

## **MEHİR VERMEK AMACIYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVİRİ VE DEVİR VAADI**

*Transfer of Immovable Property and Promise of Transfer In Order to  
Give as Mahr*

***Dr. Öğr. Üyesi Numan TEKELİOĞLU\****

### **ÖZ**

Mehir sözleşmesi, temellerini İslam Hukukundan alan ve bu sebeple kanunda özel olarak düzenlenmemiş bir sözleşme türüdür. Uygulamada kocanın evleneceği kadına mehir vermek amacıyla maliki olduğu taşınmazlardan birini veya birkaçını devrettiği durumlarla karşılaşmaktadır. Söz konusu devirler tapu sicilinde çoğunlukla satış sözleşmesi olarak gerçekleştirildiği için, kocanın ölümünden sonra diğer mirasçılar tarafından muris muvazaasına dayalı davalara konu edilmektedir. Taşınmazı gerçekte mehir sözleşmesi sebebiyle edinen kadın, muris muvazaası iddiasıyla mülkiyeti kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Koca, mehir olarak taşınmazını devretmek yerine, evlendikten sonra devredeceği yönünde vaatte bulunabilir. Söz konusu vaat, genellikle mehir senedi denilen adi yazılı belgede gösterilmektedir. Ancak adi yazılı mehir senedinde yapılan devir vaadi, şekil bakımından sorunludur. Mehir olarak devredilen taşınmazın ya da devir vaa-dinin muhtelif sebeplerle geri alınması gündeme gele-

---

\* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, [numante-kelioglu@gmail.com](mailto:numante-kelioglu@gmail.com), ORCID-ID: [0000-0001-5787-4137](https://orcid.org/0000-0001-5787-4137).

Makale Geliş Tarihi: 20.06.2021

Makale Kabul Tarihi: 26.08.2021

bilir. Geri almanın ne şekilde mümkün olabileceği, Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlamanın geri alınmasına dair hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu çalışmada mehir vermek amacıyla taşınmaz devrinin ve devir vadinin, ilgili Yargıtay içtihatlarına yer verilerek değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Mehir, Evlilik, Taşınmazın Devri, Muris Muvazaası, Devir Vaadi.

### **ABSTRACT**

The Mahr contract is a type of contract that takes its foundations from Islamic Law and is therefore not specifically regulated in the law. In practice, there are cases in which the husband transfers one or more of the immovable properties he owns in order to give mahr to the woman he will marry. Since the transfers in question are mostly made as a sales contract in the land registry, after the death of the husband, they are the subject of lawsuits based on legator collusion by other heirs. The woman, who actually acquired the immovable property due to the mahr contract, is faced with the danger of losing the property with the claim of muris collusion. The husband may promise to transfer the real estate after marriage instead of transferring it as mahr. The promise in question is usually shown in a plain written document called the mahr deed. However, the promise of transfer made in the ordinary written mahr deed is problematic in terms of form. It may come to the fore to take back the immovable or the transfer promise transferred as a mahr for various reasons. How recovery is possible should be considered within the framework of the provisions of the Turkish Code of Obligations on the revocation of a promise to give. In this study, it is aimed to discuss the transfer of real estate and the promise of transfer in terms of the problems encountered by evaluating the relevant Court of Cassation case law.

**Keywords:** Mahr, Marriage, Transfer of Real Estate, Legator Collusion, Promise of Transfer.

## **GİRİŞ**

Evlenecek kişilerin evlenme töreni sırasında veya sonrasında birbirlerine ekonomik olarak değerli hediyeler vermelerinin, insanlık tarihi kadar eski bir uygulama olduğu söylenebilir. Tarihi süreçteki farklı uygulamalara bakıldığında, çoğunlukla erkeğin evleneceği kadına veya kadının ailesine evlenmeden önce belirli miktar para veya mal verdiği ya da vermeyi taahhüt ettiği görülmektedir<sup>1</sup>. Buna benzer bir durum, hiç şüphesiz İslamiyet öncesi dönemden bu yana Türk toplumunda da yer almaktadır. Ancak Türklerin İslamiyeti kabulünden sonra ve özellikle Osmanlı döneminde, İslam Aile Hukukunun önemli kavramlarından biri olan mehir yaygın bir uygulamaya kavuşmuştur. Cumhuriyetin ilanından sonra ise, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde mehre ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>2</sup>. Ancak kanun koyucunun mehir kurumuna yer vermemesi, Türk toplumunda var olan evlilik öncesi mehir sözleşmesi yapma geleneğini ortadan kaldırmamıştır. Bu sebeple 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte kaldığı dönemde olduğu gibi, günümüzde de mehir sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarla karşılaşılmaktadır.

Uygulamada mehir vermek amacıyla erkeğin evleneceği kadına maliki olduğu taşınmazlardan birini, birkaçını veya taşınmaz üzerindeki belirli bir payını devrettiği haller söz konusu olmaktadır. Çoğunlukla ilk eşin vefatından sonra ikinci eşle evlilik için yapılan bu devirler, kocanın ölümünden sonra onun ilk eşinden olan altsoyu tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu edilmektedir. Kocanın altso-

---

<sup>1</sup> Farklı hukuk düzenlerindeki mehre benzeyen uygulamalar hakkında bkz: **Çakırca, Seda İrem**, "Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 121-122, 2014, s. 94 vd; **Ertürk, Kübra**, Mehre İlişkin Anlaşmaların Türk Hukukundaki Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 16 vd; **Okur Gümrükçüoğlu, Salıha**, "İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 4, 2013, s. 224 vd.

<sup>2</sup> **Türkmen, Ahmet**, "Yargıtay'ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehir ve Mehri Geri Alınması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2020, s. 543; **Ertürk**, s. 2.

yunun tapu sicilinin düzeltilmesi talebine dayanak olarak gösterdiği durum genellikle muris muvazaası olmaktadır. Zira koca, mehir vermek amacıyla taşınmazı evleneceği kadına devrederken, tescilin hukuki sebebi olarak satış sözleşmesi gösterilmektedir. Oysa ki gerçekte evlenecek kişiler arasında bir satış sözleşmesi yapılmamakta, koca maliki olduğu taşınmazı herhangi bir bedel almaksızın devretmektedir. İşte bu sebeple, tapuda yapılan devir işleminin muvazaalı olduğu ve mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hareket edildiği ileri sürülebilmektedir. Öte yandan, kocanın evleneceği kadına mehir sözleşmesi çerçevesinde maliki olduğu taşınmazı devretmeyi vaat etmesi de ihtimal dahilindedir. Özellikle de kocanın evliliğin gerçekleşmesini garanti altına alma düşüncesiyle, evlenme gerçekleştiği takdirde taşınmazı devretmeyi vaat etmesi mümkündür. Böyle bir ihtimalde, koca mehir olarak devretmeyi vaat ettiği taşınmazı devretmediği takdirde, bu sefer kadının mehir sözleşmesinden doğan alacak talebiyle dava açması gündeme gelebilecektir. Ancak bu davanın başarıya ulaşabilmesi için, taşınmazı devir vaa dinin kanunda gösterilen şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Ne var ki, uygulamada genellikle geçerli şekilde sözleşme yapılmadığı ifade edilebilir.

Koca, mehir sözleşmesi çerçevesinde taşınmazını devrettikten ya da geçerli bir biçimde devir vaa dinde bulunduktan sonra, mehir verdiği kadından boşanmış ya da aralarında ciddi sorunlar doğmuş olabilir. Böyle bir durumda, mehir vermek amacıyla devredilen taşınmazın ya da devir vaa dinin geri alınıp alınamayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Benzer bir durum, kocanın ölümünden sonra onun sağ kalan eş dışındaki mirasçıları bakımından da söz konusu olabilecektir.

## **I. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN MEHİR SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Mehir, İslam Hukukunda kocanın evlenme sözleşmesi yapıldığı sırada ya da devamında bazen de evliliğin sona ermesi durumunda kadına belirli bir mal veya para gibi ekonomik değeri olan bir şey

vermesi veya vermeyi taahhüt etmesidir<sup>3</sup>. Mehir temelde İslam dininin aile hukuku içerisinde yer alan bir müessese olduğundan, kaynağını İsviçre Medeni Kanunu'ndan alan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mehir sözleşmesine yer verilmemiştir. Bununla birlikte, özellikle evlenmenin dini töreni sırasında mehir sözleşmesi yapılmasına dair uygulama, bu sözleşmenin Türk pozitif hukukunda da yer almasını zorunlu kılmıştır. Mehir sözleşmesinin, evlenme ile bağlantılı olarak kadın lehine doğan mali bir hak olduğu düşüncesi, mehir sözleşmelerinin pozitif hukuk bakımından da geçerli kabul edilmesi sonucunu doğur-

<sup>3</sup> **Cin, Halil**, "İslam Hukukunda Mehr", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 1972, s. 199; **Kılınc, Ayşe Nur/Kılınc, Ahmet**, "Mehrin Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gereği", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2019, s. 105; **Aydın, M. Akif**, "Mehir", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 28, s. 390; **Pürselim Arning, Hatice Selin**, "Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 2, 2013, s. 138; **Türkmen**, Mehir, s. 544; **Ertürk**, s. 7. Mehir kavramı Almanca kaynaklarda "Morgengabe" ya da "Brautgabe" kelimeleriyle ifade edilmekte ve daha çok kadına verilen bir hediye olarak görülmektedir. Ancak özellikle Almanya'da müslüman eşler arasında mehir sözleşmesine dair ihtilafların meydana gelmesi, bu konuda bazı mahkeme kararlarının doğmasına ve konunun öğretilde ele alınmasına yol açmıştır. Bkz: **Dilbirliği, Muhterem**, "Alman Mahkeme Kararlarındaki Mehir'in Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, Sayı: 31, 2017, s. 567 vd; **Yassarı, Nadjma**, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht-Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das Deutsche Recht, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2014, s. 19 vd; **Obermann, Torsten**, "Die Brautgabe zwischen türkischem und deutschem Recht", Neue Zeitschrift für Familienrecht, Heft 19, 2015, s. 894 vd; **Ülker, Yeşim**, "Die islamische Morgengabe unter dem Einfluss des deutschen Scheidungsfolgenrechts", FamFR, 2010, Heft 1, s. 7 vd; **Iranbomy, Seyed Shahram**, "Rosinentheorie der Morgengabe-Islamisches Familienrecht und das Deutsche Internationale Familienrecht am Beispiel von Brautgabe/Morgengabeauseinandersetzung-", FamFR, 2011, Heft 6, s. 123 vd. Almanya'da yaşayan Türk kökenli eşler arasındaki mehir uyumsuzluklarında Türk hukukunun uygulanacağı hakkında bkz: **Yarayan, Ali**, "Die Morgengabe nach türkischem Recht in der deutschen Rechtspraxis, Neue Zeitschrift für Familienrecht, Heft 24, 2016, s. 1153. **Ülker**'e göre, Alman hukukuna göre evlenip boşanan müslüman kadınlar zaten boşanma sonrası yeterli hukuki korunmaya sahip oldukları için, ayrıca bir de mehir vasıtasıyla korunma talep edilmesi İslam hukukunun istismarı anlamına gelir. Bu durum İslam dinindeki adalet fikriyle de bağdaşmaz. Bu nedenle kadının Alman hukuku çerçevesinde nafaka ya da tazminat yoluyla hak sahibi olduğu ölçüde mehir sözleşmesinden doğan hakkının sona erdiği kabul edilmelidir. Bkz: **Ülker**, s. 10.

muştur<sup>4</sup>. Öte yandan Yargıtay da 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile mehir sözleşmesinden kaynaklanan alacakların talep edilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır<sup>5</sup>.

Mehir sözleşmesinin pozitif hukuk bakımından geçerli olduğu düşüncesi, tartışmasız kabul edilmiş değildir. Diğer ifadeyle, öğretilde bazı yazarlar mehre ilişkin sözleşmelerin muhtelif sebeplerle Türk hukuku bakımından geçersiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşün en temel dayanağı, mehir sözleşmelerinin TBK m. 27/1 (EBK m. 20/1) hükmüne aykırı olduğu düşüncesidir<sup>6</sup>. Mehir sözleşmelerinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülmüştür<sup>7</sup>. Yargıtay'ın mehir sözleşmelerinin geçerli olduğuna karar verdiği 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararının karşı oy yazısında da mehir sözleşmelerinin kanuna ve kamu düzenine aykırı olduğu şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>8</sup>.

Öğretilde belirtildiği üzere, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğe girmesinden sonra, mehir sözleşmesinden doğan alacağın

<sup>4</sup> **Kılınç/Kılınç**, s. 108. Türk hukuku bakımından mehir sözleşmesinin geçerliliği meselesi İslam hukukuna göre değil, laik Türk medeni hukukuna göre çözümlenmiştir. Bkz: **Yarayan**, s. 1153. **Obermann**'a göre, Türkiye'de nüfusun büyük kısmının dindar olmasına bağlı olarak, evlilikte mehir sözleşmesi yapılması yaygın şekilde devam etmektedir. Ancak mehir kurumunun laik hukuka uyarlanması pek çok sorunu beraberinde getirmektedir. Laik hukukun eşler arasında getirdiği eşitlik düzeni, mehri geleneksel işlevini yerine getirmesine olanak bırakmamaktadır. Bkz: **Obermann**, s. 895.

<sup>5</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1959/14, K. 1959/30, T. 2.12.1959.

<sup>6</sup> **Öztaş, Bilge**, "Resmi Nikâhtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 393.

<sup>7</sup> **Öztaş**, s. 394 vd. Söz konusu görüşün değerlendirmesi hakkında bkz: **Ertürk**, s. 52 vd.

<sup>8</sup> "Bu müesseseyi haklı göstermek üzere bir kısım âlimler tarafından onda görülen kadına yardım gayesi, onun hukukî tarifine dahil değildir. Medeni Kanun ise evlenmede böyle bir istifade mahiyeti görmediği gibi bu şekilde bir ücret, bu günkü amme intizamı düşüncesine tamamiyle aykırı düşer. Bu itibarla Medeni Kanununun tatbik şekli ve meriyetine ilişkin bulunan 864 sayılı kanunun 2 inci maddesi gereğince böyle bir alacağın ( eski kanun zamanında doğmuş olup sadece ödenmesinin evlenmenin ölüm veya boşanma ile sona ermesi yolundaki vadeye bağlanmış olmasına rağmen ) Medeni Kanundan sonra hüküm altına alınması kanun bakımından mümkün değildir". Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1959/14, K. 1959/30, T. 2.12.1959.

kanuni bir borç olarak evlenmenin mali sonuçları arasında sayılması mümkün değildir<sup>9</sup>. Ancak mehir sözleşmesinin hukuki niteliği noktasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu görüş farklılıkları, özellikle mehri müeccele ilişkindir. Zira evlenme sözleşmesinin kurulduğu sırada peşin olarak ödenen mehri muaccel, öğretide elden bağışlama olarak nitelendirilmektedir<sup>10</sup>. Öğretide bir görüş, mehri müeccelin boşanma halinde ödeneceği kararlaştırılmışsa, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin bir sözleşme olarak kabul edileceğini ifade etmektedir<sup>11</sup>. Bu durumda mehir sözleşmesinin geçerliliği, TMK m. 184/5 hükmü gereğince hakim tarafından onaylanmasına bağlıdır<sup>12</sup>.

Mehir sözleşmesinin hukuki niteliğine dair ileri sürülen bir diğer görüş, soyut borç sözleşmesi görüşüdür. Bu görüşe göre, mehre ilişkin anlaşmada genellikle taraflar borcun hukuki sebebinin dile getirmezler<sup>13</sup>. Mehir sözleşmesi gereğince alacaklı durumda olan kadın, söz konusu anlaşmanın dayandığı hukuki sebebi ispat etmek zorunda olmaksızın alacağını talep edebilir<sup>14</sup>.

Öğretide yeni bir görüş, mehir sözleşmelerinden doğan borcun eksik borç olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>15</sup>. Söz konusu görüşe göre, mehrin pozitif hukuk içerisinde ele alınması hem pozitif hukuk hem de İslam hukuku bakımından çeşitli sorunlara sebep olmaktadır. Bu nedenle, TMK'nun "aile cüzdanı ve dini tören" başlıklı 143. maddesine, "*Evlenmede mehir sözleşmesinden doğan alacaklar dava edilemez. Ancak yapılan ödemeler de geri istenemez*"

<sup>9</sup> **Kılınç/Kılınç**, s. 108; **Türkmen**, Mehir, s. 549; **Ertürk**, s. 39.

<sup>10</sup> **Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976, s. 319; **Türkmen**, Mehir, s. 549; **Kılınç/Kılınç**, s. 108.

<sup>11</sup> **Hatemi**, s. 285; **Reisoğlu, Safa**, "Mihri Müeccele Müteallik 2.12.1959 Tarihli Tevhidi İçtihat Kararı Hakkında", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1960, s. 82. Ayrıca bkz: **Ertürk**, s. 41.

<sup>12</sup> Reisoğlu, mehir miktarının evliliği devam ettirme yönünden erkek üzerinde bir baskı oluşturması halinde, hâkimin bu sözleşmeyi onaylamayabileceğini ifade etmiştir. Bkz: **Reisoğlu**, s. 81.

<sup>13</sup> **Ertürk**, s. 64.

<sup>14</sup> **Ertürk**, s. 64.

<sup>15</sup> **Kılınç/Kılınç**, s. 114.

şeklinde bir fıkra eklenmeli ve böylelikle mehrin eksik borca dönüşmesi sağlanmalıdır<sup>16</sup>.

Son olarak öğretilerde yer alan ve bizim de katıldığımız görüş, mehri müecceli eşlerin birbirleriyle her türlü hukuki işlemi yapabileceklerini öngören TMK m. 193 hükmü çerçevesinde yaptıkları bir bağışlama sözü verme sözleşmesi olarak görmektedir<sup>17</sup>. Bağışlama sözleşmesi görüşü, Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve uygulamaya hakim olmuştur<sup>18</sup>. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, mehri müeccel ileriye yönelik bir bağışlama vaadidir ve bu sebeple de TBK m. 288/1 hükmü gereğince adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir<sup>19</sup>.

## II. TAŞINMAZLARIN MEHİR VERMEK AMACIYLA DEVREDİLMESİ

### A. Genel Olarak

Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının veya sınırlı ayni hakların mehir sözleşmesine konu edilmesi, söz konusu hakların tapuda devrine dair resmi şekil şartı sebebiyle bazı sorunların meydana gelmesine sebep olabilmektedir. Esasen Yargıtay'ın bağışlama yaklaşımı çerçevesinde, tapu sicilinde tescilin hukuki sebebi olarak bağışlamanın gösterilmesi pekâlâ mümkündür. Ancak genellikle bu yol tercih edilmemekte, koca taşınmazını bedelsiz olarak devrettiği halde, tapu sicilinde satış işlemi yapılmış gibi gösterilmektedir. Böylelikle, yapılan işlemin muvazaalı olması gündeme gelmektedir. Bunun yanında, kocanın ölümünden sonra onun mirasçıları tarafından, tapuda yapılan tescilin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapıldığı da ileri sürülebilmektedir.

<sup>16</sup> **Kılınç/Kılınç**, s. 114. Böyle bir düzenlemenin isabetli olacağı yönünde: **Ertürk**, s. 69.

<sup>17</sup> **Öztaş**, s. 393; **Çakırca**, s. 108; **Yarayan**, s. 1153.

<sup>18</sup> Yarg. HGK, E. 2017/3-451, K. 2019/355, T. 26.3.2019; Yarg. 1. HD, E. 2016/10819, K. 2019/4105, T. 26.6.2019; Yarg. 3. HD, E. 2019/482, K. 2019/3079, K. 8.4.2019; Yarg. 8. HD, E. 2014/22932, K. 2016/4548, T. 14.3.2016.

<sup>19</sup> Yargıtay'ın mehir sözleşmelerini bağışlama olarak nitelendirmesinin eleştirisi için bkz: **Türkmen**, Mehir, s. 554 vd.



## B. Şekil Sorunu

Mehir sözleşmesi gereğince kocanın maliki olduğu taşınmazını evleneceği kişiye devretmesinin sonuçları, taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmamasına göre değerlendirilebilir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların devri konusunda taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin kurallar kıyasen uygulanır. Bu sebeple, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyetin devri için tarafların anlaşması ve zilyetliğin devri yeterlidir<sup>20</sup>. Koca, maliki olduğu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazı mehri muaccel olarak kadına devredebilir. Mehri muaccel, elden bağışlama olarak kabul edildiği için, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından bir sorun teşkil etmez. TBK m. 289 (OR Art. 242) hükmü gereğince, elden bağışlama bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur<sup>21</sup>. Şu halde, tapuya kayıtlı olmayan

<sup>20</sup> Esasen tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak Yargıtay bu konudaki istikrarlı içtihatlarında, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları taşınır gibi kabul ederek çözüm bulma yoluna gitmiştir. Bkz: “Hemen belirtmek gerekir ki; tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir ve zilyetlikten ibaret olan hakkın devri suretiyle yapılan elden bağışlama sözleşmeleri hiçbir şekil koşuluna bağlı değildir. Bu nedenle gizlenerek yapılan bağışlama niteliğinde tasarruf da geçerlidir. Mirasbırakan tarafından tapusuz taşınmazların zilyetliğinin devri suretiyle gerçekleştirilen geçerli işlemlere karşı 1.4.1974 gün 1/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararının uygulanma yeri yoktur. Bu nedenle taraflarla ve ortak mirasbırakanları ile ilgisi bulunmayan Hazine ve dava dışı kişi adına kayıtlı taşınmazlarla birlikte davalılar adına senetsizden tespit edilen 1449, 1434, 1460, 291, 302 ve 1387 sayılı parsellerle ilgili davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur”. Yarg. 1. HD, E. 2013/20415, K. 2014/9846, T. 14.05.2014.

<sup>21</sup> **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 290; **Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 240; **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014, s. 357; **Zevkçiler, Aydın/Gökyayla, K.Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 193; **Gümüş, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, S. 209; **Kratz, Brigitta**, Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, OR Art. 242, N. 2; **Schönenberger, Beat**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Verlagsverhältnisse Teil 1, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, OR Art. 242, N. 2; **Weingart, Denise**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 242, N. 1; **Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm**, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zi-

taşınmaz, kadına fiilen teslim edildiği takdirde elden bağışlama sözleşmesi kurulmuş ve aynı anda da ifa edilmiş olacaktır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın mehri müeccel olarak evlenmeden sonra devredileceği de kararlaştırılabilir. Ancak bu durumda, bağışlama sözü vermenin şekline ilişkin TBK m. 288/1 (OR Art. 243, Abs.1) hükmü uygulanacaktır. Bahsedilen hükme göre, bağışlama sözü vermenin geçerliliği bu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasına bağlıdır<sup>22</sup>.

Tapuya kayıtlı taşınmazlara gelince, bunların elden bağışlama şeklinde mehri muaccelle konu edilmesi mümkün değildir. Zira TBK m. 289 hükmünde açıkça, taşınırın elden bağışlamaya konu edilebileceği ifade olunmaktadır. Koca, evlenme sırasında maliki olduğu tapuya kayıtlı taşınmazını kadına verdiğini yazılı olarak beyan etse bile, bunun mülkiyet hakkının devri bakımından hiçbir sonucu yoktur. Bu nedenle yapılması gereken şey, tapuya kayıtlı taşınmaz hakkında bağışlama sözü verme sözleşmesinin yapılmasıdır. TBK m. 288/2 (OR Art. 243, Abs.2) hükmüne göre, bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır<sup>23</sup>. Buradaki resmi şekilden kasıt, işlemin tapu sicil müdürlüğü tarafından resmi senetle gerçekleştirilmesidir<sup>24</sup>. Böylelikle kocanın mehir olarak kadına taşınmazını devretmesi, şekil kuralına uygun olarak yapılabilecektir.

---

vilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Schulthess, 1936, Art. 242, N. 3-4; **Vogt, Nedim Peter/Vogt, Annaig L.**, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019, OR Art. 242, N. 1-2.

<sup>22</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 290; **Aral/Ayrancı**, s. 241; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 355; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 191; **Gümüş**, C.I, s. 209; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 243, N. 1; **Kratz**, Präjudizienbuch OR, Art. 243, N. 2; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 243, N. 2; **Weingart**, OFK-OR, Art. 243, N. 3; **Oser/Schönenberger**, ZK-OR, Art. 243, N. 1-2; **Rusch, Arnold**, "Schenkungsversprechen und Form", Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag AG, 2016, s. 431.

<sup>23</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 242; **Gümüş**, C.I, s. 209; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 243, N. 3; **Kratz**, Präjudizienbuch OR, Art. 243, N. 3; **Weingart**, OFK-OR, Art. 243, N. 3; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 243, N. 2; **Oser/Schönenberger**, ZK-OR, Art. 243, N. 7; **Horat, Felix**, Grundstückschenkungen mit Nutzniessungs- oder Wohnrechtsvorbehalt, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 123, Schulthess Juristische Medien AG, 2018, s. 16.

<sup>24</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 290; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 355; **Gümüş**, C.I, s. 209; **Horat**, s. 16.

### C. Muvazaalı İşlem Sorunu

Kocanın maliki olduğu taşınmazını mehir vermek amacıyla kadına devredebilmesi için, bu işlemin tapuda resmi senetle yapılması ve tescilin hukuki sebebi olarak da bağışlamanın gösterilmesi gerekmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, uygulamada genellikle yüksek tapu harçlarından kurtulmak için tescilin hukuki sebebi satış sözleşmesi olarak belirtilmektedir. Böylelikle, taşınmazın tapuda kadın adına tescili için yapılan işlem muvazaalı hale gelmektedir.

Bilindiği üzere muvazaa (*Simulation*), tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarını ifade eder<sup>25</sup>. Taraflar, gerçekte hiçbir hukuki işlem yapmak istemedikleri halde, üçüncü kişilere karşı onları aldatmak amacıyla görünüşte bir hukuki işlem yapıyorlarsa mutlak muvazaa (*absoluter Simulation*) vardır<sup>26</sup>. Ancak taraflar gerçekte yapmak istedikleri hu-

<sup>25</sup> **Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 345; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 350; **Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1987, s. 548; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 128; **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 345; **Esener, Turhan**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 7; **Atamulu, İsmail**, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 19; **Müller, Christoph**, BK - Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Stämpfli Verlag AG, 2018, Art. 18, N. 315; **Jäggi, Peter/Gauch, Peter/Hartmann, Stephan**, ZK - Zürcher Kommentar Obligationenrecht, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2014, Art. 18, N. 104; **Schwenzer, Ingeborg/Fountoulakis, Christiana**, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019, OR Art. 18, N. 50; **Kut, Ahmet**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Art. 18, N. 27; **Kren Kostkiewicz, Jolanta**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 18, N. 19; **Huguenin, Claire**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Dike Verlag AG, 2016, s. 24.

<sup>26</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 112; **Schwenzer/Fountoulakis**, BSK-OR, Art. 18, N. 50; **Müller**, BK-OR, Art. 18, N. 332; **Kren Kostkiewicz**, OFK-OR, Art. 18, N. 19; **Kut**, CHK-OR, Art. 18, N. 27; **Esener**, s. 41; **Atamulu**, s. 46; **Eren**, Genel Hükümler, s. 354; **Antalya**, Borçlar, C. V/1,1, s. 348.

kuki işlemi, görünüşte yaptıkları başka bir hukuki işlemin arkasına saklamışlarsa, nispi muvazaadan (*Dissimulation*) bahsedilir<sup>27</sup>. Kocanın mehir vermek amacıyla kadına taşınmazını devretmesi halinde, tarafların gerçekte yapmak istedikleri işlem bağışlamadır. Ancak taraflar bu işlemi, görünürdeki satış sözleşmesinin arkasına gizlemişlerdir. Dolayısıyla, tarafların gerçekte bağışlama yönünde olan iradeleri, tapu sicilinde satış olarak belirlemektedir. Şu halde koca ile kadın arasında yapılan bu şekilde bir işlem, nispi muvazaanın örneğini teşkil etmektedir.

Muvazaalı işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan bir işlemdir. Zira taraflar, söz konusu işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlardır (*Simulationsabredecontractus de simulando*)<sup>28</sup>. TBK m. 19/1 hükmüne göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır. Muvazaalı işlemde tarafların gerçek ve ortak iradeleri, görünürdeki işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmaması yönündedir. Bu sebeple, görünürdeki muvazaalı işlemin geçersiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>29</sup>. Ancak öğretide, muvazaalı işleme hangi geçersizlik müeyyidesinin uygulanacağı tartışmalıdır<sup>30</sup>. Hâkim görüşe göre, muvazaalı işlem kesin hükümsüzdür<sup>31</sup>. Kocanın mehir vermek amacıyla taşınmazı

<sup>27</sup> **Kren Kostkiewicz**, OFK-OR, Art. 18, N. 19; **Müller**, BK-OR, Art. 18, N. 333; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 112; **Kut**, CHK-OR, Art. 18, N. 27; **Schwenzer/Fountoulakis**, BSK-OR, Art. 18, N. 50; **Esener**, s. 42; **Atamulu**, s. 52; **Oğuzman/Öz**, C.I, s. 130. Kocayusufpaşaoğlu, mutlak muvazaa yerine "basit muvazaa", nispi muvazaa yerine ise "nitelikli muvazaa" kavramlarını kullanmaktadır. Bkz: **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 345-346.

<sup>28</sup> **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 346; **Esener**, s. 49; **Kut**, CHK-OR, Art. 18, N. 28; **Müller**, BK-OR, Art. 18, N. 315; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 113; **Atamulu**, s. 111; **Schwenzer/Fountoulakis**, BSK-OR, Art. 18, N. 51.

<sup>29</sup> **Atamulu**, s. 112; **Müller**, BK-OR, Art. 18, N. 349; **Kren Kostkiewicz**, OFK-OR, Art. 18, N. 20; **Kut**, CHK-OR, Art. 18, N. 29; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 136.

<sup>30</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: **Atamulu**, s. 113 vd.

<sup>31</sup> **Esener**, s. 54; **Oğuzman/Öz**, C.I, s. 130; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 554; **Antalya**, Borçlar, C. V/1,1, s. 352; **Atamulu**, s. 115. Ancak muvazaalı işlemin

devretmesine rağmen işlemin satış sözleşmesi olarak görüldüğü hal-lerde de, görünürdeki satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle kesin hükümsüzdür. Görünürdeki işlemin muvazaa sebebiyle kesin hükümsüz olması, gizli işlemin de kesin hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Gizli işlem kural olarak geçerlidir<sup>32</sup>. Ancak gizli işlemin de hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından gerekli olan unsurları taşıyor olması zorunludur. Taşınmaz mülkiyetinin devrinde muvazaa bakımından gizli işlemi geçersiz kılan en yaygın durum ise şekle aykırılıktır. Tarafların gerçekte hüküm ve sonuç doğurmasını arzuladıkları hukuki işlem bakımından kanunda bir şekil şartı öngörülmüşse, gizli işlemin bu şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bir taşınmazı veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkı konu edinen bağışlama sözleşmesinin tapuda resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Hâlbuki kocanın mehir vermek amacıyla yaptığı hukuki işlemde bağışlama resmi şekilde yapılmamaktadır. Dolayısıyla tarafların taşınmazın devri bakımından gerçekte yapmayı arzu ettikleri bağışlama sözleşmesi de şekle aykırı olduğu için geçersizdir<sup>33</sup>.

Kural olarak muvazaalı işlemin kesin hükümsüzlüğü herkes tarafından ileri sürülebilir<sup>34</sup>. Ancak işlemin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu ileri sürme hakkı olanların sınırlandırılması gerektiği görüşü öğretilmiş ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu sebeple, görünürdeki hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu iddiasının, hukuken korunması gereken (*schutzwürdiges Interesse*) bir hakkı bulunan ilgililer tarafından ileri sürülebileceği ifade edilmektedir<sup>35</sup>. Kocanın mehir vermek amacıyla yaptığı muvazaalı devir bakımından, onun mirasçılarının muvazaayı ileri sürme hakları olduğu noktasında kuşku yoktur. Zira muvazaa nedeniyle taşınmaz mülkiyetinin devrinin geçersiz kılınması, doğrudan mirasçılarının tereke üze-

---

yok hükmünde olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz: **Eren**, Genel Hükümler, s. 356; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 355; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 104.

<sup>32</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 360; **Esener**, s. 60; **Atamulu**, s. 166.

<sup>33</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 361; **Esener**, s. 62; **Atamulu**, s. 178.

<sup>34</sup> **Esener**, s. 91; **Atamulu**, s. 120.

<sup>35</sup> **Müller**, BK-OR, Art. 18, N. 358; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 148; **Esener**, s. 93; **Atamulu**, s. 120.

rindeki hakları ile ilgilidir. Öte yandan muvazaalı işlemin tarafı olan kocanın, sonradan taşınmazı geri almak amacıyla muvazaayı ileri sürmesi de gündeme gelebilir. Özellikle evlenecekleri düşüncesiyle taşınmazın devredildiği fakat evliliğin gerçekleşmediği ya da boşanmanın söz konusu olduğu hallerde, erkeğin taşınmazı kadından geri almak istemesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda mehir vermek amacıyla taşınmazı devreden koca, muvazaayı ispat noktasında bazı sorunlarla karşılaşacaktır. Muvazaalı işlemin tarafları, söz konusu işlem yazılı veya resmi şekilde yapıldığı takdirde, ancak yazılı delil göstererek muvazaayı ispat edebilirler<sup>36</sup>. Şu halde, maliki olduğu taşınmazını muvazaalı olarak devreden koca, bu işlemin muvazaalı olduğunu ispat edebilmek için yazılı delil göstermek durumunda kalacaktır. Aksi takdirde iddiasını ispat edemeyecek ve muvazaaya dayanarak açtığı tapu sicilinin düzeltilmesi davası reddedilecektir. Nitekim Yargıtay kararına<sup>37</sup> konu olan bir olayda davacı, maliki olduğu taşınmazı evlilik birliğini sağlamak amacıyla davalıya satış suretiyle bedelsiz devrettiğini fakat şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşandıklarını belirterek, muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Davacı, dava konusu taşınmazın davalıya mehir olarak verildiğini ifade eden adi yazılı mehir sözleşmesini dosyaya sunmuştur. Ancak Yargıtay, söz konusu mehir sözleşmesinin muvazaalı işlemin belgesi olmadığını belirterek, davacının muvazaa iddiasını kanıtlamadığına karar vermiştir. Dolayısıyla mehir vermek amacıyla taşınmazın devredildiği durumlarda, bunun mehir senedine veya sözleşmeye yazılmış olması, muvazaanın ispat edilmesi bakımından yeterli olmamaktadır.

Muvazaanın taraflarca ispatı noktasında HMK m. 203/1-a hükmünün uygulanması düşünülebilir. İlgili hükme göre, eşler arasında yapılan işlemler senetle ispat zorunluluğunun istisnasını oluşturmaktadır ve tanıkla ispat edilebilir. Hal böyle olmakla birlikte, öğretilde eşler arasındaki işlemlerin senede bağlandığı ve bu işlemler bakımından muvazaanın ileri sürüldüğü durumlarda yine yazılı delille ispat

<sup>36</sup> Esener, s. 87-88; Atamulu, s. 205.

<sup>37</sup> Yarg. 1. HD, E. 2011/8023, K. 2011/10250, T. 13.10.2011.

zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Bu durumun, aralarındaki yakınlık derecelerine rağmen ilgili kişilerin hukuki işlemi senede bağlamalarının bir sonucu olduğu ifade edilmektedir<sup>39</sup>. Öğretide muvazaanın taraflarca ispatı bahsinde tapuya kayıtlı taşınmazların devri bakımından yazılı delille ispat zorunluluğunun yumuşatılması görüşü de ileri sürülmüştür<sup>40</sup>. Zira bu durumda tarafları yakınlık derecelerine rağmen resmi şekilde sözleşme yapmaya zorlayan şey, birbirlerine güven duymamaları değildir. Bilakis çoğu durumda taraflar birbirlerine güven duymalarına rağmen, hukuki bir gerekliliği yerine getirmek için hukuki işlemi resmi şekilde yapmaktadırlar. Diğer bir deyişle taraflar, aralarındaki yakınlık derecesi ne olursa olsun, taşınmaz mülkiyetini devretmek için resmi şekle başvurmak zorundadırlar. Öyleyse, kocanın mehir vermek amacıyla taşınmazı devretmesi halinde olduğu gibi, eşler arasındaki işlemlerde muvazaa iddiası bakımından tanıkla ispat etme imkânının kabul edilmesi düşünülebilir. Ne varki Yargıtay, HMK m. 203 hükmünde sayılan yakın akrabalar arasında yapılmış olsa bile muvazaa iddiasının taraflarca yazılı delille ispat edilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>41</sup>.

Kocanın, yazılı delile sahip olduğu halde muvazaa iddiasında bulunarak tapu sicilinin düzeltilmesini istemesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Bu durumda, TMK m. 2/2 hükmü gereğince, muvazaa iddiası dinlenmez ve davanın reddi gerekir. Gerçekten, bir taraftan üçüncü kişileri aldatmak amacıyla muvazaalı işlem yapıp diğer taraftan bu işlemin muvazaa sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürmek

---

<sup>38</sup> **Atamulu**, s. 207.

<sup>39</sup> **Atamulu**, s. 208.

<sup>40</sup> Bkz: **Aday, Nejat**, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, 1992, s. 65 vd.

<sup>41</sup> *“Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288 ve 290. maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme aynı kanunun 293. maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi muvazaanın yazılı delille isbat edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde dahi olayın özelliği itibariyle adi yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir”*. Yarg. 4. HD, E. 2020/2314, K. 2020/3778, T. 9.11.2020.

çelişkili davranış yasağının ihlali anlamına gelebilir<sup>42</sup>. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında, muvazaalı işlemin taraflarından birinin sonradan muvazaaya iddiasında bulunmasını hakkın kötüye kullanılması olarak görmüştür<sup>43</sup>.

Muvazaaya iddiasına karşılık hakkın kötüye kullanıldığı savunması, genellikle muvazaalı işlemin yapılmasının üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra muvazaanın ileri sürüldüğü hallerde gündeme gelmektedir. Bunun temelinde, muvazaalı işlemin zamanla sıhhat kazanmaması bulunmaktadır<sup>44</sup>. Muvazaaya nedeniyle kesin hükümsüz olan işlem, üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, hiçbir şekilde geçerli bir işleme dönüşmez. Dolayısıyla, işlemin muvazaalı olduğu iddiası kural olarak herhangi bir zamanaşımına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilir<sup>45</sup>. Ancak bu iddianın hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması gerekmektedir<sup>46</sup>. Başka ifadeyle, işlemin muvazaalı olduğunu bildiği halde uzun süre hareketsiz kalarak diğer tarafta haklı bir güven oluşturan kimsenin, daha sonra muvazaaya dayanarak geçersizliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir. Yargıtay bu durumu kabul etmekle birlikte, mülkiyet hakkına dayalı olarak dava açılan hallerde, kanunun kişiye tanıdığı mutlak bir hakkın aradan uzun süre geçtikten sonra ileri sürülmüş olmasını hakkın kötüye kullanımı olarak görmemektedir<sup>47</sup>. Hâlbuki hakkın kötüye kullanılması yasağının mutlak haklar söz konusu olduğunda gündeme gelmeyeceği söylenemez. Hatta denilebilir ki, hakkın kötüye kullanılması

<sup>42</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 367; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 360; **Atamulu**, s. 160; **Aday**, s. 27.

<sup>43</sup> **Atamulu**, s. 160-161.

<sup>44</sup> **Esener**, s. 57; **Atamulu**, s. 130.

<sup>45</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 512; **Esener**, s. 54; **Atamulu**, s. 130; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, ZK-OR, Art. 18, N. 143.

<sup>46</sup> **Atamulu**, s. 162.

<sup>47</sup> "Her hak gibi dava açma hakkı da kötüye kullanılabilir. Ne var ki, somut olayda Anayasa tarafından güvence altına alınan ve aynı hak niteliğinde olduğu için her zaman herkese karşı ileri sürülebilen mülkiyet hakkına dayalı olarak dava açılmıştır. Bu nedenle kanunun kişiye tanıdığı mutlak bir hakkın aradan uzun süre geçtikten sonra ileri sürülmüş olması, dava hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez". Yarg. HGK, E. 2017/1-1251, K. 2020/673, T. 23.9.2020.



yaşadığının en etkin olduğu alanlardan biri, mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesidir.

#### **D. Mehir Olarak Verilen Taşınmazın Devri Bakımından Muris Muvazaasının İleri Sürülmesi**

Muris muvazaası, miras bırakanın mirasçılarında bir kısmını veya tamamını miras haklarından mahrum etmek amacıyla muvazaalı işlemler yapmasını ifade eder<sup>48</sup>. Türk Hukuku bakımından büyük önemi ve yeri bulunan bu kavram, kanunda ayrı bir düzenlemeye sahip değildir. Bu sebeple, muvazaaya dair temel hüküm teşkil eden TBK m. 19 hükmü, muris muvazaasına da uygulanır<sup>49</sup>. Hal böyle olmakla birlikte Yargıtay, uygulamada muvazaanın en sık karşılaşılan türü olan muris muvazaasının tespiti yönünden çeşitli ölçütler geliştirmiştir<sup>50</sup>.

Uygulamada muris muvazaasının önemli sebeplerinden birini, ikinci eş veya son eş faktörü oluşturmaktadır<sup>51</sup>. Miras bırakan tarafından birden çok evlilik gerçekleştirilen durumlarda, miras bırakanın son eşin etkisi ile diğer mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemler yaptığı durumlarla karşılaşmaktadır<sup>52</sup>. İşte mehir vermek amacıyla taşınmaz devrinde de, sağ kalan eş dışındaki mirasçılardan muris muvazaası iddiasıyla dava açması söz konusu olabilmektedir. İlk eşin ölümünden ya da boşanmadan sonra ikinci kez evlenmek

<sup>48</sup> **Sert Sütçü, Selin**, Mirasbırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 65; **Yılmaz, Süleyman**, Mirasbırakanın Mirasçılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemleri ve Sonuçları (Muris Muvazaası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 108; **Atamulu**, s. 252.

<sup>49</sup> **Atamulu**, s. 252; **Yılmaz**, s. 107; **Sert Sütçü**, s. 66.

<sup>50</sup> Yargıtay'ın muris muvazaasına ilişkin en önemli kararı, 1.4.1974 Tarih ve 1974/1-2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıdır. Söz konusu kararda Yargıtay, " Bir kimsenin mirascısını, miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmaz hakkında, tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmesi halinde, saklı pay sahibi olsun, yada olmasın, miras hakkı çığneden tüm mirasçılar, görünürdeki satış sözleşmesinin danışıklı ( muvazaalı ) olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de biçim koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilirler " demek suretiyle mirasçıların dava haklarının var olduğunu kabul etmiştir.

<sup>51</sup> **Sert Sütçü**, s. 75; **Yılmaz**, s. 122.

<sup>52</sup> **Sert Sütçü**, s. 75; **Atamulu**, s. 254; **Yılmaz**, s. 122.

isteyen miras bırakan, mehir vermek amacıyla taşınmazını evleneceği kişiye devretmektedir. Miras bırakanın ölümünden sonra ise, onun daha önceki eşinden olan mirasçıları, miras bırakanın yaptığı bu devrin kendilerinden mal kaçırmak amacıyla yapıldığını ileri sürmektedirler<sup>53</sup>. Buradaki amaç, muris muvazaası iddiasıyla dava konusu taşınmazın tapu kaydını iptal ettirmek ve böylelikle o taşınmazın terekeye dâhil olmasını sağlamaktır.

Muris muvazaasını genel muvazaadan ayıran en temel ölçüt, miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hareket etmesidir<sup>54</sup>. Nitekim Yargıtay da, muris muvazaasının kabulü için, miras bırakanın dava konusu temlik yaparken mal kaçırmayı amaçladığının kanıtlanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>55</sup>. Şu halde, kocanın mehir vermek amacıyla taşınmazını kadına devretmesi durumunda da, kocanın mirasçılarının kendilerinden mal kaçırmak için bu devrin yapıldığını ispat etmeleri gerekecektir. Ancak Yargıtay, mirasçıların muris muvazaasına ilişkin açtıkları davalarda, taşınmazın mehir vermek amacıyla devredilmesi durumunda muris muvazaası iddiasının kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>56</sup>. Yargıtay'a göre, mehir sözleşmeleri Türk Medeni Kanunu tarafından yasaklanmış bir hukuki ilişki olmayıp, bugün için de geçerlidir<sup>57</sup>. Temlikin gerçekleştirilme sebebinin mehir olduğunun anlaşılması halinde, miras bırakanın mirasçıların-

<sup>53</sup> "Dava; muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; mirasbırakan ...'ın 30.11.2009 tarihinde öldüğü, davacıların önceki eşleri Satı ve Keziban'dan olma çocukları, davalının ise 16.7.2009 tarihinde evlendiği üçüncü eşi olduğu, mirasbırakanın çekişme konusu 1197 ada 1 parsel sayılı taşınmazı 17.08.2009 tarihinde davalıya satış suretiyle devrettiği anlaşılmaktadır". Yarg. 1. HD, E. 2014/1693, K. 2014/19629, T. 15.12.2014.

<sup>54</sup> **Sert Sütçü**, s. 68; **Yılmaz**, s. 113.

<sup>55</sup> Yarg. 1. HD, E. 2015/13227, K. 2015/12162, T. 20.10.2015.

<sup>56</sup> "Somut olaya gelince, muris çekişme konusu taşınmazı davalıya evlendiği gün temlik etmiştir. Davacının bildirdiği tanık H. K. ve davalının bildirdiği tanık Y. T. "taşınmazın evlenme sırasında mehir olarak davalıya verildiğini" beyan etmişlerdir. Somut olay yukarıdaki ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde murisin davaya konu taşınmazı diğer mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla değil, evlilik hediyesi olarak verdiği sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir". Yarg. 1. HD, E. 2012/16654, K. 2013/3539, T. 8.3.2013.

<sup>57</sup> Yarg. 1. HD, E. 2014/1693, K. 2014/19629, T. 15.12.2014.

dan mal kaçırmak amacıyla hareket ettiği düşünülemez<sup>58</sup>. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihadı bu yönde olmakla birlikte, aksi şekilde vermiş olduğu bir karar da bulunmaktadır. Bahsi geçen kararda Yargıtay, davalının çekişme konusu taşınmazın mehir olarak verildiğine dair savunmasının, temlikin yapıldığı tarihin Medeni Kanunun kabulünden sonra olması itibariyle dinlenme olanağının bulunmadığını belirtmiştir<sup>59</sup>.

Konu ile ilgili Yargıtay kararlarında vurgulanan bir diğer husus ise, mehir vermek amacıyla taşınmazın devrinde muvazaaa iddiasının genel muvazaanın konusunu teşkil ettiğiidir. Yüksek mahkemeye göre, devir olgusu bedelsiz bir temlik olduğuna göre bağış niteliği taşımaktadır ve bu sebeple muris muvazaasında gözetilmesi gereken 1.4.1974 Tarih ve 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının konusu dışında kalmaktadır<sup>60</sup>. Dolayısıyla Yargıtay, mehir vermek amacıyla taşınmazın devrinde muris muvazaasına değil genel muvazaaa nedenine dayanılarak dava açılması gerektiği görüşündedir.

Kanaatimizce, miras bırakanın taşınmazını mehir olarak vermiş olması, tek başına muris muvazaasının var olmadığını kanıtlamaz. Zira miras bırakan, taşınmazı mehir vermek amacıyla devrederken aynı zamanda mirasçılardan mal kaçırmayı da pekâlâ istemiş olabilir. Bu bakımdan, miras bırakanın taşınmazı mehir vermek amacıyla devretmesi dışında başka hususların da araştırılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay, muris muvazaasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde adil bir sonuca ulaşılması için, ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalının alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk olduğunu belirtmektedir<sup>61</sup>. Dolayısıyla, miras bırakanın son eşine me-

<sup>58</sup> Yarg. 1. HD, E. 2014/2903, K. 2015/11649, T. 12.10.2015.

<sup>59</sup> Yarg. HGK, E. 1999/1-472, K. 1999/501, T. 9.6.1999.

<sup>60</sup> Yarg. 1. HD, E. 2011/8161, K. 2011/9851, T. 5.10.2011.

<sup>61</sup> Yarg. HGK, E. 2017/1-1229, K. 2021/72, T. 11.2.2021.

hir vermek amacıyla yaptığı devrin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılmadığının titizlikle değerlendirilmesi icap etmektedir. Örneğin adına kayıtlı yalnızca bir adet taşınmaz bulunan miras bırakanın mehir olarak para veya altın vermek yerine söz konusu taşınmazını devretmiş olması, mirasçılardan mal kaçırma şüphesini kuvvetlendirebilir. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda yer alan karşı oy yazısında, emekli ve maaş geliri olan miras bırakanın tek malvarlığı olan evini davalı ikinci eşine satmasının muris muvazaasını gösteren olgulardan biri olduğuna dikkat çekilmiştir<sup>62</sup>. Devir olgusuyla birlikte, miras bırakanın evlilikten sonra diğer mirasçılarıyla ve özellikle altsoyu ile ilişkilerinin kötüleşmesi de bir başka gösterge olabilir.

Muvazaanın ispatı ile ilgili kurallar, muris muvazaası bakımından da geçerlidir. Ancak burada mirasçıların hangi sıfatla davada taraf olduklarına bakmak gereklidir. Mirasçılar, miras bırakanın muvazaalı işlemleri bakımından külli halef sıfatıyla hareket ediyorlarsa, taraf sıfatını haiz oldukları için muvazaanın varlığını yazılı delille ispat yükümlülüğü altındadırlar<sup>63</sup>. Mirasçılar, muvazaalı işleme karşı mirasçı sıfatıyla dava açtıkları takdirde ise, üçüncü kişi olarak kabul edilirler ve böylelikle muvazaanın varlığını her türlü delille ispat edebilirler. Miras bırakanın mehir vermek amacıyla devrettiği taşınmaz için muris muvazaası iddiasıyla açılan dava bakımından mirasçılar üçüncü kişi olarak hareket etmektedirler. Dolayısıyla mirasçılar, dava konusu taşınmazın devrinin muvazaalı olduğunu ve miras bırakanın kendilerinden mal kaçırmak amacıyla hareket ettiğini her türlü delille ve özellikle de tanık deliline dayanarak ispat edebileceklerdir. Ancak Yargıtay'ın mehir sözleşmesinin varlığı halinde muris muvazaasını kabul etmeme yönündeki görüşü dikkate alınır, mirasçılar bakımından muris muvazaasına dayanarak dava açılması durumunda başarı şansının düşük olduğu ifade edilebilir.

<sup>62</sup> Yarg. 1. HD, E. 2011/8161, K. 2011/9851, T. 5.10.2011.

<sup>63</sup> **Oğuzman/Öz**, C.I, s. 132; **Eren**, Özel Hükümler, s. 365; **Atamulu**, s. 256.

Genel itibarıyla muvazaada olduğu gibi, muris muvazaasının ileri sürülmesi bakımından da herhangi bir süre sınırı yoktur. Ancak hakkın kötüye kullanılması yasağının burada da genel bir sınır çizdiği ifade edilebilir. Yargıtay da konu ile ilgili bazı kararlarında, muris muvazaasına dayanan davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu olmasa bile, bu hususta dürüstlük kuralına uygun olarak hareket edilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>64</sup>. Ancak Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, bunun aksine olarak muris muvazaasının aradan uzun süre geçmiş olsa bile ileri sürülebileceğini belirttiği görülmektedir<sup>65</sup>. Öğretide bir görüş, hukuki işlem güvenliğinin sağlanması bakımından muris muvazaası iddiasının, taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmasında geçerli olan yirmi yıllık süre ile sınırlı olması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>66</sup>. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Her ne kadar bu konuda hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulanabilir olsa da, Yargıtay'ın içtihatlarındaki belirsizlik nedeniyle hukuki işlemin üzerinden çok uzun zaman geçen durumlarda dahi muris muvazaasının ileri sürülebildiği görülmektedir.

### **E. Mehir Olarak Verilen Taşınmazın Üçüncü Kişiye Devri**

Uygulamada koca tarafından mehir olarak kadına verilen taşınmazın, daha sonra üçüncü kişiye devredildiği durumlarla karşılaşmaktadır. Belirtmek gerekir ki taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi muvazaaya dayalı olarak dava açılmasına engel teşkil etmez. TMK m. 1024/2 (*ZGB Art. 974, Abs.2*) hükmü gereğince, bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur (*ungerechtfertigter Eintrag*)<sup>67</sup>. Şu halde, muvazaa nedeniyle

<sup>64</sup> Yarg. 1. HD, E. 2013/8456, K. 2013/14534, T. 24.10.2013 (**Sert Sütçü**, s. 177.)

<sup>65</sup> Yarg. HGK, E. 2017/1-1251, K. 2020/673, T. 23.9.2020; Yarg. HGK, E. 2014/1-560, K. 2015/2371; T. 4.11.2015; Yarg. 16. HD, E. 2013/12281, K. 2014/3376, T. 27.3.2014.

<sup>66</sup> **Sert Sütçü**, s. 178.

<sup>67</sup> **Schmid, Jürg**, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019, Art. 974, N. 9; **Deillon-Schegg, Bettina**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, ZGB Art. 974, N. 8-9; **Pfammatter, Aron**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 974, N. 5.

kesin hükümsüz olan sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil de yolsuz tescil hükmündedir<sup>68</sup>. Kural olarak yolsuz tescile dayanılarak aynı hak kazanılması mümkün değildir. Ancak istisnai olarak, TMK m. 1023 (ZGB Art. 973, Abs.1) çerçevesinde tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur<sup>69</sup>. Şu halde, kadına mehir olarak muvazaalı şekilde devredilen taşınmazı ondan devralan üçüncü kişi, ancak iyiniyetli olduğu takdirde söz konusu taşınmazın mülkiyetini kazanabilecektir. Aksi takdirde, yolsuz tescil sebebiyle aynı hakkı zedelenen kişi, tescilin yolsuz olduğunu üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir (TMK m. 1024/3).

Tescilin yolsuz olduğunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi iyiniyetli değildir. Diğer bir ifadeyle, taşınmazı devralan üçüncü kişi bu taşınmazın kadına mehir olarak muvazaalı şekilde devredildiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, iyiniyetli olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, TMK m. 1023 hükmünün sağladığı korumadan yararlanamaz. Böylelikle, üçüncü kişiye karşı doğrudan doğruya muvazaaya dayalı olarak tapu sicilinin düzeltilmesi talebiyle dava açılabilir. Ancak iyiniyet karine olarak kabul edildiği için, taşınmazı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Yargıtay, özellikle taşınmazı devralan üçüncü kişinin kadının ya da miras bırakanın akrabası olduğu durumlarda iyiniyetli olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir<sup>70</sup>. Gerçekten böyle bir ihti-

<sup>68</sup> "Hemen belirtmek gerekir ki, muvazaalı sebebiyle geçersiz sözleşmeye dayanılarak bir taşınmazın tapuda temlik yapılmışsa bu tescil yolsuz bir tescil hükmündedir. Tapuda yapılan temlik ve tesciller illi işlemler olduğundan tapunun dayanağı sözleşme geçersiz ise tapu kaydının da Medeni Kanunun 1025. maddesine göre iptali gerekir. Ayrıca muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağından açılan dava sonunda verilen karar, yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm değil, açıklayıcı (ihdasi) bir hüküm durumundadır". Yarg. 1. HD, E. 2011/8023, K. 2011/10250, T. 13.10.2011.

<sup>69</sup> Schmid, BSK-ZGB, Art. 973, N. 1; Deillon-Schegg, CHK-ZGB, Art. 973, N. 1; Pfammatter, OFK-ZGB, Art. 973, N. 2; Eberhard, Philipp, "Die Rechtsfigur der «natürlichen Publizität»", Schweizerische Juristen-Zeitung, 117/2021, s. 129 vd.

<sup>70</sup> "Nesibe'ye yapılan temlikin muvazaalı olduğunun kanıtlanması halinde; Nesibe'nin annesi olan Dudu'nun, bu durumu bilen ya da bilmesi gereken kişi konumunda bulunduğu gözetildiğinde, iyiniyetli olmayacağı ve iktisabının korunamayacağı kuşkusuzdur". Yarg. 1. HD, E. 2012/8031, K. 2012/11596, T. 18.10.2012.

malde, taşınmazı devralan üçüncü kişinin ortada gerçek bir satış işlemi olmayıp taşınmazın mehir olarak bedelsiz şekilde devredildiğini ve dolayısıyla da muvazaalı olduğunu bilmemesi, hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak doğru bir sonuca ulaşabilmek için bu noktada titiz davranılması gerekmektedir.

## **F. Mehir Olarak Verilen Taşınmaz Bakımından Tenkis Talep Edilmesi**

Muvazaa dışında, mehir olarak verilen taşınmaz bakımından gündeme gelen bir başka talep de tenkistir. Mirasçılar, genellikle muris muvazaasına dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi isteğiyle birlikte terditli olarak tenkis talebinde bulunmaktadırlar<sup>71</sup>. Başka ifadeyle, muris muvazaası iddiasının kabul görmemesi durumunda, miras bırakanın sağlararası kazandırmaya konu olan taşınmazının tenkisini istemektedirler.

Tenkis davası (*Herabsetzungsklage*), miras bırakanın saklı payı ihlal eden tasarruflarının yasal sınıra indirilmesini amaçlayan yenilik doğurucu nitelikte bir davadır<sup>72</sup>. TMK m. 560/1 (*ZGB Art. 522, Abs.1*) hükmüne göre, saklı paylarının karşılığın alamayan mirasçılar, miras

---

*"...Öte yandan, tapu sicilindeki kayda iyiniyetle istinat ederek mülkiyet ya da diğer bir aynı hak iktisap eden kimsenin bu iktisabı yasal himaye altındadır ve asıl olan kayden edinenin iyiniyetli olmasıdır. M.K. nun 931. maddesinde de hüküm altına alınan bu kural, sadece sözleşmenin yanlarını değil, aynı zamanda tapulu taşınmazların intikâllerinde güveni toplum yararını ve huzurunu sağlamak amacı ile konulmuştur. Ancak, durumu bilen ya da bilebilecek konumda olan kişilerin bu haktan yararlanamayacakları da tartışmasıdır. Somut olayda, miras bırakanın kardeşinin torunu olan davalı Necla'nın iyiniyetli olduğundan söz edilemez". Yarg. HGK, E. 1999/1-472, K. 1999/501, T. 9.6.1999.*

<sup>71</sup> **Dalcı Özdoğan, Nurcihan**, "Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2017, s. 366.

<sup>72</sup> **Tuor, Peter/Picenoni, Vito**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band III, Erbrecht, Stämpfli Verlag, 1964, Vorbem. Art. 522-533, N. 1; **Fankhauser, Roland**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, ZGB Art. 522, N. 1; **Minnig, Yannick**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 522, N. 1; **Eigenmann, Antoine**, SHK - Stämpflis Handkommentar, Stämpfli Verlag AG, 2012, ZGB Art. 522, N. 1; **Nar, Ahmet**, Türk Miras Hukukunda Tenkis, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s.57; **Dalcı Özdoğan**, s. 364.

birakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflar bakımından tenkis talebinde bulunabilirler. Tenkis, esasen miras birakanın ölümüne bağlı tasarrufları hakkında talep edilebilir. Zira mirasbirakan, kural olarak sağlığında kendi malvarlığı hakkında dilediği gibi tasarrufta bulunabilir<sup>73</sup>. Ancak söz konusu tasarruf özgürlüğünün sınırsız olduğu da söylenemez. Nitekim TMK m. 565 (ZGB Art. 527) hükmünde, miras birakanın bazı sağlararası kazandırmalarının, ölümüne bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Öyleyse, miras birakanın sağlığında mehir olarak devrettiği taşınmazın bu kapsamda olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanunda miras birakanın tenkise tabi sağlararası kazandırmaları dört bent halinde sayılmıştır (TMK m. 565). Bunlardan konumuz itibariyle değinilmesi gerekenler ise miras birakanın yaptığı bazı bağışlamalar ile saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalardır. TMK m. 565/b.3 hükmüne göre, miras birakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ile ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar tenkise tabidir.

Miras birakan mehir olarak verdiği taşınmazı serbestçe dönme hakkını saklı tutarak devretmişse, söz konusu taşınmazın tenkise tabi olduğu söylenebilir. Bağışlayanın kayıtsız şartsız dönebileceği bir bağışlama türü TBK'da yer almamaktadır. Ancak öğretilde, bağışlayanın serbestçe dönme hakkına sahip olduğunun taraflarca kabul edilebileceği ifade edilmektedir<sup>74</sup>. Mehir vermek amacıyla devredilen taşınmazların çoğunlukla tapuda satış sözleşmesi görünümünde devredildiği dikkate alınır, miras birakanın serbestçe dönme hakkının saklı tutarak devir yaptığı ileri sürülemeyecektir. Öte yandan TBK m. 292 hükmünde düzenlenen bağışlayana dönme koşullu bağışlama ise, TMK m. 565/b.3 hükmünün kapsamında olmadığından tenkise tabi değildir<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Dalcı Özdoğan, s. 365.

<sup>74</sup> Nar, s. 175.

<sup>75</sup> Nar, s. 176.



Miras bırakanın tenkise tabi olan bağışlamalarından bir diğeri, âdet üzere verilen hediyeler dışındaki bağışlamalardır. Fakat burada, serbestçe dönme hakkı saklı tutulan bağışlamalardan farklı olarak bir yıllık süre söz konusudur. Buna göre, âdet üzere verilen hediyeler dışındaki bağışlamaların, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekmektedir<sup>76</sup>. Bunun dışında önem arz eden diğer husus, bağışlamanın âdet üzere verilen hediyeler kapsamına girmemesidir. Adet üzere verilen hediyelerden kasıt, miras bırakanın malvarlığı itibariyle makul sayılabilecek değerde olmasıdır<sup>77</sup>. Kazandırma, doğrudan karşı tarafın malvarlığında bir artışın sağlanması amacıyla yapıldığı takdirde tenkise tabi bir kazandırmadır<sup>78</sup>. Mehir bakımından düşünüldüğünde, bunun evlenme amacıyla âdet üzere verilen bir hediye olarak düşünülmesi akla gelebilir. Ancak kanaatimizce, mehir vermek amacıyla taşınmaz devri halinde âdet üzere verilen hediyelere dair makul sınırın aşılmış olduğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla, mehir vermek amacıyla miras bırakan tarafından devredilen taşınmazın tenkise tabi bir kazandırma teşkil ettiği kabul edilmelidir. Belirtmek gerekir ki bu sonuç, mehir olarak verilen taşınmazın miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içerisinde devredilmiş olması halinde ortaya çıkacaktır. Taşınmaz miras bırakanın ölümünden geriye doğru bir yıldan daha önce devredildiği takdirde, tenkise tabi bir kazandırma olmayacaktır.

Miras bırakanın bağışlamaları dışında, sağlararası tasarrufların tenkisine yol açan diğer durum, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak

<sup>76</sup> Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda ise bu süre beş yıl olarak düzenlenmiştir (ZGB Art. 527).

<sup>77</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nda "Gelegenheitsgeschenke" ibaresi kullanılmaktadır (ZGB Art. 527). Bu ifade, belirli bir durumdan ötürü alışılmış olarak verilen hediyeleri belirtmektedir. Öğretide de, bu kapsamdaki hediyelerin miras bırakanın sosyal ilişkilerine bağlı olarak verilen ve onun ekonomik durumu bakımından ikincil bir rol oynayan hediyeler olduğu ifade edilmektedir. Örneğin Noel hediyeleri (*Weihnachtsgeschenke*) ya da doğum günü hediyeleri (*Geburtstagsgeschenke*) bu kapsamda değerlendirilir. Bkz: **Minnig**, OFK-ZGB, Art. 527, N. 5; **Tuor/Picononi**, BK-ZGB, Art. 527, N. 12. Hediyein makul sayılıp sayılmayacağı konusunda mirasbırakanın malvarlığı ve yaşam standardının göz önünde alınması gerektiği hakkında bkz: **Eigenmann**, SHK-ZGB, Art. 527, N. 16.

<sup>78</sup> **Nar**, s. 172.

amacıyla yapıldığı açık olan kazandırmalardır (TMK m. 565/b.4). Mirasçılardan saklı paylarını ihlal eden kazandırma, miras bırakan tarafından saklı paya ilişkin kuralları ortadan kaldırmak için yapıldığı takdirde tenkise tabi olacaktır<sup>79</sup>. Ancak bu tür kazandırmaların tenkise tabi olması için kanunda herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir. Dolayısıyla, miras bırakanın ölümünden ne kadar süre önce yapılırsa yapılsın, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapıldığı açık olan kazandırmalar tenkise konu olurlar<sup>80</sup>.

Miras bırakan sağlararası kazandırmayı yaparken saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacını taşıyorsa, bu kazandırmanın tenkise tabi olması mümkün değildir. Bununla birlikte, TMK m. 565/b.4 hükmünde, hangi kazandırmaların saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapılan kazandırma sayılacağı belirtilmemiştir<sup>81</sup>. Öğretide, miras bırakanın kazandırmayı yaparken doğrudan veya dolaylı olarak saklı paylı mirasçılardan tenkis davası açma imkânını ortadan kaldırmayı hedeflemesi durumunda, kazandırmanın tenkise tabi olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>82</sup>. Burada önemli olan, kazandırmanın gerçek anlamda karşılıksız olması ve saklı pay kurallarını etkisiz kılmayı amaçlamasıdır<sup>83</sup>. Bu nedenle, muvazaalı olarak satış sözleşmesi adı altında fakat gerçekte karşılıksız olarak mehir vermek amacıyla devredilen taşınmazın da tenkise tabi olması mümkündür. Ancak burada önem arz eden diğer husus, miras bırakanın kazandırmayı yaparken sahip olduğu iradenin neye yöneldiğidir. Miras bırakan, salt

<sup>79</sup> **Nar**, s. 182; **Minnig**, OFK-ZGB, Art. 527, N. 6; **Tuor/Picenoni**, BK-ZGB, Art. 527, N. 14-15; **Fankhauser**, CHK-ZGB, Art. 527, N. 5. *Eigenmann*'a göre, kazandırma kavramı en geniş anlamıyla yorumlanmalı ve saklı paylara zarar vermek amacıyla bilinçli ve kasıtlı olarak yapılan tüm işlemleri kapsamalıdır. Bkz: **Eigenmann**, SHK-ZGB, Art. 527, N. 17.

<sup>80</sup> **Nar**, s. 182; **Fankhauser**, CHK-ZGB, Art. 527, N. 5; **Minnig**, OFK-ZGB, Art. 527, N. 6; **Eigenmann**, SHK-ZGB, Art. 527, N. 18.

<sup>81</sup> **Nar**, s. 182.

<sup>82</sup> **Nar**, s. 185. İsviçre öğretisinde, mirasbırakanın hayatın olağan akışına ve yaşam tecrübesine göre, yaptığı işlem sonucunda mirasçılardan saklı paylarının zedeleneceğini öngörebildiği ve bilebildiği durumlarda saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacının var olduğu ifade edilmektedir. Bkz: **Eigenmann**, SHK-ZGB, Art. 527, N. 17; **Fankhauser**, CHK-ZGB, Art. 527, N. 5; **Minnig**, OFK-ZGB, Art. 527, N. 6.

<sup>83</sup> **Nar**, s. 186.

evliliğin gerçekleşmesi adına mehir vermek amacıyla taşınmazını devretmişse, onun saklı pay kurallarını etkisiz kılmayı amaçladığı söylenemez. Bu nedenle mehir olarak devredilen taşınmazın tenkise konu edilmesi söz konusu olmaz. Nitekim Yargıtay kararına<sup>84</sup> konu olan bir davada, miras bırakan maliki olduğu taşınmazdaki payın intifa hakkını üzerinde bırakarak çıplak mülkiyetini eşine bağış yoluyla devretmiştir. Diğer mirasçılardan sağ kalan eşe karşı açtıkları tenkis davasında Yargıtay, çekişmeli payın miras bırakan tarafından davalı eşe mehir olarak verildiğinin adi yazılı mehir senedi ve tanık ifadeleriyle sabit olduğunu, dolayısıyla miras bırakanın diğer mirasçıların saklı paylarını zedeleme kastı ile hareket ettiğini söyleme imkânının olmadığını belirtmiştir.

### **III. MEHİR OLARAK TAŞINMAZIN DEVRİNİN VAAT EDİLMESİ**

#### **A. Genel Olarak**

Mehir olarak maliki olduğu taşınmazın mülkiyetini devretmek isteyen kişi, evlenmenin gerçekleşmesinden sonra devrin yapılacağı hususunda vaatte bulunabilir. Nitekim uygulamada “mehir senedi” adıyla düzenlenen adi yazılı sözleşmede kocanın kadına mehir olarak taşınmazını vereceğine dair kayıtlar yer alabilmektedir. Koca, mehir senedinde kararlaştırıldığı gibi evlenmeden sonra taşınmazı kadına devrettiği takdirde, yukarıda izah edilen durumlar söz konusu olur. Kocanın devir vaadini yerine getirmeden önce öldüğü ya da boşanmanın gerçekleştiği hallerde ise, kadının diğer mirasçılara veya kocaya karşı mehir senedine dayanarak talepte bulunması gündeme gelebilmektedir. Ancak bu noktada özellikle kadına yapılan devir vaadinin şekli sebebiyle bazı sorunlar bulunmaktadır.

#### **B. Şekil Sorunu**

Taşınmazın devir vaadi bakımından karşılaşılan şekil sorunu, tapuya kayıtlı olan ve olmayan taşınmazlar bakımından ayrı ayrı ele alınabilir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır eşya gibi işlem

<sup>84</sup> Yarg. 1. HD, E. 2009/4577, K. 2009/6090, T. 27.5.2009.

gördüklerinden, bunlar hakkında TBK m. 288/1 hükmü çerçevesinde bağışlama sözü verme sözleşmesi yapılması mümkündür. Buna göre koca, adi yazılı mehir senedinde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın mehir olarak kadına bağışlanacağını beyan edebilir. Böyle bir sözleşmenin varlığına rağmen, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz kadına teslim edilmemişse, kadının mehir senedine dayanarak taşınmazın teslimini talep etmesi mümkündür.

Mehir senedinde tapuya kayıtlı bir taşınmazın kadına devredileceği vaat edildiği takdirde ise, sözleşmenin taşınmazla ilgili kısmı geçersiz olacaktır. Zira TBK m. 288/2 (OR Art. 243, Abs. 2) hükmü gereğince, taşınmazın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlıdır<sup>85</sup>. Buradaki resmi şekilden maksat, bağışlama sözü vermenin tapuda resmi memur huzurunda gerçekleşmesidir. Ancak yeri gelmişken tapu sicili uygulamasından doğan bir çelişkiyi ifade etmek gerekir. Kanunda düzenlenen “bağışlama sözü verme”, esasen bir borçlandırıcı işlemdir<sup>86</sup>. Bağışlayan bu sözleşme ile bağışlama konusu şeyi bağışlanana devretme borcu altına girer. Dolayısıyla, tasarruf işleminin normal olarak belirli bir süre sonra gerçekleşmesi mümkündür. Hâlbuki ülkemizdeki tapu sicili uygulamasında, bağışlama sözü verme sözleşmesinin tapuda resmi şekilde yapılmasından bir süre geçtikten sonra tescil işleminin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Uygulamada akit tablosu adı altında matbu olarak hazırlanan resmi senedin taraflarca imzalanması ve devamında yevmiye defterine kaydedilmesiyle birlikte tescil gerçekleştirilmiş olmaktadır. Böylelikle, borçlandırıcı işlem olan bağışlama sözü verme ile tasarruf işlemi olan tescil arasında bir zaman aralığı bulunmamaktadır. Şu halde mehir vermek amacıyla taşınmazın devri vaat edilecekse, en doğru çözüm bağışlama sözü verme vaadinin yapılmasıdır. Bağışlama sözü verme vaadi, bağışlama sözü vermeden farklı bir hukuki

<sup>85</sup> **Oser/Schönenberger**, ZK-OR, Art. 243, N. 7; **Kratz**, Präjudizienbuch OR, Art. 243, N. 3; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 243, N. 3; **Weingart**, OFK-OR, Art. 243, N. 3; **Eren**, Özel Hükümler, s. 284; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 355; **Aral/Ayrancı**, s. 242; **Gümüş**, C.I, s. 209.

<sup>86</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 290; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 355; **Aral/Ayrancı**, s. 241; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 243, N. 1; **Weingart**, OFK-OR, Art. 243, N. 1.

işlemdir. Bağışlama sözü verme vaadinde, vaat eden sözleşme konusuna dair bağışlama sözü verme sözleşmesini yapma borcu altına girer. Bu nedenle, tıpkı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde olduğu gibi, bağışlama sözü verme vaadi de bir ön sözleşme niteliğini haizdir.

Mehir senedinde yer alan taşınmaz devir vaadi, bağışlama sözü verme vaadi olarak düşünülse bile, yine de şekil sorunu çözülmüş olmaz. Zira taşınmazları konu edinen bağışlama sözü verme vaadi resmi şekle tabidir<sup>87</sup>. Öğretide, taşınmazlara ilişkin bağışlama sözü verme vaadinin tapu memurları tarafından düzenlenebileceği ifade edilmektedir<sup>88</sup>. Ancak tapu sicili uygulaması sebebiyle tapu dairelerinin böyle bir talebi kabul etmeleri mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde olduğu gibi, taşınmaz bağışlama sözü verme vaadinin de noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu hale gelmiştir<sup>89</sup>. Şu halde mehir vermek amacıyla taşınmazın devrinin vaat edilmesi amaçlanıyorsa, bunun noterde taşınmaz bağış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Adi yazılı mehir senedi içerisinde taşınmazın devredileceğinin beyan edilmiş olmasının hukuken bir sonucu yoktur.

### **C. Bağışlama Sözü Verme Vaadinin Şerhi**

Tapu Sicili Tüzüğü m. 47/1-c hükmünde, noterce düzenlenen bağış vaadinin tapu kütüğünün şerhler sütununa kaydedilebileceği düzenlenmektedir. Burada bağış vaadi ile kastedilen, bağışlama sözü verme vaadidir<sup>90</sup>. Mehir vermek amacıyla noterde taşınmaz bağış vaadi düzenlenmişse, bunun tapu kütüğüne şerh ettirilmesi mümkündür. Böylelikle taşınmaz bağış vaadi kuvvetlendirilmiş şahsi hak niteliği kazanır ve söz konusu taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir (TMK m. 1009/2). Buna karşılık öğretide bir görüş, bağışlama sözü verme vaadinin tapuya şerh

<sup>87</sup> **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 241.

<sup>88</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 241.

<sup>89</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 241.

<sup>90</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 245.

edilemeyeceği kanaatindedir<sup>91</sup>. Bu görüşe göre, bağışlama vaadi kanunda şerhine izin verilen sözleşmelerden olmadığından, TMK m. 1009 hükmünün korumasından yararlanamaz. Taşınmaz bağış vaadinin şerhine cevaz veren Tapu Sicili Tüzüğü'nün ilgili hükmü kanuna aykırıdır. Dolayısıyla taşınmaz bağış vaadi tapuya şerh edilirse, söz konusu şerh yolsuz şerh olacaktır<sup>92</sup>. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Zira TMK m. 1009/1 hükmünde, belirli sözleşmelerden doğan haklar sayıldıktan sonra, şerh edilebilecekleri kanunlarda açıkça gösterilen diğer hakların da tapu kütüğüne şerh edilebileceği belirtilmiştir. Şu halde, bir kişisel hakkın şerhi ancak kanunda düzenlendiği takdirde mümkün olabilecektir.

#### **D. Mehir Senedine Dayanılarak Tescil Talebinde Bulunulması**

Tapuya kayıtlı taşınmazların devredileceğine dair mehir senedinde kayıt bulunmasına rağmen, kocanın bu vaadi yerine getirmemesi ihtimal dâhilindedir. Bu durumda kadının kocaya karşı veya onun ölümünde mirasçılara karşı, mehir senedine konu edilen taşınmaz bakımından tapu iptal ve tescil davası açması gündeme gelebilmektedir. Esasen burada tapu iptal ve tescil davası ile kastedilen, TMK m. 716/1 hükmü çerçevesinde açılan tescile zorlama davasıdır. Bahsedilen hükme göre, bir kimse mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel bir hakka sahip olduğu takdirde, malikin kaçınması halinde hâkimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini talep edebilmektedir. Ne var ki, kocanın adi yazılı mehir senedinde maliki olduğu taşınmazını devredeceğini vaat etmesi, kadına mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel bir hak vermemektedir. Bu nedenle, kocanın mehir senedine konu edilen taşınmazı kadın adına tescil ettirmeye yanaşmaması durumunda, kadının bu senede dayanarak tescile zorlama davası açması mümkün değildir. Böyle bir dava açılabilirse bile, TMK m. 716/1'de öngörülen şart gerçekleşmediği

<sup>91</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 245.

<sup>92</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 245.

için reddedilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay kararına<sup>93</sup> konu olan bir davada, davacı kadın ile davalıların miras bırakana arasında mehir senedi yapılmıştır. Mehir senedine göre, miras bırakana ait tarla vasıflı bir taşınmaz ve birlikte oturdukları evde bulunan 15 metrekarelik bir oda kadına verilecektir. Kadın, kocanın ölümünden sonra onun mirasçılara karşı söz konusu taşınmazlar bakımından tescil talebiyle dava açmış, tescil mümkün olmadığı takdirde değerlerinin tazmin edilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, tarla vasıflı taşınmaz bakımından davayı reddetmiş, 15 metrekarelik odanın da tescilinin istenemeyeceğine fakat bu odanın bilirkişi marifetiyle takdir edilen değerinin davalılardan tahsiline karar vermiştir. Yargıtay ise, davacının dayandığı adi yazılı mehir senedinin taşınmazlar yönünden geçersiz olduğuna ve bu sebeple herhangi bir hak ve borç doğurmayacağına karar vermiştir.

Yargıtay'ın önüne gelen başka bir olayda<sup>94</sup> ise, adi yazılı mehir senedinde kocaya ait bir taşınmazın kadına devredileceği, tapuda devir yapılmadığı takdirde ise bir miktar tazminat ödeneceği kararlaştırılmıştır. Kadın, kocasının kendisine şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği iddiasıyla maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmış, söz konusu davada mehir senedinde yazılı miktarı da talep etmiştir. Yerel mahkeme, taşınmazın devrini öngören adi yazılı mehir senedinin hukuken geçersiz olduğunu belirterek, mehir senedine dayalı tazminat talebini reddetmiştir. Ancak Yargıtay, her ne kadar bağış vaadi resmi şekilde yapılmadığından geçersiz olsa da, davalı kocanın tazminat olarak bir miktar para ödeneceğine dair taahhüdünün geçerli olduğuna hükmetmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın çözüm şekli isabetli değildir. Davacının dayandığı mehir senedinde, tapuda devir yapılmadığı takdirde bir miktar tazminat ödeneceği kararlaştırılmıştır. Söz konusu tazminat, seçimlik ceza koşulu niteliğindedir. Zira bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırıldığı

<sup>93</sup> Yarg. HGK, E. 2004/13-292, K. 2004/275, T. 12.5.2004.

<sup>94</sup> Yarg. 3. HD, E. 2017/1270, K. 2018/11727, T. 19.11.2018.

takdirde seçimlik ceza koşulu (TBK m. 179/1) vardır<sup>95</sup>. Burada da taraflar, taşınmazın tapuda devredilmemesi durumuna bağlı olarak bir ceza ödenmesini kararlaştırmışlardır. Hal böyle olmakla birlikte, kadının ceza koşulunu talep etmesi mümkün değildir. Ceza koşulu, asıl alacağına bağlı fer'i bir niteliğe sahiptir<sup>96</sup>. Bu nedenle, ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borcun mevcut ve geçerli bir borç olması zorunludur. Aksi takdirde ceza koşulu geçersiz olur. Yargıtay'ın incelediği olayda, asıl borç niteliğine sahip olan taşınmaz bağış vaadi şekle aykırılık sebebiyle geçersizdir. Dolayısıyla ceza koşulu olarak kararlaştırılan tazminat da buna bağlı olarak geçersiz hale gelmiştir.

Taşınmaz bağış vaaadinin geçerli olması için en elverişli yol, noterde düzenleme şeklinde bağışlama sözü verme vaaadinin yapılmasıdır. Koca, noterde düzenleme şeklinde yapılan bağışlama vaadi sözleşmesinde maliki olduğu taşınmazını kadına bağışlamayı vaat ettiği takdirde, bunu ifa etmek durumundadır. Kocanın vaaadini yerine getirmemesi durumunda, vaat alacaklısı durumunda olan kadın TMK m. 716/1 hükmü çerçevesinde tescile zorlama davası açarak, vaat sözleşmesine konu olan taşınmazın kendi adına tescil edilmesini talep edebilir. Dava sonucunda mahkemenin vereceği karar kesinleştiği takdirde, mülkiyetin tescilsiz şekilde doğrudan kazanılması sonucunu doğurur<sup>97</sup>. Sonradan tapu siciline yapılacak olan tescil ise kurucu değil, bildirici/açıklayıcı (*deklaratorisch*) niteliktedir<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> **Yağcıoğlu, Burcu**, Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 54; **Ekinci, Hüseyin**, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 127; **Uslu, Ebubekir**, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları İle Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 64.

<sup>96</sup> **Yağcıoğlu**, s. 46; **Uslu**, s. 60; **Ekinci**, s. 57.

<sup>97</sup> **Kernen, Alexander**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 665, N. 2; **Hitz, Flurina**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 665, N. 2; **Haab, Robert/Simonius, August/Scherrer, Werner/Zobl Dieter**, ZK - Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1977, Art. 656, N. 31.

<sup>98</sup> **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl**, ZK-ZGB, Art. 656, N. 12; **Kernen**, OFK-ZGB, Art. 665, N. 2; **Hitz**, CHK-ZGB, Art. 665, N. 2.



## IV. MEHİR OLARAK VERİLEN TAŞINMAZIN VE DEVİR VAADİNİN GERİ ALINMASI

### A. Genel Olarak

Evlenme sebebiyle koca tarafından kadına devredilen taşınmazın ve devir vaaadinin, bağışlamanın geri alınmasına dair kanunda düzenlenen sebeplere dayanılarak geri alınması gündeme gelebilir (TBK m. 295, m. 296). Ancak özellikle hâlihazırda devredilmiş olan bir taşınmazın bu kapsamda geri alınması, muhtelif sebeplerden dolayı imkânsızlaşmış olabilir. Taşınmazın muvazaalı olarak devredilmiş olması, kadın tarafından sonradan üçüncü kişilere devredilmesi ya da geri almaya ilişkin şartların oluşmaması ihtimal dâhilindedir.

### B. Devredilen Taşınmazın Geri Alınması

#### 1. Geri Alma Nedenleri

Bağışlayanın elden bağışlamayı ya da yerine getirilmiş bağışlama sözünü hangi nedenlere dayanarak geri alabileceği hususu, TBK m. 295 (OR Art. 249) hükmünde düzenlenmiştir<sup>99</sup>. Bu nedenler şunlardır:

#### a. Bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi

Kadın, kocasına veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlediği takdirde, mehir olarak bağışlanan taşınmaz geri alınabilir. Ancak buradaki “ağır suç (*schwere Straftat*)” ibaresi, ceza hukuku anlamında değildir<sup>100</sup>. Kadın tarafından işlenen fiilin, kusurlu ve hukuka aykırı suç teşkil eden bir fiil olması gerekmektedir<sup>101</sup>. Ayrıca suçun bağışlayan kocaya veya onun yakınlarından birine karşı işlen-

<sup>99</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: **Türkmen, Ahmet**, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 161 vd.

<sup>100</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 302; **Türkmen**, Bağışlama, s. 178; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 4; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 9; **Vogt/Vogt**, BKS-OR, Art. 249, N. 9; **Horat**, s. 35. *Gümüş*'e göre ise, ceza hukuku anlamında ağır bir suç işlenmiş olmalıdır. Bkz: **Gümüş**, C.I, s. 220.

<sup>101</sup> **Horat**, s. 35; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 4; **Vogt/Vogt**, BKS-OR, Art. 249, N. 9; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 10; **Eren**, Özel Hükümler, s. 298.

miş olması zorunludur. Bağışlayanın yakınları kavramına hem onun hısımları hem de dost ve arkadaşları girer<sup>102</sup>. Hatta öğretide, bağışlayanın sevgilisi ve evlilik dışı birlikte yaşadığı kişinin de bu kapsamda olduğu ifade edilmektedir<sup>103</sup>. Ancak kadının, kocasının evlilik dışı ilişki yaşadığı kişiye karşı gerçekleştirdiği fiil bakımından bu kapsamın dışında tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Diğer ifadeyle kadın, kocasının evlilik dışı ilişki yaşadığı başka bir kadına karşı suç teşkil eden fiil gerçekleştirdiği takdirde, bu fiil bağışlayanın yakınlarına karşı işlenmiş bir fiil olarak kabul edilmemelidir.

Bağışlanan tarafından işlenen suç, bağışlananın ifasından sonra işlenmiş olmalıdır. Dolayısıyla kadının mehir olarak bağışlanan taşınmazın devrinden önce işlediği suç bakımından geri alma hakkı kullanılamaz. Öte yandan bağışlananın bu suç kapsamında kovuşturmaya uğraması ya da suçtan dolayı mahkûm olması da şart değildir<sup>104</sup>.

### **b. Bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması**

Kadın, kocasına veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa, mehirin geri alınması mümkündür. Öğretide özellikle aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlalinin buraya dâhil olduğu belirtilmektedir<sup>105</sup>. Söz gelimi, kadının kocasına karşı sadakat yükümlülüğüne aykırı

<sup>102</sup> **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 4; **Eren**, Özel Hükümler, s. 299; **Türkmen**, Bağışlama, s. 181.

<sup>103</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 303; İsviçre hukuku bakımından kayıtlı ortaklıkların ve kayıt dışı birlikte yaşayanların da bu kapsamda olduğu kabul edilmektedir. Bkz: **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 4; **Vogt/Vogt**, BKS-OR, Art. 249, N. 9; **Horat**, s. 35.

<sup>104</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 303; **Aral/Ayrancı**, s. 250; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 11; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 4; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 9; **Horat**, s. 35.

<sup>105</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 303; **Türkmen**, Bağışlama, s. 187; Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu m. 249/b.2 hükmünde açıkça aile hukukuna dair yükümlülüklerin (*familienrechtlichen Pflichten*) ihlalinin bahsedilmektedir. Bkz: **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 5; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 12; **Kratz**, Präjudizienbuch OR, Art. 249, N. 2; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 10; **Horat**, s. 35.

rı davranması durumunda, kanundan doğan bir yükümlülüğe aykırı davranıldığı söylenebilir. Bunun gibi, kadının kocasının ailesinden bir kimseye ağır hakaretlerde bulunması ya da dövmesi gibi durumlarda da aile yükümlülüğünün ihlali söz konusudur<sup>106</sup>.

Uygulamada kocanın mehir verdiği kadından boşandıktan sonra, aile hukukundan doğan yükümlülüklerle aykırı davrandığı iddiasıyla mehri geri istediği durumlarla karşılaşmaktadır. Kural olarak boşanma, tek başına bağışlamanın geri alınmasını sağlayan bir sebep değildir<sup>107</sup>. Bununla birlikte, boşanmada kadının ağır kusurlu olduğunun hüküm altına alındığı hallerde, koca bakımından mehrin geri alınmasına ilişkin şartın gerçekleştiği söylenebilir. Bu bakımdan özellikle evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında, evlilik birliğini temelden sarsan olguların aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ağır şekilde ihlali anlamına gelip gelmediğinin hâkim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir<sup>108</sup>. Özel boşanma sebepleri bakımından ise daha net bir ayırım yapılabilir. Kanaatimizce; zina, terk, pek kötü veya ağır derecede onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebeplerine dayanılarak boşanma davası açılmış ve kadının bu fiilleri işlediği ispatlanmışsa, mehrin geri alınması için gereken şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Hayata kast sebebiyle açılan boşanma davası, bağışlananın bağışlayana karşı ağır bir suç işlemesi çerçevesinde değerlendirilebilir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanmada ise, kadının kusuru söz konusu olmadığından mehrin geri alınması mümkün olmamalıdır<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 304. İsviçre öğretisinde, bağışlananın ahlaka aykırı davranışının ya da bağışlayanın isteklerine aykırı hareket etmesinin aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir. Örneğin kişinin babasının isteği dışında evlenmesi ya da ailesinin bağlı olduğu kiliseden ayrılması bu türdendir. Bkz: **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 10.

<sup>107</sup> **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 11; **Kratz**, Präjudizienbuch OR, Art. 249, N. 2; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 15; **Eren**, Özel Hükümler, s. 304.

<sup>108</sup> Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ciddi şekilde ihlal edilip edilmediği noktasında tarafların kişisel durumları ve kişilerin yaşadıkları yörenin örf ve inanışları da göz önünde tutulmalıdır. Bkz: **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 14.

<sup>109</sup> **Türkmen**, Mehir, s. 566.

### c. Bağışlananın, yüklemeli bağışlamada haklı bir neden olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi

Yüklemeli bağışlama, bağışlayanın bağışlanana belirli bir davranışta bulunmayı emrettiği bir bağışlama türünü ifade eder<sup>110</sup>. Burada ki davranış, olumlu veya olumsuz nitelikte olabileceği gibi maddi ya da manevi nitelikte de olabilir. Örneğin bağışlayan, okul veya sağlık ocağı yapılmak üzere taşınmazını bağışlayabilir ya da bağışlananın her yıl belirli sayıda öğrenciye burs vermesini isteyebilir. İşte böyle bir durumda, bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi, bağışlayana bağışlamayı geri alma hakkı vermektedir<sup>111</sup>. Uygulamada taşınmazların yüklemeli olarak bağışlanması nadiren rastlanılan bir durumdur.

## 2. Geri Alma Hakkının Kullanılması

Kanunda yer alan nedenlerden birinin gerçekleşmesi durumunda, bağışlayan ifa etmiş olduğu bağışlamayı geri alma hakkına sahiptir. Geri alma hakkı, bağışlanana varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır<sup>112</sup>. Bu bakımdan bağışlamanın geri alınması, yenilik doğuran bir hak niteliğindedir<sup>113</sup>. Ancak öğretide, geri alma hakkının yenilik doğuran hakların hangi türüne dâhil olduğu konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada değiştirici yenilik doğuran hak vardır<sup>114</sup>. Bağışlayanın tek taraflı geri alma beyanı, bağışlananın hukuk alanına ulaştığı anda bağışlama sözleşmesinin içeriği değişir<sup>115</sup>. Bağışlanan daha önce bağışlayandan aldığı şeyi geri verme borcu altına girmektedir. Diğer bir görüşe göre, bağışlayanın geri alma hakkı

<sup>110</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 292.

<sup>111</sup> Türkmen, Bağışlama, s. 197. Bağışlamanın geri alınması önemli ve ciddi bir yaptırım olduğundan, geri almadan önce İsviçre Borçlar Kanunu m. 107 (TBK m. 123) hükmüne benzer şekilde bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için uygun bir süre verilmesi gerektiği hakkında bkz: **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 13; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 16; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 6.

<sup>112</sup> Türkmen, s. 567; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 3; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 7; **Horat**, s. 39.

<sup>113</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 305; **Horat**, s. 38.

<sup>114</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 305.

<sup>115</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 305.

bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>116</sup>. Geri alma beyanının bağışlayana ulaşmasıyla birlikte kazandırmanın hukuki sebebi ortadan kalkar. Dolayısıyla da bağışlayanın sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde aldığı şeyi geri vermesi söz konusu olur. Nihayet bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise, geri alma hakkı kurucu yenilik doğuran bir haktır<sup>117</sup>. Zira bağışlama sözleşmesi hâlihazırda ifa edilmiş olduğu için sona ermiş bulunmaktadır. Bu nedenle geri alma hakkının kullanılması, taraflar arasında kanuni bir borç ilişkisinin kurulmasına sebep olur<sup>118</sup>. Söz konusu borç ilişkisinin konusu, bağışlanan şeyin bağışlayana iadesidir ve bağışlayana yalnızca kişisel bir talep hakkı bahşeder. İsviçre öğretisinde, geri alma beyanının bağışlanana varmasıyla birlikte, sözleşmenin ileriye etkili şekilde (*ex nunc*) ortadan kalktığı ifade edilmektedir<sup>119</sup>.

Geri alma hakkının kullanılması için bir dava açma zorunluluğu yoktur<sup>120</sup>. Bununla birlikte, geri alma beyanının bağışlanana ulaşması aynı etkiler doğurmadığından, bağışlanan şeyin iadesi için dava açmak zorunda kalınmaktadır. Konumuz çerçevesinde taşınmazlar açısından düşünüldüğünde, mehir olarak bağışlanan taşınmaz için sonradan geri alma beyanında bulunulması, bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet durumunda bir değişikliğe yol açmaz. Bu nedenle, tescile zorlama davası (TMK m. 716) açılmalı ve bu davada bağışlamanın geri alınmasına dair şartların oluştuğu ispat edilmelidir.

### **3. Geri Alma Hakkının Hüküm ve Sonuçları**

İfa edilmiş olan bağışlama sözleşmesi bakımından kanun, “*bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde*” (TBK m. 295) ibaresine yer vererek sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapmış-

---

<sup>116</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 459.

<sup>117</sup> **Gümüş**, C.I, s. 219.

<sup>118</sup> **Gümüş**, C.I, s. 220.

<sup>119</sup> **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 14; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 249, N. 7; **Weingart**, OFK-OR, Art. 249, N. 6; **Horat**, s. 39.

<sup>120</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 305.

tır<sup>121</sup>. Ancak burada sebepsiz zenginleşmeye yapılan atıf, yalnızca tasfiyenin nasıl yapılacağına dair yol gösterme amacını taşımaktadır<sup>122</sup>. Dolayısıyla geri alma hakkının kullanılması durumunda bağışlanan şeyin iadesinin kapsamı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulacaktır. Geri alma hakkı sonrası iade talebinin dayanağı, taraflar arasındaki kanuni borç ilişkisidir.

TBK m. 295 hükmünde, bağışlananın iyiniyetli olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde geri vermekle yükümlü olması bu duruma işaret etmektedir. Nitekim söz konusu düzenleme, iyiniyetli zenginleşenin iade borcuna ilişkin TBK m. 79 (OR Art. 64) hükmü ile de uyumludur<sup>123</sup>. Bu hüküm uyarınca, sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise iadenin talep edildiği sırada elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür. Burada önemli olan husus, geri alma hakkına dair beyanın bağışlananın hukuk alanına ulaşma anıdır. Geri alma beyanının bağışlanana ulaşmasıyla birlikte sebepsiz zenginleşme gerçekleşir.

Kanunda bağışlanan lehine düzenlenen iyiniyet karinesi bir adi karinedir. Bu nedenle bağışlayan, bağışlananın iyiniyetli olmadığını ispat edebilir. Bağışlananın iyiniyetli olmamasından maksat, onun bağışlama konusunu iade etmekle yükümlü olduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesidir. Bağışlanan iyiniyetli değilse, bağışlama konusu şeyi elden çıkardığını ileri sürerek iade borcundan kurtulamayacaktır<sup>124</sup>. Söz gelimi, mehir olarak kendisine taşınmaz bağışlanan kadın, kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunmuş ve henüz bu durum ortaya çıkmadan taşınmazı üçüncü kişiye devretmişse, iyiniyetli olmadığı kabul edilebilir. Böylelikle, mehir olarak verilen taşınmaza ilişkin geri alma hakkının kullanıldığı tarihte, taşınmazın kendi mülkiyetinde olmadığını ileri sürerek iade borcundan kurtulamayacaktır. Bu ihtimalde, taşınmazın aynen iadesi söz konusu olma-

<sup>121</sup> Vardar Hamamcioğlu, s. 478; Oser/Schönenberger, ZK-OR, Art. 249, N. 3; Weingart, OFK-OR, Art. 249, N. 6; Vogt/Vogt, BSK-OR, Art. 249, N. 14.

<sup>122</sup> Türkmen, Bağışlama, s. 100.

<sup>123</sup> Vardar Hamamcioğlu, s. 479; Vogt/Vogt, BSK-OR, Art. 249, N. 14.

<sup>124</sup> Vardar Hamamcioğlu, s. 486; Vogt/Vogt, BSK-OR, Art. 249, N. 14.

yacak, fakat taşınmazın yerine geçen kaim değer üzerinden iade sağlanacaktır.

#### **4. Mehir Olarak Verilen Taşınmazın Geri Alınması Bakımından Karşılaşılabilecek Bazı Sorunlar**

##### **a. Taşınmazın Muvazaalı Olarak Devredilmiş Olması**

Daha önce izah edildiği üzere, uygulamada çoğunlukla mehir vermek amacıyla devredilen taşınmazlar görünürde satış sözleşmesi yapılarak muvazaalı şekilde devredilmektedir. Böyle bir ihtimalde, TBK m. 295 hükmünde düzenlenen bağışlamanın geri alınmasına dair sebepler gerçekleşmiş olsa bile, bağışlamanın geri alınması mümkün olmayacaktır. Zira bağışlamanın geri alınmasına dayalı olarak açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kabulü için her şeyden evvel ortada geçerli bir bağışlama sözleşmesi bulunmalıdır. Oysaki mehir vermek amacıyla gizli işlem olarak gerçekleştirilen bağışlama sözleşmesi geçersizdir. Şu halde, mehir vermek amacıyla devrettiği taşınmazı geri almak isteyen kocanın elinde, muvazaayı ileri sürmekten başka imkân yoktur. Ancak bu durumda, muvazaalı işlemin tarafı olan kocanın muvazaayı yazılı delille ispat etmesi gerekecektir. Yargıtay adi yazılı mehir senedini muvazaayı ispatlayan bir belge olarak kabul etmediğinden, kocanın muvazaaya dayalı olarak açtığı davada da başarı şansı oldukça düşüktür.

##### **b. Taşınmazın Üçüncü Kişilere Devredilmiş Olması**

Mehir olarak bağışlanan taşınmazın sonradan geri alınması imkânını ortadan kaldıran bir diğer durum, taşınmazın kadın tarafından üçüncü kişilere devredilmesidir. Bağışlamanın geri alınmasına bağlı olarak doğan bağışlanan şeyi geri isteme hakkı, ancak bağışlanana ve onun külli halef mirasçılarına karşı ileri sürülebilir. Bu nedenle, bağışlamanın geri alınmasına ilişkin şartlar oluşsa bile, taşınmazın devredilmiş olduğu üçüncü kişiye karşı bağışlamanın geri alınmasına dayalı olarak tescil istenemez. Bununla birlikte, taşınmazın üçüncü

kişiye devri karşılığında bir bedel alınmışsa, aynı ikame kuralı gereğince bu bedelin iadesi talep edilebilir<sup>125</sup>. Ancak bu noktada, bağışlayanın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde geri vermekle yükümlü olduğu unutulmamalıdır (TBK m. 295/1)<sup>126</sup>. Diğer bir deyişle bağışlayanın, bağışlanan şeyin geri verilmesinin istendiği tarihe kadar o şeyde tükettiği kısım için geri verme borcu yoktur. Söz gelimi, mehir olarak kendisine taşınmaz bağışlanan kadın, bu taşınmazı üçüncü bir kişiye satıp devrettiği takdirde, bedel olarak aldığı miktarın tamamını istem tarihinden önce elden çıkarmışsa artık geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Benzer bir durum, taşınmazın üçüncü kişiye bedelsiz olarak devredilmesi halinde de karşımıza çıkar. Bu ihtimalde, devredilen taşınmazın yerine gelen ikame bir değer bulunmadığı için, geri verme borcu da söz konusu olmaz.

## 5. Geri Alma Hakkının Süresi

Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde geri alma hakkını kullanmalıdır (TBK m. 297/1). Geri alma hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan, kanundaki bu süre hak düşürücü niteliktedir (*Verwirkungsfrist*)<sup>127</sup>. Dolayısıyla bir yıllık süre içerisinde kullanılmadığı takdirde, geri alma hakkı ortadan kalkar.

Kanunda geri alma hakkının kullanılması bakımından, bağışlanmanın gerçekleştiği tarihle ilgili bir üst sınır düzenlenmemiştir<sup>128</sup>. Bu nedenle, bağışlanmanın üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, geri alma sebebini öğrenilmesinden itibaren bir yıl içerisinde bu hak kullanılabilir<sup>129</sup>. Söz gelimi koca, evlendiği kadına evlenmeden kısa bir süre sonra mehir olarak taşınmazını bağışlamıştır. Taşınmazın devrinin üzerinden yirmi yıl geçmiş ve kadın bağışlanmanın geri alınması sebeplerinden birini teşkil eden bir fiil işlemiştir. Koca, kadının işlediği bu fiili beş yıl sonra öğrenmiştir. İşte böyle bir durumda dahi koca,

<sup>125</sup> **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 249, N. 15.

<sup>126</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 306.

<sup>127</sup> **Weingart**, OFK-OR, Art. 251, N. 1; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 251, N. 1; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 251, N. 2; **Horat**, s. 39; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 504.

<sup>128</sup> **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 251, N. 1; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 251, N. 2.

<sup>129</sup> **Weingart**, OFK-OR, Art. 251, N. 2; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 505.



bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hakkını bir yıl içerisinde kullanabilir. Bununla birlikte öğretide, geri alma hakkının kullanılması bakımından çerçeve süre düzenlenmemiş olsa da, bu hakkın kullanımının dürüstlük kuralıyla bağdaşması gerektiğine dikkat çekilmektedir<sup>130</sup>.

## **6. İade Talebinin Süresi**

Bağışlayanın geri alma hakkına ilişkin süre ile bağışlama konusunun iade talebine ilişkin süre birbirinden farklıdır. Daha önce değinildiği üzere, bağışlayanın geri alma hakkını kullanması bağışlama konusunun mülkiyetinin bağışlayana dönmesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, konumuz itibarıyla taşınmazlar bakımından tescile zorlama davası açılması gerekmektedir. İşte söz konusu davanın açılması bakımından uygulanacak sürenin tespiti önem arz etmektedir.

Bağışlayan geri alma hakkını doğrudan dava yoluyla kullanmak istediği takdirde, geri alma sebebinin öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde davayı açması gerekmektedir. Aksi takdirde, bir yıllık süre içerisinde geri alma hakkı kullanılmamış olur ve bu sebeple de bağışlama konusunun iadesi talep edilemez. Bir yıllık süre hak düşürücü nitelikte olduğu için, hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

Geri alma hakkının kullanılması dava yoluyla olmak zorunda değildir<sup>131</sup>. Bağışlayan, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde herhangi bir şekilde geri alma hakkını kullandığını bağışlanana bildirmeli ve bu bildirim yine bu süre içerisinde bağışlanana ulaşmış olmalıdır. Ancak ispat noktasında sorun olmaması bakımından, geri alma hakkının noter vasıtasıyla kullanılmasında yarar vardır.

Bağışlayan tarafından geri alma hakkının kullanılmasından sonra iade talebinin hangi süreye tabi olacağı hususu tartışmalıdır. İadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığını kabul eden görüşe göre, geri alma hakkının kullanılmasından sonra bağışlama konusunun iadesi bakımından sebepsiz zenginleşmede zamanaşımını düzenleyen TBK

<sup>130</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 505.

<sup>131</sup> **Horat**, s. 39.

m. 82 (OR Art. 67) hükmü uygulanmalıdır<sup>132</sup>. Buna göre iade talebi, geri alma hakkının kullanılmasından itibaren iki yılın ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanşımına uğrar. Bizim de katıldığımız kanuni borç ilişkisi görüşüne göre ise, geri alma hakkının kullanılması halinde iade talebi on yıllık genel zamanşımı süresine (TBK m. 146) tabidir. Zira geri alma beyanının bağışlanana ulaşmasıyla birlikte, taraflar arasında kanuni borç ilişkisi kurulmuş olur. Bu borç ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, bağışlayanın iade alacağı muaccel hale gelir ve zamanşımı işlemeye başlar (TBK m. 149). Dolayısıyla bağışlayan, geri alma hakkının bağışlanana ulaşmasından itibaren on yıl içerisinde iade talebiyle dava açabilmelidir.

## C. Devir Vaadinin Geri Alınması

### 1. Genel Olarak

Kocanın mehir olarak taşınmazını bağışlamayı vaat etmesinden sonra fakat tapuda devir işleminin gerçekleşmesinden önce, bağışlama sözü vermenin geri alınmasına ilişkin TBK m. 296 (OR Art. 250) hükmünde düzenlenen sebeplerin gerçekleşmesi ihtimal dâhilindedir. Ancak tapuya kayıtlı taşınmaza dair bağış vaadinin adi yazılı mehir senedinde yer alması durumunda, TBK m. 296 hükmünün uygulanması gündeme gelmez. Zira tapuya kayıtlı taşınmaz hakkında bağış vaadinde bulunulmak isteniyorsa, bunun noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Adi yazılı mehir senedinde yer alan taşınmaz bağış vaadi geçersiz olduğuna göre, bunun geri alınması söz konusu olmaz. Mehir senedine tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz konu edilmişse, bu durumda TBK m. 296 hükmünün uygulanması gündeme gelebilir. Adi yazılı mehir senedi, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar hakkında bağışlama sözü verilmesi için yeterlidir. Öte yandan taşınmaz bağış vaadinin noterde düzenleme şeklinde yapılması halinde de, TBK m. 296 hükmünün uygulanması gerekir. Her ne kadar bahsi ge-

<sup>132</sup> Schöenberger, CHK-OR, Art. 251, N. 2; Vogt/Vogt, BSK-OR, Art. 251, N. 3; Horat, s. 39; Vardar Hamamcıoğlu, s. 488.

çen hükümde bağışlama sözü vermenin geri alınması düzenlense de, buna ilişkin sözleşme yapma vaadi yönünden de geri alma imkânının bulunması gerekmektedir.

## **2. Geri Alma Nedenleri**

Bağışlayan, TBK m. 296 hükmünde sayılan nedenlerin varlığı halinde, henüz yerine getirilmemiş bağışlama sözünü geri alabilir<sup>133</sup>. Bu sebepler şunlardır:

### **a. Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Almayı Gerektiren Nedenlerden Birinin Mevcut Olması**

TBK m. 295 hükmünde üç bent halinde düzenlenen sebepler, henüz yerine getirilmemiş bağışlama sözü vermenin ya da bağışlama vaaadinin geri alınması bakımından da geçerlidir<sup>134</sup>. Söz gelimi, noter sözleşmesiyle kendisine bir taşınmaz bağışlama vaadi verilen kadın, kocasına veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlerse ya da aile hukukundan doğan yükümlülüklerine aykırı davranırsa, vaat borçlusu durumundaki koca bu vaadini geri alabilir.

### **b. Bağışlayanın Mali Durumunun Sonradan Değişmesi**

Bağışlayanın mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değiştiği takdirde, bağışlama sözü verme ya da bağışlama vaadi geri alınabilir<sup>135</sup>. Örneğin taşınmazını bağışlamayı vaat eden koca, sonradan dolandırıcılık mağduru olarak bütün servetini kaybetmişse mali durumu değişmiş demektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, mali durumda meydana gelen değişimin bağışlama sözünün yerine getirilmesini

<sup>133</sup> **Türkmen**, Bağışlama, s. 221 vd.

<sup>134</sup> **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 250, N. 1; **Weingart**, OFK-OR, Art. 250/1; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 250, N. 1; **Oser/Schönenberger**, ZK-OR, Art. 250, N. 1.

<sup>135</sup> **Türkmen**, Bağışlama, s. 223; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 250, N. 2.

olağanüstü derecede ağırlaştırmış olmasıdır<sup>136</sup>. Diğer ifadeyle, bağışlama sözü verenin borcunu ifa etmesi halinde ekonomik durumunun çöküntüye gireceğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Öğretide olağanüstü ağır kılma ölçütü eleştirilmiş ve bunun hafifletilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>137</sup>.

### **c. Bağışlayan Bakımından Yeni Aile Yükümlülüklerinin Doğması veya Bu Yükümlülüklerin Önemli Ölçüde Ağırlaşması**

Öğretide bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra çocuk sahibi olduğu ya da nafaka borcu ödemek zorunda kaldığı hallerde, yeni aile yükümlülüklerinin doğması şartının gerçekleştiği ifade edilmektedir<sup>138</sup>. Bununla birlikte, bağışlama sözü vermeden ya da bağışlama vaadinden sonra yeni aile yükümlülüklerinin doğmasını başlı başına bir geri alma sebebi olarak kabul etmemek gerekir. Diğer bir deyişle, yeni aile yükümlülüklerinin doğmasının bağışlama sözü veren bakımından bağışlamanın ifasını önemli ölçüde ağırlaştırmış olması aranmalıdır<sup>139</sup>. Aksi bir durum, kendisine bağışlama sözü verilen kişi bakımından olumsuz sonuçların doğmasına yol açabilir. Söz gelimi, evlenmeden önce erkek, adi yazılı mehir senediyle tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazını evleneceği kadına bağışlayacağını beyan etmiştir. Mehir sözleşmesinin tarafı olan erkek ve kadın sonradan evlenince, bu durum bağışlama sözü veren konumundaki erkek bakımından yeni aile yükümlülüğünün doğması anlamına gelir. İşte böyle bir durumda koca, salt bu sebebe dayanarak bağışlama sözü vermeyi geri alamamalıdır. Yine benzer bir durum, bağışlama vaadinde bulunan kocanın vaat alacaklısı olan kadın ile çocuklarının olmasında da karşımıza çıkabilir. Bu gibi durumlarda, yeni aile yükümlülüklerinin doğması bağışlama sözü veya bağışlama vaadinin yerine getirilmesini

<sup>136</sup> Söz konusu hükmün çıkış noktasının sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesi (*clausula rebus sic stantibus*) olduğu yönünde: **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 250, N. 1.

<sup>137</sup> **Türkmen**, Mehir, s. 569.

<sup>138</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 307; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 250, N. 3;

<sup>139</sup> **Weingart**, OFK-OR, Art. 250, N. 3; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 250, N. 2; **Oser/Schönenberger**, ZK-OR, Art. 250, N. 6.

önemli ölçüde ağırlaştırmıyorsa, kocanın geri alma hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir.

### 3. Geri Alma Hakkının Kullanılması

Henüz ifa edilmemiş olan bağışlama sözü verme bakımından bağışlayana tanınan geri alma hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Söz konusu tartışmada varılan sonuca göre, bu hakkın nasıl kullanılacağı tayin edilecektir. Öğretide bir görüş, ifa edilmemiş bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın geri alma hakkının bir def'i niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir<sup>140</sup>. Gerçekten de TBK m. 296 hükmünde yer verilen "Bağışlama sözü veren...onu ifadan kaçınabilir" şeklindeki ibare, burada bir def'i hakkının düzenlendiği izlenimini vermektedir<sup>141</sup>. Ayrıca Alman Medeni Kanunu'nda bağışlama sözü verenin ifadan kaçınma hakkının düzenlendiği 519. paragrafın başlığının "Acil İhtiyaç Def'i" (*Einrede des Notbedarfs*) şeklinde olması da bu kanıyı bir nebze desteklemektedir. Buna karşılık öğretide bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, ifa edilmemiş bağışlama sözleşmesinde bağışlayana tanınan geri alma hakkının da yenilik doğuran bir hak olduğu yönündedir<sup>142</sup>. Bu nedenle, ifa edilmemiş bağışlama sözleşmesi bağışlayanın tek taraflı irade beyanının bağışlayana ulaşması ile birlikte ortadan kalkar. Böylelikle, bağışlayan bakımından var olan ifa yükümlülüğü de sona ermiş olur<sup>143</sup>.

İfa edilmemiş bağışlama sözleşmesinin veya bağışlama vaa dinin geri alınması için dava açmak zorunlu değildir. Nitekim bağışlama konusu şey bağışlanana devredilmediği için, bunun iadesinin talep edilmesi de söz konusu olmaz<sup>144</sup>. Ancak kanaatimizce, bağışlayanın bağışlama sözü vermeyi ve bağışlama vaa dinin geri aldığına dair bir tespit davası açmasına engel yoktur. Öte yandan, bağışlayanın ifa edilmemiş sözleşmeye ilişkin geri alma hakkını, bağışlanan tarafından

<sup>140</sup> Von Tuhr, SJZ, s. 206 (Vardar Hamamcıoğlu, s. 491'den naklen).

<sup>141</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 491.

<sup>142</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 307; Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 127; Gümüş, C.I, s. 221; Vardar Hamamcıoğlu, s. 491.

<sup>143</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 307; Vardar Hamamcıoğlu, s. 499.

<sup>144</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 499.

açılan ifa davasında kullanması da mümkündür. Söz gelimi bağışlayan, noterde düzenlenen taşınmaz bağış vaadine dayanarak tescile zorlama davası açan bağışlanana karşı bu vaadini geri aldığını ileri sürebilir. Bu noktada, geri alma hakkının süresinde kullanılıp kullanılmadığı önem arz etmektedir.

#### 4. Geri Alma Hakkının Süresi

İfa edilmemiş bağışlama sözleşmesi bakımından geri alma hakkının süresi, ifa edilmiş bağışlama ile aynı hükümde düzenlenmiştir (TBK m. 297/1). Şu halde, bağışlama sözü veren ya da bağışlama vaa-dinde bulunan, geri alma sebebini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir.

#### D. Geri Alma Hakkının Mirasçılara Geçmesi

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayana tanınan geri alma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için kural olarak mirasçılara geçmez<sup>145</sup>. Ancak TBK m. 297 hükmünde bu kurala bazı istisnalar getirilmiş ve geri alma hakkının bağışlayanın mirasçıları tarafından kullanılmasına cevaz verilmiştir. Bu bakımdan, kocanın sağlığında mehir olarak kadına verdiği şeyler bakımından meydana gelen geri alma hakkı da TBK m. 297'de öngörülen şartlar çerçevesinde kocanın mirasçılarına geçebilir.

Geri alma hakkının mirasçılara geçebilmesi için, geri alma hakkını doğuran sebebin bağışlayanın ölümünden önce gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>146</sup>. Dolayısıyla mirasçılar, bağışlayanın ölümünden sonra gerçekleşen bir sebebe dayanarak bağışlamayı geri alamazlar.

Geri alma hakkının mirasçılara geçmesi, hem ifa edilmiş hem de ifa edilmemiş bağışlamalar bakımından mümkündür<sup>147</sup>. Ancak öğretide, yalnızca ifa edilmiş bağışlamalar bakımından geri alma hakkının

<sup>145</sup> **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 251, N. 4; **Schönenberger**, CHK-OR, Art. 251, N. 3; **Weingart**, OFK-OR, Art. 251, N. 3; **Horat**, s. 37; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 510.

<sup>146</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 308; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 510; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 251, N. 4.

<sup>147</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 511.

mirasçılara geçeceğini ileri süren bir görüş de mevcuttur<sup>148</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ifa edilmiş bağışlamanın geri alınması sebeplerinden birinin varlığı halinde (TBK m. 296/1,b.1) ifa edilmemiş bağışlama sözünün mirasçılar tarafından geri alınması söz konusu olabilir<sup>149</sup>. Örneğin kadın, kocasının sağlığında aile hukukundan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmışsa, kocanın ölümünden sonra mirasçıların ifa edilmemiş bağışlama sözünü geri alabilecekleri kabul edilmelidir. Ancak TBK m. 297'de belirtilen şartların göz önünde tutulması gerekmektedir.

Kanunda üç durumda geri alma hakkının mirasçılara geçebileceği öngörülmüştür. Bunlardan ilki, bağışlayanın bir yıllık geri alma süresi dolmadan önce ölmesidir (TBK m. 297/2). Bağışlayan geri alma sebebini öğrendiği halde bu hakkını bir yıllık süre içerisinde kullanamadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılara geçer. Mirasçılar geri alma hakkını bir yıllık sürenin sona ermesine kadar kullanabilirler. Ancak öğretide, bağışlayanın geri alma sebebini öğrenmesine rağmen bağışlanana affettiği veya geri alma hakkından feragat ettiği durumlarda, geri alma hakkının mirasçılara geçmeyeceği belirtilmektedir<sup>150</sup>.

Geri alma hakkının mirasçılara geçtiği ikinci durum, bağışlayanın sağlığında geri alma sebebini öğrenememiş olmasıdır (TBK m. 297/3). Geri alma sebebi meydana gelmesine rağmen, bağışlayan bunu öğrenmeden öldüğü takdirde geri alma hakkı mirasçılara geçer. Bu durumda mirasçılar, bağışlayanın ölmesinden itibaren bir yıl içerisinde geri alma hakkını kullanabilirler<sup>151</sup>. Mirasçılar bağışlayanın ölümünden bir yıl geçtikten sonra geri alma sebebini öğrenmişlerse, artık geri alma hakkının varlığından bahsedilemez<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 511.

<sup>149</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 511.

<sup>150</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 512.

<sup>151</sup> *Vardar Hamamcıoğlu*, TBK m. 297/3 hükmünün isabetli olmadığı görüşündedir. Yazara göre, geri alma sebebini öğrenmeden ölen bağışlayanın her durumda bağışlamayı geri alacağı sonucuna ulaşılamaz. Bu sebeple belki de mirasçıların bağışlayanın isteğine aykırı şekilde geri alma hakkını kullanmaları söz konusu olabilecektir. Bkz: **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 513 vd.

<sup>152</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 513.

Son olarak mirasçılar, bağışlananın bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmesi veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellemesi hallerinde bağışlamayı geri alabilirler (TBK m. 297/4). Ancak ilgili fıkırdaki mirasçılarının bu hallerin gerçekleşmesinden itibaren ne kadar sürede geri alma hakkını kullanabilecekleri düzenlenmemiştir. Öğretide TBK m. 297/3'de yer alan bir yıllık sürenin burada da uygulanacağı ifade edilmektedir<sup>153</sup>. Buna göre bağışlanan bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmüş veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellemişse, bağışlananın ölümünden itibaren bir yıl içerisinde mirasçılar geri alma hakkını kullanabilirler. Burada önem taşıyan husus, bağışlananın öldürme ya da geri alma hakkının kullanılmasını engelleme fiillerini kasten ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirmiş olmasıdır. Örneğin, kendisine mehir olarak bir taşınmaz bağışlanan kadın, kocasının kendi hayatına kastetmesi sırasında meşru savunmada bulunarak onu öldürmüşse, kocanın diğer mirasçılarının mehrin geri verilmesini isteme hakları yoktur.

Bağışlayanın birden fazla mirasçısı bulunduğu takdirde, geri alma hakkının bütün mirasçılar tarafından birlikte kullanılması gerekmektedir<sup>154</sup>. Zira terekeyle ilgili hukuki işlemlerin iptali, feshi, sözleşmeden dönülmesi ya da geri alma hakkının kullanılması gibi durumlarda mirasçılarının oybirliğiyle hareket etmesi şarttır<sup>155</sup>. Ancak geri alma beyanının yöneltileceği bağışlanan, aynı zamanda mirasçılık sıfatına da sahipse, onun dışındaki bütün mirasçılarının geri alma hakkını kullanması zorunludur. Mehir meselesi bakımından bağışlanan durumdaki kadının sağ kalan eş sıfatıyla mirasçı olması böyledir. Mirasçılarının geri alma hakkının kullanılması bakımından anlaşmaya varmamaları ya da bir araya gelememeleri ihtimalinde, mirasçılardan her biri, miras ortaklığına temsilci atanması için sulh mahkemesine başvurabilir (TMK m. 640/3). Mahkeme tarafından tereke temsilcisi

<sup>153</sup> **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 251, N. 4; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 514.

<sup>154</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 516; **Vogt/Vogt**, BSK-OR, Art. 251, N. 4; **Weingart**, OFK-OR, Art. 251, N. 7; **Horat**, s. 38.

<sup>155</sup> **Çabri, Sezer**, Miras Hukuku Şerhi, C.III, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 24-25.



atandığı takdirde, geri alma hakkının temsilci tarafından kullanılması söz konusu olur.

Mirasçılarının birlikte hareket etme zorunluluğu, geri alma hakkının kullanılmasından sonra da gündeme gelecektir. Nitekim ifa edilmiş bağışlamanın geri alınması durumunda bağışlama konusunun iadesi için dava açılması gerekecektir. Ancak bu noktada kanun, oybirliğiyle hareket ilkesini yumuşatmaktadır. TMK m. 640/4 hükmüne göre, mirasçılardan her biri terekedeki hakların korunmasını talep edebilir. Özellikle zorunlu ve gecikmesinde zarar bulunan durumlarda mirasçılarının tek başına dava açabileceği belirtilmektedir<sup>156</sup>. Şu halde mehir olarak bağışlanan taşınmazın iadesi için her bir mirasçı dava açma hakkına sahiptir.

## **SONUÇ**

Ülkemizde mehir sözleşmesinden dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, Yargıtay içtihatları çerçevesinde bağışlama sözleşmesine dair hükümler uygulanmaktadır. Bu durum, mehir vermek amacıyla bir taşınmazın devredilmesi halinde de geçerlidir. Ancak uygulamada mehir sözleşmesinin tarafları, tapuda devir işlemi gerçekleştirilirken gerçekte yapmak istedikleri sözleşmeyi satış sözleşmesinin arkasına gizleyerek muvazaalı işlem yapmaktadırlar. Özellikle ikinci eş ya da sonraki eş lehine yapılan devirlerde, kocanın ölümünden sonra diğer mirasçılarının muris muvazaasına dayalı olarak taşınmazın tapu kaydının iptali talebiyle dava açmaları söz konusu olmaktadır. Ancak Yargıtay, konu hakkında istikrar kazanan içtihatlarında mehir vermek amacıyla devredilen taşınmaz bakımından muris muvazaasının söz konusu olamayacağını ifade etmektedir. Yargıtay'a göre, muris muvazaasından bahsedebilmek için miras bırakanın mirasçılarının mal kaçırmak amacıyla hareket etmesi gerekir. Mehir vermek amacıyla taşınmaz devrinde ise, mirasçılardan mal kaçıрма amacı bulunmamaktadır.

---

<sup>156</sup> Çabri, Şerh, s. 41.

Mirasçılarının muris muvazaası dışında talep ettikleri bir başka husus ise tenkis olmaktadır. Muris muvazaası iddiasının başarısız olması ihtimaline binaen, sağ kalan eş devredilen taşınmazın tenkise tabi olması gerektiği terditli olarak ileri sürülmektedir. Gerçekten de taşınmazın âdet üzere verilen hediyeler dışındaki sağlararası kazandırmalar arasında ele alınarak tankise tabi kılınması mümkündür. Ancak kanunda yer alan bir yıllık süre sınırı, mehir olarak verilen taşınmazın tenkise tabi kılınmasını zorlaştırmaktadır. Öte yandan Yargıtay'a göre, mehir vermek amacıyla devredilen taşınmazın saklı pay kurallarını etkisiz hale getirmek amacıyla devredildiği de ileri sürülemez. Dolayısıyla, mirasçılarının tenkis iddiası bakımından da başarı şanslarının düşük olduğu söylenebilir.

Taraflar mehir olarak verilecek taşınmazın daha sonra kadına devredilmesini kararlaştırabilirler. Genellikle koca tarafından verilen bu tür vaatler, adi yazılı mehir senedine yazılmaktadır. Taşınmazın tapuya kayıtlı olmaması durumunda sorun yoktur. Zira bu tür taşınmazların devri bakımından taşınır mülkiyetine dair kurallar uygulanır. Ancak günümüzde taşınmazların büyük oranda tapuya kayıtlı oldukları düşünülürse, adi yazılı mehir senedinde yer alan devir vaa-dinin hukuken hiçbir geçerliliğinin olmadığı sonucuna varılır. Bu nedenle, kendisine taşınmazın devri vaat edilen kadın, söz konusu vaa-din yerine getirilmemesi sebebiyle tescile zorlama davası açamayacaktır. Böyle bir dava açılabilirse bile, hukuki sebebin geçersizliğinden dolayı reddedilecektir. Şu halde en uygun çözüm, noterde düzenleme şeklinde taşınmaz bağış vaa-dinin yapılması ve bu vaat sözleşmesinin tapu siciline şerh ettirilmesidir. Noterde taşınmaz bağış vaadi yapıldığı takdirde, vaat alacaklısı olan kadın tescile zorlama davası açarak, mehir olarak devredileceği vaadedilen taşınmazın kendi adına tescilini talep edebilecektir.

Mehir olarak devredilen taşınmazın sonradan geri alınması mümkündür. Bunun için yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınmasına dair TBK m. 295 hükmündeki durumlardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak bundan önce, ortada geçerli bir bağışlama sözleşmesinin bulunması lazımdır. Uygulamada çoğunlukla ol-

duğu gibi taşınmazın muvazaalı şekilde devredildiği hallerde, ortada geçerli bir bağışlama sözleşmesi bulunmadığından TBK m. 295 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz. Eğer tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz devredilmişse ya da tapuda tescilin hukuki sebebi olarak bağışlama gösterilmişse, bağışlamanın geri alınması mümkündür. Elbette bu noktada geri alma hakkının ve iade talebinin süresi içerisinde kullanılması gerekmektedir.

Henüz ifa edilmemiş bağışlama sözü verme ya da bağışlama vaadi ise TBK m. 296 çerçevesinde geri alınabilir. Ancak burada da geçerli bir hukuki işlemin varlığı şarttır. Geri alma hakkının kullanılması ve süresi noktasında yerine getirilmiş bağışlama sözü vermeye dair kurallar burada da uygulanır. Bununla birlikte, ifa gerçekleşmediği için herhangi bir iade talebi gündeme gelmez.

Bağışlamayı geri alma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmakla birlikte, TBK m. 297 hükmünde belirtilen durumlarda bu hakkın mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumların gerçekleşmesi halinde, mehir olarak verilen taşınmaz bakımından da mirasçuların geri alma hakkını kullanmaları mümkün olabilir.

## **KAYNAKÇA**

- Aday, Nejat**, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, 1992.
- Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Atamulu, İsmail**, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Aydın, M. Akif**, "Mehir", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 28, ss. 389-391.

- Cin, Halil**, “İslam Hukukunda Mehr”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 1972, ss. 199-254.
- Çabri, Sezer**, Miras Hukuku Şerhi, C.III, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Çakırca, Seda İrem**, “Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 121-122, 2014, ss. 89-116.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan**, “Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2017, ss. 363-392.
- Deillon-Schegg, Bettina**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Dilbirliği, Muhterem**, “Alman Mahkeme Kararlarındaki Mehir’in Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, Sayı: 31, 2017, ss. 567-590.
- Eberhard, Philipp**, “Die Rechtsfigur der «natürlichen Publizität»”, Schweizerische Juristen-Zeitung, 117/2021, ss. 128-137.
- Eigenmann, Antoine**, SHK - Stämpflis Handkommentar, Stämpfli Verlag AG, 2012.
- Ekinci, Hüseyin**, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Kısaltma: Eren, Genel Hükümler)
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (Kısaltma: Eren, Özel Hükümler)
- Ertürk, Kübra**, Mehre İlişkin Anlaşmaların Türk Hukukundaki Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Esener, Turhan**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956.
- Fankhauser, Roland**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

- Gümüş, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Haab, Robert/Simonius, August/Scherrer, Werner/Zobl Dieter**, ZK - Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1977.
- Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976.
- Hitz, Flurina**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Horat, Felix**, Grundstückschenkungen mit Nutzniessungs- oder Wohnrechtsvorbehalt, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 123, Schulthess Juristische Medien AG, 2018.
- Huguenin, Claire**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Dike Verlag AG, 2016.
- Iranbomy, Seyed Shahram**, "Rosinentheorie der Morgengabe-Islamisches Familienrecht und das Deutsche Internationale Familienrecht am Beispiel von Brautgabe/Morgengabeauseinandersetzungen-", FamFR, 2011, Heft 6, ss. 123-127.
- Jäggi, Peter/Gauch, Peter/Hartmann, Stephan**, ZK - Zürcher Kommentar Obligationenrecht, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2014.
- Kernen, Alexander**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Kılınç, Ayşe Nur/Kılınç, Ahmet**, "Mehrin Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gereği", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2019, ss. 103-118.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Kratz, Brigitta**, Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

- Kren Kostkiewicz, Jolanta**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Kut, Ahmet**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Minnig, Yannick**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Müller, Christoph**, BK - Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Stämpfli Verlag AG, 2018.
- Nar, Ahmet**, Türk Miras Hukukunda Tenkis, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Obermann, Torsten**, "Die Brautgabe zwischen türkischem und deutschem Recht", Neue Zeitschrift für Familienrecht, Heft 19, 2015, ss. 894-901.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Okur Gümrükçüoğlu, Saliha**, "İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 4, 2013, ss. 223-256.
- Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm**, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Schulthess, 1936.
- Öztan, Bilge**, "Resmi Nikâhtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, ss. 389-397.
- Pfammatter, Aron**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Pürselim Arning, Hatice Selin**, "Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması", Milletlere-

rası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 2, 2013, ss. 137-151.

**Reisoğlu, Safa**, “Mihri Müeccele Müteallik 2.12.1959 Tarihli Tevhidi İċtihat Kararı Hakkında”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1960, ss. 78-82.

**Rusch, Arnold**, “Schenkungsversprechen und Form”, Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag AG, 2016, ss. 431-435.

**Schmid, Jürg**, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.

**Schönenberger, Beat**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

**Schwenzer, Ingeborg/Fountoulakis, Christiana**, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.

**Serozan, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

**Sert Sütçü, Selin**, Mirasbırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

**Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1987.

**Tuor, Peter/Picenoni, Vito**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band III, Erbrecht, Stämpfli Verlag, 1964.

**Türkmen, Ahmet**, “Yargıtay’ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehir ve Mehrin Geri Alınması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2020, ss. 541-576. (Kısaltma: Türkmen, Mehir)

**Türkmen, Ahmet**, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019. (Kısaltma: Türkmen, Bağışlama)

**Uslu, Ebubekir**, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları İle Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

- Ülker, Yeşim**, “Die islamische Morgengabe unter dem Einfluss des deutschen Scheidungsfolgenrechts”, FamFR, 2010, Heft 1, ss. 7-11.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağıslama Sözleşmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Vogt, Nedim Peter/Vogt, Annaig L.**, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
- Weingart, Denise**, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Yağcıoğlu, Burcu**, Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Yarayan, Ali**, “Die Morgengabe nach türkischem Recht in der deutschen Rechtspraxis, Neue Zeitschrift für Familienrecht, Heft 24, 2016, ss. 1153-1159.
- Yassarı, Nadjma**, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht- Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das Deutsche Recht, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2014.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014.
- Yılmaz, Süleyman**, Mirasbırakanın Mirasçılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemleri ve Sonuçları (Muris Muvazaası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K.Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.