TAÜHFD, 2026; 8(1): 251-301
Araştırma Makalesi
Forschungsartikel

Makale Başvuru Tarihi: 16.03.2026
Makale Kabul Tarihi: 05.05.2026
DOI: 10.59933/tauhfd.1982521

Muris Muvazaasına Konu Taşınmaz Üzerinde İyi Niyetli Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Aynî Hak Elde Etmesinin Sonucu

Die Folgen des Erwerbs von Eigentums- oder beschränkten dinglichen Rechten durch gutgläubige Dritte an einer Immobilie, die Gegenstand eines Erblasserscheingeschäfts ist

Doç. Dr. M. Tolga Özer*

ÖZ

Türk Hukuku'nda geçerli olan saklı paylı mirasçılık sistemi nedeniyle mirasbırakanın, saklı paylı mirasçılarının bu paylarını elde etmelerini engelleyen ölüme bağlı bir tasarrufta bulunabilmesi (mirasçılıktan ıskat veya mirastan yoksunluk söz konusu olmadıkça) mümkün değildir. Bu hukuki engel genellikle muvazaalı satış işlemleri aracılığıyla aşılmaya çalışılmaktadır. Özellikle taşınmaz mallar bu tür muvazaalı işlemlere konu edilmekte ve görünürdeki satış işlemi muvazaa, gizlenen bağışlama ise şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğundan, ilgili taşınmaz mirasbırakanın malvarlığından (gelecekteki terekesinden) hiç çıkmamaktadır. Bununla birlikte, mirasbırakanın vefatından sonra bu tür bir muvazaanın mirasçılar tarafından külli halef sıfatı ile ispatı HMK'da yer alan ispat kuralları nedeniyle oldukça zordur. Zira HMK m. 203/1-d'de üçüncü kişilerin muvazaayı her durumda tanık dahil her türlü delil ile ispat edebileceği hükme bağlanmışken, muvazaanın taraflarına bu tür bir imkân tanınmamıştır. Bu nedenle yazılı veya resmi şekilde yapılan veya değeri senetle ispat sınırını aşan bir sözleşmenin muvazaalı olduğu taraflarca sadece yazılı delille ispat edilebilmektedir (bkz. HMK m. 200-201). Mirasçılar külli

* M. Tolga Özer (Doç. Dr.), Türk Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta adresi: ozer@tau.edu.tr ORCID: 0000-0003-4576-4699.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

halef olduklarından kural olarak onlar da mirasbırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaayı ancak senetle ispat edebileceklerdir. Kendisinden mal kaçırılması için muvazaa yoluna başvurulan mirasçının elinde bu tür bir yazılı delil bulunması ise neredeyse imkânsızdır. Konuyu inceleyen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ise 1974 tarihli kararında; murisin mirasçılardan mal kaçırma gayesiyle muvazaaya başvurduğu hallerde ilgili mirasçıları üçüncü kişilermiş gibi kabul ederek, onların tanık dahil her türlü delil ile muvazaayı ispat edebilmelerinin önünü açmış ve muris muvazaası kurumunu Türk Hukuku'na kazandırmıştır. Bununla birlikte uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorun muris muvazaasının ispat edilmesine rağmen, iyi niyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 uyarınca muvazaa konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet (veya sınırlı ayni hak) elde etmesidir. Bu durumun muvazaa talebine etkisinin ne olacağı cevaplanması gereken bir sorudur. Yargıtay kararları incelendiğinde, Mahkeme'nin üçüncü kişilerin muvazaa konusu taşınmazın mülkiyetini kazanması durumunda, yolsuz tescilin düzeltilmesi talebinin yerini haksız fiil tazminatına bırakacağını kabul ettiği görülmektedir. Çalışmamız kapsamında hem Yargıtay'ın konuya ilişkin bulduğu "tazminat" çözümünün hukuken isabetli olup olmadığı hem de iyi niyetli üçüncü kişilerin muvazaa konusu taşınmaz üzerinde ayni hak elde etmesi durumunda başka hangi sorumluluk sebeplerinin gündeme gelebileceği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *Muris muvazaası, muvazaa, taşınmaz, iyi niyet, miras, mirasçı, tazminat, mirasbırakan.*

The Consequences of the Acquisition of Ownership or Limited Real Rights by Bona Fide Third Parties Over an Immovable Property Subject to the Legator's Simulation

ABSTRACT

Due to the forced heirship system applicable in Turkish Law, it is not possible for a legator to make a testamentary disposition that prevents forced heirs from obtaining their reserved portions (unless

disinheritance or unworthiness to inherit is in question). This legal obstacle is generally attempted to be overcome through a simulated donation disguised as a sale. Immovable properties are particularly the subject of such collusive transactions, and since the apparent sale transaction is invalid due to simulation and the concealed donation is invalid due to lack of form, the relevant immovable property never actually leaves the legator's assets. However, after the legator's death, it is quite difficult for the heirs, in their capacity as universal successors, to prove such simulation due to the rules of proof set forth in the Code of Civil Procedure (CCP). Because, while Article 203/1-d of the CCP stipulates that third parties can prove simulation with any kind of evidence, including witnesses, in all circumstances, the parties to the simulation are not granted such a possibility. Therefore, the fact that a contract made in written or official form, or whose value exceeds the limit for proof by a written document, is simulated can only be proven by the parties with written evidence (see CCP Art. 200-201). Since heirs are universal successors, as a rule, they too will only be able to prove the simulation carried out by the legator with a written document. It is almost impossible for an heir to possess such written evidence. The General Assembly on the Unification of Judgments of the Court of Cassation, examining the issue in its 1974 decision , paved the way for the relevant heirs to prove the simulation with any kind of evidence, including witnesses, by treating them as third parties in cases where the legator resorts to simulation with the aim of smuggling assets from the heirs, thereby introducing the institution of "legator's simulation" into Turkish Law. Nevertheless, a problem frequently encountered in practice is that, despite the proof of the legator's simulation, bona fide third parties under TCC Art. 1023 acquire ownership (or limited real rights) over the immovable property subject to simulation. The effect of this situation on the claim of simulation is a question that needs to be answered. An examination of the Court of Cassation's decisions reveals that if third parties acquire ownership of the immovable property subject to simulation, the Court holds that the claim for the correction of the invalid registration is replaced by a claim for tort compensation. Within the scope of this study, we will examine whether the Court's 'compensation' solution is legally sound, as well as what other grounds

of liability may arise when bona fide third parties acquire real rights over the simulated property.

Keywords: *Legator's simulation, simulation, real estate, bona fide, inheritance, heir, compensation, legator.*

I. Giriş

Türk Hukuku'nda saklı paylı mirasçılık sistemi kabul edildiğinden mirasbırakanın, kanunda belirtilen saklı paylı mirasçılarının bu paylarını elde etmelerini engelleyen ölüme bağlı bir tasarrufta bulunabilmesi (mirasçılıktan ıskat veya yoksunluk sebepleri bulunmadıkça) mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada, saklı paylı mirasçının tereke üzerinde herhangi bir hak sahibi olmasının istenmemesi durumunda sağlararası işlemler aracılığıyla bu sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Mirasçılarından mal kaçırmak isteyen mirasbırakan, sahibi olduğu malları mirasçıları arasından tercih ettiği birine veya mirasçıları yerine malvarlığını bırakmak istediği üçüncü bir kişiye sağlığında devretmektedir. Söz konusu devir her ne kadar karşılıksız olsa da ileride herhangi bir denkleştirme veya tenkis talebiyle karşılaşılmaması için muvazaalı şekilde satış olarak gösterilmektedir. Özellikle taşınmaz mallar bu tür muvazaalı işlemlere konu edilmekte ve görünürdeki satış işlemi muvazaa, gizlenen bağışlama ise şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olmaktadır. Bu nedenle ilgili taşınmaz aslında mirasbırakanın malvarlığından (gelecekteki terekesinden) hiç çıkmamaktadır.

Mirasbırakanın vefatından sonra bu tür bir muvazaanın mirasçılar tarafından külli halef sıfatı ile ispatı ise HMK'da yer alan ispat kuralları nedeniyle oldukça zordur. Zira HMK m. 203/1-d'de üçüncü kişilerin muvazaayı her durumda tanıkla ispat edebileceği hükme bağlanmış, ancak muvazaanın taraflarına bu tür bir imkân tanınmamıştır. Bu nedenle yazılı veya resmi şekilde yapılan veya değeri senetle ispat sınırını aşan bir sözleşmenin muvazaalı olduğu taraflarca sadece yazılı delille ispat edilebilmektedir (bkz. HMK m. 200-201). Mirasçılar külli halef olduklarından kural olarak onlar da mirasbırakanın gerçekleştirmiş olduğu muvazaayı ancak senetle ispat

edebileceklerdir. Ancak kendisinden mal kaçırılması için muvazaa yoluna başvurulan mirasçının elinde bu tür bir yazılı delil bulunması neredeyse imkânsızdır. Konuyu inceleyen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ise 1974 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; murisin mirasçılardan mal kaçırma gayesiyle muvazaaya başvurduğu hallerde ilgili mirasçıların üçüncü kişilermiş gibi muvazaayı ileri sürebileceklerini karara bağlayarak, mirasçıların tanık dahil her türlü delil ile muvazaayı ispat edebilmelerinin önünü açmıştır. Yüksek Mahkeme bu kararı ile muris muvazaası kurumunu Türk Hukuku'na kazandırmıştır. Bununla birlikte uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorun muris muvazaasının ispat edilmesine rağmen, iyi niyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 uyarınca muvazaa konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet (veya sınırlı ayni hak) elde etmesidir. Bu durumun muvazaa talebine etkisinin ne olacağı cevaplanması gereken bir sorudur. Yargıtay'ın konuya dair içtihatları incelendiğinde, Yüksek Mahkeme'nin üçüncü kişilerin muvazaa konusu taşınmazın mülkiyetini kazanması durumunda, muvazaa talebinin yerini haksız fiil tazminatına bırakacağına ilişkin kararlar verdiği görülmektedir[1]. Çalışmamız kapsamında hem Yargıtay'ın konuya ilişkin bulduğu "tazminat" çözümünün hukuken isabetli olup olmadığı hem de iyi niyetli üçüncü kişilerin muvazaa konusu taşınmaz üzerinde ayni hak elde etmesi durumunda başka hangi sorumluluk sebeplerinin gündeme gelebileceği incelenecektir.

II. Muvazaa Kavramı

A) Genel Olarak

Sözleşmenin kurulması başlığını taşıyan TBK m. 1/1 uyarınca; "*sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla*" kurulmaktadır. Her ne kadar TBK m. 1/1'de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşmenin kurulacağı hüküm altına alınmış olsa da bazı hallerde dış dünyada yaratılan "irade uyuşmasının mevcudiyetine" dair görüntü, tarafların gerçek iradelerini

[1] Örnek kararlar için bkz. Yarg. 1. HD., T. 21/10/2021, E. 2021/2164, K. 2022/5894; Yarg. 1. HD., T. 24/02/2022, E. 2021/1805, K. 2022/1495; Yarg. 1. HD., T. 03/11/2021, E. 2021/2380, K. 2021/6383.

yansıtmayabilir. Kanun koyucu bu ihtimali dikkate almış ve TBK m. 19/1'de *"bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır"* diyerek, beyanların birbirine uyuştuğu hallerde dahi tarafların gerçek amaçlarını gizlemek saikiyle hareket etmesi durumunda, onların "gerçek ve ortak" iradelerinin temel alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu nedenle beyanlar arasında (görünüşte) uyuşmanın bulunduğu bir ihtimalde dahi tarafların gerçek ve ortak iradelerinin (diğer bir ifade ile gerçek irade uyuşmasının) sözleşme kurmama yönünde olması halinde, geçerli bir sözleşmenin varlığından bahsedilebilmesi mümkün değildir[2]. Dış dünyada yaratılan sözleşme kurulduğuna ilişkin görüntünün aksine ilgili sözleşmenin hüküm ifade etmemesine dair taraflar arasındaki[3] bu tür anlaşmalar, muvazaa olarak adlandırılmaktadır[4].

---

[2] Taraflar arasındaki sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olması durumunda, bu sözleşmenin fer'i niteliğindeki anlaşmalar da geçersiz olacaktır. Örneğin; muvazaalı sözleşmedeki bir borca kefil olunması veya söz konusu sözleşmeden doğan bir borcun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin cezai şart anlaşması yapılması durumunda, bu anlaşmalar da hüküm ifade etmeyecektir. Ancak garanti sözleşmesi gibi fer'i niteliği bulunmayan sözleşmeler, muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmezler (Christoph Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Stämpfli Verlag AG, Bern, 2018, Art. 18, N. 353).

[3] Muvazaa anlaşmasının temsilci aracılığıyla da kurulabileceği yönünde bkz. Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 316; Peter Jäggi / Peter Gauch / Stephan Hartmann, Zürcher Kommentar (Art. 18 OR), Zürich, 2014, Art. 18, N. 114; İsmail Atamulu, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 33; Selin Sert Sütçü, Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 35; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legem Yayınevi, Ankara, 2025, s. 403. Sınırlı ehliyetli bir kimsenin gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı işlemin, bu konudan haberdar olmayan yasal temsilcinin işlemi onaylamasıyla geçerlilik kazanmayacağı yönünde bkz. Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 115.

[4] Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 315; Atamulu, s. 23; Nejat Aday, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Kazancı Kitap

Muvazaa bir anlaşma olduğundan, taraflar arasında görünürdeki sözleşmenin hüküm doğurmaması yönünde bir irade uyuşmasına ihtiyaç vardır. Sözleşenlerden birinin muvazaa iradesiyle hareket etmesine rağmen, diğerinin bu tür bir iradeye sahip olmaması (geçerli bir sözleşme kurma iradesiyle hareket etmesi) durumunda artık muvazaadan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu TBK m. 19'da tarafların "*gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın,* ***gerçek ve ortak iradeleri*** *esas alınır*" diyerek, güven prensibinin muvazaa anlaşmaları açısından uygulama alanı bulmayacağını hüküm altına almıştır[5]. Bu nedenle muvazaanın söz konusu olabilmesi için tarafların her ikisinin de dış dünyaya yansıttıkları beyanları ile görünürdeki işlemin hüküm doğurmaması yönündeki iradeleri arasında kasten bir uyuşmazlık yaratmaları gerekmektedir. Taraflardan birinin muvazaa iradesi ile hareket etmemesine rağmen, onun beyan veya davranışlarının güven prensibi uyarınca karşı tarafça bu yönde anlaşılması muvazaanın varlığı için yeterli değildir.

Ticaret A.Ş., İstanbul, 1992, s. 2; Nilgün Başalp Yıldırım, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2025, s. 13 Son iki yazar, tanımı nitelikli muvazaayı da kapsayacak şekilde "hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması veya görünürdekinden başka bir işlemin hükümlerini doğurması" şeklinde genişletmektedirler. Ancak nitelikli muvazaa durumunda da muvazaa teşkil eden kısım, görünürdeki işlemin hüküm doğurmaması yönündeki anlaşmadır. Taraflar görünürdeki işlemin hüküm doğurmasını istememekte, buna ek olarak gizli bir işlem daha yapmaktadır. Bu nedenle biz, muvazaaya dair yukarıda yer verdiğimiz sade tanımın daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

[5] Güven ilkesinin muvazaa anlaşmalarına ilişkin uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 315; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 412; Başalp Yıldırım, s. 14; Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 109-100. Benzer yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGer 4A_64/2008. Aksi görüşte bkz. Turhan Esener, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 21; Esra Eviz, Muris Muvazaası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 13.

Muvazaanın söz konusu olabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, en geç görünürdeki sözleşmenin kurulduğu anda taraflar arasında muvazaaya dair bir anlaşmanın mevcut olmasıdır[6]. Taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasını takiben yapılacak muvazaa anlaşması ise ancak ikale ile mevcut sözleşmenin sona erdirildiği şeklinde yorumlanabilecektir[7]. Bununla birlikte, muvazaa anlaşmasının görünürdeki sözleşmeden önce yapılmış olmasına rağmen ileride ispat için kullanılacak olan yazılı "muvazaa metninin" sonradan imzalanabilmesi mümkündür[8]. Zira yazılı veya resmi şekilde yapılan veya değeri senetle ispat sınırını aşan bir sözleşmenin muvazaalı olduğu taraflarca sadece yazılı delille ispat edilebilecektir[9]. İspat için yazılı delil gerekmekteyse de dış dünyaya kurulmuş olarak gösterilmek istenen

---

6 Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 119; Başalp Yıldırım, s. 18; Esener, s. 22; Atamulu, s. 29; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 349; Eren, Borçlar Genel, s. 403; Eviz, s. 13. Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. HGK., T.16/06/2010, E. 2010/1-295, K. 2010/333. Muvazaa anlaşmasının ancak görünürdeki işlem sırasında yapılabileceği, bu andan önce bir muvazaa anlaşmasının yapılabilmesinin mümkün olmadığı, zira önceden muvazaaya ilişkin bir irade uyuşması bulunsa dahi muvazaa iradesinin görünürdeki işlem yapılırken mevcut olmadığı bir ihtimalde artık muvazaa anlaşmasının varlığından bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Aday, s. 9 Geçerliliği resmi şekle tabi olmayan sözleşmeler açısından muvazaa anlaşmasının sözleşme kurulduktan sonra da yapılabileceğine ilişkin farklı bir görüş için bkz. Sert Sütçü, s. 35. Fikrimizce görünürdeki işlemin geçerliliğinin şekle tabi olup olmaması ile muvazaa anlaşmasının yapılabileceği zaman dilimi arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır.

7 Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 119; Esener, s. 22; Eviz, s. 13.

8 Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 321.

9 HMK m. 203/1-d'de üçüncü kişilerin muvazaayı her durumda tanıkla ispat edebileceği hükme bağlanmış, ancak muvazaanın taraflarına bu tür bir imkân tanınmamıştır. Bu nedenle yazılı veya resmi şekilde yapılan veya değeri senetle ispat sınırını aşan bir sözleşmenin muvazaalı olduğu taraflarca sadece yazılı delille ispat edilebilecektir (bkz. HMK m. 200-201).

sözleşmenin geçerliliği şekle tabi olsa dahi muvazaa anlaşmasının geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir[10].

Muvazaa genellikle üçüncü kişileri aldatma amacıyla yapılmaktadır. Ancak, temelinde yer alan saikin muvazaanın sonuçları açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, tarafların üçüncü kişileri yanıltma saikiyle hareket etmedikleri durumlarda dahi muvazaalı bir işlem söz konusu olabilir[11]. Bununla birlikte üçüncü kişileri aldatma saikiyle hareket edilmesi ve bu kişilerin zarar görmesi durumunda, muvazaanın taraflarının tazminat sorumluluğunun doğup doğmayacağı ayrı bir konudur. Çalışmamızın ileriki bölümlerinde bu husus özel olarak ele alındığından, burada o kısma atıf vermekle yetiniyoruz.

Muvazaa konusu işlemin hüküm doğurmadığı açık olmakla birlikte, bu hükümsüzlüğün türüne ilişkin öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Uygulamada da kabul gören hâkim görüş, muvazaanın sonucunun kesin hükümsüzlük olduğudur. Bu görüşü savunan yazarlar ortada şeklen/görüşte de olsa irade uyuşması mevcut olduğundan, muvazaalı işlemin geçersizlik türünün yokluk değil, kesin

---

10 Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 323; Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 119; Kocayusufpaşaoğlu, s. 349; Esener, s. 21; Başalp Yıldırım, s. 19; Aday, s. 11; Atamulu, s. 28-29; Sert Sütçü, s. 35; Eren, Borçlar Genel, s. 403; Eviz, s. 13. Bu yönde bir tespitin yer aldığı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. Yarg. İBK. T. 05/02/1947, E. 1945/20, K. 1947/6.

11 Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 327; Başalp Yıldırım, s. 21; Yaşar Karayalçın, Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 50. Üçüncü kişilerin aldatılmasının muvazaa anlaşmasının doğal sonucu olduğu, bu nedenle muvazaa anlaşmasının varlığının ispat edildiği bir ihtimalde artık aldatma kastının ispatına ihtiyaç olmadığı yönünde bkz. Aday, s. 8. Muvazaanın söz konusu olabilmesi için aldatma kastının bulunması gerektiği görüşünde bkz. Esener, s. 11 vd.; Atamulu, s. 44; Eviz, s. 15-16; Eren, Borçlar Genel, s. 404.

hükümsüzlük olduğunu kabul etmektedir[12]. Muvazaanın yaptırımına dair ikinci bir görüş, burada kendine özgü bir geçersizliğin bulunduğu yönündedir. Bu görüşteki yazarlar, kesin hükümsüzlüğün düzenlendiği TBK m. 27'de yer alan ve geçersizliğin re'sen dikkate alınmasını gerektiren özel durumların burada mevcut olmadığını, bu nedenle ancak taraflardan birinin ileri sürmesi ve iddiasını kanıtlaması durumunda işlemin geçersiz kabul edilmesini savunmaktadır[13]. Bizim de taraftarı olduğumuz son görüş ise muvazaanın sonucunun yokluk olduğu yönündedir[14]. Zira muvazaa durumunda tarafların her ikisinin de sözleşme kurmaya yönelik işlem iradeleri bulunmamakta, hatta dış dünyaya yansıttıkları beyanlarının sonuç doğurmayacağına ilişkin aralarında bir anlaşma bulunmaktadır[15]. Bu nedenle taraflar arasında

---

[12] Başalp Yıldırım, s. 182; Aday, s. 24; Atamulu, s. 115-116; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2025, s. 137.

[13] Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 146; Karayalçın, s. 54 Son yazar muvazaalı sözleşmenin yok sayılması gerektiğini, ancak sözleşmenin geçersizliğinin hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağını ifade etmektedir. Ancak "yokluk", hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gereken bir hükümsüzlük türüdür. Bu nedenle yazarın, muvazaa sonucunda kendine özgü bir geçersizliğin söz konusu olduğunu kabul ettiği sonucuna varıyoruz. Muvazaanın TBK m. 27'de öngörülen kesin hükümsüzlük halleri içerisinde yer almadığını ve bu nedenle kendine özgü bir hükümsüzlük durumu olduğunu kabul etmekle birlikte, hâkimin bu hükümsüzlüğü re'sen dikkate alması gerektiği görüşünde bkz. Esener, s. 51-52 ve 54; Eviz, s. 28- 29 ve 31-32.

[14] Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 350; Eren, Borçlar Genel, s. 409-410.

[15] Öğretideki bazı yazarlar muvazaa durumunda tarafların işlem iradesinin yanında bu işleme yönelik beyan iradelerinin de bulunmadığını ifade etmektedir (bu yönde bkz. Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 320; Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 104); Kocayusufpaşaoğlu, s. 357, dn. 35. Biz ise muvazaa durumunda tarafların dış dünyaya beyanda bulunmaya yönelik beyan iradesine sahip olduğu düşüncesindeyiz. İrade beyanının unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Tolga Özer, Medeni Hukukta Hata Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 23 vd.

(görünürdeki işleme ilişkin olarak) güven ilkesi kapsamında bir irade uyuşmasının varlığından bahsedilebilmesi mümkün değildir. İrade uyuşması[16] sözleşmeler açısından kurucu unsur olduğundan, muvazaanın yaptırımı da yokluk olmalıdır.

Muvazaa öğretide ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Tarafların herhangi bir sözleşme ilişkisi kurmayı düşünmemelerine rağmen, üçüncü kişilere karşı bu yönde yanıltıcı bir görüntü oluşturmaları öğretide mutlak (yalın/basit/adi) muvazaa olarak adlandırılmaktadır[17]. Bazı hallerde ise görünürdeki sözleşmenin altına başka bir sözleşmenin gizlenmesi söz konusu olur. Bu tür işlemler ise nitelikli (nispi) muvazaa olarak isimlendirilmektedir[18].

Nisbi muvazaa durumunda görünürdeki sözleşme (aynen mutlak muvazaa da olduğu gibi) geçersizdir. Gizlenen sözleşme ise kanununu aradığı geçerlilik şartlarını taşıması durumunda sonuçlarını doğurur. Çalışma konumuz açısından üzerinde durulması gereken bir nokta, gizlenen sözleşmenin şekle tabi olduğu hallerde muvazaalı sözleşmede bu şekle uyulmasının gizlenen işlem açısından da şekil şartını yerine getirip getirmediğidir. Burada iki farklı (birbirlerinden ayrı) sözleşme olduğundan, muvazaalı sözleşmede uyulan şeklin,

---

16 Burada "irade teorisi" kapsamında değil, "güven ilkesi" kapsamında bir uyuşmayı kastettiğimizi belirtmek isteriz.

17 Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 112; Kocayusufpaşaoğlu, s. 347; Esener, s. 41; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 409-410; Başalp Yıldırım, s. 25; Karayalçın, s. 52; Atamulu, s. 47-48; Oğuzman / Öz, Cilt 1, s. 135; Sert Sütçü, s. 37; Eviz, s. 19; Herdem Belen / Cemile Turgut, "Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Bazı Muvazaa Sorunları / Çözüm Önerileri", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı:211, 2022, s. 1208; Eren, Borçlar Genel, s. 404.

18 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 410; Başalp Yıldırım, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, s. 348; Esener, s. 42; Karayalçın, s. 51; Atamulu, s. 51; Oğuzman / Öz, Cilt 1, s. 135; Sert Sütçü, s. 38; Eviz, s. 20; Belen / Turgut, s. 1208; Eren, Borçlar Genel, s. 405. Mehaz İsviçre Hukuku'nda bu tür muvazaalı işlemler "Dissimulation (gizleme)" olarak isimlendirilmektedir (Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 113).

gizlenen sözleşmenin şekil şartını sağlaması mümkün değildir[19]. Bu durumda ortada ilki muvazaa nedeniyle, ikincisi ise şekle aykırılık nedeniyle geçeriz olan iki sözleşme söz konusudur.

Muvazaanın görünürdeki sözleşmenin tamamına değil de sadece bir kısmına ilişkin yapılabilmesi de mümkündür (Teilsimulation / kısmi muvazaa). Bu ihtimalde görünürdeki sözleşme ile gizlenen sözleşme bir bütün oluşturmaktadır[20]. Kısmi muvazaa durumunda taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin kurulup kurulmadığının tespitinde görünürdeki ve gizlenen kısmın oluşturduğu bu bütünün kanunun aradığı geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı dikkate alınmalıdır[21].

Konu özellikle şekil şartına tabi sözleşmeler açısından önem arz etmektedir. Kısmi muvazaalı sözleşmede şekil şartına uyulmasının, taraflar arasında gerçek iradelerini yansıtan geçerli bir sözleşme kurulması açısından yeterli olup olmadığı cevaplanması gereken bir sorudur. Örneğin; resmi şekil şartına tabi olan taşınmaz satış sözleşmelerinde[22] bedelin gerçekte anlaşılandan yüksek veya düşük

---

19 Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 160; Esener, s. 75; Başalp Yıldırım, s. 189; Aday, s. 46; Atamulu, s. 181; Sert Sütçü, s. 161; Eren, Borçlar Genel, s. 414-415; Kocayusufpaşaoğlu, s. 358; Murat Topuz, "Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler", İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2-2, 2016, s. 711 ve 715. Yargıtay'ın konuya dair İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. Yarg. İçt. Bir. K. T. 01/04/1974, 1/2. Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 71 II 99; BGE 87 II 28; BGE 104 II 99. Öğretide azınlıkta kalan bazı yazarlar ise taşınmaz bağışının muvazaalı olarak satış sözleşmesinin altına gizlendiği hallerde, satış sözleşmesinde uyulan şekil şartının, gizlenen bağışlama işlemi için aranan şekil şartını sağlayacağı düşüncesindedir. Bu yönde bkz. Karayalçın, s. 56-58; Belen / Turgut, s. 1209 vd. ve 1222.

20 Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 338; Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 132; Kocayusufpaşaoğlu, s. 351.

21 Kısmi muvazaa durumunda görünüşteki işlemin tamamının değil, sadece muvazaalı olan kısmının geçersiz olduğu yönünde bkz. Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 351; Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 137.

22 TMK m. 706/1 uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler resmi şekil şartına tabidir. Tapu Kanunu m. 26/1'de de mülkiyet

olarak gösterilmesi durumunda, gizlenen bedel üzerinden kurulan geçerli bir sözleşmenin varlığından bahsedilebilecek midir? Fikrimizce muvazaa konusu kısmın sözleşmenin esaslı unsurlarından olması durumunda, bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. Çünkü şekil şartının söz konusu olduğu hallerde, sözleşmenin esaslı unsurlarının tamamının ilgili şeklin kapsamı içerisinde yer alması gerekir. Kısmi muvazaanın esaslı unsura dair olması durumunda ise bu şart gerçekleşmemektedir[23].

Muvazaalı sözleşme hükümsüz olmakla birlikte uyuşmazlık halinde bu hususu ispat yükü iddia eden üzerindedir (bkz. TMK m.6 ve

---

ve diğer ayni haklara ilişkin resmi sentlerin, tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle taşınmazı devir borcu doğuran sözleşmelerin tapuda resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, Noterlik Kanunu'na eklenen 61/A maddesi ile noterlere de taşınmaz satış sözleşme düzenleme yetkisi verilmiştir.

[23] Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 169-172 (Yazarlar, bedelde muvazaa durumunda taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğunu kabul etmekle birlikte bazı durumlarda bu geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceğini de belirtmektedirler. Benzer bir değerlendirme için bkz. Esener, s. 58.); Başalp Yıldırım, s. 149; Kocayusufpaşaoğlu, s. 358-361; Andreas Von Tuhr / Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts / Band I, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1984, s. 294; Atamulu, s. 225 vd. Son üç yazar bedelde muvazaa özelinde konuyu ele almıştır. Taşınmaz satışında bedelde muvazaa durumunda sözleşmenin geçersiz olacağı yönünde İsviçre Federal Mahkemesi karar örnekleri için bkz. BGE 86 II 33; BGE 87 II 29; BGE 92 II 323; BGE 104 II 99. Taşınmaz satış bedelinin olduğundan az gösterilmesi durumunda, Harçlar Kanunu m. 63/4 uyarınca hem eksik harç tamamlatılmakta hem de vergi ziyaı cezası uygulanmaktadır. Öğretideki bir görüş bu vergisel düzenlemeden hareketle, satış bedelinin eksik gösterildiği sözleşmelerin geçerli kabul edilebileceğini savunmaktadır (bu yönde bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 407). Biz ise şekle aykırılığın vergisel bir düzenleme ile ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

HMK m. 190)[24]. Türk Hukuku'nda muvazaanın taraflarca ispatına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, muvazaa konusu sözleşmenin HMK m. 200-201 uyarınca senetle ispat kuralının kapsamına giren bir işlem olması durumunda, muvazaanın tarafları ancak yazılı delille sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürebilecektir. Bu kapsamda sözleşme değerinin senetle ispat sınırını aşması ve/veya yazılı veya resmi şekilde yapılan bir sözleşmenin söz konusu olması halinde, taraflar ancak yazılı delil ile muvazaa iddiasını ispatlayabileceklerdir.

Taraflardan farklı olarak, üçüncü kişinin muvazaayı ispat ise hukukumuzda özel olarak düzenlenmiştir. HMK m. 203/1-d uyarınca, üçüncü kişiler muvazaayı her durumda tanık dahil her türlü delille ispat edebilmektedir. Ancak üçüncü kişilerin muvazaa iddiasında bulunabilmeleri için buna dair hukuki menfaatlerinin bulunması gerektiği unutulmamalıdır[25].

Üçüncü kişilerin muvazaa iddiasında bulunmalarının yanında üçüncü kişilere karşı muvazaa iddiasında bulunulabilmesi de mümkündür[26]. Kanun koyucu TBK m. 19/2'de üçüncü kişilere karşı muvazaa iddiasında bulunulmasına bir istisna getirmiş ve yazılı borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunulamayacağını hükme bağlamıştır. TBK m. 19/2 haricinde muvazaalı işlemlere karşı iyi niyetli üçüncü kişileri koruyan genel bir düzenleme ise hukukumuzda bulunmamaktadır[27]. Bununla birlikte, iyi niyetli üçünü kişilerin

---

[24] Hâkimin önüne gelen bir uyuşmazlıkta muvazaayı tespit etmesi durumunda, bunu re'sen dikkate alacağı yönünde bkz. Von Tuhr / Peter, s. 294; Esener, s. 54; Eviz, s. 31-31; Atamulu, s. 122-123; Kocayusufpaşaoğlu, s. 357.

[25] Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 358;

[26] Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 360; Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 149.

[27] Mehaz İsviçre Hukuku'na dair benzer bir yorum için bkz. Jäggi / Gauch / Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18, N. 149. Avusturya ve İtalyan Hukuku'ndan farklı olarak, mehaz İsviçre Hukuku'nda OR Art. 18/2 dışında, iyi niyetli üçüncü kişileri muvazaalı işlemlere karşı koruyan genel

muvazaa konusu mal üzerinde taşınırlar için TMK m. 988, taşınmazlar için TMK m. 1023 uyarınca mülkiyet veya sınırlı ayni hak iktisap edebilirler. Bu gibi hallerde üçüncü kişiden söz konusu malın iadesinin talep edebilmesi mümkün olmadığından, muvazaaya karşı dolaylı bir korumanın varlığından bahsedilebilir[28].

B) Muris Muvazaası

Mirasbırakanın gerçekleştirmiş olduğu bağışlamaların TMK m. 565 kapsamında tenkisi söz konusu olabildiğinden, saklı paylı mirasçıların bu paylarını etkisiz kılmak amacıyla mirasbırakan tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalar çoğu kez satış olarak gösterilmektedir. Bu ihtimalde satış muvazaa nedeniyle geçersiz olmakta, satışın altında gizlenen bağışlama işlemi geçerlilik şartlarını taşıması durumunda hüküm doğurmaktadır[29]. Gizlenen bağışlama işleminin şekle tabi olması durumunda ise muvazaalı işleme ilişkin uyulan şekil şartı, gizlenen işlem için şekil şartını yerine getirmediğinden, bağışlama işlemi de geçersiz olmaktadır. Taşınmazların bu tür muvazaalı işlemlere konu edilmesi halinde tapu sicil sistemimize hâkim olan sebebe bağlılık prensibi (TMK m. 1024/2) nedeniyle hem satış hem bağışlamaya dair sözleşmenin geçersizliği yapılan tescili yolsuz hale getirmektedir. Yolsuz tescil nedeniyle ilgili taşınmaz mirasbırakanın malvarlığından hiç çıkmamakta, onun ölümü (mirasın açılması) sonrasında da terekede yer almaktadır. Bu nedenle mirasçıların TMK m. 1025 uyarınca yolsuz tescilin düzeltilmesini talep ederek, ilgili taşınmazın taksime konu edilebilmesini sağlayabilmeleri mümkündür. Bu davanın açılabilmesi için saklı paya bir tecavüzün söz konusu olması hatta davacının saklı paylı mirasçı olmasına da ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte, mirasçılar mirasbırakanın külli halefi olduklarından, bu tür bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında kural olarak onlar da muvazaayı mirasbırakan ile aynı şartlarda yani senetle ispat etmelidirler. Ancak kendisinden mal kaçırılması için muvazaa

---

bir düzenlemenin bulunmadığı yönünde bkz. Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 359.

28 Müller, Berner Kommentar (Art. 1-18 OR), Art. 18, N. 360.

29 Muvazaalı işlemin altına gizlenen bağışlamanın geçerli olması durumunda bu bağışlamanın TMK m. 565 uyarınca tenkisi mümkündür.

yoluna başvurulan mirasçının elinde delil teşkil edebilecek bir senet bulunması neredeyse imkânsız olduğundan, mirasçıların bu tür bir dava açma imkânı çok sınırlıdır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulu ve 2. Hukuk Dairesi arasındaki içtihat ayrılığını gidermek amacıyla[30] konuyu ele almış ve 1974 tarihli kararında "*…muvazaalı satış işlemiyle miras hakkından yoksun edilen kimse külli halef olarak değil, doğrudan doğruya üçüncü kişi olarak dava açmak hakkına sahiptir. Çünkü bu üçüncü kişinin hakkı, miras bırakanla alıcı tarafından birlikte yapılan hukuk işlemiyle çiğnenmiştir. Böyle bir durumda üçüncü kişinin dava hakkının varlığı, kanunda belli konulara hasredilmemiştir.*" diyerek, saklı paylı olsun olmasın bütün mirasçıların üçüncü kişiymiş gibi muvazaayı dava hakkı olduğunu kabul etmiştir[31]. Söz konusu kararda her ne kadar "*Görüldüğü gibi Hukuk Genel Kuruluyla, İkinci Hukuk Dairesi kararları arasında temelde*

---

[30] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, saklı paylı olsun olmasın tüm mirasçıların mirasbırakan tarafından gerçekleştirilen muvazaalı işleme karşı dava açabileceklerini kabul etmekteydi (bkz. Yarg. HGK. T. 04/05/1960, E. 2/24, K. 24; Yarg. HGK. T. 12/02/1968, E. 2/1520, K. 99). Buna karşılık Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, mirasçıların muvazaaya dair bu tür bir dava haklarının bulunmadığını; mirasbırakanın davranışının onun ilgili mirasçıyı denkleştirmeden de muaf tuttuğu yönünde yorumlanması gerektiğinden denkleştirme talebinde de bulunulamayacağını; bu durumda ancak saklı paylı mirasçıların tenkis talep edebilecekleri yönünde karar vermekteydi (bkz. Yarg. 2. HD. T. 22/12/1964, E. 6411, K. 6298; Yarg. 2. HD. T. 01/10/1973, E. 528, K. 5437).

[31] Yarg. İBK. T. 01/04/1974, E. 1974/1, K. 1974/2. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu konuya ilişkin 1987 kararında, saklı paylı mirasçıların muvazaa ve tenkisi terditli olarak da talep edebileceklerini veya tenkis davası açıldıktan sonra bundan bağımsız olarak muvazaaya ilişkin dava açılabilmesinin de mümkün olduğunu kabul etmiştir (karar metni için bkz. Yarg. İBK. T. 22/05/1987, E. 1986/4, K. 1987/5). Yüksek Mahkeme 1990 tarihinde, 1974 tarihli içtihadını incelemiş ve söz konusu uygulamadan dönülmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (karar metni için bkz. Yarg. İBK. T. 16/03/1990, E. 1989/1, K. 1990/2). Yüksek Mahkeme'nin bu uygulamasının hatalı olduğu, ancak muvazaaya dair talebin kabul edilmemesi durumunda tenkis davası açılmasına izin verilmesi gerektiği yönünde bkz. Belen / Turgut, s. 1225.

yer alan uyuşmazlık, dava hakkının varlığında toplanmaktadır. Bu nedenledir ki, görüşmeler sırasında muvazaa iddiasının ispatı ve ispat biçimli, içtihadı birleştirmenin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir." şeklinde bir ifade yer alsa da Yüksek Mahkeme tarafından mirasçıların üçüncü kişi olarak kabul edilmesi, onların muvazaayı (HMK m. 203/1-d uyarınca) tanık dahil her türlü delille ispatlayabilmelerine olanak tanımıştır[32]. Söz konusu İBK. kararı sonrasında verilen Yargıtay kararları incelendiğinde Yüksek Mahkeme'nin mirasçıları ispat açısında da üçüncü kişi olarak kabul ettiği açıkça görülmektedir[33]. Bu nedenle muris muvazaasının hukukumuza 1974 tarihli bu İBK ile getirilen ve külli halef olan mirasçıların, mirasbırakan tarafından gerçekleştirilmiş olan muvazaayı adeta üçüncü kişilermiş gibi her türlü delille ispatlamalarına olanak tanıyan bir kurum olduğu söylenebilir.

Yargıtay 1974 tarihli İBK kararında murisin ancak "*mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla*" hareket etmesi durumunda, mirasçıların külli halef olarak değil, üçüncü kişi gibi muvazaayı ileri sürebileceklerini kabul etmiştir. Bu durumda, klasik muvazaadan farklı olarak, muris muvazaasının söz konusu olabilmesi muvazaa anlaşması yeterli olmamakta, aynı zamanda murisin, mirasçısından mal kaçırma

---

[32] Söz konusu içtihadı birleştirme kararı ile saklı paylı mirasçılar dışındaki mirasçılara da üçüncü kişi gibi dava açma imkânı tanınmasının hukuken hatalı olduğu, saklı payı bulunmayan mirasçıların mirasbırakanın tasarruflarına karşı hukuken korunan herhangi bir haklarının mevcut olmadığı ve bu nedenle onların şahsına ait bir dava hakkından söz edilemeyeceği, bu kişilerin ancak külli halef sıfatı ile muvazaayı ileri sürebilmeleri gerektiği yönünde haklı bir değerlendirme için bkz. Kemal Oğuzman, "Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası", Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990, s. 191 vd.

[33] Bu yönde örnek kararlar için bkz. Yarg HGK., T. 28/05/2025, E. 2023/493, K. 2025/356; Yarg HGK., T. 26/02/2025, E. 2023/368, K. 2025/87; Yarg HGK., T. 19/02/2025, E. 2023/1083, K. 2025/71; Yarg HGK., T. 23/10/2024, E. 2023/348, K. 2024/535; Yarg HGK., T. 06/06/2024, E. 2022/861, K. 2024/316; Yarg. 1. HD., T. 01/07/2024, E. 2023/1673, K. 2024/4513; Yarg. 1. HD., T. 12/09/2024, E. 2023/4352, K. 2024/4901.

saikiyle hareket etmesi gerekmektedir[34]. Muvazaanın karşı tarafının ise benzer bir saikle hareket etmesi şart değildir. Bu nedenle karşı tarafın muvazaa ile elde edilmek istenen sonucu (mirasçıdan mal kaçırma amacını) bilmediği durumlarda dahi muris muvazaasına başvurulabilmesi mümkündür. Burada kararda mevcut olduğunu düşündüğümüz bir çelişkiye dikkat çekmek isteriz. Yargıtay saklı pay sahibi olsun olmasın bütün mirasçıların muris muvazaasına dayanabileceğini kabul etmekte, bununla birlikte murisin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla hareket etmediği durumları ise kurumun kapsamı dışında bırakmaktadır. Ancak, muvazaaya "miras hakkından yoksun bırakmak" amacıyla başvurulması, doğası gereği geçerli bir hukuki işlem ile bunun mümkün olmadığı durumlar açısından söz konusu olabilecek bir ihtimaldir. Bu nedenle, murisin sağlığında bütün malvarlığını üçüncü bir kişiye veya mirasçılarından tercih ettiğine birine karşılıksız olarak devrettiği bir ihtimalde dahi miras hukuku kapsamında herhangi bir talepte bulunamayacak olan; ölüme bağlı tasarrufla terekeden yararlanması engellenebilen saklı payı olmayan mirasçılara ilişkin "mal kaçırmak/mirastan yoksun bırakma" amacıyla muvazaaya başvurulduğu yorumunun yapılabilmesi ve bu kişilerin muris muvazaasına başvurabilmesi fikrimizce mümkün olmamalıdır[35]. Benzer bir durum, saklı paylı mirasçılar açısından da terekedeki mevcut malvarlığından saklı payların elde edildiği ihtimal için söz konusudur. Zira bu ihtimalde murisin mal kaçırmak amacıyla muvazaaya başvurmasına zaten ihtiyaç yoktur.

Yargıtay tarafından aranan mal kaçırma kastı, muvazaalı işlemin gerçekleştiği sırada mirasçı sıfatına sahip olmayanların da muris muvazaasına başvurabilmesinin mümkün olup olmadığına dair öğretide fikir ayrılığı yaratmıştır. Bir görüş muvazaanın gerçekleştiği tarihte mirasçı sıfatına sahip olmayanlara dair murisin mal kaçırma amacıyla hareket ettiğinden bahsedilemeyeceğinden, bu kişilerin muris

---

34 Mirasbırakanın mal kaçırma kastının tespitinde Yargıtay'ın temel aldığı emarelere dair ayrıntılı incelemeler için bkz. Başalp Yıldırım, s. 123 vd.; Topuz, s. 719 vd.

35 Benzer bir görüş için bkz. Oğuzman, s. 194-196.

muvazaasının kapsamı dışında olduğunu savunmaktadır[36]. Diğer bir görüş ise mirasçılar açısından bu tür bir ayrımın adil olmadığını, murisin mal kaçırma kastının asıl olarak terekeye ilişkin olduğunu belirtmekte ve bu nedenle muris muvazaasına başvurabilmek için terekenin açıldığı tarihte mirasçı olunmasını yeterli kabul etmektedir[37] [38].

Fikrimizce murisin, muvazaalı işlemin karşı tarafına mirasçıları aleyhine menfaat sağlamak amacıyla hareket etmesi durumunda, burada muhtemel mirasçıların tamamından mal kaçırmak amacıyla hareket edildiği, bu nedenle terekenin açıldığı sırada mirasçı olunmasının muris muvazaasına başvurabilmek için yeterli olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, muris muvazaasının söz konusu olduğu her durumda terekeden mal kaçırılması gibi genel bir saikle hareket edildiği söylenemez. Zira murisin belli bir mirasçıdan mal kaçırması amacıyla da hareket edebilmesi mümkündür. Örneğin; bir kimsenin sağlığında biri hariç çocuklarının tamamına miras paylarını elde edebilmeleri için karşılıksız kazandırmada bulunduğu (ve onları denkleştirmeden muaf tuttuğu), kalan çocuğun ise terekeden yararlanamaması için muvazaaya başvurduğu bir ihtimalde mal kaçırma kastı doğrudan belli bir kişiye ilişkindir. Bu durumda sadece kendisinden mal kaçırılmak istenen mirasçının muris muvazaasına başvurabileceği düşüncesindeyiz. Burada akla gelen diğer bir soru ise kendisinden mal kaçırılmak istenen kişinin, murisin ölümü anında mirasçı olamaması durumunda onun yerini alan mirasçı veya mirasçıların muris muvazaasına dayanmalarının mümkün olup olmadığıdır. Soruya ilişkin genel geçer bir cevabın verilebilmesi fikrimizce mümkün değildir. Yukarıdaki örnekten hareket ettiğimizde,

---

36 Sert Sütçü, s. 66 ve 175.

37 Başalp Yıldırım, s. 116-117; Eviz, s. 60-61; Topuz, s. 716.

38 Yargıtay'ın ise iki yönde de kararları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin muvazaalı devir sırasında mirasçı olmayanlara ilişkin mal kaçırma kastından söz edilmeyeceğine ilişkin karar örnekleri için bkz. Yarg. 1 HD., T. 07/12/2020, E. 2019/3900, K. 2020/6521; Yarg. 1 HD., T. 14/07/2011, E. 2011/4252, K. 2011/8340. Muvazaalı devir sırasında mirasçı olmayan, ancak mirasın açıldığı sırada mirasçılık sıfatını taşıyan kişilerin de muris muvazaasına dayanabileceği yönünde bkz. Yarg. HGK., T. 01/03/2000, E. 2000/1-126, K. 2000/143.

kendisinden mal kaçırılmak istenen çocuğun yerini onun alt soyunun aldığı bir ihtimalde bu soruya olumlu cevap verilmelidir. Zira bir kimseyi mirastan yoksun bırakmak amacıyla muvazaaya başvurulması dolaylı olarak onun yerini alacak altsoyun da yoksun bırakılmak istendiği anlamına gelebilir. Buna karşılık, muvazaalı işlemle kendisinden mal kaçırılmak istenen çocuğun yerini, murisin sağlığından miras payları oranında malvarlığı zaten elde etmiş olan diğer kardeşlerin alması ihtimalinde ise sorunun olumlu olarak cevaplanabilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Sonuçları açısından ise muris muvazaasının, klasik muvazaadan herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Görünüşteki işlem muvazaa nedeniyle geçersizdir. Gizlenen işlem ise kanunun aradığı geçerlilik şartlarını taşıması durumunda, sonuçlarını doğurmaktadır. Çalışma konumuz bağlamında bakıldığında; murisin bağışlamak istediği taşınmazını satış olarak göstermesi durumunda satış işlemi muvazaa nedeniyle, bağışlama ise şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir[39]. Taşınmazların tescili sebebe bağlı olduğundan (TMK m. 1024/2), geçersiz olan sözleşmeye dayalı olarak yapılan tescil işlemi de yolsuz olacaktır. Muris muvazaası kapsamında mirasçıların, adeta üçüncü kişilermiş gibi muris tarafından gerçekleştirilen muvazaalı işlemi ispat ederek, yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilmeleri mümkündür.

Mirasçılar tereke üzerinde elbirliği halinde hak sahibi olduklarından, yolsuz tescile ilişkin davanın da birlikte açılması gerektiği, diğer bir ifadeyle mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu söylenebilir[40]. Öğretide ise TMK m. 640/4' te

---

[39] Sezer Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt I, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, N. 1535; Sezer Çabri, Miras Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2025, s. 337. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların taşınır hükümlerine tabi olması nedeniyle, bu taşınmazların nitelikli muvazaaya konu edilmesi durumunda gizlenen bağışlama işleminin geçerli olacağına ilişkin bkz. Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt I, N. 1533. Benzer yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 1 HD. T. 18/10/2016, K. 2016/9521, E. 2016/9521.

[40] Aday, s. 87; Oğuzman, s. 197. Muris muvazaasına dayanılarak dava açılması durumunda her mirasçının, miras payı oranında ayrı ayrı dava açabileceği; buna karşılık mirasçıların külli halef sıfatı ile taraf muvazaası nedeniyle

yer alan "*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.*" düzenlemesi nedeniyle, mirasçılardan birinin dahi tapu sicilinin düzeltilmesini talep edebileceği ve davanın kabulü halinde sicilin tüm mirasçılar lehine düzeltilmesi gerektiğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Ancak Yargıtay muris muvazaasına dayanılarak açılan davalarda, davayı açan mirasçının sadece kendi miras payı oranında tapu iptali ve tescili talebinde bulunabileceğini[41]; davaya taraf olamayan mirasçı lehine karar verilebilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir[42].

III. İyi Niyetli Üçüncü Kişilerin Muris Muvazaasına Konu Olan Taşınmaz Üzerinde Ayni Hak Kazanması

A) Genel Olarak

Muris muvazaasına konu olan taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişi veya kişilerin TMK m. 1023 uyarınca mülkiyet hakkı elde etmesi durumunda, muvazaa nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi talep edilemeyecektir. Zira iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyeti kazanması ile birlikte artık yolsuz tescilin varlığından bahsedilemez. TMK m. 1023 kapsamına sadece mülkiyet değil bütün ayni haklar girdiğinden, taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin sınırlı ayni hak elde edebilmeleri de mümkündür. Bu ihtimalde muvazaa nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi talep edilebilecek, ancak mülkiyet üzerinde kayıtlı olan sınırlı ayni hak ile birlikte mirasçılar adına tescil edilecektir.

TMK m. 1023 uyarınca üçüncü kişilerin muvazaa konusu taşınmaza ilişkin mülkiyet veya sınırlı ayni hak elde etmeleri halinde, mirasçıların menfaatlerinin bundan olumsuz şekilde etkilendikleri muhakkaktır. Üçüncü kişinin mülkiyet kazanması durumunda, normal

---

dava açmaları halinde TMK m. 604 uyarınca, mirasçıların birlikte hareket etmelerinin gerektiği yönünde bkz. Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 1348.

41 Yarg. HGK. T. 03/04/1991, E. 1991/2-63, K. 1991/180.

42 Yarg. 1 HD. T. 05/07/2011, E. 2011/1958, K. 2011/7912; Yarg. 1 HD. T. 05/05/2016, E. 2016/17081, K. 2016/5567; Yarg. 1 HD. T. 11/10/2010, E. 2010/8569, K. 2010/10172; Yarg. 1 HD. T. 31/03/2011, E. 2011/2839, K. 2011/3814.

şartlarda terekede yer alacak mülkiyet hakkı tereke dışında kalmaktadır. Sınırlı ayni hak elde edilmesi ihtimalinde ise taşınmazın mülkiyet üzerindeki sınırlı ayni hak yükü ile terekeye dahil olmaktadır. Bu durumda akla gelen soru, muvazaa konusu taşınmaz üzerinde TMK m. 1023 uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilerin ayni hak elde ettiği hallerde mirasçıların, lehine muvazaalı kazandırmada bulunulan kişiden tazminat veya benzeri bir talepte bulunmalarının mümkün olup olmadığıdır.

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde; Yüksek Mahkeme'nin muris muvazaasını haksız fiil olarak nitelendirdiği ve iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet kazanması, kamulaştırma vb. nedenlerle tapu sicilinin düzeltilmesinin artık mümkün olmadığı hallerde, mirasçılar lehine tazminata hükmettiği görülmektedir[43]. Aşağıda konu hem Yargıtay'ın bu haksız fiil görüşü hem de diğer sorumluluk sebepleri açısından değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken, üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde hak kazanımının mirasın açılmasında önce ve sonra olması durumu ayrı ayrı ele alınmıştır. Zira mirasın açılmasından önce mirasçıların sadece muhtemel miras hakkından söz edilebilecekken, mirasın açılması ile birlikte muvazaa konusu taşınmaz üzerinde doğrudan mülkiyet hakları söz konusudur. İleride açıklayacağımız üzere bu fark sorumluluk sebepleri açısından önem arz etmektedir.

B) Mirasın Açılmasından Önce İyi Niyetli Üçüncü Kişinin Taşınmaz Üzerinde Ayni Hak Kazanmasının Sonucu

1. Genel Olarak

Mirasın açılmasından önce müstakbel mirasçıların sadece muhtemel miras haklarından bahsedilebilir. Her ne kadar burada "hak" terimini kullansak da müstakbel mirasçıların, mirasın açılmasından önce bir hakka sahip olup olmadıkları konumuz açısından cevaplanması gereken bir sorudur.

---

[43] Yargıtay ile benzer görüşte bkz. Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt I, N. 1537; Sert Sütçü, s. 182-183. Muvazaayı haksız fiil olarak nitelendiren bir başka yazar için bkz. Topuz, s. 717.

Doğumu kanuni veya iradi şarta bağlı olan haklar öğretide beklenen hak ya da beklenti (Anwartschaft) olarak isimlendirilmektedir[44]. Ancak bir menfaatin beklenen hak olarak nitelendirilmesi için dahi hukuken belli oranda korunması gerekir. Aksi halde bir beklenen hak değil, sadece alelade bir ümit söz konusu olacaktır[45].

Öğretide bir görüş, TMK. m. 676 uyarınca mirasın açılmasından önce miras payının devredilmesi kapsamında konuyu ele almakta ve müstakbel mirasçıların muhtemel miras paylarının bir beklenen hak olduğunu kabul etmektedir[46].

Bizim de taraftarı olduğumuz diğer bir görüş ise mirasın açılmasından önceki dönemde müstakbel mirasçıların (muhtemel) miras paylarına ilişkin hukuki korumanın bu payların beklenen hak sayılabilmesi için yeterli olmadığını savunmaktadır. Buna göre, sınırlı bir koruma sadece saklı paylı mirasçılar ile miras sözleşmesi ile atananlar mirasçıları açısından söz konusudur. TMK m. 560 vd. uyarınca mirasbırakanın saklı payı aşan ve kanunda sayılan kazandırmaları tenkise tabidir. Ancak mirasçılara sağlanan bu koruma mutlak değildir. Zira, saklı paylı mirasçıların varlığı mirasbırakanın tasarruf yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Buna ek olarak, murisin tenkise tabi kazandırmalar içerisinde sayılmayan tasarruflarda bulunarak, saklı paylı mirasçılara herhangi bir mal bırakmaması da her zaman mümkündür. Miras sözleşmesi ile atanan mirasçılara ilişkin koruma ise murisin söz konusu ölüme bağlı tasarrufundan serbestçe dönememesidir. Ancak bu ihtimalde de murisin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi etkilenmemektedir[47]. Saklı paylı mirasçılardan farklı

---

44 Haluk Nami Nomer, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 1.

45 Nomer, s. 130

46 Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt-III, m. 678, N. 837 vd.

47 TMK m. 571/1'de mirasbırakanın bir mirasçı veya üçüncü bir kişi ile miras sözleşmesi yaparak, mirasını veya belirli bir malı ona bırakma yükümlülüğü altına girebileceği hükme bağlanmıştır. Hükmün ikinci fıkrasında da "*miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir*" düzenlemesi yer akmaktadır. Ancak bu ikinci

olarak, kanunda bu tasarrufların tenkisine dair doğrudan bir düzenleme de bulunmamaktadır[48]. Bu nedenle, saklı paylı veya miras sözleşmesi ile atanmış olsun olmasın kanunda müstakbel mirasçılara sağlanan (yukarıda özetlemiş olduğumuz) korumalar, onların beklenen hak/beklenti sahibi şeklinde nitelendirilebilmesi için yeterli değildir[49].

Bununla birlikte öğretideki hangi görüş kabul edilirse edilsin, mirasın açılmasından önce muvazaa konusu taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyet veya sınırlı ayni hak elde etmesi halinde mirasçılara ait mutlak hak niteliğindeki mülkiyetin kaybı veya sınırlanması değil, sadece beklenen hak olup olmadığı dahi tartışmalı olan muhtemel miras payının etkilenmesi söz konusudur.

Üçüncü kişinin hak kazanımı nedeniyle muhtemel miras payları olumsuz yönde etkilenen mirasçıların, lehine muvazaalı devir yapılan kişinin sorumluluğuna gidip gidemeyecekleri aşağıda gündeme gelebilecek farklı sorumluluk sebepleri açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

2. TBK m. 49/1 Uyarınca Haksız Fiil Sorumluluğunun Doğup Doğamayacağı Hususu

TBK. m. 49/1 uyarınca; "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Hükümden de anlaşıldığı üzere, haksız fiil sorumluluğunun ilk şartı hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için de bir kişinin,

---

fıkra asıl olarak belirli mal vasiyetine ilişkindir. Zira mirasçı atanması durumunda mirasbırakan bir kimseyi terekenin tamamı veya kesirli bir bölümü için hak sahibi yapmakta, ona belirli bir malı bırakmamaktadır. Bununla birlikte, miras sözleşmesi ile mirasçı atanması durumunda taksim sırasında belirli bir malın ilgili mirasçıya verileceğinin muris tarafından özel olarak taahhüt edilmesi durumunda atanan mirasçının TMK m. 527/2'ye başvurulabilmesi mümkün olacaktır (Mustafa Dural / Turgut Öz, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s. 135).

48 Doğrudan bir düzenleme bulunmasa da murisin, miras sözleşmesi ile atanan mirasçının, miras hakkını elde etmesini engellemek için yapmış olduğu tasarruflara ilişkin olarak tenkise ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Dural / Öz, s. 136.

49 Nomer, s. 131-132; Eviz, s. 58-59. Saklı pay haricindeki miras payları açısından benzer bir değerlendirme için bkz. Karayalçın, s. 71.

diğerinin mutlak hakkını ihale yönelik fiilinin bulunması ve bu ihlal açısından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olmaması gerekir[50]. Bu bağlamda, Yargıtay'ın muris muvazaasının haksız fiil teşkil ettiği yönündeki kararları ele alındığında, bu görüşün hukuken isabetli olmadığı sonucuna varılmaktadır[51]. Zira muris muvazaası durumunda, mülkiyet veya bir başka mutlak hakka ilişkin ihlal değil, sadece müstakbel mirasçıların muhtemel miras haklarını elde etmesinin engellenmesi söz konusudur. Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere, muhtemel miras hakkı mutlak bir hak olmadığı gibi beklenen hak olduğu dahi tartışmalı bir menfaattir. Bu nedenle muris muvazaasının kendisinin haksız fiil olarak nitelendirilmesi ve lehine muvazaalı kazandırmada bulunulan kişinin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Haksız fiil sorumluluğuna dair akla gelen diğer bir soru, muris muvazaasının kendisinin değil de sonradan iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devrin haksız fiil olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Lehine muvazaalı kazandırma yapılan kişi aslında gerçek hak sahibi olmadığını bilmesine (veya bilmesi gerekmesine) rağmen, söz konusu hakkı üçüncü bir kişiye devretmekte ve bu nedene mirasçılar zarara uğramaktadır. Ancak iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devrin mirasın açılmasından önce gerçekleşmesi durumunda, muris muvazaasına olduğu gibi burada da herhangi bir mutlak hak ihlalinden söz

---

50 Bizim de taraftarı olduğumuz öğretide hâkim olan objektif hukuka aykırılık teorisi uyarınca hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için mutlak bir hakkın ihlal edilmesi gerekmektedir (bkz. Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Schulthess, Zürih, 2003, s. 153; Bruno Gabriel, Die Wiederrechtlichkeit in Art. 41 Abs. 1 OR, Huber Druck AG, Entlebuch, 1987, s. 68; Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (1961 yılı basısından tıpkı bası), s. 21. Bununla birlikte öğretide sübjektif teori olarak adlandırılan diğer bir görüş uyarınca hukuka ayrılığın doğması için hukuka uygunluk sebepleri bulunmadan bir başkasına zarar verilmesi yeterlidir. Zararın niteliği hukuka aykırılığın tespiti için önem arz etmemektedir. Bu görüşe dair ayrıntılı bilgi için bkz. Gabriel, s. 81 vd.

51 Örnek kararlar için bkz. Yarg. 1. HD., T. 21/10/2021, E. 2021/2164, K. 2022/5894; Yarg. 1. HD., T. 24/02/2022, E. 2021/1805, K. 2022/1495; Yarg. 1. HD., T. 03/11/2021, E. 2021/2380, K. 2021/6383.

edilemeyecektir. Çünkü burada da mirasçıların mülkiyet hakkı değil, sadece muhtemel miras hakları zedelenmektedir.

Sonuç olarak, mirasın açılmasından önce iyi niyetli üçüncü kişilerin muvazaa konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak elde ettikleri bir ihtimalde, TBK m. 49/1 uyarınca haksız fiil sorumluluğunun varlığından bahsedilebilmesi hukuken mümkün görünmemektedir.

3. TBK m. 49/2 Kapsamında Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluğun Doğup Doğamayacağı Hususu

Muris muvazaası, mutlak hak ihlali sonucunu doğurmadığından haksız fiil olarak nitelendirilememektedir. Ancak bu durum ilgili fiilin ahlaka aykırı olmasına engel değildir. TBK. m. 49/2 uyarınca, "*zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Görüldüğü üzere, TBK m. 49/2 kapsamında sorumluluğun doğması için ahlaka aykırı bir fiil, kast, zarar ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir. Aşağıda, muris muvazaası bu şartlar açısından incelenmiştir.

Hukukumuzda hangi fiillerin "ahlaka aykırı" kabul edileceğine dair bir netlik bulunmamakla birlikte, ahlaka aykırılığın tespitinde fiilin gerçekleştirildiği yer ve zamanda hâkim olan adalet ve hakkaniyet duygusunun temel alınması gerektiği öğretide ifade edilmektedir[52]. Bu bağlamda muris muvazaası ele alındığında; muhtemel mirasçıları, miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla hareket edilmesinin ahlaka aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak murisin yaptığı ölüme bağlı tasarrufla, kanunda belirtilen saklı paylı veya miras sözleşmesi ile atanmış olanlar dışındaki muhtemel mirasçıların tamamının miras haklarını ortadan kaldırabilmesine imkân tanındığı bir hukuk sisteminde, muris muvazaası ile güdülen amacın her durumda ahlaka aykırı olduğunun

[52] Ahlak ve buna bağlı olarak ahlaka aykırılık kavramlarına dair ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar Çağlayan Aksoy, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 347 vd.; Kadir Berk Kapancı, Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 12 vd.

söylenebilmesi mümkün görünmemektedir. Aksi yorum bizi, hukukumuzda kabul edilen sistemin ahlaka aykırı olduğu gibi bir sonuca götürecektir. Bu nedenle sadece saklı paylı veya miras sözleşmesi ile atanan mirasçılar açısından, muris muvazaasının ahlaka aykırı olarak nitelendirilebileceği düşüncesindeyiz. Saklı paylı mirasçılar açısından bu ahlaka aykırılık ise onların saklı payları ile sınırlı kabul edilmeli ve (diğer şartların da mevcut olduğu bir ihtimalde) TBK m. 49/2 sadece saklı pay miktarı ile sınırlı olarak uygulama alanı bulmalıdır. Bu nedenle, saklı paylı mirasçıların bu paylarını mevcut terekeden zaten elde etmiş olduğu hallerde artık muris tarafından gerçekleştirilmiş muvazaalı devrin ahlaka aykırı olduğu fikrimizce söylenemeyecektir[53].

Ahlaka aykırı bir fiil mevcut olsa dahi herhangi bir zarar bulunmadıkça TBK m. 49/2 uyarınca sorumluluğun doğması mümkün değildir. Bu durumda cevabı gereken soru; miras açılmadan iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak elde etmesi halinde, mirasçıların malvarlığında zarar olarak nitelendirilebilecek bir azalmanın meydana gelip gelmediğidir. Yukarıda açıkladığımız üzere, mirasın açılmasından önce müstakbel mirasçıların murisin mameleki üzerinde herhangi bir hakları bulunmamaktadır. Bu kişilerin sadece muhtemel miras payları söz konusudur ki bu payların beklenen hak olarak nitelendirip nitelendirilemeyeceği bile tartışmalıdır. Biz muhtemel miras paylarına ilişkin beklenen bir hakkın değil, sadece alelade bir ümidin söz konusu olduğunu kabul ettiğimizden, burada müstakbel mirasçıların malvarlığında zarar olarak nitelendirilebilecek bir azalmanın bulunmadığı fikrindeyiz. Bizim görüşümüzün kabulü durumunda herhangi bir zarar söz konusu olmadığından, TBK m. 49/2 kapsamında sorumluluk da doğmayacaktır.

Buna karşılık muhtemel miras payının beklenen hak ve bu hakkın kaybının zarar olarak nitelendirildiği bir ihtimalde dahi[54] zararın,

---

[53] Tasarruf nisabının hesaplanmasında, muris muvazaasına konu olan ve sonrasında iyi niyetli üçüncü kişinin ayni hak elde ettiği taşınmaz da dikkate alınmalıdır.

[54] Kanun koyucunun açılmamış miras hakkına ilişkin sözleşme yapılmasına imkân tanımasının temelinde ekonomik ihtiyaçların yattığı; paraya ihtiyacı

mirasbırakanın ölümüyle birlikte doğduğu kabul edilmelidir. Aksi, mirasbırakan sağken onun sorumluluğuna dahi gidilebilmesine imkân tanır ki bu hukuken mümkün değildir. Zira mirasbırakan sağken malvarlığı üzerinde sınırsız tasarruf yetkisine sahiptir ve söz konusu dönemde mirasçıların (saklı paylı olsun olmasın) bu tasarruflara ilişkin başvurabilecekleri herhangi bir hukuki imkân yoktur. Muris muvazaası durumunda TBK m. 49/2 aracılığıyla murisin sorumluluğuna gidilmesine imkân tanınması müstakbel mirasçılara, miras hukukumuzda mevcut olmayan bir korumanın sağlanması anlamına gelecektir.

Zararın miktarı tespit edilirken ise iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmazın mülkiyetini mi yoksa taşınmaz üzerinde sınırlı bir ayni hak mı elde ettiği dikkate alınmalıdır. Üçüncü kişinin mülkiyeti kazanması durumunda, taşınmazın tamamı terekeden çıkacağından, zarar da buna göre hesaplanmalıdır. Sınırlı ayni hak kazanıldığı bir ihtimalde ise taşınmaz aslında terekede varlığını sürdürmektedir (tapu sicilinin düzeltilmesinin talep edilmesi mümkündür). Bu durumda zarar hesaplanırken sadece üçüncü kişinin elde ettiği sınırlı ayni hakkın, taşınmazın değerinde meydana getirdiği azalma dikkate alınmalıdır.

Zararın varlığının kabul edildiği bir ihtimalde dahi zarar, tek başına sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Ahlaka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Uygun illiyet bağı, normal koşullarda / hayatın olağan akışı gereği gerçekleştirilen fiilin, meydana gelen zararı oluşturmaya elverişli olmasıdır. Öğretide isabetli olarak ifade edildiği üzere, uygun illiyet bağının tespitinde hayatın olağan akışı gereği gerçekleştirilen fiilin, neticenin (zararın) meydana gelmesini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı dikkate alınmalıdır[55]. Normal şartlarda gerçekleşmeyecek veya

---

olan mirasçının muhtemel miras payının devrine yönelik diğer mirasçılar veya üçüncü kişi ile ivaz karşılığında anlaşarak, bu ihtiyacını giderebildiği yönünde bkz. Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt-III, m. 678, N. 838.

55 Fikret Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 71 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 618; Yeşim M. Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, Beta Basım

gerçekleşmesi zor bir neticenin meydana gelme olasılığının gerçekleştirilen fiil sonucunda önemli ölçüde artması halinde uygun nedensellik bağının bulunduğu söylenebilecektir. Konu muris muvazaası özelinde incelendiğinde, (varlığının kabul edildiği bir ihtimalde) zarar tek başına muvazaa ile değil, bunu takiben iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde ayni hak elde etmesi sonucunda oluşmaktadır. Zira tapu sicilinin düzeltilmesi mümkün oldukça herhangi bir zarar söz konusu değildir. Bu durumda uygun illiyet bağının tespitinde, hayatın olağan akışı gereği muvazaa fiilinin, iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde ayni hak iktisap etmesi sonucunu doğurmaya elverişli olup olmadığı temel alınmalıdır. Burada muvazaa ve sonrasında iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devir zararın meydana gelmesini birlikte sağlasalar da asıl olarak bu sonucun doğması ihtimalini yaratan muvazaadır. Bu nedenle biz muris muvazaası ve zarar arasında uygun illiyet bağının mevcut olduğu düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, muris muvazaası ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığının kabul edildiği bir ihtimalde dahi TBK m. 49/2'nin uygulama alanı bulabilme ihtimali vardır. Zira lehine muvazaalı devir yapılan kişinin, gerçek hak sahibi olmadığını bildiği taşınmazı mirasın açılmasından önce üçüncü kişiye devri dahi tek başına ahlaka aykırı bir fiil olarak kabul edilebilir ve TBK m. 49/2'nin kapsamına girer.

Ahlaka aykırı fiilden sorumluluğa ilişkin diğer bir şart da zararın kasten verilmesidir. Kanun koyucu ihmalen meydana gelen zararları TBK m. 49/2'nin kapsamı dışında bırakmıştır. "Kasıt" ifadesinden anlaşılması gereken zarara bilerek ve isteyerek neden olunmasıdır. Ancak failin yegâne amacının başkasına zarar vermek olmasına gerek yoktur[56]. Olası (ihmali) kastla hareket edilmesi durumunda dahi TBK m.

A.Ş., İstanbul, 1996, s. 44 vd. Son yazar uygun nedensellik bağı kuramı açısından olasılığın artırılması şartını incelemiştir, ancak kendisinin uygun nedensellik bağı kuramı yerine normun koruma amacı kuramına üstünlük tanınması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönde bkz. Atamer, s. 105 vd.

[56] Çağlayan Aksoy, s. 374-375. TBK m. 49/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için özel olarak zarar verme kastının aranması gerektiği, olası kastın yeterli

49/2 uyarınca sorumluluk doğabilmektedir. Zira kanun koyucu sorumluluk doğması açısından kastın türleri açısından herhangi bir ayrım yapmamıştır. Muris muvazaası açısından ilgili şart incelendiğinde, her ne kadar Yargıtay'ın 1974 tarihli İBK kararında sadece murisin mirasçıların miras haklarını elde etmesini engellemek amacıyla hareket etmesi muris muvazaası için yeterli kabul edilse de kendisinden tazminat talebinde bulunulacak kişi muris değil, lehine muvazaalı devir yapılan kişidir. Onun sorumlu tutulabilmesi için ise murisin hangi amaçla hareket ettiğine vakıf olması gerekmektedir. Aksi halde kastın varlığından bahsedilemeyeceğinden, ahlaka aykırı fiilden sorumluluk da doğmayacaktır.

Son olarak muris muvazaası nedeniyle TBK m. 49/2 kapsamında sorumluluğun söz konusu olması durumunda, zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren başlayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. TBK m. 72/1 uyarınca, zarar ve tazminat yükümlüsü öğrenilmeden zamanaşımı süresi başlamamaktadır. Muris muvazaası ve sonrasında iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde ayni hak elde etmesi hususu mirasçılar tarafından mirasın açılmasından önce öğrenilmiş olabilir. Ancak, miras açılmadan tazminat talebinde bulunulması mümkün olmadığından (eğer bir zarar varsa bu zarar mirasın açılmasıyla doğacağından), tazminata dair zamanaşımı süresinin mirasın açılması anından itibaren başladığı kabul edilmelidir. Zamanaşımı süresinin kişinin harekete geçebileceği andan önce başlayamaması, genel bir hukuk kaidesidir (qui potest facere ut possit, is videtur posse).

---

olmayacağı görüşünde bkz. Kapancı, s. 31. Mehaz İsviçre Hukuku'nda ise konu ZGB Art. 41/2'de kullanılan "Absicht" terimi nedeniyle tartışmalıdır. Öğretideki bir görüş, "Absicht" ile kastın en ağır türünün ifade edildiğini ve bu nedenle ancak yegâne amacın bir başkasına zarar vermek olduğu durumlarda ahlaka aykırı fiilden sorumluluğun gündeme geleceğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise her ne kadar "Absicht" terimi kullanılsa da burada ilgili sözcüğün kast (Vorsatz) anlamında kullanıldığını ve ZGB Art. 41/2 uyarınca sorumluluğun doğması açısından kastın türleri açısından herhangi bir ayrımın bulunmadığını kabul etmektedir. Tartışmaya ilişkin bilgi için bkz. Çağlayan Aksoy, s. 371-372; Kapancı, s. 28-29.

4. Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında Sorumluluğun Doğup Doğamayacağı Hususu

Lehine muvazaa yapılan kişinin sorumluluğu açısından incelenmesi gereken diğer bir sorumluluk kaynağı sebepsiz zenginleşmedir. TBK m. 77/1 uyarınca, "*haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından … zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür*". Bu durumda, muhtemel miras paylarının malvarlığı değeri olarak nitelendirilmesi halinde TBK m. 77'den doğan bir sorumluluktan bahsedilebilecektir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, miras açılmadan önce miras paylarının malvarlığı değeri olarak kabul edilebilmesi fikrimizce mümkün değildir. Bu nedenle bizim görüşümüzün kabul edildiği ihtimalde, muhtemel mirasçıların malvarlığında herhangi bir eksilme söz konusu olmayacağından, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir sorumluluktan da bahsedilemeyecektir.

Muhtemel miras paylarının malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi durumunda ise lehine muvazaada bulunulan kişinin TBK m. 77 kapsamında sorumlu tutulabilmesi için kendisinin, iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde ayni hak elde etmesi karşılığında zenginleşme teşkil edecek bir ivaz elde etmesi gerekmektedir. Aksi halde bir zenginleşmeden söz edilebilmesi mümkün değildir. Her ne kadar TBK m. 79/2'de zenginleşmenin iyi niyetli olmaksızın elden çıkarılması durumunda, sorumluluğun elden çıkarılan kısmı da kapsadığı hükme bağlanmış olsa da muris muvazaası durumunda zenginleşmeyi sağlayan taşınmazın muvazaalı olarak devri değil, iyi niyetli üçüncü kişiden elde edilen ivazdır/kazanımdır. Zira tapu sicilinin düzeltilmesinin mümkün olduğu müddetçe herhangi bir zenginleşme (veya mirasçılar açısından fakirleşme) söz konusu değildir. Bu nedenle, lehine muvazaa yapılan kimseden ancak iyi niyetli üçüncü kişinin ayni hak elde etmesi karşılığında bir ivaz veya kazanım elde etmesi durumunda TBK m. 77 uyarınca talepte bulunulabilecektir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluğun mevcut olduğunun kabul edildiği (diğer bir ifade ile muhtemel miras paylarının malvarlığı değeri olarak değerlendirildiği) bir ihtimalde ortaya çıkan bir sorun da zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren başlayacağıdır.

Muhtemel miras paylarının malvarlığı değeri olarak görülmesi halinde muvazaalı taşınmazın, ivaz karşılığından üçüncü kişiye devri ile birlikte aslında sebepsiz zenginleşme oluşmaktadır ve bu durumda sürenin de üçüncü kişiye yapılan devir ile başlaması gerekir. Ancak daha miras açılmadan/muris sağken muhtemel mirasçılara bu tür bir talepte bulunmaya imkân tanınması adeta onların, muris daha sağken onun malvarlığı üzerinde hak sahibi oldukları gibi bir sonucun doğmasına neden olacaktır. Bu nedenle, sebepsiz zenginleşemeden doğan bir sorumluluğun kabul edildiği bir ihtimalde dahi mirasçılar ancak mirasın açılmasından sonra talepte bulunabilmeli ve zamanaşımı süresi de bu andan itibaren başlamalıdır.

5. Miras Hukuku Kurumları Açısından Konunun İncelenmesi

Muris muvazaasına konu taşınmaza ilişkin tapu sicilinin düzeltilmesinin talep edilebilmesi mümkün olduğu müddetçe, muris tarafından yapılmış bir karşılıksız kazandırmadan söz edilebilmesi mümkün değildir. Zira ilgili taşınmaz terekeden çıkmamıştır. Buna karşılık iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde mülkiyet elde etmesi ile birlikte ilgili taşınmaz terekenin dışında kalmaktadır. Mülkiyet değil de sınırlı bir ayni hakkın kazanılması durumunda ise taşınmaz bu yük ile birlikte terekede yer alacaktır. Lehine muvazaalı kazandırmada bulunulan kimsenin, iyi niyetli üçüncü kişinin hak kazanımı karşılığında bir ivaz elde etmesi durumunda ise artık söz konusu ivazın, muris tarafından ona yapılmış bir karşılıksız kazandırma olarak görülebilmesi fikrimizce mümkündür. Bu durumda incelenmesi gereken, bu kazandırmanın TMK m. 669 vd. uyarınca denkleştirmeye veya TMK m. 560 vd. kapsamında tenkise tabi olup olmayacağıdır.

a) Denkleştirme Talebi

TBK m. 669/1'de murisin sağlığında yasal mirasçılarına, miras paylarına mahsuben yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tabi tutulmuştur. Ancak, kanun koyucu yasal mirasçılar arasında bir ayrıma gitmiş ve altsoya yapılan kazandırmaları, aksi mirasbırakan tarafından belirtilmedikçe, denkleştirmeye tabi tutarken

(TMK m. 669/2)[57]; diğer yasal mirasçılara yapılan kazandırmaların denkleştirme kapsamına girebilmesi için mirasbırakanın bu yönde bir düzenlemesini/irade açıklamasını aramıştır. Bu durumda, denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için murisin sağlığında yasal mirasçısına karşılıksız bir kazandırmada bulunması ve altsoy açısından bu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutmaması, diğer yasal mirasçılar açısından ise ilgili kazandırmayı denkleştirmeye tabi tutması gerekmektedir.

Murisin yasal mirasçılarından biri lehine muvazaalı devir gerçekleştirmesi ve sonrasında iyi niyetli üçüncü kişinin söz konusu taşınmaz üzerinde ivaz karşılığında ayni hak elde etmesi halinde, denkleştirmeye tabi bir karşılıksız kazandırmadan bahsedilebilecektir[58]. Zira, denkleştirmeye tabi karşılıksız bir kazandırmanın söz konusu olabilmesi için fikrimizce ilgili kazandırma işleminin doğrudan mirasbırakan tarafından yapılmasına gerek yoktur. Önemli olan

---

[57] TMK m. 669/2 uyarınca; "*mirasbırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir*". Hükümde yer alan "ve benzerleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, çeyiz ve kuruluş sermayesi ifadelerinden hareketle altsoya sadece evlilik ve kendi bağımsız yaşamını kurması için yapılan karşılıksız kazandırmaların denkleştirmeye tabi olduğunu savunurken, diğer bir görüş altsoya yapılan ve kanunda denkleştirmeden muaf tutulmayan tüm karşılıksız kazandırmaların denkleştirme kapsamında yer aldığını kabul etmektedir. Söz konusu tartışmaya dair ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Tolga Özer, Mirasta Denkleştirme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 109 vd.

[58] Murisin sahibi olduğu bir taşınmazı yasal mirasçılarından birine ücretsiz olarak kullandırması da söz konusu taşınmazın gelir getirebilecek nitelikte olması durumunda, denkleştirmeye tabi bir kazandırma olarak kabul edilmektedir (bkz. Özer, Mirasta Denkleştirme, s. 56 ve 142 vd.). Bu durumda, muvazaa konusu taşınmazı kullanımının mirasçıya bırakılması dahi tek başına karşılıksız kazandırma olarak görülebilir. Ancak bir taşınmazın muris muvazaasına konu edilmesi halinde murisin söz konusu kullanımı denkleştirmeden muaf tutma yönünde bir iradeye sahip olduğu açıktır. Bu nedenle ilgili kazandırmanın TMK m. 669 uyarınca denkleştirmeye tabi olduğu söylenemez.

kazandırmanın mirasbırakanın malvarlığından yapılmasıdır. Burada "malvarlığından yapılması" hususu da geniş yorumlanmalıdır. Asıl olan mirasçının elde ettiği kazanım karşılığında, mirasbırakanın varlığında (gelecekteki terekesinde) herhangi bir azalmanın meydana gelip gelmediğidir[59]. Muvazaa konusu taşınmaz üzerinde ivaz karşılığından iyi niyetli üçüncü kişinin ayni hak kazanmasının, ilgili taşınmazın mirasbırakan tarafından üçüncü kişiye satılarak, devredilmesi ve elde edilen satış bedelinin mirasçıya verilmesinden herhangi bir farkı yoktur.

Altsoy dışındaki yasal mirasçılar açısından iyi niyetli üçüncü kişiden elde edilen ivazın denkleştirilebilmesi için murisin bu yönde bir düzenlemesine/irade açıklamasına ihtiyaç vardır (bkz. TMK m. 669/1). Öğretide hâkim görüş ve uygulama; mirasbırakanın denkleştirmeye ilişkin düzenlemelerinin/irade açıklamasının ise şekil şartına tabi olmadığını kabul etmektedir[60]. Bu nedenle mirasbırakan herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan, altsoy dışındaki yasal mirasçılarını iyi niyetli üçüncü kişiden elde edilmiş oldukları ivazı denkleştirme kapsamında terekeye iade ile borçlu kılabilecektir.

Altsoya ilişkin olarak ise TMK m. 669/2'de yapılan kazandırmanın denkleştirmeden muaf tutulması için mirasbırakan tarafından bu hususun açıkça belirtilmesi aranmaktadır. Mirasbırakan altsoyunu denkleştirmeden muaf tutmaya yönelik iradesini şekil serbestini içerisinde açıklayabilmesi (hâkim görüş ve uygulama tarafından) mümkün kabul edilmektedir. Muris muvazaası durumunda mirasbırakanın, lehine kazandırmada bulunduğu mirasçıyı sadece denkleştirmeden muaf tutmaya değil, tenkis taleplerinden dahi korumaya yönelik iradesi açık şekilde anlaşılabilmektedir. Bu nedenle altsoyun muris muvazaası ile bağlantılı olarak karşılıksız bir kazandırma elde etmesi durumunda, TMK m. 669/2 kapsamında herhangi denkleştirme borcu kural olarak doğmayacaktır. Bununla

---

59 Özer, Mirasta Denkleştirme, s. 93 vd.

60 Öğretideki hâkim görüşün denkleştirmeye dair düzenlemeleri maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak kabul ettiği, maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarrufun ise şekil serbestisi içerisinde gerçekleştirilemeyeceği yönünde bkz. Özer, Mirasta Denkleştirme, s. 90.

birlikte, mirasbırakanın yapacağı bir düzenleme ile bunun aksini kararlaştırabilmesi mümkündür[61].

b) Tenkis Talebi

Mirasbırakanın tasarruf nisabını aşması durumunda TMK m. 570 uyarınca ilk olarak ölüme bağlı tasarruflar, bunun yetmemesi durumunda ise TMK m. 565'te sayılmış olan sağlararası kazandırmalar en yeni tarihlisinden başlanarak en eski tarihlisine doğru tenkis edilmektedir[62]. Kanunda tenkise tabi kılınan sağlararası kazandırmalardan biri de mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak kastıyla yapmış olduğu kazandırmalardır (TMK m. 565 b. 4).

Muris muvazaası durumunda mirasbırakan asıl olarak saklı paylı mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla hareket etmektedir. Ancak muvazaanın konusunun taşınmaz olduğu hallerde, gizli bağışlama işlemi geçersiz olduğundan ortada tenkisin konusu olabilecek bir kazandırma aslında yoktur[63]. Bununla birlikte, denkleştirme başlığında da ifade etmiş olduğumuz üzere, TMK m. 1023 uyarınca taşınmaz üzerinde bir başkasının mülkiyet veya sınırlı ayni hak kazanması ve

---

61 Mirasbırakan yapmış olduğu karşılıksız kazandırmayı sonradan denkleştirmeye tabi tutabilmektedir (Özer, Mirasta Denkleştirme, s. 82). Bununla birlikte murisin, miras sözleşmesi ile aksini taahhüt etmesi durumunda kazandırmayı sonradan tek taraflı olarak denkleştirmeye tabi kılması mümkün değildir (bu yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bkz. BGE 118 II 282.

62 TMK m. 570/2'de kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmaların en son sırada tenkis edileceği hükme bağlanarak, ölüme bağlı tasarrufların sağlararası kazandırmalardan önce tenkis edilmesi kuralına bir istisna getirilmiştir. Buna göre, kamu tüzel kişilerine ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ancak diğer kişilere yapılan sağlararası kazandırmaların tenkisi sonucunda saklı payların karşılanamaması halinde tenkis edilebilecektir.

63 Öğretide taşınmaz bağışının muvazaalı olarak satış sözleşmesi altında gizlenmesi durumunda bağış işlemenin geçerli olduğunun savunan yazarlar, bu işlemin açıkça saklı payı etkisiz kılmak amacıyla yapılması durumunda TMK m. 565 bent 4 uyarınca tenkisiz söz konusu olacağını ifade etmektedir. Bu yönde bkz. Belen / Turgut, s. 1222.

bunun karşılığında da lehine muvazaalı işlem yapılan kişinin ivaz elde etmesi halinde artık muris tarafından gerçekleştirilmiş bir kazandırmanın varlığından bahsedilebilmeli ve bu kazandırmanın TMK m. 565 b. 4 uyarınca tenkise tabi olduğu kabul edilmelidir[64].

C) Mirasın Açılmasından Sonra İyi Niyetli Üçüncü Kişinin Taşınmaz Üzerinde Ayni Hak Kazanmasının Sonucu

1. Genel Olarak

Mirasın açılmasıyla birlikte mirasçılar tereke üzerinde elbirliği şeklinde hak sahibi olduğundan (TMK m. 640/2), devrin muvazaalı olması nedeniyle terekeden çıkmamış olan taşınmaz üzerinde de mirasçıların elbirliği mülkiyeti söz konusudur. Üzerinde elbirliği mülkiyet bulunan bir taşınmaza ilişkin tasarrufta bulunulabilmesi için maliklerin tamamının birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Bu durumda lehine muvazaalı devir yapılan kimsenin mirasçı olması durumun da dahi taşınmaz üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir. Buna rağmen kendisinin, mirasın açılasından sonra ilgili taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye devretmesi ve bu kişinin TMK m. 1023 uyarınca mülkiyet veya sınırlı ayni hak elde etmesi halinde, mirasçıların mülkiyet hakkına bir müdahale söz konusudur. Aşağıda, mirasçıların mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale sonucunda gündeme gelebilecek sorumluluk sebepleri ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

2. TBK m. 49/1 Uyarınca Haksız Fiil Sorumluluğunun Doğup Doğamayacağı Hususu

Mirasın açılmasından sonra mirasçıların, muvazaa konusu taşınmaz üzerinde bir mutlak hak olan mülkiyet hakları bulunmaktadır. Lehine muvazaalı kazandırmada bulunulan kişinin, tasarruf yetkisi olmamasına rağmen taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye devretmesi ve bu kişinin TMK m. 1023'ten yararlanması sonucunda mirasçıların

---

64 Muris muvazaası durumunda yapılan kazandırmanın geçersiz olduğu ve taşınmazın murisin malvarlığından aslında hiç çıkmadığı, bu nedenle tenkise tabi bir kazandırmanın varlığından bahsedilmesinin mümkün olmadığı görüşünde bkz. Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt I, N. 1535.

mülkiyet haklarını kaybetmeleri halinde bir mutlak hak ihlali söz konusudur. Benzer bir surum üçüncü kişinin mülkiyet değil sınırlı ayni hak iktisap etmesi için de geçerlidir. Zira bu ihtimalde mülkiyet tamamen kaybedilmese de sınırlanmaktadır. Bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça mutlak hak ihlalleri hukuka aykırı fiil olarak değerlendirildiğinden, burada da hukuk aykırı bir fiilin varlığından bahsedilebilecektir.

İyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devir sonucunda mülkiyet haklarını kaybeden veya iyi niyetli kişinin taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak elde etmesi nedeniyle mülkiyet hakları zedelenen mirasçıların, bu hukuka aykırı fiil nedeniyle zarara uğradıklarına kuşku yoktur. Zararın miktarı, mülkiyetin kaybı durumunda taşınmazın değeri kadardır. İyi niyetli kişinin sadece sınırlı ayni hak elde etmesi halinde ise zarar, ilgili hakkın taşınmazın değerin meydana getirdiği azalma dikkate alınarak hesaplanmalıdır.

TBK m. 49/1 kapsamında sorumluluğun doğması için gerekli olan son şart kusurdur. İfade edilmelidir ki lehine muvazaalı devir yapılan kimse, muvazaalı devre rağmen kendisini gerçek hak sahibi sansa dahi kusurlu kabul edilmelidir. Zira muvazaa için muvazaalı işlemin taraflarının ikisinin de kasten hareket etmesi gerektiğinden, kendisi görünürdeki satış işleminin muvazaalı olduğunu bilmektedir. Gizlenen bağışlama işlem açısından ise kendisi bu işlemin hukuken geçerli olduğunu düşünse dahi hukukun bilinmemesinin mazeret sayılmayacağı (*ignorantia juris non excusat*) genel bir hukuk kaidesi olduğundan, kendisinin kusurunun bulunmadığının söylenebilmesi mümkün değildir.

Kusur şartı da mevcut olduğundan, mirasın açılmasından sonra muvazaalı taşınmazın iyi niyetli üçüncü kişiye devri veya taşınmaz üzerinde bu kişinin sınırlı ayni hak elde etmesi halinde, lehine muvazaalı devir yapılan kişinin haksız fiil sorumluluğunun doğduğu sonucuna varılmaktadır[65].

---

[65] TBK m. 49/1 uyarınca haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde artık TBK m. 49/2 kapsamında ahlaka aykırı fiilden doğan sorumluluğa gidilemeyeceğinden, mirasın açılmasından sonra iyi niyetli

3. Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında Sorumluluğun Doğup Doğmayacağı Hususu

Mirasın açılmasından sonra lehine muvazaalı devir yapılan kimsenin, TMK m. 1023'ün koruması altında olan iyi niyetli üçüncü kişiye taşınmazın mülkiyetini devretmesi veya onun lehine bir sınırlı ayni hak tesis etmesi durumunda, mülkiyet haklarını kaybeden veya bu hakları sınırlanan mirasçıların malvarlığında bir azalma meydana geldiği açıktır. Lehine muvazaalı devir yapılan kimsenin iyi niyetli kişiye yaptığı devir veya sınırlı ayni hak tesisi karşılığında ivaz elde etmesi halinde onun açısından da bir zenginleşme söz konusudur. Zenginleşmenin kaynağı ise mirasçıların malvarlığıdır. Daha açık bir ifade ile mirasçıların malvarlığında meydana gelen azalma sonucunda lehine muvazaalı devir yapılan kimse zenginleşmektedir. Bu zenginleşme herhangi geçerli hukuki sebebe dayanmadığından, mirasçıların TBK m. 77 uyarınca sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak haklarının bulunduğu söylenebilecektir.

4. Miras Hukuku Kurumları Açısından Konunun İncelenmesi

a. Genel Olarak

Muris muvazaası durumunda muvazaa konusu taşınmaza dair devir geçersiz olduğundan, ilgili taşınmaz murisin malvarlığından çıkmamakta ve mirasın açılması ile birlikte mirasçılara intikal etmektedir. Mirasın açılmasından sonra taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 uyarınca ayni hak kazanması durumunda ise mirasçılar, mirasın açılması ile birlikte miras paylarını istinaden elde etmiş oldukları mülkiyet haklarını kaybetmekte veya bu hak bir sınırlı ayni hakla sınırlanmaktadır. Her ne kadar iyi niyetli üçüncü kişinin ayni hak kazanmasına temel teşkil eden olay murisin sağlığında gerçekleştirmiş olduğu muvazaalı devir olsa da kazanım mirasın açılmasından, diğer bir ifade ile mirasçılar, miras haklarını elde ettikten sonra gerçekleşmektedir. Bu durumda mirasçıların denkleştirme veya tenkis talebinde bulunabilmelerinin mümkün olup olmadığı hususu aşağıda her iki kurum açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde ayni hak elde etmesine ilişkin ahlaka aykırı fiilden sorumluluk ayrı bir başlık altında incelenmemiştir.

b. Denkleştirme Talebi

Denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için ilk şart mirasbırakanın yasal mirasçılarından birine sağlararası ve karşılıksız bir kazandırmada bulunmasıdır (TMK m. 669). Taşınmazların muris muvazaası konu olması durumunda mirasbırakan tarafından gerçekleştirilen devir her ne kadar geçersiz olsa da mirasın açılmasından önce söz konusu taşınmazın iyi niyetli üçüncü kişiye ivaz karşılığında devri durumunda, bunun mirasbırakan tarafında yapılan bir kazandırma olarak kabul edilmesi gerektiği yukarıda açıklanmıştır. Bununla birlikte iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devrin, mirasın açılmasından sonra gerçekleşmesi halinde durum farklıdır. Zira mirasbırakanın malvarlığında bir eksilmenin ve buna bağlı olarak terekesinde azalmanın söz konusu olmaması halinde, denkleştirme konusu bir kazandırmanın varlığından bahsedilebilmesi mümkün değildir. İyi niyetli üçüncü kişinin mirasın açıldığı ana kadar TMK m. 1023 uyarınca hak kazanmadığı bir ihtimalde bu tür bir eksilme/azalma yoktur. Çünkü mirasın açıldığı anda taşınmaz terekede yer almakta ve mirasçılara intikal etmektedir. Yaşanan hak kaybı mirasın açılmasından sonra gerçekleşmektedir. Bu nedenle muvazaa konusu taşınmazın mirasın açılmasından sonra iyi niyetli üçüncü kişiye devri halinde, denkleştirmeye tabi bir kazandırmanın varlığından söz edilemeyecektir.

c. Tenkis Talebi

TMK m. 565 b. 4 uyarınca, mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak için gerçekleştirmiş olduğu sağlararası kazandırmalar tenkise tabidir. Muris muvazaasının varlığı durumunda mirasbırakanın bu amaçla hareket ettiği açıktır. Bununla birlikte (denkleştirme başlığında da ifade ettiğimiz üzere), muvazaa konusu taşınmazın üzerinde mirasın açıldığın ana kadar iyi niyetli üçüncü kişinin ayni hak kazanmadığı bir ihtimalde, mirasçılar söz konusu taşınmaz üzerinde miras haklarına istinaden mülkiyet elde etmektedir. Bu durumda her ne kadar mirasbırakan saklı paylı mirasçılarında mal kaçırma amacıyla hareket etmiş olsa dahi, bu amaç gerçekleşmemiştir. Diğer bir ifade ile murisin, mirasçıların saklı paylarını elde etmesini engelleyen geçerli bir sağlararası kazandırması söz konusu değildir. Mirasçılar taşınmaz üzerindeki mülkiyet haklarını, mirasın açılmasından sonra

kaybetmektedir. Bu nedenle, muris muvazaasına konu olan taşınmazın mirasın açılmasından sonra iyi niyetli üçüncü kişiye devri sonucunda yaşanan hak kaybı nedeniyle, lehine muvazaalı devir yapılan kimseye karşı tenkis talebinde fikrimizce bulunulamayacaktır.

IV. Sonuç

Türk Hukuku'nda geçerli olan saklı pay sistemi nedeniyle, saklı paylı mirasçılarından mal kaçırmak isteyen mirasbırakan, sahibi olduğu malları (genellikle taşınmazlarını) mirasçıları arasından tercih ettiği birine veya mirasçıları yerine malvarlığını bırakmak istediği üçüncü bir kişiye sağlığında karşılıksız olarak devretmektedir. Ancak söz konusu devir, mirasbırakan sağlararası kazandırmalarının tenkisi düzenleyen TMK m. 565'in kapsamına girmemesi amacıyla, muvazaalı şekilde ivaz karşılığında yapılmış olarak gösterilmektedir. Muvazaalı devrin konusunun taşınmaz olduğu hallerde görünürdeki işlem muvazaa, gizlenen işlem ise şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir ve bu nedenle ilgili taşınmaz aslında murisin malvarlığından çıkmamaktadır. Bununla birlikte, murisin vefatı ile birlikte onun külli halefi olan mirasçılar söz konusu devrin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu kural olarak ancak senetle ispat edebilecekledir. Bu tür bir senedin kendilerinden mal kaçırılmak istenen mirasçılarda bulunması hemen hemen imkansızdır. Konu önüne gelen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ise 1974 tarihli kararında, murisin kendilerinden mal kaçırmak istediği mirasçıların muvazaayı adeta üçüncü kişi gibi dava edebileceklerine karar vermiş ve hukukumuza "muris muvazaası" adıyla anılan yeni bir kurum kazandırmıştır. Söz konusu kararda her ne kadar ispata dair açık bir ifade bulunmasa da kendilerinden mal kaçırmak istenen mirasçıların üçüncü gibi kabul edilmesi, onların muvazaayı tanık dahil her türlü delil ile ispatına olanak sağlamaktadır.

Mirasçılar, muris muvazaası nedeniyle (kendi payları ile sınırlı olmak üzere) yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilmektedir. Ancak muvazaa konusu taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 uyarınca mülkiyet elde etmesi durumunda artık yolsuz bir tescilin varlığından bahsedilebilmesi mümkün değildir. Yargıtay, iyi niyetli üçüncü kişinin taşınmazın mülkiyetini kazanması nedeniyle artık tescilin düzeltilmesinin mümkün olmaması durumunda, lehine

muvazaa yapılan kişinin haksız fiil sorumluluğunun doğduğunu kabul etmektedir. Biz ise Yüksek Mahkeme'nin bu kararının her durumda hukuken isabetli olmadığı; üçüncü kişiye yapılan devrin mirasın açılmasında önce mi yoksa sonra mı gerçekleştiğine göre bir ayrım yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Haksız fiil sorumluluğunun ilk şartı hukuka aykırı bir fiilidir ve bunun için mağdurun mutlak hakkına yapılan bir müdahale olmalıdır. Üçüncü kişiye yapılan devrin, mirasın açılmasından önce gerçekleşmesi durumunda ise mirasçıların mutlak hak niteliğinde olan mülkiyet haklarına değil, sadece muhtemel miras haklarına ilişkin bir müdahale söz konusudur. Bu nedenle iyi niyetli üçüncü kişiye devrin, mirasçın açılmasında önce meydana gelmesi halinde herhangi bir haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, muhtemel miras haklarının mali değeri olan bir beklenen hak olarak nitelendirilmesi halinde TBK m. 49/2'den doğan bir sorumluluğun varlığından bahsedilebilir. Muhtemel miras haklarının bir malvarlığı değeri olan kabul edilmemesi durumunda ise TBK m. 49/2'ye başvurulabilmesi de mümkün olmayacaktır. Benzer bir durum sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk açısından da geçerlidir. Muhtemel miras haklarının malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi durumunda, lehine muvazaalı devir yapılan kişinin muvazaa konusu taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye satıp, devretmesi durumunda mirasçıların malvarlığımdan zenginleştiği yorumu yapılabilir. Ancak muhtemel miras paylarının sadece alelade bir ümit olarak nitelendirilmesi durumunda sebepsiz zenginleşme de söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, taşınmaz mirasın açılmasında önce iyi niyetli üçüncü kişiye satılıp, devredilmesi durumunda miras haklarını elde etmeleri engellenen mirasçıların, denkleştirme veya tenkis talebinde bulunabilmeleri fikrimizce mümkündür. Denkleştirme açısında önemli olan kazandırmanın mirasbırakanın malvarlığından yapılmasıdır. Burada "malvarlığından yapılması" hususu da geniş yorumlanmalıdır. Asıl olan mirasçının elde ettiği kazanım karşılığında, mirasbırakanın varlığında (gelecekteki terekesinde) herhangi bir azalmanın meydana gelip gelmediğidir. Muvazaa konusu taşınmazın üçüncü kişiye satılarak, devredilmesi durumunda bu tür bir azalma söz konusudur. Bu nedenle kanunun aradığı diğer şartların varlığı halinde mirasçılar denkleştirme

talebinde bulunabilecektir. Tenkis açısından konu ele alındığında da benzer bir yorum yapılmalı ve muvazaa ile üçüncü kişiye devir adeta bir işlem gibi görülmeli, burada TMK m. 565 b. 4 uyarınca murisin, mirasçıların saklı paylarını engellemek için gerçekleştirdiği sağlararası bir kazandırmanın mevcut olduğu kabul edilmelidir

Üçüncü kişiye devrin mirasın açılmasından sonra gerçekleşmesi durumunda ise mirasın intikali ile birlikte mirasçılar muvazaa konusu taşınmaz üzerinde artık mülkiyet hakkı elde ettiklerinden artık onların bir mutlak hak olan mülkiyet haklarına müdahale söz konusudur. Bu nedenle, lehine muvazaa yapılan kişinin haksız fiil sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Benzer şekilde, iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devrin ivazlı gerçekleşmesi durumunda bu kişiden sebepsiz zenginleşme kapsamında da talepte bulunulabilecektir. Bu durumda mirasçıların malvarlığında gerçekleşen azalma karşılığında lehine muvazaa yapılan kişinin zenginleşmesi söz konusudur. Miras hukuku kurumları açısından konu ele alındığında ise iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devrin mirasın açılmasından sonra gerçekleştirilmesi halinde fikrimizce denkleştirme veya tenkis talebinde bulunulamayacaktır. Zira muvazaa konusu taşınmaz murisin malvarlığından aslında çıkmadığından, onun ölümü ile birlikte söz konusu taşınmazın mülkiyeti mirasçılara geçmektedir. Diğer bir ifade ile murisin (her ne kadar kendisinin bu yönde bir amacı olsa da), mirasçıların miras haklarını elde etmesini engelleyen geçerli bir tasarrufu aslında yoktur. Mirasçıların taşınmaz üzerindeki mülkiyeti sonradan iyi niyetli üçüncü kişiye yapılan devirle sona ermektedir. Mirasın açılmasından sonra yaşanan bu kayıp ise denkleştirme veya tenkis kurumlarının kapsamına girmemektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Externes Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Aufgrund des im türkischen Recht geltenden Pflichtteilsystems überträgt der Erblasser, der seinen pflichtteilsberechtigten Erben Vermögenswerte entziehen möchte, zu seinen Lebzeiten unentgeltlich Vermögenswerte (meist Immobilien) an einen bevorzugten Erben oder an einen Dritten. Um jedoch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 565 des türkischen Zivilgesetzbuches (t. ZGB) zu fallen, der die Herabsetzung von Zuwendungen unter Lebenden regelt, wird diese Übertragung zum Schein als entgeltliches Geschäft dargestellt. In Fällen, in denen der Gegenstand der Scheinübertragung eine Immobilie ist, ist das offensichtliche Geschäft wegen Scheingeschäfts (Muvazaa) und das verdeckte Geschäft wegen Formmangels nichtig; aus diesem Grund scheidet die betreffende Immobilie eigentlich nicht aus dem Vermögen des Erblassers aus. Dennoch können die Erben, die mit dem Tod des Erblassers dessen Gesamtrechtsnachfolger werden, die Nichtigkeit dieser Übertragung aufgrund eines Scheingeschäfts grundsätzlich nur durch eine Urkunde beweisen. Es ist für die Erben, denen Vermögen entzogen werden soll, fast unmöglich, im Besitz einer solchen Urkunde zu sein. Der Große Senat für die Vereinheitlichung der Rechtsprechung des Kassationshofs entschied jedoch in seinem Urteil von 1974, dass die Erben, denen der Erblasser Vermögen entziehen wollte, die Nichtigkeit des Scheingeschäfts wie Dritte geltend machen können und führte damit ein neues Rechtsinstitut namens „Erblasserscheingeschäft" (muris muvazaası) in unser Recht ein. Obwohl in dieser Entscheidung keine ausdrückliche Aussage zum Beweis gemacht wird, ermöglicht die Behandlung der benachteiligten Erben als Dritte den Beweis des Scheingeschäfts mit jeglichen Beweismitteln, einschließlich Zeugen.

Die Erben können aufgrund des Erblasserscheingeschäft (beschränkt auf ihre eigenen Anteile) die Berichtigung des unrichtigen Grundbucheintrags verlangen. Wenn jedoch ein gutgläubiger Dritter gemäß Art. 1023 t. ZGB Eigentum an der vom Scheingeschäft betroffenen Immobilie erwirbt, kann von einem unrichtigen Grundbucheintrag nicht mehr gesprochen werden. Der Kassationshof geht davon aus, dass eine deliktische Haftung der Person entsteht, zu deren Gunsten das Scheingeschäft getätigt wurde, wenn die Berichtigung des Grundbucheintrags nicht mehr möglich ist, weil ein gutgläubiger Dritter das Eigentum an der Immobilie erworben hat. Wir sind jedoch der Ansicht, dass diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht in

jedem Fall rechtlich zutreffend ist; es sollte unterschieden werden, ob die Übertragung an den Dritten vor oder nach dem Erbfall stattgefunden hat.

Die erste Voraussetzung für die deliktische Haftung ist eine rechtswidrige Handlung, und dafür muss ein Eingriff in ein absolutes Recht des Geschädigten vorliegen. Findet die Übertragung an den Dritten vor dem Erbfall statt, liegt kein Eingriff in das absolut geschützte Eigentumsrecht der Erben vor, sondern lediglich in ihr potenzielles Erbrecht. Aus diesem Grund kann von einer deliktischen Haftung keine Rede sein, wenn die Übertragung an den gutgläubigen Dritten vor dem Erbfall stattfindet. Wird das potenzielle Erbrecht jedoch als Anwartschaftsrecht mit Vermögenswert eingestuft, kann von einer Haftung aus Art. 49 Abs. 2 des türkischen Obligationenrechts (t. OR) ausgegangen werden. Wird das potenzielle Erbrecht nicht als Vermögenswert anerkannt, ist auch eine Berufung auf Art. 49 Abs. 2 t. OR nicht möglich. Eine ähnliche Situation gilt für die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung. Wird das potenzielle Erbrecht als Vermögenswert anerkannt, kann beim Verkauf und der Übertragung der vom Scheingeschäft betroffenen Immobilie durch den Begünstigten an einen gutgläubigen Dritten argumentiert werden, dass dieser sich aus dem Vermögen der Erben bereichert hat. Wird der potenzielle Erbteil jedoch nur als bloße Hoffnung eingestuft, liegt auch keine ungerechtfertigte Bereicherung vor. Dennoch ist es unserer Auffassung nach für die Erben, die am Erwerb ihrer Erbrechte gehindert wurden, möglich, Ausgleichung (denkleştirme) oder Herabsetzung (tenkis) zu verlangen, wenn die Immobilie vor dem Erbfall an einen gutgläubigen Dritten verkauft und übertragen wird. Für die Ausgleichung ist entscheidend, dass die Zuwendung aus dem Vermögen des Erblassers erfolgt. Auch der Aspekt „aus dem Vermögen erfolgend" ist hier weit auszulegen. Wesentlich ist, ob im Gegenzug für den Erwerb des Erben eine Minderung im Vermögen (im zukünftigen Nachlass) des Erblassers eingetreten ist. Beim Verkauf und bei der Übertragung der vom Scheingeschäft betroffenen Immobilie an einen Dritten liegt eine solche Minderung vor. Daher können die Erben bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen Ausgleichung verlangen. Aus Sicht der Herabsetzung sollte eine ähnliche Auslegung vorgenommen werden; das Scheingeschäft und die Übertragung an den Dritten sollten quasi als eine einzige Handlung betrachtet werden, und es sollte gemäß Art. 565 Ziff. 4 t. ZGB davon ausgegangen werden, dass eine lebzeitige

Zuwendung des Erblassers vorliegt, die er getätigt hat, um die Pflichtteile der Erben zu umgehen.

Findet die Übertragung an den Dritten nach dem Erbfall statt, erwerben die Erben mit dem Übergang der Erbschaft das Eigentumsrecht an der Immobilie; da nun ein absolutes Recht vorliegt, ist ein Eingriff in ihr Eigentumsrecht gegeben. Daher ist es möglich, die deliktische Haftung der Person geltend zu machen, zu deren Gunsten das Scheingeschäft getätigt wurde. Ebenso kann von dieser Person im Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung etwas gefordert werden, wenn die Übertragung an den gutgläubigen Dritten entgeltlich erfolgte. In diesem Fall steht der Minderung im Vermögen der Erben eine Bereicherung der Person gegenüber, zu deren Gunsten das Scheingeschäft getätigt wurde. Betrachtet man das Thema aus dem Blickwinkel der erbrechtlichen Institutionen, so können unserer Ansicht nach bei einer Übertragung an einen gutgläubigen Dritten nach dem Erbfall weder Ausgleichungs- noch Herabsetzungsansprüche geltend gemacht werden. Da die vom Scheingeschäft betroffene Immobilie das Vermögen des Erblassers eigentlich nicht verlassen hat, geht das Eigentum an dieser Immobilie mit seinem Tod auf die Erben über. Mit anderen Worten: Der Erblasser hat (obwohl er diese Absicht hatte) eigentlich keine wirksame Verfügung getroffen, die die Erben daran hindert, ihre Erbrechte zu erlangen. Das Eigentum der Erben an der Immobilie erlischt erst später durch die Übertragung an den gutgläubigen Dritten. Dieser nach dem Erbfall eingetretene Verlust fällt nicht in den Anwendungsbereich der Ausgleichungs- oder Herabsetzungsinstitute.

KISALTMALAR

Art:	Artikel / Article
b.:	Bent
BGE:	Bundesgerichtsentscheid
BGer:	Bundesgericht
CCP:	The Code of Civil Procedure
E.:	Esas
HD.:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.:	İçtihadı Birleştirme Kurulu
K.:	Karar
m.:	Madde
N.:	Numara / Nummer
OR:	Obligationenrecht
s.:	Sayfa
T.:	Tarih
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TCC:	The Turkish Civil Code
TMK:	Türk Medeni Kanunu
t. OR:	Türkisches Obligationenrecht
t. ZGB:	Türkisches Zivilgesetzbuch
Yarg.:	Yargıtay
vd.:	Ve devamı

KAYNAKÇA

ADAY Nejat, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa,* Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1992.

ATAMER Yeşim M., *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 1996.

ATAMULU İsmail, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

BAŞALP YILDIRIM Nilgün, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2025.

BELEN Herdem / TURGUT Cemile, „Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Bazı Muvazaa Sorunları / Çözüm Önerileri", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı:211, 2022.

ÇABRİ Sezer, *Miras Hukuku Şerhi Cilt I*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.

ÇABRİ Sezer, *Miras Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2025.

ÇAĞLAYAN AKSOY Pınar, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

DURAL Mustafa / ÖZ Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024.

EREN Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Legem Yayınevi, Ankara, 2025.

ESENER Turhan, *Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956.

EVİZ Esra, Muris Muvazaası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

GABRIEL Bruno, *Die Wiederrechtlichkeit in Art. 41 Abs. 1 OR*, Huber Druck AG, Entlebuch, 1987.

JÄGGI Peter / GAUCH PETER / HARTMANN Stephan, *Zürcher Kommentar (Art. 18 OR)*, Zürich, 2014.

KAPANCI Kadir Berk, *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

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

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

MÜLLER Christoph, *Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2018.

NOMER Haluk Nami, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

OĞUZMAN Kemal, "Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası", *Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul, 1990.

OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2025.

ÖZER M. Tolga, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ÖZER M. Tolga, *Mirasta Denkleştirme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

ÖZKAYA Eraslan, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

REY Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Schulthess, Zürih, 2003.

SERT SÜTÇÜ Selin, *Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

TANDOĞAN Halûk, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (1961 yılı basısından tıpkı bası).

TEKİNAY Selâhattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TOPUZ Murat, "Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler", *İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 2-2, 2016.

VON TUHR Andreas / PETER *Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts / Band I*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1984.