁸³ Dündar, s. 32.

⁸⁴ Şahin, s. 3.

⁸⁵ Dündar, s. 33.

⁸⁶ Şahin, s. 31.

⁸⁷ Dündar, s. 34.

Genellikle borçlar hukuku nitelikli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mirasbırakanın muvazaası söz konusu olmaktadır da, miras hukuku nitelikli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de tarafların anlaşması üzerine, bakım alacaklısının ediminin tamamını ya da bir kısmını sağlığında yerine getirmesi durumunda mirasbırakan muvazaası söz konusu olabilecektir⁸⁸

II. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN MURİS MUVAZAASI

A. MİRASBIRAKANIN MUVAZAALI İŞLEM YAPMA AMACI VE SEBEPLERİ

1. Mirasbırakanın Muvazaalı İşlem Yapma Amacı ve Bu Amacın Tespiti

Mirasbırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesini yaşlılığında yalnız kalmamak, kendine güvence sağlamak amacıyla yapmaktadır. Ancak bazen bu sözleşme bu amaçla değil de mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile yapılmaktadır. İşte bu sözleşmenin ivazlı olarak gerçekten kendine güvence sağlamak amacı ile mi yoksa mirasçılardan mal kaçırmak için muvazaalı olarak mı yapıldığının tespiti için mirasbırakan iradesinin ne yönde olduğunun tespiti gerekmektedir. Zira mirasbırakan asıl iradesi bağışlama olmasına rağmen tapulu taşınmazını mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile tapu memuru önünde iradesini ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak açıklarsa bu durumda bu devir muvazaalı olacaktır⁸⁹.

Mirasbırakanın asıl amacının bakım ve gözetme ihtiyacının karşılanması değil de mirasçılardan mal kaçırmak olduğunun tespitinde önemli ölçütler murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, elinde bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mal varlığına oranı, taşınmazın değerinin bakım borcunu karşılamada makul düzeyde olup olmadığı gibi olgular olup her somut olayda bunların değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁰.

⁸⁸ Atamulu, s. 246; Özkaya, Eraslan, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007, s. 232 (Aktaran: Akkök, s. 89).

⁸⁹ Arslantürk, s. 69.

⁹⁰ Y. 1. HD, T. 18.10.2011, E. 2011/5463, K. 2011/10508 “..Mirasbırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek

2. Mirasbırakanın Muvazaalı İşlem Yapma Sebepleri

Mirasbırakanın muvazaalı işlem yaparak mirasçılardan mal kaçırmasının çok farklı nedenleri olabilmektedir. Bu nedenlerden biri de yaşlı ve hasta olan mirasbırakanların yakınlarının düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Zira başkalarının bakım ve yardımlarına muhtaç olan mirasbırakan, zayıf döneminde yakınında bulunanların etkisi altında kalmakta ya da hastalık döneminde yanında olmayan mirasçılara duyduğu kızgınlık ile uzaktaki mirasçıları aleyhine muvazaalı işlemler yapabilmektedir⁹¹.

Mirasbırakanın muvazaalı işlem yapma nedenlerinden biri de toplumun bazı kesimlerinde erkek çocuklarına mal devri yapıldığında malın bölünmeyeceği düşüncesinin olması ya da ekonomik, dini, ailevi nedenlerle erkek çocuklarının kız çocuklarından üstün tutulmasıdır⁹². Erkek çocuklarına

bir sınırdan kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir..” (YBB.) (Erişim: 01.05.2020) ; Y.1.HD. T.29.11.2017 E.2017/4770 K.6888 “...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, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, ...ş bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır...” (YBB.) (01.05.2020).

⁹¹ Y. 1. HD. T.25.02.2014 E. 2013/18016 K., 2014/4402 ; "...Somut olaya gelince, ekonomik durumu iyi olan mirasbırakanın akit tarih itibari ile böyle bir satıştan elde edilecek gelire ihtiyacının olmadığı, kendisine ücretli bakıcı tarafından bakıldığı, banka kayıtları ve tüm dosya kapsamı ile davalının alım gücünün bulunmadığı, taşınmazın gerçek değerinden düşük bir bedelle devredildiği, ödemenin belgelendirilemediği gibi bedelin terekede de bulunmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde satış işleminin, mirasbırakanın yaşlılık zamanlarında yanında olmayan davacı kızı ve torunlarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapıldığı sabittir." (Aktaran: Arslantürk, s. 52).

⁹² Arslantürk, s. 53; Akcan, s. 25; Y. 1. HD.T. 10.12.2018 E. 2016/1829 K., 2018/15367 “Davacılar, ortak mirasbırakanları ...’in maliki olduğu 235 ada 17 parsel sayılı taşınmazı önce ...’ya, ondan ...’a ondan da davalı oğlu ...’e temlik edildiğini, işlemin tek erkek çocuk olan davalı lehine muvazaalı ve mal kaçırma amacıyla yapıldığını ileri sürerek, davalı adına olan tapu kaydının iptali ile miras payları oranında adlarına tesciline karar verilmesini istemişlerdir.Mahkemece, muvazaa olgusunun ispatlandığı gerekçesiyle tapu iptali ve tescil talebinin kabulüne karar vermiştir. Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik

bu şekildeki düşüncelerle yapılan devirlerle de kız çocuğu olan mirasçılardan mal kaçırılmaktadır.

Birden fazla evlilik yapan mirasbırakan son evliliğinden olan eşine ya da ondan olan çocuklarını diğer mirasçılardan daha çok olanak sağlamak amacı ile de muvazaalı işlem yapabilmektedir⁹³. Yargıtay da çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda son eşe ölümden kısa süre önce yapılan devir işlemlerini muvazaa belirtisi olarak görerek diğer şartların da varlığı halinde işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliğine hükmetmiştir⁹⁴. Aynı zamanda mirasbırakan evlilik dışı ilişki yaşadığı kimselere de bu şekilde muvazaalı temlikler yapabilmektedir⁹⁵.

bulunmamasına göre; davalılar Yıldırım ve ...'nın yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA.." (YBB.) (Erişim: 02.05.2020).

⁹³ Akcan, s. 24.

⁹⁴ Y. 1. HD.T. 17.06.2014 E. 2013/10277 K., 2014/11895 ; "...Somut olaya gelince; davalı ile mirasbırakan Güla'nın 1997 yılında evlendikleri ancak uzun süredir gayriresmi ilişki yaşadıkları, 1976 doğumlu müşterek çocuklarının olduğu, mirasbırakanın temlik tarihi olan 1988 yılında yurtdışında yaşadığı ve mal satmaya ihtiyacının bulunmadığı, mirasbırakan ile davacıların annesinin 1975 yılında açılan boşanma davası sonucunda 1994 yılında boşandıkları, tanık Mehmet'in, mirasbırakanın taşınmazı bedelsiz olarak temlik ettiği yönündeki beyanı ve bedeller arasındaki fahiş fark olgusu yukarıda açıklanan ilkeler ile birlikte değerlendirildiğinde, mirasbırakanın davalıya yaptığı temlikin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır.." (YBB.) (Erişim:02.05.2020) ; Y. 1.HD. T. 21.05.2002 E. 2002/4036 K.2002/6470 "... Murisin dava konusu taşınmazdaki ½ payını davalı son eşine satış göstermek suretiyle devrettiği, satış bedeli ile gerçek değer arasında fahiş fark bulunduğu, davalının alım gücünün bulunmadığı anlaşılmaktadır... Bu belirtilen olgular çerçevesinde murisin iradesinin mirasçılardan mal kaçırmak olduğu sabittir..." (Aktaran: Akcan, s. 24).

⁹⁵ Y. 1. HD. T.19.03.2018 E. 2015/8268 K.,2018/7847 ; "...Davalılar, mirasbırakan A.A.'nın 2290 ada 34 parsel sayılı taşınmazı ara malik kullanmak suretiyle gayrimişru ilişki yaşadığı davalı Sevim'e devrettiğini, temlikin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı olduğunu ileri sürerek, tapu kaydının iptali ile tescile, aksi takdirde tenkise karar verilmesini istemişlerdir...Mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda temlikin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir...özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davalıların yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddiyle.." (YBB.) (Erişim: 02.05.2020).

Mirasbırakan bazı hallerde de diğer mirasçılara kıyasen daha zayıf ve yardıma muhtaç durumda olan mirasçısını güçlendirmek diğerleri ile eşit duruma getirebilmek amacıyla muvazaalı devirler yapılabilmektedir⁹⁶.

Mirasbırakan bazen de sadece psikolojik nedenlerle evlatlar arasında bir veya daha fazlasını daha fazla sevme, hayatın akışı içerisinde oluşan küskünlükler nedeni ile kızdığı bir mirasçısını cezalandırmak ya da sevdiği bir mirasçısını ödüllendirmek için muvazaalı işlem yapabilmektedir⁹⁷. Bu tür durumlarda mirasbırakanın yapmış olduğu tasarruflar yasal mevzuata uygun olarak yapılmışsa mirasbırakanın sağlığında bir sorun çıkmasa da mirasbırakanın ölümünden sonra eğer yapılan tasarruf diğer mirasçılardan saklı paylarını ihlal ediyorsa diğer mirasçılar tarafından tenkis, bazen de koşulları varsa mirasta denkleştirme davası açılma imkânı bulunmaktadır⁹⁸. İşlemler muvazaalı olduğundaysa, bu işlemlerden zarar gören mirasçılar, muvazaa nedeniyle geçersizliği için dava açabilmektedir⁹⁹.

B. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MURİS MUVAZAASININ GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

1. Bakım Borçlusunun Eş Olması

Mirasbırakanın yapmış olduğu muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmeleri farklı görünümde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan biri

⁹⁶ Akcan, s. 26; Arslantürk, s. 54.

⁹⁷ Y. 1. HD. T.04.11.2014 E. 2013/13957 K., 2014/16769 K “..eldeki davada tanık A.. E..'in; davacının yabancı biri ile evlenmesi sebebi ile mirasbırakanla arasının bozuk olduğunu, konuşmadıklarını, davacıya kızdığı için taşınmazını avukatı olan davalıya hibe ettiğini mirasbırakandan duyduğunu, yine tanık M.. T..'nun; murisle bir konuşmalarında kızının bir yabancı ile evli olması sebebi ile mallarını devlete bağışlayacağını, bir avukata da bağış yaptığını söylediğini, yine tanık O..S..'ün de; davacının müslüman olmayan biri ile evlenmesi ve huyunun da iyi olmaması sebebi ile mirasbırakanla dargın olduklarını, murisin bir konuşma sırasında 48 dönümlük yerini kızına kızarak bedelsiz olarak davalıya devrettiğini ifade ettiğini bildirdikleri...Belirtilen bu olgular yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, mirasbırakanın davalıya yapmış olduğu çekişmeye konu temlikin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaa ile illetli olduğu kabul edilmelidir.Hâl böyle olunca, yargılama sırasında çekişme konusu 2870 ada 6 nolu imar parselinin, yoldan ihdas edilen taşınmazla tevhit edilerek 2870 ada 21 nolu parsel olduğu gözetilerek, yoldan ihdas edilen bölüm ayrı tutulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir..” (YBB.) (Erişim: 02.05.2020).

⁹⁸ Akcan, s. 27.

⁹⁹ Akcan, s. 27.

mirasbırakanın eşi ile muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasıdır. Bu durumda bakım borçlusu mirasbırakanın eşi olup mirasbırakan eşi haricindeki diğer mirasçılarını aldatma kastını taşımaktadır.

Eşin bakım borçlusu olduğu muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde Yargıtay mirasbırakanın sözleşmenin düzenlendiği tarihte özel bakıma ihtiyacı olup olmadığına bakmaktadır¹⁰⁰. Eğer mirasbırakanın özel bir bakıma ihtiyacı yoksa bu durumda yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesini muvazaalı kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının nedeniyse TMK m.185 gereği evlilik birliği içinde eşlerin birbirine bakıp, gözetme, birbirlerine yardımda bulunma yükümlülüklerinin bulunmasından dolayıdır¹⁰¹.

YHGK bu durumu " Bakım sözleşmesinin geçerliliği için, bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunması koşulunun aranması eşler arasında yapılan bakıp gözetme sözleşmeleri içindir. Bu da devam eden evlilik birliği içerisinde eşlerin yek değerlerini bakıp gözetmelerinin asli ve yasal yükümlülükleri bulunmaları gerektiği gerçeğinden kaynaklanmaktadır." şeklinde belirtmiştir¹⁰².

2. Bakım Borçlusunun Altsoy Olması

Mirasbırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesini altsoyu olan çocuğu ile de yapabilmektedir. Bu durumda bakım borçlusu mirasbırakanın alt soyu olacaktır. Yargıtay bakım borçlusunun mirasbırakanın eşi olması durumunda mirasbırakanın özel bakıma muhtaç olmasını ararken bakım borçlusunun altsoy olması durumunda bu kıstası aramamaktadır¹⁰³. Dolayısıyla bakım borçlusu altsoy olduğu zaman tespit edilecek olan olgu mirasbırakanın yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mal kaçırma amacı güdüp gütmeyeceği olup bunun için de mirasbırakanın yaşı, aile koşulları, genel sağlığı, kendisinde bulunan malvarlığı, temlik edilen malın tüm malvarlığına oranı gibi kriterlerin saptanması gerekmektedir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Kuybu Gebel, Zeynep, Yargıtay Kararları Işığında Mirasbırakan Muvazaasının İspatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2019, s. 84-85.

¹⁰¹ Sevgi, Emre, Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 110.

¹⁰² YHGK. T. 27.01.1988, E. 1987/1-371, K. 1988/51 (İnci, s. 64 dipnot 283).

¹⁰³ İnci, s. 64.

¹⁰⁴ Y.1.HD. T.12.06.2013 E.2013/9933 K.2013/9763 "...Bu tür uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle mirasbırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun

Yargıtay'ın bakım borçlusu altsoy olduğunda mirasbırakanın özel bakıma muhtaç olmasını aramaması yönündeki kararları doktrinde eleştirilmekte ve bu durumda da mirasbırakanın özel bakıma muhtaç olması şartının aranarak muvazaanın buna göre tespitinin gerektiğini savunmaktadırlar¹⁰⁵. Gerekçe olarak da her ne kadar altsoyun bakım görevi kanunda düzenlenmemişse de Türk toplum yapısı göz önüne alındığında altsoy olan çocuğunda üstsoya (mirasbırakana) bakıp gözetme borcu olduğu ve bunun örf ve adet olduğu bu sebeple de TMK m.1 gereği kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vereceğini göstermektedirler¹⁰⁶.

3. Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun üçüncü kişi olmasında özel bir durum söz konusu olmayıp muvazaanın tespitine ilişkin genel kurallar geçerli olacaktır¹⁰⁷. Dolayısıyla bakım borçlusu eş olduğunda aranan özel bakıma muhtaç olması şartı burada da aranmayacağı için mirasbırakanın bakıma muhtaç olmaması durumu üçüncü kişi ile yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı sayılmasına neden olmayacaktır¹⁰⁸.

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, mirasbırakanın 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 mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır. Somut olaya gelince, mirasbırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde mirasbırakanlar Tahir ve Selimiye'nin ölünceye kadar bakma aktini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temliki yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır." (YBB.) (Erişim:02.05.2020).

¹⁰⁵ İnci, s.65; Akcan, s.42; Sevgi, s. 111-112.

¹⁰⁶ İnci, s. 65; Akcan, s. 42; Sevgi, s. 111-112.

¹⁰⁷ Akcan, s. 42.

¹⁰⁸ Akcan, s. 42.

C. HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Görünürdeki İşlem Bakımından

a. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muris muvazaası nispi butlan görünümünden biri olduğu için bu tür muvazaada görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere iki tür işlem vardır.

Muvazaalı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde görünürdeki işlem ölünceye kadar bakma sözleşmesi olup bu sözleşmede taraf iradeleri uyuşmadığı için işlem geçersiz olmaktadır. Zira tarafların asıl iradesi bağışlamayken mirasbırakan mirasçılardan mal kaçırmak amacı ile görünürde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaktadır. Dolayısıyla sözleşmelerin kurucu unsurlarından olan taraf iradelerinin uyuşması görünürdeki işlem bakımından söz konusu olmadığı için bu işlem geçersiz olmaktadır.

Görünürdeki işlemin geçersiz olması konusunda doktrinde görüş birliği varken bu geçersizliğin kaynağının ne olduğu konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak bunlardan hakim görüş ve Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarındaki görüş kesin hükümsüzlükten dolayı görünürdeki işlemin geçersiz olduğu yönündedir.

Kesin hükümsüzlük (butlan) kurucu unsurları mevcut olup kurulan bir sözleşmenin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde olanların gerçekleşmemiş olması halidir¹⁰⁹. Doktrindeki hakim görüşe göre muvazaalı olan görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için kesin hükümsüzdür¹¹⁰. Kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak da hükümsüzlük için ayrıca dava açmaya gerek olmayıp sözleşme kendiliğinden hükümsüz olmakta ve bu hükümsüzlük ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilmektedir¹¹¹. Kesin hükümsüzlüğü kimse ileri sürmese dahi hakim kendiliğinden göz önüne almak zorundadır¹¹². Sonradan sözleşmede sakat olan unsur düzeltilse ya da borç ifa edilse dahi sözleşme geçerli hale gelmeyecektir¹¹³.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 180.

¹¹⁰ Oğuzman/Öz, s. 132; Nomer, s. 73; Dural/Öz, s. 263; Akcan, s. 28; Arslantürk, s.16; Yavuz, Cansu, Önalım Hakkının Kullanılmasında Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 26.

¹¹¹ Oğuzman/Öz, s. 181.

¹¹² Oğuzman/Öz, s. 181.

¹¹³ Oğuzman/Öz, s. 181.

b. Görünürdeki İşlemin Geçerli Sayıldığı Durumlar

aa. Muvazaalı İşleme Dayanan Tescile Güvenerek Aynî Hak Kazanan İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Kazanımı

Görünürdeki işlem her ne kadar kesin hükümsüzlük ile geçersiz olsa da bazı durumlarda kesin hükümsüzlük ileri sürülemeyecek olup bu durumlardaki hak kazanımları geçerli kabul edilecektir. Bunlardan ilki muvazaalı işleme dayanan tescile güvenerek aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarıdır¹¹⁴.

Mirasbırakanın gerçek iradesi bağışlama olduğu halde görünürde ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenleyerek malvarlığının devri durumunda taşınmazlar açısından yasal mirasçı ya da üçüncü kişiler lehine yapılan tescil işlemi yolsuz tescil olacaktır. Bu durumda da tapuda gerçekleştirilmiş olan tescil, TMK'nın 1024/2 maddesi gereğince yolsuz bir tescil olsa da TMK'nın 1023 maddesi gereğince tapu kütüğünde bulunan tescile dayanarak iyi niyetle mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımları korunacak olup bu kişilere karşı muvazaa iddiasında bulunulamayacaktır¹¹⁵. Maddede açıkça belirtildiği üzere bu kazanımın korunması için 3. Kişinin iyi niyetli olması gerekmektedir. Burada bahsedilen iyiniyet TMK m.3 de belirtilen iyiniyet olup üçüncü kişi taşınmazın yolsuz olarak tescilini bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyor olmalıdır. İyiniyetin olması gereken zamansa tapu sicilinde işlemin yapıldığı yani iyiniyetli 3. Kişiye tapuda tescilin yapıldığı andır¹¹⁶.

bb. Muvazaanın İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması Durumu

Muvazaa nedeniyle butlanla hükümsüz olan görünürdeki sözleşme belli bir sürenin geçmesiyle, tarafların edimlerini ifa etmeleriyle ya da sonradan icazet verilmesiyle geçerli hale gelmeyecekse de kanun koyucu geçersizliğin kötü niyetle öne sürülmesini de engellemek amacı ile TMK m. 2'yi getirmiştir¹¹⁷. TMK m.2 gereği herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Dolayısıyla muris muvazaasında da her ne kadar görünürdeki sözleşme mutlak butlanla hükümsüz olsa da bu durumu kötü niyetle ileri süren kişinin muvazaa iddiası dinlenmeyecektir¹¹⁸. Burada hakkın kötüye kullanılıp

¹¹⁴ Eren, s. 360.

¹¹⁵ Akcan, s. 30.

¹¹⁶ Akcan, s. 30.

¹¹⁷ Akcan, s. 31.

¹¹⁸ Eren, s. 361.

kullanılmadığı her somut olaya göre o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararının varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlâka aykırı davranışına dayanmaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler göz önünde bulundurularak tespit edilecektir¹¹⁹.

cc. TBK. m.19/II Gereği Muvazaanın İleri Sürülememesi Durumu

Muvazaalı işlem nedeni ile kesin hükümsüzlüğün ileri sürülemeyeceği son durum ise TBK m. 19/2 gereği borçlunun yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunmaması durumudur. Dolayısıyla mirasbırakandan muvazaalı bir işlemle edindiği malvarlığını bir başka kişiye devretmek üzere borçlanan kişi, kendisinin de içinde bulunduğu muvazaalı işlemle oluşan geçersizliği 3.kişiye karşı ileri süremeyecektir¹²⁰. Her ne kadar madde de açıkça belirtilmemiş olsa da güvenerek alacağı kazanma ifadesinden anlaşılacağı üzere buradaki üçüncü kişinin de iyiniyetli olması gerekmektedir¹²¹.

2. Gizli İşlem Bakımından

a. Genel Olarak

Muris muvazaasına dayalı olarak yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde gizli işlem ise bağışlamadır. Görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradi beyanlarını içermemesi nedeniyle kural olarak geçersizken; gizli işlem tarafların birbirine uygun, gerçek iradelerine dayanmaktadır. Ancak sadece bu durum gizli işlemi geçerli hale getirmemektedir. Gizli işlemin geçerli olması için üç şart daha gerekmektedir olup bunlar gizli işlemin kanunda öngörülen şekle uygun olması, konusunun imkânsız olmaması ve hukuka veya ahlâka aykırı olmamasıdır¹²².

¹¹⁹ YHGK. T.20.10.2010 E.2010/404 K.2010/533 “...Diğer yandan, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken; o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararının varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlâka aykırı davranışına dayanmaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirler...” (YBB.) (Erişim:03.05.2020).

¹²⁰ Akcan, s. 32.

¹²¹ Akcan, s. 32.

¹²² Sun, s. 36 vd.

b. Gizli İşlemin Geçerlilik Şartları

aa. Kanunda Öngörülen Şekle Uygun Olması

TBK m.12 gereği kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir ve öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmamaktadır.

Gizli işlemin şekle uygun olarak yapılmasında ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Zira taşınır ve tapusuz taşınmazların devrinde şekil şartı bulunmamaktadır. Dolayısıyla tapusuz bir taşınmaz malın devri yolu ile yapılmış olan işlem görünürdeki işlem olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde yapılmışsa, gizlenen işlem olan bağışlama işlemi şekle tabi olmadığından geçerlilik kazanacaktır¹²³. Yargıtay verdiği kararlarda taşınır mal, alacak ve haklarda muvazaa iddiasının dinlenmeyeceğine zira taşınır mal, alacak ve hakların zilyetliğinin devrinde şekil şartı olmadığına karar vermektedir. Ancak YHGK kararlarında trafikte kayıtlı araçlar, yapıları itibarıyla taşınır mal da olsalar mülkiyetlerinin geçişi taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlandığı için her ne kadar taşınır olsa da traktör gibi motorlu araçların devrinde resmi şekil arandığından gizli işlem olan bağışlama şekil şartına uyulmazsa işlemin geçersiz olacağını kabul edilmiştir¹²⁴.

Taşınmaz malların üzerindeki aynı hakların kazanımına ilişkin sözleşmelerde gizli işlemin geçerli olarak doğması için ise kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulması gerekmektedir. Dolayısıyla tapulu taşınmaz aslında bağışlama ile devredildiği halde işlem tapuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde gösterilmişse, görünürde yapılan işlem tarafların asıl iradelerini yansıtmadığından geçerli sayılmayacak gizli işlem olan bağışlama işlemi de geçerlilik şekli olan resmi memurun huzurunda bağışlama iradesi açıklanmamış olduğundan geçerli olmayacaktır¹²⁵. Bu şekilde bakım alacaklısı adına yapılan tescil de yolsuz tescil olacaktır¹²⁶.

¹²³ Sun, s. 38; Şahin, s. 151.

¹²⁴ YHGK. T.03.12.2008 E.2008/1-711 K. 2008/725 “..trafikte kayıtlı araçlar, yapıları itibarıyla taşınır mal da olsalar mülkiyetlerinin geçişi taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, alıcı ancak satış senesinde belirtilen hukuki neden gereğince aracın mülkiyetini kazanabilecektir. O nedenle satış ise satış, bağış ise bağış gereğince gerçekleştirilebilecektir. Eğer bu konuda yanlar arasında bir danışıklık varsa, gerçekten bağış satış gibi gösterilmişse, gerçek iradeleri resmi senette birleşmemiş olması nedeniyle mülkiyette geçmeyecektir. “ (YBB.) (Erişim:03.05.2020).

¹²⁵ Sun, s. 38.

¹²⁶ Şahin, s. 151.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da bir kimsenin mirasçılarını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmazını satış olarak yapması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığneden tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin BK m. 18 (TBK m. 19)'e dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağışlama sözleşmesinin de şekil koşuluna uymadığını ileri sürebileceğini belirtmiştir¹²⁷. Söz konusu içtihadı birleştirme kararı mirasbırakanın görünüşte satış yerine ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik ettiği tapulu taşınmazlarında da uygulama alanı bulmaktadır.¹²⁸

bb. Konusunun İmkânsız Olmaması ve Hukuka ve Ahlâka Aykırı Olmaması

Gizli işlemin geçerli olabilmesi için aynı zamanda konusunun imkânsız olamaması gerekmektedir. Bu hususta imkânsızlık olarak nitelenen şey hukuki veya fiili imkânsızlık şeklinde olabilmekte olup böyle bir durumda gizli işlem geçersiz olacaktır. Örneğin bölünemeyen bir arazinin bölünerek bağışlanması taahhüdünde bulunulması halinde şekil şartlarına uygun olarak bu işlem yapılırsa dahi imkânsızlıktan dolayı işlem geçersiz olacaktır¹²⁹.

Gizli işlemin imkânsız olmaması kapsamına işlemin ahlâka ve adaba aykırı olmaması da girmektedir¹³⁰. Ahlâk ve adaba aykırı nitelik taşıyan gizli işlemler, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca geçersizdir.

Gizli işlemin geçerli olabilmesinin diğer bir şartı ise hukuka aykırı olmamasıdır. Hukuka aykırı olmamasından kasıt ise işlemin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırı olmamasıdır¹³¹. Aksi durumda gizli işlem diğer geçerlilik şartlarına uysa dahi geçersiz sayılacaktır.

¹²⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu T.01.04.1974, ½ K.

¹²⁸ Arslantürk, s. 33-34.

¹²⁹ Sun, s. 37.

¹³⁰ Sun, s. 37.

¹³¹ Nomer, s. 58.

D. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLI MURİS MUVAZAASINDA AÇILABİLECEK DAVALAR

1. Muris Muvazaasına Dayalı Olarak Açılan Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası

a. Genel Olarak

Mirasbırakanın mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yapması durumunda her ne kadar bu işlemin geçersiz olduğu kabul edilmekteyse de bu geçersizlik iptal davası ile tespit edilebilecektir¹³². Uygulama da mirasbırakanın mirasçılarının miras paylarını ihlâl etmek amacıyla genellikle tapulu taşınmaz mallarını tapuda satmış gibi ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılığı olarak bakım alacaklısına devretmiş gösterdiği görülmektedir¹³³. Bu durumda mirasçılar tarafından açılan bu iptal davası tapu sicilinin düzeltilmesi davası olacaktır¹³⁴.

b. Taraflar

aa. Davacı

Muris muvazaasına dayalı olarak açılacak olan davalar saklı pay sahibi olsun veya olmasın, miras hakkı zarar gören her bir mirasçı tarafından açılabilir¹³⁵. Bu taraf olma sıfatı, mirasçılardan bizzat kendi haklarına dayanmakta olup, halefiyet esasına göre değildir¹³⁶. TMK m. 599'a gereği mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanmaktadır. Dolayısıyla mirasçılık sıfatı mirasbırakanın ölüm anına göre belirlenecektir. Söz konusu durum 01.04.1974 tarih ve 1974/1 E., 1974/2 K. İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da muris muvazaasına bağlı açılan tescil ve tapu iptal davalarında saklı pay sahibi olup olmaması önemli olmaksızın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılardan taraf olma hakkına sahip olacağı şeklinde belirtilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yapılan muris muvazaasında da söz konusu İBK ve satış sözleşmesinde muris muvazaasına ilişkin ilkeler geçerli olacağı için davacı tarafın belirlenmesinde de bu düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

¹³² Akcan, s. 65.

¹³³ Akcan, s. 65.

¹³⁴ Akcan, s. 65.

¹³⁵ Arslantürk, s. 110.

¹³⁶ Sun, s. 78.

TMK m.582 gereği “Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur.” Dolayısıyla cenin de sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren mirasçılık sıfatını kazanacaktır¹³⁷.

Sağ kalan eşin mirasçı olabilmesi için ise ölüm anında mirasbırakan ile evlilik ilişkisinin devam ediyor olması gerekmektedir¹³⁸. TMK m.181 gereği boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Ancak boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanacaktır. Dolayısıyla açılmış bir boşanma davası olsa dahi kural olarak eşler boşanma davası sonuçlanıp kararın kesinleşmesine kadar birbirlerinin mirasçısı olmaya devam edeceklerdir. Ancak TMK m. 181/2'de de değinildiği üzere, ölen davacı eşin mirasçıları, boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispat ederlerse, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı ortadan kalkacaktır.

Muvazaalı işlemin yapılması sırasında mirasçı olmayıp sonradan mirasçılık sıfatı kazanan mirasçılarda dava açabilecektir¹³⁹. Ancak mirasbırakanın muvazaalı sözleşmeyi yaptığı tarihte hiçbir mirasçısı yoksa, sonradan mirasçı olan kişinin mirasbırakanın mirasçıdan mal kaçırma amacı ile temlik yaptığı iddiası ile muvazaalı davası açıp açamayacağına ilişkin ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹⁴⁰. Bir görüş sözleşme tarihinde aldatılacak ve kendisinden mal kaçırılacak hiçbir mirasçı yoksa, aldatma kastı bulunmadığından muvazaanın söz konusu olmayacağını ve sonradan mirasçı olan kişilerin muvazaaya dayanarak dava açamayacaklarını savunmaktadır¹⁴¹. Diğer görüş ise mirasbırakanın hiçbir mirasçısı olmasa dahi son mirasçının Hazine olduğunu, mirasbırakanın sadece sözleşme tarihindeki mirasçılardan değil, daha sonra mirasçı olacak kişilerden de mal kaçırabileceğini ve mirasbırakanın esas amacının ölümünden sonra ortaya çıkabilecek bir hak talebini önlemek olduğunu bu sebeple de aldatma kastının daha sonra mirasçı olanları da kapsadığını ve bunlarında dava açabileceğini savunmaktadır¹⁴². Öte yandan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de

¹³⁷ Arslantürk, s. 110.

¹³⁸ Arslantürk, s. 110.

¹³⁹ Akcan, s. 13.

¹⁴⁰ Arslantürk, s. 42.

¹⁴¹ Arslantürk, s. 43; Eviz, s. 81.

¹⁴² Arslantürk, s. 43.

vermiş olduğu bir karar murisin başkaca mirasçısı bulunmadığına dolayısıyla kendisinden mal kaçırma istenen mirasçı bulunmadığına ve yapılan temliklerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu kabule olanak olmadığına karar vererek ilk görüş doğrultusunda karar vermiştir¹⁴³ Benzer bir karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da verilmiştir¹⁴⁴.

Mirasbırakanın yaptığı muvazaalı işleme karşı dava açmamış olan mirasçının ölümü halinde ise onun mirasçılarının da dava açma hakları bulunmaktadır¹⁴⁵. Öte yandan mirasçılardan bazıları dava açmışsa dava açmamış olan mirasçı hukukumuzda dahili davacı diye bir müessese olmadığı için bu şekilde davaya dahil olamayacaktır¹⁴⁶.

¹⁴³ Y.1.HD. T.23.06.2009, E. 2009/3801, K.2009/7310 "Temlik tarihinde kendisine taşınmaz devredilen kişilerin dışında muris İsmail'in başkaca mirasçısı bulunmadığına, başka bir deyişle kendisinden mal kaçırma istenen mirasçı bulunmadığına, yaptığı temliklerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu kabule olanak yoktur." (YBB.) (Erişim:03.05.2020).

¹⁴⁴ YHGK, T. 10.10.2012, E. 2012/1-492, K. 2012/696 "Mirasbırakanın ücret karşılığı bakıcısı olarak çalışan davacının daha sonra mirasbırakanla evlendiği ve evlilik tarihinden iki gün önce yapılan temlikin mal kaçırma amaçlı olduğu iddiasını mirasbırakanın temlik tarihi itibarıyla davalı çocukları dışında başkaca mirasçısı bulunmadığı ve davacının o tarihte bakıcı olarak çalışması nedeniyle temlik işleminin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığının söylenemeyeceğine" (Aktaran: Eviz, s. 81).

¹⁴⁵ Y.1.HD. T.06.04.2010, E.2010/1445, K.2010/3898 "Bir önceki mirasbırakanın (kök mirasbırakanın) yaptığı muvazaalı temlik hakkında mirasçılardan biri (ara mirasbırakan) dava açmasa bile, ölümü ile onun mirasçılarının dava açma hakları mevcuttur. Zira yukarıda da değinilen ilkeler gereğince icazetle veya belirli bir süre geçtiği halde dava açılmaması ile muvazaalı sözleşme geçerli hale gelmez. Kaldı ki Türk Medeni Kanunu'nun 528. maddesi uyarınca düzenlenmiş mirastan feragat dair bir belgenin varlığından da söz edilmemiştir. Dede H..... C..... sağlığında dava açmasa dahi dava hakkından vazgeçmiş sayılamayacağından, onun hakkı halefiyet kuralı ile mirasçısına geçer, mirasçıda miras hakkına engel olan kök mirasbırakan tarafından yapılan muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ve bu sözleşmeye dayanan tapunun iptalini isteyebilir." (YBB.) (Erişim:03.05.2020).

¹⁴⁶ Y. 1. HD.T. 19.04.2018 E. 2015/9952 K., 2018/9384; "Somut olaya gelince; muris muvazaasına iddiasına dayalı eldeki davayı mirasbırakan Mustafa Kemal'in mirasçılarında Gülserin haricindeki diğer mirasçıları Münevver, Ummuhan ve Selma açmış olup; Gülserin tarafından usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığı sabittir. Diğer taraftan, mahkemece, davacılar vekilinin talebi üzerine adı geçen mirasçının davaya dahili davacı olarak kabulüne karar verilmiş ise de; Usul Hukukunda davaya dahil şeklinde bir müessese yer almayıp, bir kimseye dahili dava yolu ile taraf sıfatı verilemeyeceği açıktır." (YBB.) (Erişim:03.05.2020).

Açılmış olan tapu iptal tescil davası terekeye iade istemli açıldıysa bu durumda davaya tüm mirasçılardan iştirak etmesi gerekmektedir¹⁴⁷.

Mirası reddeden, mirastan feragat etmiş olan ya da mirastan çıkarılan mirasçılardan ise dava açma hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁸.

bb. Davalı

Muris muvazaasına dayalı açılacak olan tapu iptal ve tescil davasında davalı ise muvazaalı işlemi yapan kişi, onun mirasçısı veya muvazaalı veya kötü niyetli olarak taşınmaz devralan kişidir¹⁴⁹. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yapılan muris muvazaasında da Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre muris muvazaasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak olup bağışlama sözleşmesindeki bakım borçlusuna karşı bu dava açılmalıdır. Ayrıca muvazaalı işlemi yapan ve mirasçılardan davalı olarak gösterilebileceği gibi taşınmaz malı muvazaalı bir işlemle veya kötü niyetli olarak devralan sonraki kişiler varsa onlarda açılan davada davalı taraf olarak gösterilebilecektir. Ayrıca bu dava kayıt malikine karşı açılacak olup tapuda kim o taşınmaza malik ise ona yöneltilecektir¹⁵⁰.

Davacı da olduğu gibi davalıda da dahili davalı yoluyla davaya dahil edilme mümkün değildir¹⁵¹.

¹⁴⁷ Y. 1. HD. T. 19.04.2018 E. 2015/9727 K., 2018/9333; "Somut olayda, davacılar tapu kaydının iptali ile terekeye iade istemiş olup dosya içinde yer alan mirasbırakan H.Ç.'nin veraset ilamından, mirasbırakanın davacılar dışında başka mirasçılarının da bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, öncelikle davaya katılmayan mirasçılardan olurlarının alınması ya da miras şirketine 4721 sayılı TMK. nun 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi, böylelikle davanın görülebilirlik koşulunun yerine getirilmesi; ondan sonra taraf delillerinin toplanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁴⁸ Arslantürk, s. 113 vd.

¹⁴⁹ Y. 1. HD. T., 08.02.2017 E. 2014/19395 K., 2017/762; "..muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalar, mirasbırakanın muvazaalı sözleşme ile taşınmazı devrettiği kişi, onun mirasçısı ya da muvazaalı yahut kötü niyetli olarak taşınmazı devralan ikinci ve sonraki el durumunda bulunan kişiler aleyhine açılabilir." (YBB.) (Erişim: 04.05.2020).

¹⁵⁰ Arslantürk, s. 115.

¹⁵¹ Y. 1. HD. T. 15.03.2018, E. 2015/17619 K, 2018/7357; ".. Tapu iptal ve tescil davaları kayıt malikine karşı açılır. Oysa çekişme konusu 3395 ada 3 parsel yönünden dava tarihinden önce kayıt maliki olan Öztürk Erdağı'ya husumet yöneltilmemiş, yargılama sırasında kayıt maliki davaya dahil edilmiştir. Ne var ki,

c. Görevli ve Yetkili Mahkeme

6100 sayılı HMK m. 2 gereği "Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Muris muvazaasına ilişkin açılan davalarda malvarlığı haklarına ilişkin olduğundan değer ve miktarına bakılmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Muris muvazaası dayalı olarak açılacak olan tapu iptal ve tescil davalarında yetkili mahkeme HMK m. 12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Söz konusu yetki kesin yetki olup hakim tarafından resen dikkate alınacaktır (HMK m.12).

Açılan dava birden fazla taşınmaza ilişkinse, HMK m. 12/3 gereği taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilecektir.

Eğer muris muvazaasından kaynaklı tenkis davası açılıp daha sonra bu dava ıslah ile muvazaa davasına dönüştürülürse taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ile tenkis davasındaki yetkili mahkeme olan mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 11/1-a) farklı yerlerde ise bu halde, mahkeme kesin yetki kuralını re'sen gözeterek ıslah ile dönüştürülen muvazaa davası hakkında yetkisizlik kararı vermelidir¹⁵². Muris muvazaası ve tenkis davaları terditli açılmış ise bu halde yetkili mahkeme HMK m. 12 çerçevesinde belirlenecektir¹⁵³. Ancak asli talep tenkis davası ise bu

Usul Hukukunda davaya dahil şeklinde bir müessese yer almayıp, bir kimseye dahili dava yolu ile taraf sıfatı verilemeyeceği açıktır..." (YBB.) (Erişim: 04.05.2020).

¹⁵² Arslantürk, s. 109.

¹⁵³ Y. 1. HD. T.18.09.2012, E., 2012/6930, K. 2012/9588; "22.05.1987 tarihli ve 1986/4 - 1987/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, muris muvazaası sebebiyle tapu iptali ve tescil davası ile birlikte tenkis davası açılabilir. Bu iki davanın hukuksal nitelikleri farklı olmakla birlikte beraber açılmaları durumunda öncelikle daha geniş kapsamlı olan muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescil isteminin çözümlenmesi ve yetki konusunda bu doğrultuda değerlendirilmesi gerekir Dava ve karar tarihlerinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK.'nun 12. maddesine göre, taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin davalara taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde bakılır. Yasada da açıkça belirtildiği üzere bu yetki kuralı kesin yetki kuralıdır. Muris muvazaası sebebiyle tapu iptali ve tescil davaları taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğine ilişkin davalardır, bu tür davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılıp, sonuçlandırılması gerekmektedir." (YBB.) (Erişim: 04.05.2020).

durumda yetkili mahkeme HMK m. 11 gereği mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi olacaktır.

d. İspat

aa. Genel Olarak

HMK m.19 gereği ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlı hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Yine TMK m.6 gereği kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla iş bu davada da gerek TMK gerek HMK gereği taraflardan her biri iddia ettiği olguları ispatlamak zorundadır. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de bu durumu muvazaası iddiasına dayalı davalarda mirasbırakanın kastının açık bir şekilde saptanması gerektiğini ve bu kapsamda HMK 190. madde ve TMK 6. madde gereğince davacının iddiasını ispatla mükellef olduğunu belirtmiştir. Somut olaya gelince dinlenen davacı tanıkları soyut beyanlarda bulunmuşlar, dosyaya temlikin mal kaçırma amaçlı yapıldığı yönünde delil ibraz edilmemiştir. Hal böyle olunca, muvazaası iddiasının kanıtlanamadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” Şeklinde söz konusu durum ifade edilmiştir. Dolayısıyla muris muvazaasına dayalı ölünceye kadar bakma sözleşmesi sonucunda açılacak olan bu davada ispat yükü öncelikle davacı tarafta olup davacı muvazaayı kanıtlamakla yükümlüdür.

Mirasbırakanın amacının tespitinde ise Yargıtay mirasbırakanın yaşlılığı ve hastalığı nedeni ile bakım ihtiyacında olması, mirasbırakanın diğer çocuklarının ya da mirasçılarının kendisi ile ilgilenmediğini sadece ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığı mirasçısının kendisi ile ilgilendiği durumlarda sözleşmenin ivazlı olduğunu ve muvazaası olmadığını kabul etmektedir¹⁵⁴. Yine Yargıtay sözleşmenin uzun yıllar sürmesi ve bu sürede

¹⁵⁴ Y. 1. HD. 05.02.2019 T. 2015/17095 E., 2019/646 K.; "...Somut olaya gelince, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, mirasbırakan tarafından davalıya yapılan temlik işlemi muvazaalı değildir. Şöyle ki, dosya içeriğinden, mirasbırakanın hasta ve bakıma muhtaç olup, bakımının davalı tarafından yapıldığı, mirasbırakanın da sağlığında bakılmadığı iddiasına dayanarak dava açmadığı anlaşılmaktadır." (YBB.) (Erişim:04.05.2020) ; Y.1.HD. T.12.09.2017 E.2017/3298 K.2017/4203 “ Somut olaya gelince, murisin temlik tarihinde 70 yaşında olduğu, akciğer, prostat ve şeker hastalığının bulunduğu, tüm bakımının davalı tarafından yapıldığı, sık sık davalı oğlu tarafından tedavi için ...'ya götürüldüğü, diğer çocuklarının arada sırada ziyaretle yetindikleri, nitekim mirasbırakanın bu bakımdan çok memnun olduğu ve tanıklar huzurunda "...'in bana çok emeği geçti, bu emeğinin

mirasbırakanın sözleşmeye aykırılık nedeni ile bakım borçlusu aleyhine dava açmaması durumunda da sözleşmenin ivazlı olduğunu kabul etmektedir¹⁵⁵.

karşılığında ona bir şeyler vermek istiyorum” şeklinde beyanda bulunduğu, mirasbırakan adına halen tapuda kayıtlı taşınmazlar olduğu, çekişmeli taşınmazların değeri, mirasbırakan adına kayıtlı olanlardan daha fazla ise de makul sınırın aşılmadığı, temlikte amacın mal kaçırmak olmayıp, gerçekten bakılmak olduğu, murisin ölünceye kadar bakım koşulu ile taşınmazı temlik ettikten sonra ölene kadar bakılmadığı iddiası ile bir dava açmadığı, dolayısı ile temlikin muvazaalı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Hâl böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...” (YBB.); Y. 1. HD, T. 10.11.2014, E. 2014/1030, K. 2014/17238 “... Somut olaya gelince, mirasbırakanın 1903 doğumlu olduğu, davalı oğlu tarafından bakıldığı, diğer çocukları ile ihtilafının olmadığı, dolayısıyla mal kaçırmaya nedeninin bulunmadığı, nitekim ölünceye kadar bakma akdi yapıldıktan 9 gün sonra da 28 parseldeki payını her üç çocuğuna da bağış suretiyle aktardığı sabit olup bu somut olgular yukarıdaki ilkelerle değerlendirildiğinde mirasbırakanın ölünceye kadar bakma akdinde mal kaçırmaya amacının olmadığı anlaşılmaktadır.” (YBB.) (Erişim:04.05.2020) ; Y. 1. HD, T. 1.11.2010, E. 2010/10263, K. 2010/11238 “... Somut olay, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda değerlendirildiğinde, ölünceye kadar bakma akdinin yapıldığı 25.07.2007 tarihinde 72 yaşında olduğu, uzun yıllar davalı ile birlikte oturduğu ve bakımının davalı tarafından yapıldığı, kalp hastası olan muris ile diğer çocuklarının ilgilenmedikleri anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenlerle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin diğer mirasçılardan mal kaçırmaya amaçlı, dolayısı ile muvazaalı olmadığı gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.” (YBB.) (Erişim:04.05.2020); Y.1.HD, T. 8.4.2014, E. 2013/6615, K. 2014/7309 “...Tüm dosya kapsamı ve dinlenen davacı ve davalı tanıklarının beyanları değerlendirildiğinde, murisin hasta olduğu, davalı ile birlikte yaşadığı, bakıma muhtaç olup, temlikin de ölünceye kadar bakım amacıyla yapıldığı, davalının da bakım borcunu yerine getirdiği, mirasbırakanın temlikteki gerçek amacının mirasçıdan mal kaçırmak ve muvazaalı işlem yapmak olmadığı, ivaz karşılığı olduğu gözetilerek 69 ada 10 parsel sayılı taşınmaz hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.” (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁵⁵ Y. 1. HD, T. 10.5.2012, E. 2012/2777, K.2012/5536 “... Somut olayda, temlik tarihinde murisin 60 yaşında olduğu, akdin yapıldığı 1974 yılından 1989 yılında ölene kadar bakılmadığı yönünde dava açmadığı, bu durumda davalının bakım borcunu yerine getirdiğinin kabulü zorunlu olup, somut olgulara göre temlikin mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.” (YBB.) (Erişim:04.05.2020) ; Y. 1. HD, T. 28.2.2013, E. 2013/1212, K. 2013/2977 “...Somut olaya gelince; mirasbırakanın 74 yaşında ölünceye kadar bakma akdini yaptığı, 6 yıl sonra öldüğü, sağlığında akde aykırılık nedeniyle, başka bir ifadeyle

Mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borcunun karşılığı olarak daha az taşınmazını devretme ihtimali varken çok fazla taşınmazını devretmesi durumunda Yargıtay'a göre irade bakım sözleşmesi yapmak değil mirasçılardan mal kaçırmaktır¹⁵⁶. Ancak tüm bunların yanında taşınmazın değerinin tespiti ve mal kaçırmaya amacının belirlenmesinde tek taşınmazı bulunan ya da taşınmazları arasında devre uygun bulunan taşınmazı diğer taşınmazlarından değerli olan kişilerin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalarının engellenmemesi zira aksi durumun sözleşme serbestisi ile bağdaşmayacağı da göz önünde bulundurulmak zorundadır¹⁵⁷.

Mirasbırakan öldükten sonra ise mirasçılardan bakım borçlusunun bakım borcunu yerine getirmediği bu nedenle işlemin muvazaalı olduğunu

bakılmadığı iddiasıyla dava açmadığı, öte yandan akit yapılırken mirasbırakanın özel bakıma muhtaç olması gerekmediği gibi, tanık beyanlarına göre de davalının esasen mirasbırakana ilgisini de eksik etmediği anlaşılmaktadır. O halde, anılan bu olgular yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, mirasbırakanın davalı gelinine yapmış olduğu temlikin bakım karşılığı olduğu, mirastan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olmadığı, başka bir ifadeyle işlemin gerçek iradeyi yansıttığı sonucuna varılmaktadır..." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁵⁶ Y. 1. HD, T. 12.6.2013, E. 2013/9933, K. 2013/9763 "... Somut olaya gelince, mirasbırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde mirasbırakanlar T. ve S.'nin ölünceye kadar bakma akdini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temlik yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmaya amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁵⁷ YHGK, T. 3.7.2013, E. 2013/1-77, K. 2013/1007 "... Diğer taraftan; kural olarak, tüm mal varlığının veya buna yakınının temlikinde muvazaadan söz edilebilir ise de, bakım alacaklısının kendisiyle ilgilenilmesi, ihtiyaçlarının kısmen ya da tamamen karşılanmasının teminen verilebileceği taşınmazları gözetildiğinde, davaya konu, üzerinde iki katlı bina bulunan ve birlikte kullanılan taşınmazlar dışındaki taşınmazların hisseli ve düşük değerli olması gözetildiğinde, davaya konu taşınmazları devretmesindeki amacının; bakılmak değil, muvazaalı olduğu şeklindeki görüş, gerçekten tek taşınmazı olan veya taşınmazları arasında devre uygun bulunan taşınmazın diğer taşınmazlarından değerli olan kişilerin ölünceye kadar bakım akdi yapamayacakları sonucunu doğurur ki, bunun yasanın teminatı altındaki akit yapma serbestisi ile bağdaşabileceği söylenemez. Kaldı ki, somut olayda mirisin davacılarından mal kaçırmaya gerektiren bir olgunun ve sebebin varlığı da kanıtlanmış değildir." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

ileri sürmeleri mümkün olmayıp bakım borcunun yerine getirilmediği iddiası yalnızca mirasbırakan tarafından ileri sürülebilmektedir¹⁵⁸.

Yargıtay bazı durumların varlığının ise muris muvazaası teşkil etmeyeceği yönünde kararlar vermektedir. Mesela mirasbırakanın bu sözleşmeyi eşi ve altsoyu gibi yakın akrabaları ile yapması mal kaçırma amacı olduğunu gösterir bir sebep değildir¹⁵⁹. Mirasbırakanın ölünceye kadar mirasçıları ile arasının iyi olması da Yargıtay'a göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mal kaçırma amaçlı olmadığını göstermektedir¹⁶⁰.

Öte yandan ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak infaz yapılmaması halinde tapulu taşınmaz halen mirasbırakan adına kayıtlı olduğu için, akdin geçersizliği istenmeden muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davasının dinlenmesi mümkün olmadığına karar verilecektir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Y. 1. HD, T. 4.10.2010, E. 2010/7583, K. 2010/9731 "... Somut olaya gelince; ölünceye kadar bakma aktinin yapıldığı 16.12.1965 tarihinde mirasbırakanın 72 yaşında olduğu, uzun yıllar bakımının davalı tarafından yapıldığı ve 94 yaşında öldüğü, bu süre zarfında mirasbırakan tarafından bakılmadığı iddiası ile bir dava açılmadığı, kaldı ki bakılmadığı iddiası ile dava açma hakkının bakım alacaklısına ait olup, bu hakkın mirasçılara geçmeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, çekişmeli payın davalıya temlikinin makul sınırlar içinde kaldığının kabulü gerekmektedir." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁵⁹ YHGK, T. 19.3.2014, E. 2013/1-751, K. 2014/333 "...bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlik işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz..." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁶⁰ Y.1.HD. T.07.02.2019 E.2019/385 K.2019/779 "... Somut olaya gelince; mirasbırakanın davacı kızları ile arasında mal kaçırmasını gerektiren bir problemin bulunduğu ileri sürülmediği gibi tanık beyanlarından mirasbırakanın ölünceye kadar davacı kızları ile arasının iyi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, ölünceye kadar bakma aktinin diğer mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi doğru değildir." (YBB.) (Erişim:04.05.2020).

¹⁶¹ Y. 1. HD., 23.02.2010 T., 2009/12612 E., 2010/3260 K.; "...Mirasbırakanın Borçlar Kanunu'nun 511. ve takip eden maddelerinde öngörülen ölünceye kadar bakım akdiyle taşınmazı davalıya temlik ettiği ancak buna bağlı olarak infaz yapılarak bir sicil kaydının oluşmadığı halen taşınmaz kaydının mirasbırakan üzerinde olduğu kayden sabittir. Davada sözleşmenin iptali istenilmemiş, sanki oluşan bir sicil kaydı varmış gibi tapusunun iptali ile tescil talebinde bulunulmuştur. Öyle ise,

Ayrıca bakım alacaklı olan mirasbırakan tarafından sağlığında bakım borçlusuna karşı tapu iptal ve tescil davası açılmış ve reddedilerek kesinleşmiş ise artık mirasçılardan mal kaçırma amacı olmadığından, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçıların muris muvazaasına dayanarak açtıkları dava da reddedilecektir¹⁶².

bb. Sözleşme Taraflarının Muvazaayı İspatı

Muvazaa nedeniyle tapu kaydının iptal ve tesciline ilişkin davayı sözleşmenin tarafları açmışsa bu iddianın yazılı delille ispatı zorunludur¹⁶³. Yazılı delilden maksat yazılı şekilde düzenlenmiş olan bir delil olup yazılı belge olmaksızın tek başına tanık dinletilemeyecektir¹⁶⁴. Ancak yazılı delil ya da delil başlangıcı varsa bunlarla birlikte tanık dinletilebilecektir¹⁶⁵.

HMK m. 201 gereği “Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz”. Dolayısıyla bir işlemin muvazaalı olarak yapıldığı eğer o işlem adi senede veya resmi (noter memuru veya tapu memuru huzurunda yapılmış) bir senede dayanıyorsa, ancak senetle ispat edilecektir. Ancak muvazaalı olan işlem resmi senetle yapılsa dahi kişiler muvazaa iddiasını adi senetle de ispat edebilecektir¹⁶⁶.

Taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçıları külli halef sıfatıyla hareket ediyorsa onlarda taraf sayılacak ve muvazaayı yazılı delil ile ispat edecektir¹⁶⁷.

sözleşme henüz sicile yansımadığına özellikle 1.4.1974 tarih ½ Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının somut olaya uygulama yeri bulunmadığına göre, tapu iptal ve tescil istemli davanın dinlenilmesine yasal olanak bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken HUMK'nun 74.maddesi hükmü göz ardı edilerek istek dışına çıkılmak suretiyle ölünceye kadar bakım akdinin iptaline karar verilmiş olması isabetsizdir..” (Aktaran: Arslantürk, s. 73).

¹⁶² Arslantürk, s. 73.

¹⁶³ Arslantürk, s. 117.

¹⁶⁴ İnci, s. 89.

¹⁶⁵ Atamulu, s. 247.

¹⁶⁶ Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 22. Baskı, Ankara 2018, s. 118 (Aktaran, Sun, s. 81).

¹⁶⁷ Atamulu, s. 256.

cc. Üçüncü Kişilerin Muvazaayı İspatı

Muvazaa iddiasında bulunacak olan üçüncü kişiler mirasçılar, önalım hakkı sahipleri ve alacaklılardır¹⁶⁸. Mirasçılar, mirasbırakanın tapulu taşınmazını kendilerinden mal kaçırma amacıyla muvazaalı olarak intikal ettirdiğini iddia ederek dava açarlarsa bu halde, mirasbırakanın hakkına değil, doğrudan kendi haklarına dayanarak dava açmış sayılacaklar ve üçüncü kişi sayılacaklardır¹⁶⁹. Ancak mirasçılar mirasbırakanın kendilerinden mal kaçırdığına dayanarak değil de onların külli halefi olarak bu davayı açarlarsa o zaman üçüncü kişi sayılmazlar. Üçüncü kişiler işlemin yapılmasında yer almadıkları için kendilerinden yazılı delil istenilmeyecek olup muvazaayı her türlü delil ile ispat edebileceklerdir¹⁷⁰.

Saklı paylı mirasçılar dışındaki mirasçılarının ispatı ne şekilde yapacağı konusunda ise doktrinde tartışma bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar saklı paylı mirasçılar dışındaki mirasçılarının mirasbırakanın külli halefi olarak muvazaayı öne sürmeleri durumunda üçüncü kişi değil taraf olacaklarını ve iddialarını yazılı delil ile ispat etmeleri gerektiğini savunmaktadırlar¹⁷¹. Bazı yazarlara göre ise saklı paylı mirasçılar dışındaki diğer mirasçılarında muvazaa iddiasını her türlü delil ile ispat etmeleri mümkündür zira ortada muvazaalı işlem arzusu ile hareket eden kimse olmayıp hakkı zedelenen mirasçılar söz konusudur¹⁷².

e. Süre

Muris muvazaasına dayalı olarak açılacak olan iptal, tescil davalarında hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi söz konusu değildir¹⁷³. Bu tür

¹⁶⁸ Şahin, s. 154.

¹⁶⁹ Sun, s. 8.

¹⁷⁰ Şahin, s. 154.

¹⁷¹ Nomer, s. 74; Atamulu, s. 256;

¹⁷² Şahin, s. 155; Atamulu, s. 258-259.

¹⁷³ Y.1.HD.T.09.02.2010, E.2009/10655, K.2010/1248 “..Öte yandan, muris muvazaasına dayalı iptal, tescil davalarında herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, muvazaalı işlem hiçbir hüküm doğurmaz ve muvazaa nedeninin ortadan kalkması ya da bir zamanın geçmesi ile görünürdeki batıl işlem geçerli hale gelmez...” (YBB.) (Erişim:05.05.2020).

Y.1. HD.T.04.06.2018 E., 2015/11864 K., 2018/10988 ; “.. muris muvazaası iddiasına dayalı davaların, terekeye karşı yapılan haksız fiil niteliği taşıdığı ve yolsuz tescil niteliğinde olduğundan, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilmesi sapma göstermeyen yargısal içtihatlar ve aynı yöndeki öğretici görüşü ile benimsenmiştir..” (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

muvaazalı işlemler yapıldığı andan itibaren geçersiz olduğu için belirli bir sürenin geçmesi ya da tarafların onayı ile geçerli hale gelmeyecektir¹⁷⁴.

Kural olarak muvazaanın ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı değil ise de muvaazalı işlem kadastro tespitinden önce yapılmış ve mirasbırakan da tespitin kesinleşmesinden önce ölmüş ve tespitin kesinleşmesinden sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu m.12/3 uyarınca 10 yıllık hak düşürücü süre içinde dava açılmamışsa artık muvazaaya dayalı dava açılmayacaktır¹⁷⁵. Ancak, taşınmazın tespit tutanağı hiç düzenlenmemişse ya da muvaazalı işlem tespit tutanağının düzenlenmesinden sonra yapılmışsa, muvazaa davası herhangi bir süreye tabi olmayacaktır¹⁷⁶.

Bu davalarda dava hakkı muris ölünce doğacak olup muris hayattayken bu dava açılmayacaktır¹⁷⁷.

f. Hüküm

Muris muvazaası hukuksal nedeni ile açılan davada muvazaanın ispat edilmesi halinde, muvaazalı olarak devredilen taşınmazın tapu kaydının iptali ile mirasçılar adına tesciline karar verilecektir¹⁷⁸.

Bazı hallerde, davacının dava dilekçesinde sadece tapu kaydının iptalini talep etmekte tescil talep etmemektedir. Böyle bir durum da mahkeme talep dışına çıkıp tescile de karar veremeyecek olup mahkemece davacıya tescil davası açması için süre verilmeli, tescil davasının açılması halinde eldeki dava ile birleştirip sonucuna göre karar verilmelidir¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Arslantürk, s. 126.

¹⁷⁵ Arslantürk, s. 127.

¹⁷⁶ Arslantürk, s. 88.

¹⁷⁷ Y.1.HD. T.09.02.2010, E.2009/10655, K.2010/1248 “1.04.1974 gün 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi muris muvazaasına dayalı davalar, mirasbırakanın ardılı olarak değil, miras hakkının çiğnenmesinden ötürü zarara uğrayan kişi olarak ve kendi miras hakkına dayalı olarak açılmaktadır. Bu tür davalarda, dava hakkı murisin ölümü ile doğmaktadır. Muris hayatta iken bu tür bir dava açılmasına yasal olanak yoktur..” (YBB.) (Erişim:05.05.2020).

¹⁷⁸ Arslantürk, s. 119

¹⁷⁹ Y. 1. HD. T.26.02.2018, E. 2015/7946, K., 2018/1141 ; “..açılan bir iptal davasında, ayrıca tescil isteğinde bulunulmamış olması iptal davasının reddi için başlı başına bir sebep teşkil etmez. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, iptal isteminin tescili kapsamadığı gözetilerek davacıya, ayrıca tescil davası açması için imkan tanımak ve dava açılması halinde her iki dava birleştirilerek karara bağlanmaktan ibarettir. Değişik anlatımla sadece iptal davasının kabulüne ve tapunun iptaline karar verilmesi, tapulu bir taşınmazın sicil dışı (kayıtsız) kalması

Davacının sadece tescil isteminde bulunup iptal isteminde bulunmaması durumunda ise davacıya iptal davası açması için süre verilmesine gerek olmayıp tescil isteminin iptal istemini kapsadığı kabul edilmektedir¹⁸⁰.

Ancak bu dava ile genel olarak davacı payı oranında tapu iptali ve tescilini istemekte ya da dava konusunun terekeye iadesini istemektedir¹⁸¹. Ancak son durumda tüm mirasçılardan buna iştiraki ya da terekeye temsilci atanması gerekmektedir¹⁸². Buradaki taraf teşkilinden kasıt tüm mirasçıların davada yer alması demek olup bir kısım mirasçıların davalı olarak yer alması durumunda da iştirak sağlanmış olur¹⁸³.

Mirasçı, muris muvazaası davasında pay oranında tapu iptal ve tescil talep etmesine rağmen, mahkemece talep aşılarak dava konusu taşınmazın

sonucunu doğurur ki, böyle bir uygulama devletin bütün taşınmazların hukuki ve geometrik durumlarını belirleyerek sicile bağlama yolunda benimsediği-dolu pafta sistemi- genel ilke ile bağdaşmaz.." (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

¹⁸⁰ Y. 1. HD. T.18.04.2018, E. 2016/8280, K., 2018/9213 ; ".. Ne var ki, davacı iptal değil, sadece tescil isteğinde bulunmuş ise Yargıtay'ın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, tescil isteği tapu sicilinde mevcut eski kaydın iptali isteğini de kapsadığı gözetilerek davacının ayrıca tapu kaydının iptalini de dava etmesine gerek yoktur..." (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

¹⁸¹ Arslantürk, s. 122.

¹⁸² Y. 1. HD. T. 19.04.2018, E. 2015/9727, K., 2018/9333 ; ".. Somut olayda, davacılar tapu kaydının iptali ile terekeye iade istemiş olup dosya içinde yer alan mirasbırakan H.Ç.'nin veraset ilamından, mirasbırakanın davacılar dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, öncelikle davaya katılmayan mirasçıların olurlarının alınması ya da miras şirketine 4721 sayılı TMK. nun 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi, böylelikle davanın görülebilirlik koşulunun yerine getirilmesi; ondan sonra taraf delillerinin toplanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.." (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

¹⁸³ Y. 1. HD. T. 07.06.2017, E., 2017/1917, K., 2017/3301 ; "..Somut olayda; davacının yargılama sırasında ölümü ile terekesinin elbirliği mülkiyetine tabi olduğu bu durumda, tereninin tüm mirasçılar tarafından temsil edilmesi, davaya katılmayan ortakların olurlarının alınması ya da miras şirketine TMK.nun 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerekmekte ise de; eldeki davada, davacının ölümü ile mirasçılarından eşi Halime'nin davaya katıldığı, diğer mirasçı Ali Mükerrerem Furtun'un davalı sıfatıyla davada yer aldığı, taraf olan mirasçıları dışında başkaca mirasçısının bulunmadığı, anılan mirasçıların davada yer aldığı, taraf teşkili sağlandığı gözetilerek işin esası bakımından bir karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.." (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

tapu kaydının tamamen iptali ile tüm mirasçılar adına tesciline şeklinde karar verilemeyecektir¹⁸⁴.

Ayrıca TMK m. 28 gereği şahsiyet ölümle son bulacağından davanın kabulüne karar verilmesi halinde, mirasbırakan adına değil, mirasbırakanın veraset ilamındaki davacıların miras payı oranında ya da terekeye iade istemi varsa tüm mirasçılarının miras payı oranında tescil hükmü kurulacaktır¹⁸⁵.

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN MURİS MUVAZAASININ TENKİS DAVASINA KONU OLMASI

a. Genel Olarak

Tenkis davası saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının korunması için öngörülmüş olan davadır. Bu dava ile amaç mirasbırakanın ölüme bağlı ya da sağlararası tasarrufu ile saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlal edilmesi sonucu saklı payların yeniden kazanılmasını sağlamaktır¹⁸⁶.

Muris muvazaası ile tenkis farklı kavramlardır. Mirasbırakanın ölüme bağlı ya da sağlar arası yaptığı bir işlemin tenkis davasına konu olabilmesi için bu işlem geçerli bir işlem olmalıdır¹⁸⁷. Muris muvazaasında ise tarafların görünürdeki işlemleri gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersiz olacakken gizli işlem ise şekil şartına uyulmaması durumunda geçersiz olacaktır¹⁸⁸. Dolayısıyla mirasbırakanın mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmek amacıyla gerçekleştirdiği işlemlerinin muvazaa nedeniyle geçersiz

¹⁸⁴ Y.1. HD.T. 28.03.2013, E., 2012/16121, K., 2013/4440 ; "..Kabule göre de; dava dışı mirasçı Zayide tarafından açılmış dava bulunmadığı ve davacı tarafından tüm mirasçılar adına tescil talep edilmediği halde, istek aşılarak mirasçı Zayide'ye pay verilmek suretiyle iptal ve tescile karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi.." (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

¹⁸⁵ Y. 1. HD. T.05.06.2018 E. 2015/12220 K., 2018/11041 ; ".. 4721 sayılı TMK. nın 28. maddesi uyarınca ölümle hukuki şahsiyet son bulur. Diğer taraftan kamu düzenine ilişkin bulunan sicil tutma ilkesi gözetildiğinde hâkimin doğru sicil tutmakla yükümlü bulunacağı da tartışmasızdır. O halde mahkemece dosyada bulunan mirasbırakan Abdullah Ceran'a ait veraset ilamına göre davaya konu 1024 ada 221 parsel sayılı taşınmazdaki 2, 3, 4, 5 ve 6 nolu bağımsız bölümler yönünden davacı mirasçılar adına miras payları oranında tescil hükmü kurulması gerekirken ölü kişi adına tescil kararı verilmiş olması doğru değildir." (YBB.) (Erişim: 05.05.2020).

¹⁸⁶ Balaban Evirgen, s. 70.

¹⁸⁷ Akcan, s. 58.

¹⁸⁸ Akcan, s. 58.

olması durumunda artık tenkis davasına gerek kalmayacaktır¹⁸⁹. Yargıtay da bu konuda aynı görüşü savunmaktadır¹⁹⁰. Dolayısıyla tenkis davasının açılabilmesi mirasbırakan işleminin muvazaalı olduğunun ispatlanamaması ya da şekle tabi olmayan bir gizli işlem olması durumunda söz konusu olacaktır. Ancak her ne kadar gizli işlemin şekle tabi olmaması durumunda gizli işlem ile yapılan bağışlama sonucu saklı payı ihlal edilenler tenkis davası açabilecekse de diğer bir ihtimal olan işlemin muvazaalı olduğunun ispatlanamaması durumunda Yargıtay ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu durumda geçerli kabul edileceği ve ivazlı sözleşmeler olduğu için tenkise tabi olmayacağına hükmetmektedir¹⁹¹. Öte yandan her ne kadar ivazlı bir sözleşme olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devredilen malvarlığı için kural olarak tenkis davası açılmasa da ölünceye kadar bakma sözleşme ile devredilen malvarlığı değeri ile bakım borçlusunun edimi arasında büyük fark varsa ve bu durumda saklı paylar ihlal ediliyorsa tenkis davası açılacaktır¹⁹².

TMK m.565 de tenkise tabi kazandırmalar sayılmış olup bunlardan biri de “Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar” dır. Önceden belirttiğimiz gibi mirasbırakan mirasçılarının saklı paylarını alamamaları amacıyla yaptığı bağışlamaları genellikle başka bir işlemin arkasına gizlemektedir. Muris muvazaası olarak adlandırılan bu durumda mirasbırakan dışarıya satış, ölünceye kadar bakma gibi karşılıklı bir sözleşme yapmış gibi göstermekte ancak gerçek iradesiyle bir bağışlama gerçekleştirmektedir¹⁹³. Bu durumda görünürdeki işlem

¹⁸⁹ Akcan, s. 58.

¹⁹⁰ Akcan, s. 58 (01.06.2009 tarihli kararında “1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, davacının miras payı oranında tapunun iptali ile tescile karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile şeklen ve usulen geçerli işlemlerde gözetilmesi gereken tenkis hükümleri uyarınca karar verilmiş olması doğru değildir...” şeklinde karar vermiştir).

¹⁹¹ Y.1.HD. T.12.09.2017, E.2017/3231, K.2017/4205 “Dairece; ‘ Somut olaya gelince, davalının murisin oturduğu evin alt katında oturduğu, temlik tarihinden ölüm tarihine kadar muris tarafından bakım borcunun yerine getirilmediği iddiası ile bir dava açılmaması nedeniyle bakım borcunun yerine getirdiğinin kabulü gerektiği, öte yandan temlikin mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu iddiasının da kanıtlanmadığı açıktır. Öte yandan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ivazlı sözleşmelerden olup tenkise tabi değildir. Hâl böyle olunca davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin taktirinde yanlışlığa düşülerek kabulüne karar verilmiş olması isabetsizdir. ‘ (YBB.) (Erişim:05.05.2020).

¹⁹² Atamulu, s. 250.

¹⁹³ Akcan, s. 57.

mirasbırakanın gerçek iradesine uygun bir işlem olmadığından geçersiz olmakta gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi ise şekil şartına da uygunsuz geçerli olmaktadır. İşte mirasbırakanın mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla gizli işlem olarak gerçekleştirdiği bağışlamanın geçerli olması durumunda da bu işlem tenkise tabi olacaktır¹⁹⁴.

b. Taraflar

Muris muvazaasına dayalı iptal davasını mirasbırakan öldüğü anda mirasçı sıfatını taşıyan herkes açabileceken tenkis davasını sadece saklı paylı mirasçılar, alacaklıları ve iflas idaresi açabilecektir¹⁹⁵. Saklı paylı mirasçılar kimler olduğu ve saklı pay oranları ise TMK m.506. da belirtilmiş olup altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri, sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçüdür. Davalı ise kendisine kazandırma yapılan bakım borçlusu veya bakım borçlusunun mirasçılaridir¹⁹⁶.

c. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yapmış olduğu muvazaalı işlemi sonucu açılan tenkis davasında görevli mahkeme HMK m.2 gereği Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Muris muvazaasına ilişkin açılan davalarda malvarlığı haklarına ilişkin olduğundan değer ve miktarına bakılmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yapmış olduğu muvazaalı işlemi sonucu açılan tenkis davasında yetkili mahkeme ise TMK m.576 gereği mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesidir. Buradaki yetki kesin yetki olup taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hakim de re`sen dikkate almak zorundadır.

d. İspat

Bu davada da gerek TMK m.6 gerek HMK m.19 gereği taraflardan her biri iddia ettiği olguları ispatlamak zorundadır. Dolayısıyla tenkise konu tasarrufun tenkise tabi olduğunu davacı ispatlayacaktır.

¹⁹⁴ Akcan, s. 57-58.

¹⁹⁵ Şahin, s. 162.

¹⁹⁶ Şahin, s. 162.

Davacı burada mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesini bağışlama amacı ile yaptığını ya da sözleşmenin saklı payları bertaraf etme kastı ile yaptığını ispat edecektir. Burada mirasbırakanın amacının ispatında iptal davasında bahsedilen Yargıtay emareleri aynen geçerlidir. Dolayısıyla saklı payları bertaraf etme kastının ispatında da ülke ve bölgenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan seyri, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve geçerli bir nedeninin olup olmadığı, davalı tarafın alım gücünün bulunup bulunmadığı, satış bedeli ile sözleşme günündeki gerçek değer arasındaki fark, taraflarla muris arasındaki insani ilişki gibi olgulardan yararlanılacaktır. Yine mirasbırakanın malvarlığının tümünü ya da önemli bir kısmını devretmesi, erkek çocuğa öncelik verilen bir durumda erkek çocuğun yaşı ve satın alma gücü, ikinci kez evliliklerde eşin alım gücü gibi emareler dikkate alınacaktır¹⁹⁷.

e. Süre

Ayrıca muvazaaya dayalı iptal davasından farklı olarak tenkis davasında süre öngörülmüş olup TMK m. 571 gereği tenkis davası açma hakkı, mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşecektir. Dolayısıyla madde de açıkça belli olduğu üzere bu süre hak düşürücü süredir.

Buradaki bir yıllık süre bakım alacaklısının mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendiği tarihten on yıl ise vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasın açıldığı yani bakım alacaklısının öldüğü tarihten itibaren başlayacaktır¹⁹⁸. Bakım alacaklısının mirasçıları dava açma sebebini mirasbırakan yani bakım alacaklısı sağ iken öğrense de onun ölümünden önce bu davayı açamayacaktır¹⁹⁹.

f. Hüküm

Tenkis davası sonucunda verilen karar geçmişe etkili olup saklı paya tecavüz eden kısım mirasın açıldığı andan itibaren geçersiz olacaktır²⁰⁰. Verilen bu karardan sadece davanın tarafları etkilenmektedir²⁰¹.

¹⁹⁷ Şahin, s. 168.

¹⁹⁸ Şahin, s. 164.

¹⁹⁹ Şahin, s. 164-165.

²⁰⁰ Dural/Öz, s. 276.

²⁰¹ Şahin, s. 171.

Tenkis davası sonucunda iade yükümü altına giren davalı TMK m.566/1 gereği iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olacaktır.

Tenkis davası sonucunda verilen karar yenilik doğuran bir karardır²⁰². Ayrıca tartışmalı olmakla beraber Yargıtay'a göre ve bazı yazarlara göre tenkis davasındaki talep eda talebini de kapsamakta olup davaya konu tasarrufta yer alan taşınır ya da taşınmazın iadesine dönük tenkisle birlikte ya da ayrıca bir eda davası açılmasına gerek yoktur²⁰³.

TMK m.566/2 gereği miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tâbi tutulan kişi, bu kazandırma için mirasbırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilecektir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de ivazlı olduğu için şartların varlığı halinde bakım borçlusu lehine bu hüküm uygulanabilecektir²⁰⁴.

SONUÇ

Muris muvazaası muvazaa davalarının uygulamada en çok karşılaşılan türlerinden biridir. Bu çalışmamda incelemiş olduğum ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklı muris muvazaasında mirasbırakanın muvazaalı işlem yapmasında çok farklı sebepler olabilmekteyse de genelde görülenler erkek çocuklarının kız çocuklarına göre öncelikli tutulması ve onlara verilecek malın malvarlığından çıkmayacağı düşüncesi, mirasçılardan bazılarına karşı olan kırgınlık ya da bazılarına daha değer verilmesi, birden fazla evliliği varsa eşlerden birine daha fazla malvarlığı sağlamak istemesi, kendisine bakan yakınlarının baskısı gibi nedenlerdir. Kanun koyucu tarafından mirasbırakana bu şekilde bir işlem yapma özgürlüğü tanımadığı için de mirasbırakan asıl iradesini görünürde başka bir işlemin arkasına gizleyerek işlemler yapmaktadır. Muris muvazaası durumu için her ne kadar kanunda özel olarak yapılmış bir düzenleme bulunmasa da Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 01.04.1974 tarihli ½ sayılı kararı ile bu durum ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu karar ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklı muris muvazaasında da uygulama alanı bulacaktır. Ancak söz konusu karar tapulu taşınmazlar için uygulama alanı bulmakta olup tapusuz taşınmazlar ve taşınır mallar için durum farklıdır. Bu karar da

²⁰² Şahin, s. 171.

²⁰³ Y.2.HD. T.24.05.1983, E.1983/4525, K.1983/4669 (Aktaran: Şahin, s. 172).

²⁰⁴ Şahin, s. 171.

açıkça mirasçılarını aldatma kastının ispat edilmesi durumunda görünürdeki işlemin tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersiz olacağı belirtilmiştir. Gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi ise her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi şeklinde yapılmakta olup resmi şekil şartına tabiyse de burada öngörülen resmi şekil taşınmazların bağışlanmasında öngörülen şekil ile aynı olmadığı için şekil şartına aykırılıktan dolayı geçersiz olmaktadır. Bu geçersizliğin yani muris muvazaasının öne sürüleceği dava ise tapu iptal ve tescil davası olacaktır. Bu davayı saklı pay sahibi olsun ya da olmasın hakkı zedelenen tüm mirasçılar açabilecektir. Öte yandan yapılan işlem tapulu taşınmazların değil de tapusuz taşınmazların ya da taşınmazların bağışlanması ise o zaman İBK uygulama alanı bulmayacak olup kanunda bunların bağışlanması için herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için gizli işlem geçerli olacaktır. Böyle bir durum da geçerli bir işlemde bahsedileceği için söz konusu durum tenkis davasına konu olabilecek ve saklı paylı mirasçılar bu şekilde haklarını yeniden kazanabilecektir. Ancak uygulamada mirasbırakanın genelde daha değerli olması nedeniyle taşınmaz mallarını muvazaalı işleme konu yapmakta olup bu durum da gizli işlemin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yapılan muris muvazaasında önemli olan mirasbırakanın aldatma kastının ispatı olup bunun ispatlanması durumunda işlemin geçersizliği sağlanabilecek ve mirasçılarının hakları korunabilecektir. Ancak aldatma kastının ispatı ise zor olup bu konuda daha esnek davranılarak ispat konusunda belli olguların varlığı yeterli görülmelidir.

KAYNAKLAR

Aca, Zeynep: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Durumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2011.

Akcan, Gözde: Muris Muvazaası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Akkan Akol, Teslime: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.

Akkök, Semih Türk Hukukunda Mirasbırakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Aksu Kayacan:“Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2019, s. 353-395.

Antalya, O.Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 2015.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.

Arslantürk, Merve: Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

Atamulu, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017.

Balaban Evirgen, Manolya: Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Mirasbırakanın Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Cura, Aykut: “Muris Muvazaası”, Bursa Barosu Dergisi, Yıl 41, S.97, Ağustos 2016.

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

Durak, Yasemin: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 265-299.

Dural, Mustafa/Öz Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2015.

Dündar, Mustafa: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

Erdem, Nafiz: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana 1990.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015.

Erkalan Coşkunsu, Sümeyye: Ticari İşletme Devrinin Muvazaa Sebebiyle İptali, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 158, Ekim 2019, s.1938-1945.

Eviz, Esra: Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

Günay Meryem: Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Güray Erdönmez: Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları, Bankacılar Dergisi, S. 59, 2006, s. 84-105.

İncedal Denizhan, Sıddıka: Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

İnci, Onur: Yargıtay Uygulamasında Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Kaya, Seyit: Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Sorunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014.

Korkmaz, Tekin: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

Kuybu Gebel, Zeynep: Yargıtay Kararları Işığında Mirasbırakan Muvazaasının İspatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2019.

Nihat Yavuz: Doğrudan Doğruya Temsil/Nam-ı Müstear/Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/Tarafta Muvazaa/Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi (ve) Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması, (Yargıtay Uygulaması), Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 1-2, 2001, s. 63-100.

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler 13. Baskı, Ağustos 2013, İstanbul.

Oğuz, Arzu: Muvazaa Kuramı-nın Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi, AÜHFD, C. 45, S. 1-4, 1996, s.453-481.

Oğuzman, M.Kemal/Öz, M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11.Baskı, İstanbul 2013.

Reisoğlu, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014.

Sevgi, Emre: Mirasbırakanın Muvazaalı İşlemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

Sönmez, Ayfer: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009.

Sun, Nuran: Muris Muvazaası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2019.

Şahin, Turan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2019.

Uyar Hatipoğlu, Zeynep: Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Mirasbırakanın Asıl İradesinin Tayini, DÜHFD, C. 22, S.36, 2017, s.109-135.

Velioğlu Ardıç, Pınar: Mirasbırakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011.

Yavuz, Cansu: Önalım Hakkının Kullanılmasında Muvazaa, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.