



**T.C.  
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK(OMU-KTÜ ORTAK) ANA BİLİM DALI**

**TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR  
BAKMA SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MURİS MUVAZAASI**

Yüksek Lisans Tezi

**Sena VİDİNLİOĞLU**

Danışman  
**Prof. Dr. Mustafa TİFTİK**

SAMSUN

2022

**T.C.  
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK(OMU-KTÜ ORTAK) ANA BİLİM DALI**



**TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR  
BAKMA SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MURİS MUVAZAASI**

Yüksek Lisans Tezi

**Sena VİDİNLİOĞLU**

Danışman

**Prof. Dr.Mustafa TİFTİK**

SAMSUN

2022

## TEZ KABUL VE ONAYI

Sena VIDİNLİOĞLU tarafından, Prof. Dr. Mustafa TİFTİK danışmanlığında hazırlanan “ Türk Borçlar Kanununa Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Muris Muvazaası ” başlıklı bu çalışma, jürimiz tarafından 9.2.2022 tarihinde yapılan sınav sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı Adı Soyadı		
	Üniversitesi		
	Ana Bilim/Ana Sanat Dalı	İmza	Sonuç
Başkan	Prof. Dr. Mustafa TİFTİK		<input checked="" type="checkbox"/>
	Ondokuz Mayıs Üniversitesi		Kabul
	Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input type="checkbox"/>
			Ret
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN		<input checked="" type="checkbox"/>
	Çankırı Karatekin Üniversitesi		Kabul
	Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input type="checkbox"/>
			Ret
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN		<input checked="" type="checkbox"/>
	Ondokuz Mayıs Üniversitesi		Kabul
	Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input type="checkbox"/>
			Ret

Bu tez, Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen ve yukarıda adları yazılı jüri üyeleri tarafından uygun görülmüştür.

ONAY

... / ... / ...

Prof. Dr. Ali BOLAT  
Enstitü Müdürü

## BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Hazırladığım Yüksek Lisans tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklar'da gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığını taahhüt ve beyan ederim.

Etik Kurul Gerekli mi ?

Evet  (Gerekli ise ekler kısmına ekleyiniz)

Hayır

İmza

12 /01/ 2022

Sena VİDİNLİOĞLU

## TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

**Tez Başlığı:** Türk Borçlar Kanununa Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Muris Muvazaası

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından 12.01.2022 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : % 21

Tek kaynak oranı : % 2 çıkmıştır.

İmza

12/01/ 2022

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

## ÖZET

### TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MURİS MUVAZAASI

Sena VİDİNLİOĞLU

Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk (OMU-KTÜ Ortak) Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans, Ocak/2022

Danışman: Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Taraflar bazen bilinçli olarak gerçek iradeleriyle beyanlarının uyuşmadığı sözleşmeler kurabilir. Muvazaa, sözleşme taraflarının bilerek ve isteyerek başkalarını aldatma amacıyla gerçek iradeleriyle beyanları arasında uygunsuzluk olması nedeniyle bilinçli uygunsuzluk hallerinden biridir. Uygulamada çok sık karşılaşılan muvazaa türlerinden biri muris muvazaasıdır. Muris muvazaası, miras bırakanın gerek psikolojik, gerek sosyal, gerek kültürel sebeplerle mirasçılarında mal kaçırma kastıyla gerçek iradesini yansıtmayan bir işlem tesis etmesi durumudur. Muris muvazaası satış sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden de kaynaklanabilmektedir. Çalışmanın konusunu ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası oluşturmaktadır.

Uygulamada ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası durumuyla çok sık karşılaşılmamasına rağmen, hukukumuzda bu konuya ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır; muvazaaya ilişkin tek kanuni düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun " *sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler* " madde başlıklı 19. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası esas itibarıyla ilgili Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı hükmüne/hükümlerine göre çözümlenmektedir.

Hukukumuzda ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasına ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunmaması, muris muvazaası nedeniyle miras hakkı zedelenen mirasçıların hangilerinin yasal yollara başvurabileceği, hangi yasal yollara başvurulabileceği, muvazaa iddiasının hangi delillerle ispatlanabileceği gibi birçok hususta doktrinde fikir ayrılıklarının oluşmasına yol açmıştır.

Çalışmada, öncelikle muris muvazaası kavramı doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde tanımlanarak muvazaanın hangi türü içinde yer aldığı ve ne şekillerde gerçekleştirilebileceği tespit edilmiştir; sonrasında ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası dolayısıyla miras hakkı zarar gören mirasçıların hangilerinin yasal yollara başvurabileceği, bu yasal yolların neler olabileceği ve ne zamana kadar kullanılabilceği, yasal yollar kullanılırken hangi tür delillerin ispat aracı olarak kullanılabilceği hususları doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay kararları ışığında çözüme kavuşturulmuştur.

**Anahtar Sözcükler:** Muris muvazaası, Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Muvazaa iddiası.

## ABSTRACT

ACCORDING TO TURKISH LAW OF OBLIGATIONS, MURIS MISSION  
UNDER THE AGREEMENT TO LOSE UP TO DEATH

Sena VİDİNLİOĞLU

Ondokuz Mayıs University

Institute of Graduate Studies

Department of Private Law( OMÜ-KTÜ joint)

Master, January/2022

Supervisor: Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Contracts are established by mutual and appropriate declarations of will of the parties. Sometimes, the parties may deliberately enter into contracts in which their true will and their declarations do not match. Muvazaa is one of the cases of conscious non-compliance because of the inconsistency between the real will and the declarations of the contracting parties for the purpose of knowingly and willingly deceiving others. The most common type of collusion in practice is the muris collusion. Inheritance collusion is the situation in which the legator establishes a transaction that does not reflect his real will, with the intention of smuggling goods from his heirs for psychological, social and cultural reasons. Muris collusion may arise from the sales contract as well as from the contract of care until death. The subject of the study is the collusion of the deceased arising from the contract of care until death.

Despite the fact that the collusion of the deceased arising from the contract until death is encountered very often in practice, there is no special regulation on this issue in our law; The only legal regulation regarding collusion is in the 19th article of the Turkish Code of Obligations No. 6098, titled "interpretation of contracts, collusive transactions". For this reason, the collusion of the deceased arising from the contract of custody until death is essentially resolved in accordance with the provision(s) of the relevant Supreme Court Jurisprudence Unification Decision.

The absence of a legal regulation regarding the collusion of the inheritor arising from the contract of custody until death in our law has led to disagreements in the doctrine on many issues such as which of the heirs whose inheritance right is damaged due to the inheritance collusion can apply to legal remedies, which legal remedies can be resorted to, and with what evidence the claim of collusion can be proven.

In the study, first of all, the concept of muris collusion was defined within the framework of the views in the doctrine and it was determined which type of collusion it took place in and in what ways it could be realized; Afterwards, which of the heirs whose inheritance rights are damaged due to the collusion of the deceased arising from the contract of custody until their death can apply to legal remedies, what these legal remedies can be and how long they can be used, what kind of evidence can be used as a means of proof while using legal remedies are resolved in the light of the opinions in the doctrine and the Supreme Court decisions. has been achieved.

**Keywords:** Muris collusion, Contract until death, Collusion claim.

## ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR

İnsanın yalnızlığına ve bakım ihtiyacına karşılık verebilmek adına hukukumuzda ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlenmiştir. Fakat bu sözleşme her ne kadar bakıma muhtaç kişinin bu zayıflığını bir derece gidermeyi amaçlamış olsa da; maalesef kanunu dolanmak isteyen kişilere de fırsat ( veya imkân ) sunmaktadır ( veya vermektedir ). Mirasçılarından mal kaçırmak ve bu durumun hukuki bir engelle karşılaşmasının önüne geçmek isteyen miras bırakanlar, muvazaanın genellikle ölünceye kadar bakma sözleşmesi türünü kullanmaktadırlar. Çalışmada, güncelliğini hiç kaybetmeyecek olması nedeniyle “ *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Muris Muvazaası* ” doktrinsel çalışmalar ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir. Doktrin ve uygulamaya mütevazı de olsa bir katkı getirmesi samimi temennidir. Meslektaşlarımın çalışmaya yönelik eleştirileri beni ancak sevindirir.

Çalışmada karşılaştığım en ufak zorlukta bile her zaman engin bilgi ve tecrübeleriyle bana yol gösterici olan, aynı zamanda gerek lisans gerekse yüksek lisans eğitimimde destek olan, Kıymetli Danışmanım Sayın Prof. Dr. Mustafa TİFTİK’ e, çalışma sürecinde benden bir an olsun desteğini esirgemeyen değerli hayat arkadaşım Sezai İlker VİDİNLİOĞLU’ na, bu günlere gelmeme vesile olan, maddi-manevi her türlü destekle yanımda olan, her zaman güvende olmamı sağlayan, dualarını her zaman üzerimde hissettiğim canım annem Yasemin ÖZYURT’ a ve canım babam Aziz ÖZYURT’ a, benim neşe kaynağım olan ve bana ablalık duygusunu yaşatan biricik kardeşlerim Erva ÖZYURT’ a ve Serhat ÖZYURT’ a, yüksek lisans eğitimine beraber başladığımız ve inşallah beraber bitireceğimiz, bu süreçte desteklerini esirgemeyen değerli arkadaşlarım Feyza Nur SOYLU’ ya ve Kübra ÖZTEKİN’ e, çalışmada kullandığım kaynaklara ulaşmam için bana yardımcı olan değerli arkadaşlarım Esmâ Bıyık’ a ve Rukiye ÖZTÜRK’ e teşekkürü borç bilirim.

Sena VİDİNLİOĞLU

# İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL VE ONAYI .....	i
BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI .....	ii
TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI .....	ii
ÖZET .....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
SİMGELER VE KISALTMALAR .....	xi

## GİRİŞ

I. Konunun Takdimi.....	1
II. Konunun Önemi .....	2
III. Konunun Sınırlandırılması.....	2

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE MUVAZAA VE MURİS MUVAZAASI KAVRAMLARI

I. Muvazaa Kavramı.....	4
A. Genel Olarak .....	4
B. Tanımı .....	5
C. Unsurları.....	7
1. Tarafların Kendi Aralarında Hüküm ve Sonuç Doğurmayacağı Hususunda Anlaştıkları Görünüştaki İşlem .....	8
2. Muvazaa Hususunda Tarafların Anlaşması.....	9
3. Muvazaalı İşlemlerle Üçüncü Kişilerin Aldatılması .....	12
4. Görünüştaki İşlemin Arkasına Saklanan Gizli İşlem .....	13
D. Çeşitleri .....	14
1. Mutlak Muvazaalı İşlem.....	14
2. Nisbi Muvazaalı İşlem .....	15
II. Muris Muvazaası Kavramı .....	16
A. Tanımı .....	16
B. Türk Hukukundaki Yeri .....	17
C. Unsurları.....	20
1. Görünüştaki İşlem .....	21
2. Muvazaa Anlaşması .....	22
3. Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacı ( Aldatma Kastı ) .....	23
a. Mirasçı Sıfatı .....	23
b. Mal Kaçırma Amacı ( Aldatma Kastı ).....	25
4. Gizli İşlem.....	25
D. Miras Bırakanı Muvazaalı İşlem Yapmaya İten Sebepler .....	26
1. Cinsiyet Ayrımcılığının Bir Sonucu Olarak Mirasın Erkek Evlada Bırakılmak İstenmesi .....	27

2. Birden Çok Evlilik Yapılıp Bu Evliliklerden Olan Çocukların Bir Kısmını Mirastan Mahrum Bırakmak.....	28
3. Psikolojik Faktörler.....	29

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA**  
**SÖZLEŞMESİ**

I. Genel Olarak.....	31
II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türleri .....	32
A. Sözleşmenin Borçlar Hukukuna Tabi Olması Durumu.....	33
B. Sözleşmenin Miras Hukukuna Tabi Olması Durumu .....	34
III. Sözleşmenin Tanımı, Hukuki Niteliği ve Tarafları.....	35
A. Sözleşmenin Tanımı.....	35
B. Sözleşmenin Hukuki Niteliği .....	35
1. Kanunda Düzenlenmiş Olup Olmamasına Göre .....	36
2. Edimler Arasındaki İlişkiye Göre .....	36
3. Süresine Göre .....	37
4. Karşılıklı Olup Olmamasına Göre.....	38
5. Sonucuna Göre .....	38
C. Sözleşmenin Tarafları .....	39
1. Bakım Alacaklısı .....	39
a. Gerçek Kişi Olması.....	39
b. Küçük veya Kısıtlı Olması .....	39
c. Evli Olması .....	40
2. Bakım Borçlususu.....	41
a. Gerçek veya Tüzel Kişi Olması .....	41
b. Küçük veya Kısıtlı Olması .....	42
c. Evli Olması .....	42
IV. Sözleşmenin Unsurları.....	44
A. Bakım ve Gözetim .....	44
B. Bazı Malvarlığı Değerlerini veya Bir Malvarlığını Devretme .....	44
C. Süreklilik .....	45
D. Anlaşma .....	45
V. Sözleşmenin Şekli .....	46
VI. Sözleşmenin Hükümleri.....	47
A. Bakım Alacaklısının Hakları .....	47
1. Alacak Hakkının Niteliği .....	47
a. Alacak Hakkının Devredilemezliği .....	47
b. Alacak Hakkının Haczedilemezliği ve Rehin Yasağı.....	48
c. Alacak Hakkının Takas Yasağı.....	49
d. Bakım Alacağının İfasının Şahsa Bağlılığı.....	50

2.	Bakım Alacaklısının Ölümüne Kadar Bakılmayı İsteme Hakkı .....	50
3.	Bakım Alacaklısının Haklarının Güvencesi .....	51
a.	Kanundan Doğan Teminat .....	52
b.	Kanundan Doğan Teminat Hakkından Feragat .....	55
c.	Sözleşmeden Doğan Teminat .....	55
B.	Bakım Alacaklısının Borçları .....	55
1.	Malvarlığı Değerini Devretme .....	55
2.	Diğer Borçları .....	57
C.	Bakım Borçlusunun Hakları .....	57
1.	Genel Olarak .....	57
2.	Hapis Hakkı .....	57
D.	Bakım Borçlusunun Borçları .....	58
1.	Bakım Borçlusunun Bakım alacaklısını Aile Topluluğuna Kabul Etme Borcu .....	58
2.	Giydirme Borcu .....	58
3.	Besleme Borcu .....	58
4.	Bakım Alacaklısının Hastalığında Bakma ve Tedavi Ettirme Borcu .....	59
5.	Sevgi ve Saygı Gösterme Borcu .....	59
6.	Cep Harçlığı Verme Borcu .....	59
7.	Dava ve Avukatlık Masraflarını Verme Borcu .....	60
8.	Cenaze Masraflarının Karşılanması .....	60
E.	Sözleşmenin İfa Yeri, Zamanı ve Zamanaşımı .....	60
1.	Sözleşmenin İfa yeri .....	60
2.	İfa Zamanı .....	61
3.	Zamanaşımı .....	61

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN MURİS MUVAZAASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.	Görünüşteki İşlem Bakımından .....	63
A.	Görünüşteki İşlemin Geçersiz Sayılması .....	63
B.	Görünüşteki İşlemin Geçerli Sayıldığı Durumlar .....	65
1.	İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Kazanımı .....	65
2.	Dürüstlük Kuralına Aykırılık .....	66
3.	TBK m.19/2 Hükmü .....	67
II.	Gizli İşlem Bakımından .....	67
A.	Gizli İşlemin Geçerli Olması .....	68
B.	Gizli İşlemin Geçersiz Olması .....	68
1.	Sözleşmenin Kanunda Öngörülen Şekle Uygun Olmaması .....	68
2.	Sözleşmenin Kanunda Öngörülen Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları .....	71
a.	Yokluk Görüşü .....	71

b. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü.....	72
c. Butlan Görüşü.....	72
3. Gizli İşlemin Şekle Aykırı Olarak Yapılmasına Rağmen Geçersizliğinin İleri Sürülememesi.....	72
a. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu .....	73
b. Üçüncü Kişiye Karşı Gizli İşlemin Şekle Aykırılığının İleri Sürülememesi Durumu.....	73
c. KK m. 13' ün ve m.12/3' ün Uygulanması.....	74
4. Konusunun İmkânsız Olması ve Hukuka ve Ahlâka Aykırı Olması.....	75
III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklı Muris Muvazaasında Açılabilir Davalar.....	75
A. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası .....	76
1. Genel Olarak .....	76
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	76
a. Görevli Mahkeme .....	76
b. Yetkili Mahkeme .....	78
3. Taraflar.....	80
a. Davacı .....	81
aa.Muvazaalı İşlemden Sonra Mirasçılık Sıfatının Kazanılması .....	83
ab.Mirasçının Mirastan Feragat Sözleşmesi İmzalaması .....	83
ac.Miras Bırakanın Mirasçılıktan Çıkarılması .....	84
ad.Mirasçının Mirastan Yoksun Bırakılması.....	85
ae.Hazinenin Dava Hakkı.....	85
b. Davalı .....	85
4. Dava Açma Süresi.....	86
5. İspat.....	86
a. Mirasçıların Davayı Hangi Sıfatla İspat Edecekleri Sorunsalı .....	86
b. Miras Bırakanın Gerçek İradesinin Belirlenmesi .....	88
B. Tenkis Davası.....	900
1. Genel Olarak .....	90
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	91
a. Görevli Mahkeme .....	91
b. Yetkili Mahkeme .....	91
3. Taraflar.....	91
a. Davacı .....	91
b. Davalı .....	92
4. Süre .....	93
C. Davaların Karşılaştırılması.....	94
1. Açılan Davanın Konusunun Hukuken Geçerli Olup Olmamasına Göre.....	94
2. Davacının Niteliğine Göre .....	94

3. Dava Açma Süresine Göre .....	94
4. Yetkili Mahkemeye Göre .....	95
<b>SONUÇ .....</b>	<b>96</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>101</b>
<b>ÖZ GEÇMİŞ .....</b>	<b>109</b>

## SİMGELER VE KISALTMALAR

<b>B.</b>	: Baskı
<b>BK</b>	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBBGK</b>	: İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
<b>İİK</b>	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>KK</b>	: 3402 sayılı Kadastro Kanunu
<b>m.</b>	: Madde
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>ss.</b>	: Sayfadan sayfaya
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanun
<b>TK</b>	: 2644 sayılı Tapu Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı

# GİRİŞ

## I. Konunun Takdimi

Çalışmanın konusunu “ *Türk Borçlar Kanununa Göre Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası* ” oluşturmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi; bakım borçlusunun bakım alacaklısının ömrü boyunca bakma yükümlülüğünü üstlendiği, bakım alacaklısının ise buna karşılık olarak malvarlığını veya malvarlığı değerini devretmeyi taahhüt ettiği tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. Sözleşmenin bakım alacaklısının ölümüne kadar devam edecek olması ve ölümün ne zaman gerçekleşeceğinin bilinmeyen bir olgu olması dolayısıyla sözleşme sonucu talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler içerisinde yer almaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’ nda (TBK’ da) düzenlenmiş olan isimli bir sözleşmedir. Sözleşmeler toplumsal ihtiyaçlara karşılık vermek için hukukumuzda düzenleme altına alınmıştır. Bu bakımdan ölünceye kadar bakma sözleşmesi de bir takım toplumsal ihtiyaçlara karşılık vermek amacıyla hukukumuzda düzenlenmiştir. Sözleşmeyle gerek sosyal yönden gerekse fiziki olarak bakıma muhtaç kişinin karşılığını vererek ömrünün sonuna kadar bakımı güvence altına alınmak istenmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi temel amacı toplumsal ihtiyaçlara karşılık vermek olmasına rağmen bazen sözleşmenin tarafları kanunu dolanmak için bu sözleşmeyi araç olarak kullanmaktadırlar. Burada kanunu dolanmaktan kastedilen tarafların aslında aralarında bağışlama sözleşmesi yapmalarına rağmen sanki ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmış gibi üçüncü kişileri ( miras bırakanın mirasçılarını ) aldatacak nitelikte görüntü ortaya çıkarmalarıdır. Uygulamada bu durum ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası şeklinde tanımlanmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında, aldatılarak kendilerinden mal kaçırılan mirasçılarının hukuken hangi tür haklara sahip olduğu Türk Borçlar Kanunu’ nda ( veya Borçlar Kanun’unda) düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu kanun boşluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmada ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası hakkında, gerek görünürdeki işlemin gerekse gizli işlemin geçersizliğine

ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmaması ve doktrinde bu konuda fikir birliğinin oluşmaması sebebiyle bu konu incelenmiş; ayrıca muvazaa durumunda hangi hukuki yollara başvurulabileceği, kimlerin muvazaa iddiasına dayanabileceği, muvazaa iddiasının hangi delillerle ispatlanabileceği hususlarında doktrinsel ve yargısal fikir çatışmalarının çözümlenmesi amaçlanmıştır.

## **II. Konunun Önemi**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, her ne kadar bir toplumsal ihtiyacı karşılamak üzere ortaya çıkmış ise de; uygulamada sıklıkla miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak gayesiyle bu sözleşmenin tarafı haline gelmesi söz konusu olmaktadır. Miras bırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muvazaalı işlem yapmasının sosyo-kültürel de sebepleri vardır. Toplum temelini ataerkil anlayışa dayanmasının negatif yönlerinden biri olan, soyu erkek evladın devam ettireceği inancının toplumun belirli kesimlerince hala benimseniyor bulunması ve bu kesimlerce kız çocuklarından mal kaçırılmak istenmesi, yine miras bırakanın birden çok evlilik yapması ve ilk evliliğinden olma çocuklarına mal bırakmak istememesi ve psikolojik faktörler en çok karşılaşılan sebepler olarak gösterilebilir. Bu yönleriyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası güncelliğini hiç kaybetmeyecek bir konu olmaktadır.

Hangi sebeple yapılıyor olursa olsun miras bırakanın muvazaalı işlem yapması mirasçılarının mağduriyetine yol açmaktadır. Bu durum birçok ihtilafı beraberinde getirmektedir. Çalışmada bu ihtilaflar ortaya konularak doktrinsel ve yargısal içtihatlar ışığında çözümlenmeye çalışılmıştır.

## **III. Konunun Sınırlandırılması**

Çalışma giriş bölümü, üç bölüm ve sonuç bölümünden oluşmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde; muvazaa kavramı üzerinde durulmuş, ilk olarak genel muvazaa kavramının tanımı, unsurları ve çeşitleri ortaya konulmuştur. Daha sonra konumuzun temelini oluşturan muris muvazaası kavramı ele alınmış, kavramın tanımı, unsurları, Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı kapsamında Türk Hukuku'ndaki yeri ve miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya iten sebepler incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türleri belirlenmiş ve devamında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı, hukuki

niteliği, tarafları, unsurları, hükümleri, bakım alacaklısının hakları ve borçları, bakım borçlusunun hakları ve borçları ortaya konulmuştur. Daha sonrasında sözleşmenin ifa yeri, zamanı ve zamanaşımı hususları incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; Türk Borçlar Kanunu' na göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasının hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Bu kapsamda muvazaalı olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin görünüşteki işlemi ve gizli işlemi incelenmiş daha sonra ise muvazaalı işleme karşı başvurulabilecek davalar ve bu davaların benzer ve farklı yönleri ele alınmıştır. Fakat çalışmanın konusunu ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası oluşturduğu için satış sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasına çalışmada yer verilmemiştir.

Çalışmanın sonuç kısmında; çalışmanın bütününden çıkarılan hüküm ve kanaatlere özetle yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE MUVAZAA VE MURİS MUVAZAASI KAVRAMLARI

#### I. Muvazaa Kavramı

##### A. Genel Olarak

Hukuken geçerli sözleşmeden bahsedebilmemiz için sözleşmenin kurucu unsurlarının tam olması şarttır. Sözleşmelerin kurucu unsurlarından en önemlisi irade beyanıdır. TBK m. 1/1' de; “ *Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur* ” hükmü düzenlenmiştir. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere sözleşmelerin kurulması için öncelikle iki tarafın bulunması ve bu iki tarafın iradelerinin karşılıklı ve birbirlerine uygun olması gerekir<sup>1</sup>.

İrade, bireyin zihninde yer alan düşünceden ibaret olan gerçek düşüncesiye beyan, iradenin dışa yansımasıdır. İnsan zihninde bir düşünceden ibaret olan iradenin tek başına hukuk âleminde hüküm ve sonuç doğurması mümkün değildir. Daha açık bir ifadeyle bir kimsenin iç dünyasında yer alan düşünce aşamasında kalmış iradenin hukuki âlemde sonuç doğurabilmesi için mutlaka dış dünyaya yansımaları gerekir<sup>2</sup>. İradenin dış dünyaya yansımaları irade beyanıyla mümkündür.

Olağan olan bir kimsenin iç dünyasında yer alan iradesiyle dış dünyaya yansıyan beyanının birbiriyle uyumlu olmasıdır<sup>3</sup>. Fakat bazen isteyerek bazen de istem dışı olarak tarafların irade ve beyanlarının uyuşmadığı durumlar karşımıza

---

<sup>1</sup> Bu konuda geniş inceleme için bkz. O.Gökhan Antalya, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s.155; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.16; Safa Reisoglu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Ondokuzuncu Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.56; Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992, ss.35-36; Murat Doğan, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.101; Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.7; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.73; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 29. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s.45.

<sup>2</sup> Bu konuda geniş inceleme için bkz. Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 1956, s.7; Semih Akkök, *Türk Hukuku'nda Miras Birakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, s.5.

<sup>3</sup> Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.168.

çıkabilir<sup>4</sup>.

Eğer irade uyuşmazlığı tarafların iradeleri dışında meydana gelmişse bu durumda “ *irade bozukluğu halleri* ” gündeme gelecektir<sup>5</sup>. Uyuşmazlık bilinçli olarak yapılmışsa bu durumda da uyuşmazlığın tek taraflı mı yoksa iki taraflı mı olduğuna bakılmalıdır<sup>6</sup>.

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluk tek taraflı olarak yapılmışsa yani sözleşmenin diğer tarafı bu durumdan habersizse bu durumda yerine göre tek taraflı uygunsuzluk halleri olan “ *latife beyanı* ” veya “ *zihni kayıt* ” durumlarından biri gündeme gelecektir<sup>7</sup>. İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluktan iki tarafta haberdarsa ve bu konuda anlaşmışlarsa “ *muvaazaa* ” gündeme gelecektir<sup>8</sup>. Farklı bir anlatımla muvaazaalı işlemlerde tarafların irade ve beyanları arasında bir uygunsuzluk vardır ve taraflar bu durumdan haberdardır<sup>9</sup>.

## B. Tanımı

Muvaazaa, “ *vaz* ” kökünün türetilmesiyle ortaya çıkan aslen Arapça kökenli bir kelimedir<sup>10</sup>. Muvaazaa terimi yerine bazen “ *danışıklık* ”, “ *yapmacıklık* ”, “ *danışıklı iş*”, “ *danışıklı dövüş* ” terimleri kullanılmaktadır<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 3.Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2006, s.97; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.271; M.Kemal Oğuzman ve M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I, Gözden Geçirilmiş 12.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, ss.92-93; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Onikinci Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2009, s.132.

<sup>5</sup> Abdulkerim Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.122; Her ne kadar “ *irade bozukluğu halleri* ” kavramı kullanılmış olsa da irade bozukluğu hallerinin tamamı bu kapsama dahil değildir. Sadece irade bozukluğu hallerinden biri olan “ *beyanda hata* ” bu kapsamda değerlendirilmelidir.

<sup>6</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.97; Yıldırım, *Genel Hükümler*, s.122; Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.5.

<sup>7</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.97; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.271.

<sup>8</sup> Yıldırım, *Genel Hükümler*,s.122; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.271; Akkök, *Miras BirakanunMuvazaalı İşlemleri*, s.5.

<sup>9</sup> Zeynep Uyar Hatipoğlu, *Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Miras Birakanın Asıl İradesinin Tayini*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.36, 2017, s.112, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/322780> , (E.T. 29.11.20221); Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı işlemleri*, s.7; Nihat Yavuz, *Muvaazaa İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, En Son İçtihatlarla Birlikte Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.1.

<sup>10</sup> Mustafa Nihat Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İnkılap- Aka Kitapevi, İstanbul 1959, s.500.

<sup>11</sup> Kılıçoğlu muvaazaa kavramını anlatırken “ *danışıklık* ” ifadesini kullanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.133; Oğuzman ve Öz, “ *danışıklık/yapmacıklık* ” ifadelerini kullanmışlardır. Bkz. Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, s.130; Reisoğlu, Özüğür ve Antalya “ *danışıklı işlem* ” ifadesini kullanmışlardır. Bkz. Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s.86; Ali İhsan Özüğür, *Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvaazaa Davaları*, 2.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2008, s.351; Antalya, *Genel Hükümler*,s.201; Karahasan, “ *Danışıklılık* ” ifadesini kullanmıştır. Bkz. Karahasan, *Genel Hükümler*, s.188; Nomer, “ *danışıklı iş* ” ifadesini kullanmıştır. Bkz.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu' nu m. 18' de muvazaadan “ *Akitlerin Tefsiri Muvazaa* ” başlığı altında “ *Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır* ” şeklinde bahsedilmiştir<sup>12</sup>. TBK m. 19' da ise muvazaadan “ *Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler* ” başlığı altında “ *Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır* ” şeklinde bahsedilmiştir. Her ne kadar her iki kanunda da muvazaa terim olarak kullanılmış ise de muvazaanın tanımı yapılmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu' nda muvazaanın tanımının yapılmamış olmasına karşın birçok kanunda muvazaa kavramı zikredilmiştir<sup>13</sup>.

Doktrinde ise muvazaa kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bazı yazarlar; muvazaa kavramını, “ *tarafların irade ve beyanda bilerek ve isteyerek yaptıkları uygunsuzluk hali* ” şeklinde tanımlamayı tercih etmişken<sup>14</sup>; bazı yazarlar, “ *tarafların anlaşarak irade ve beyanda bilerek ve isteyerek yaptıkları uygunsuzluk hali* ” şeklinde tercih etmiş<sup>15</sup>; diğer yazarlar ise, “ *tarafların hukuk bir sonuç doğurmasını istemedikleri halde üçüncü kişileri aldatma gayesiyle aralarında gerçek iradelerine*

---

Nomer, *Genel Hükümler*, s.43; Yargıtay'da bazı kararlarında muvazaadan “ *danışıklı iş* ” olarak bahsetmiştir; Bkz.“ ...Çünkü, *danışıklı olan bir hukuki işlem haksız eylem niteliğindedir. Muvazaalı muamele (danışıklı işlem) ile hakkın zarar gördüğünün benimsenebilmesi için danışıklı işlemde bulunandan bir alacağın olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılması gerekir...* ” Yargıtay 4.HD 24.06.2021T., 2020/1328E., 2021/3684K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> ( E.T. 28.11.2021 ).

<sup>12</sup> 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu, R.G. Tarihi: 29.04.1926, R.G. Sayısı: 359, [https://tim.org.tr/files/downloads/mevzuat/borclar\\_kanunu.pdf](https://tim.org.tr/files/downloads/mevzuat/borclar_kanunu.pdf) , ( E.T. 27.12.2021 )

<sup>13</sup> Bkz. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, R.G. Tarihi: 07.04.1969, R.G. Sayısı: 13168 ( m. 63/3 ) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf> ( E.T. 27.12.2021 ); 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, R.G. Tarihi: 12.01.1961, R.G. Sayısı: 10705 ( m. 279 ) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.213.pdf> ( E.T. 27.12.2021 ); 6182 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun, Tarihi: 28.07.1953, R.G. Sayısı: 8469 ( m. 110 ) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6183.pdf> ( E.T. 27.12.2021 ); 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, R.G. Tarihi: 19.06.1932, R.G. Sayısı: 2128 ( m. 311 ) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2004.pdf> ( E.T. 27.12.2021 ); 4857 sayılı İş Kanunu, R.G. Tarihi: 10.06.2003, R.G. Sayısı: 25134 ( m. 2 ) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4857&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> ( E.T. 27.12.2021 ); 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, R.G. Tarihi: 04.02.2011, R.G. Sayısı: 27836 ( m. 203 ) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> ( E.T. 27.12.2021 ) ve daha bir çok kanunda muvazaa kavramı zikredilmiştir.

<sup>14</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.395; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.133; Yıldırım, *Genel Hükümler*,s.124; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.274.

<sup>15</sup> Antalya, *Genel Hükümler*, s.201;

uymayan anlaşma yapması hali ” şeklinde tanımlamayı tercih etmiştir<sup>16</sup>.

Kanaatimizce de muvazaanın tüm unsurlarını kapsayacak şekilde tanımının yapılması herhangi bir eksikliğe yol açmaması adına daha yerinde olmuştur<sup>17</sup>.

### C. Unsurları

Muvazaanın ileride daha ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere iki çeşidi vardır ( mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa)<sup>18</sup>. Muvazaanın unsurları çeşitlerine göre farklılık göstermektedir. Mutlak muvazaanın oluşması için gereken unsurlar; tarafların muvazaalı işlem yapma konusunda anlaşmaları, üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları görüntüden ibaret olan bir işlem ve tarafların muvazaalı işlem yapmasının aslında gerekçesini oluşturan üçüncü kişileri aldatma kastı olmak üzere üç tanedir. Mutlak muvazaanın oluşması için ayrıca gizli işlem unsuru aranmamış olsa da nisbi muvazaadan söz edebilmemiz için bu üç unsurun yanında gizli işlem unsurunun da yer alması zorunludur.

Bazı yazarlarca gizli işlem unsuru muvazaanın zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmemiş ve bu nedenle gizli işlem unsuru farklı bir başlık altında incelenmiştir<sup>19</sup>. Bu görüşe katılmamakla birlikte gizli işlem unsuru bu başlık altında incelenmiştir.

---

<sup>16</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.100; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, s.130; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası'dan 7 İnci Tıpkı Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2017,s.347; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.351; Sevtap Yücel, *Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu*(*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi*), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.3-4, 2008, s.387, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63089/959582> (29.11.2021), Yine yüksek yargı kararlarında da muvazaa tanımlanırken üçüncü kişilerin aldatılma kastına değinilmiştir: “ ... Bilindiği üzere tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir. Bir başka söyleyişle muvazaa açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri hâlde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hâli (7.10.1953 Tarih, 8/7 Sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı), tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır.... ” Yargıtay HGK, 24.11.2020 T, 2018/17-172 E., 2020/934 K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (E.T. 07.09.2021); Yargıtay HGK , 26.09.2019 T., 2017/321 E., 2019/957 K. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (E.T. 07.09.2021)

<sup>17</sup> Muvazaanın unsurları başlığı altında açıkça anlatılacağı üzere muvazaanın temelde üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar: irade ve beyan uyumsuzluğu, aldatma kastı ve muvazaa anlaşmasıdır. Hepsini kapsayan bir tanım yapacak olursak; muvazaa,tarafların anlaşarak irade ve beyanlarının uyumsuzluğu bir görüntüyle üçüncü kişilerin aldatılmasıdır. ( Burada mutlak muvazaanın tanımı yapılmaya çalışılmıştır. )

<sup>18</sup> Muvazanın çeşitleri için bkz. Birinci Bölüm, I/D.

<sup>19</sup> İsmail Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.21.

## 1. Tarafların Kendi Aralarında Hüküm ve Sonuç Doğurmayacağı Hususunda Anlaştıkları Görünüşteki İşlem

Taraflarca irade açığa vurulmadığında üçüncü kişilerce iradenin öğrenilmesi mümkün olmayacağı gibi bu şekilde hukuka uygun sözleşmenin kurulduğundan bahsetmek de mümkün değildir<sup>20</sup>.

Sözleşme kurulurken aslolan tarafların iradelerinin ve beyanları birbirine uygun olmasıdır<sup>21</sup>. Fakat daha önce de bahsedildiği üzere taraflar irade ile beyanın isteyerek ( muvazaa ) uyuşmadığı sözleşmeler ortaya çıkarabilirler<sup>22</sup>. Tarafların üçüncü kişileri aldatma amacıyla gerçek iradelerini gizlemek için aracı olarak kullandıkları hukuki işlem, muvazaanın görünüşteki işlem unsurunu oluşturur. Başka bir deyişle görünüşteki işlemle aslında taraflar kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaştıkları ve gerçek iradelerini yansıtmayan bir görüntü ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır<sup>23</sup>.

Taraflar, aralarında yapmış oldukları görünüşteki işlemle asıl iradelerini saklayabilecekleri gibi ( nisbi muvazaa ), sadece hüküm ve sonuç doğurmayan bir işlem ( mutlak muvazaa ) de yapmış olabilirler<sup>24</sup>. Bu hususlar birer örnekle açıklanacak olursa; A' nin satış iradesi olmamasına rağmen sırf alacaklılarından mal kaçırmak gayesiyle mallarını satış sözleşmesiyle B' ye devretmesi durumunda taraflar, aralarında yapmış oldukları satış sözleşmesinin, hukuki âlemde hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmışlardır. Örnekte satış sözleşmesi, muvazaanın görünüşteki işlem unsurunu oluşturmakta tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli bir işlem ise yer almamaktadır.

Yine paylı mülkiyette bir paydaşın, sırf diğer paydaşlardan mal kaçırmak ve onların önalım hakkına engel olabilmek için üçüncü bir kişiye aslında satış yoluyla devrettiği taşınmazını bağış veya trampa gibi göstermesi durumunda ( yapılan

<sup>20</sup> Elif Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.73; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s.25; Erarslan Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 174.

<sup>21</sup> Esra Eviz, *Muris Muvazaası*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2019, s.7.

<sup>22</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.73; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.7.

<sup>23</sup> Antalya, *Genel Hükümler*, s.202; Eren, *Genel Hükümler (2020)*, s.396; Özkaya, *Muvazaa Davaları (2017)*, s.175; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.73; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s. 25; Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.13.

<sup>24</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.352; Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.13; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, ss.73-74.

işlemin mahiyetine göre bağış veya trampa işlemleri ) görünüşteki işlemi oluşturur. Taraflar yapılan işlemin mahiyetine göre bağış veya trampa işleminin hukuki âlemde hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmışlardır. Dolayısıyla burada görünüşteki işlem olan bağış veya trampa yoluyla yapılan devir işlemi aslında muvazaalı işlemi oluşturan görünürdeki işlemdir<sup>25</sup>. Burada tarafların asıl iradelerini yansıtan gizli sözleşme vardır ve bu sözleşme satış sözleşmesidir.

Tarafların bilinçli olarak ortaya çıkarttıkları irade ve beyan arasındaki uygunsuzluk halinde; iradeye mi yoksa beyana mı itibar edileceği hususu gündeme gelecektir<sup>26</sup>. Bu konuda kanunda açıkça bir düzenleme bulunmamakla birlikte TBK m. 19’ da; “ *Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır* ” hükmü öngörülmüştür. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere kanunumuz kişinin gerçek iradesini ön planda tutmuştur<sup>27</sup>. Dolayısıyla muvazaalı olarak yapılan hukuki işlemlerde görünüşteki işlemin tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan, gerçek iradelerinden tamamen uzak bir işlem olduğu için geçerli olmadığından bahsedebiliriz<sup>28</sup>. Başka bir deyişle burada geçersizliğin sebebi, tarafların üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmiş olmaları değil TBK’ da ( m. 19 ) irade teorisinin benimsenmesi ve tarafların gerçek iradelerinin uyuşmamasıdır<sup>29</sup>.

## 2. Muvazaa Hususunda Tarafların Anlaşması

Bir hukuki işlemin muvazaalı olduğundan bahsedilebilmesi için bu işlemin yapılmasında tarafların muvazaa konusunda anlaşmaları gerekmektedir; bu vazgeçilemez bir unsurdur ve muvazaanın temelini oluşturur<sup>30</sup>.

Muvazaa anlaşması aslında bir sözleşmedir. Bir taraf muvazaalı işlem yapma teklifinde bulunurken ( öneri ) diğer taraf ise bu durumu kabul etmektedir. Fakat kanunda muvazaa anlaşması şeklinde, kurucu unsurları ile bir sözleşme düzenlenmediği için muvazaa anlaşması hukuki niteliği itibariyle bir isimsiz

<sup>25</sup> Eren, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, s.396; Özkaya, *Muvazaa Davaları (2017)*, s.175.

<sup>26</sup> Süleyman Yılmaz ve Hamdi Pınar, *İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.68,s.4,2019,s.976. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/53794/721992> (E.T. 29.11.2021)

<sup>27</sup> Uyar Hatipoğlu, *Miras Birakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.112; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.74; Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.30.

<sup>28</sup> Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.30.

<sup>29</sup> Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.30.

<sup>30</sup> Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, ss.21-22.

sözleşmedir<sup>31</sup>. Muvazaa anlaşmasında aslında taraflar muvazaalı işlemin görünüşteki işlem unsurundan farklı olarak gerçek iradelerini dışa yansıtmaktadırlar<sup>32</sup>.

Anlaşma unsurundan kastedilen; tarafların yapmış oldukları görünürdeki işlemin, hüküm ve sonuç doğurmayacağı ve işlemin sadece üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapıldığı hususlarında hemfikir olmalarıdır<sup>33</sup>. Bu kapsamda üçüncü kişilerin mutlaka belirli olması gerekmez, belirlenebilir ( muhtemel ) olması yeterlidir<sup>34</sup>. Tarafların kendi aralarında yapmış oldukları muvazaa anlaşması bu yönüyle gizli niteliktedir<sup>35</sup>.

Bir örnekle açıklanacak olursa, A' nin alacaklılarından mal kaçırma gayesiyle mallarını B' ye devretmesi durumunda; her ne kadar satış sözleşmesi kurulmuş olsa da tarafların iradesi satış sözleşmesinin, hukuki âlemde hüküm ve sonuç doğurmayacağı ve devrin üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapıldığı hususlarında birleşmektedir. Dolayısıyla aslında taraflar görünürdeki sözleşmeyi istemediklerini kendi aralarında yaptıkları muvazaa anlaşmasıyla ifade etmiş olurlar<sup>36</sup>. Burada satış sözleşmesi sadece görünüşte kalmaktadır<sup>37</sup>.

Muvazaa anlaşmasını, görünüşteki işlemin tarafları yapmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir sözleşmede olduğu gibi taraflar bu işlemi bizzat yapabilecekleri gibi temsilci kullanarak da yapabilirler<sup>38</sup>. Fakat muvazaalı işlemi temsilci yapmışsa temsil edilen TBK m. 40 hükmü gereği bununla bağlıdır<sup>39</sup>.

---

<sup>31</sup> Yılmaz ve Pınar, *İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme*, s.977.

<sup>32</sup> Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, ss.21-22.

<sup>33</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s.396. ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s.347 ; Akıntürk ve Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, s.56; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s.27; Esra Eviz, *Muris Muvazaası*,s.11; Yargıtay bir kararında “ ...muvazaa; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları ... ” şeklinde bahsederek tarafların muvazaa hususunda anlaşmasının önemine değinmiştir. Yargıtay 2.HD, 23.06.2021 T., 2021/2231 E., 2021/5199K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 29.11.2021)

<sup>34</sup> İpek Yücer Aktürk, *Hısımlar Arası Satış Sözleşmesi ve Muvazaa*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2,37-51, 2015, s.42. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/426218> (E.T. 29.11.2021)

<sup>35</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.201; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s. 23.

<sup>36</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s.397.

<sup>37</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s.348.

<sup>38</sup> Aktürk, *Hısımlar Arası Satış Sözleşmesi ve Muvazaa*, s.42.

<sup>39</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s.397; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s. 33; Özkaya, *Muvazaa Davaları ( 2017)*, s. 176. ( TBK m.40; “ Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar. ” )

Taraflar kendi aralarında yapmış oldukları muvazaa anlaşmasıyla, görünürdeki işlemin tamamının hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaşılırsa “ *tam muvazaa* ” dan söz edilirken, görünüşteki işlemin tamamının değil de sadece belirli bir kısmının hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşılırsa bu durumda da “ *kısmi muvazaa* ” dan söz edilir<sup>40</sup>.

Muvazaa anlaşması karşılıklı taraflarının bulunması sebebiyle sözleşme kabul edilse de geçerliliği şekle tabi değildir<sup>41</sup>. Burada muvazaalı olarak yapılmış olan görünüşteki işlemin şekle tabi olması durumu gündeme gelebilir. Örneğin tarafların muvazaa anlaşmasıyla aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı bir taşınmaz satış sözleşmesi gerçekleştirmesi durumunda taşınmaz satış işlemi ancak resmi şekilde yapılacağı için sözleşmenin tapu sicil müdürlüğüne yapılması geçerlilik şartıdır<sup>42</sup>. Fakat muvazaalı işlem ile muvazaa anlaşmasının birbirlerinden farklı işlemlerdir. Dolayısıyla muvazaalı işlem her ne kadar şekle tabi bir işlem olsa dahi muvazaa anlaşması şekle tabi olmadan yapılabilir<sup>43</sup>. Şekil ispat açısından önem arz etmektedir.

HMK m. 200’ de; “ *Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz* ” hükmü öngörülmüştür<sup>44</sup>. Dolayısıyla muvazaa anlaşması yapıldığı zaman ki miktar ve değeri kanunda belirtilen miktardan fazlaysa ancak senetle ispat edilebilir. Yine usul hukukunda kabul edilmiş olan “ *senede karşı senetle ispat kuralı* ” muvazaalı işlemlerde de uygulama alanı bulmaktadır<sup>45</sup>. Bu

<sup>40</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s.397.

<sup>41</sup> Antalya, *Genel Hükümler*, s.202; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.353; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s.348.

<sup>42</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.181

<sup>43</sup> Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s. 24; Bu konuda Yargıtay muvazaa anlaşmasının herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı, tarafların anlaşmayı yazılı veya sözlü olarak yapabileceği, görünürdeki işlemin şekle bağlı bir işlem olması durumunda dahi muvazaa anlaşmasının şekle bağlı olmadığı bu durumda muvazaa anlaşmasının yazılı olarak yapılmasının geçerlilik için aranan bir kural değil ispat için aranan bir kural olduğu kanaatindedir. Yargıtay 1.HD, 31.03.2014 T, 2013/18950 E., 2014/6764 K, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=60221> (E.T. 29.11.2021)

<sup>44</sup> Bu miktar her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre değişiklik göstermektedir. 2022 yılı için bu miktar 6640,00 TL olarak belirlenmiştir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2021-yili/3009245> ( E.T. 30.01.2022)

<sup>45</sup> Diğer bir adı “ *senede karşı tanıkla ispat yasağı* ” olan husus HMK m.201’de düzenlenmiştir. ( “ *Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan* ”

nedenle muvazaalı işlem senede bağlı bir işlemse muvazaanın varlığı ancak senetle ispat edilebilecektir<sup>46</sup>. Senede karşı senetle ispat kuralı mutlak değildir. Kanunda bu durumun istisnaları sayılmıştır<sup>47</sup>.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir konu ise muvazaa anlaşmasının yapıldığı zamandır. Muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemde önce yapılmasında bir engel bulunmamasıyla beraber, en geç görünüşteki işlemle beraber yapılması gerekir. Muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemin yapılma tarihinden sonra yapılmış olması durumunda ise bu anlaşmanın muvazaa anlaşması olarak kabul edilmesi mümkün değildir çünkü artık hukuki âlemde hüküm ve sonuç doğuran geçerli bir sözleşme kurulmuş olacaktır. Ancak bu halde sözleşmenin değiştirilmesi veyahut ortadan kaldırılması durumları gündeme gelecektir<sup>48</sup>.

### 3. Muvazaalı İşlemle Üçüncü Kişilerin Aldatılması

Muvazaalı işlemlerde görünüşteki işlemin yapılma gayesi aslında muvazaalı işlemi yapan tarafların üçüncü kişileri aldatma kastıdır. Taraflar muvazaalı işlem yaparlarken irade beyanlarıyla oluşturdukları görünürdeki işlem üçüncü kişileri

---

*kaldırarak veya azaltarak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz. ”) Bu husus Yargıtay kararlarında; “...6100 sayılı HMK.’un 200. maddesine göre (1086 sayılı HUMK. Mad.288 ) “ ...Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri belirli bir miktarın üzerinde ise senetle ispat olunması gerekir. Senet kavramı, belge (Mad. 199) kavramı ile özdeş değildir. 200. madde ile düzenlenen kural “senetle ispat zorunluluğu” dur, “ belge ile ispat zorunluluğu değildir ”; keza, 201. maddedeki kural, “senede karşı tanıkla ispat yasağıdır ( senede karşı senetle ispat zorunluluğudur ), senede karşı belgeyle veya belgeye karşı senetle ispat zorunluluğu değildir. Hükümün ( Mad. 200 ) düzenlediği bu kural, yargılama hukukunda genellikle, “ senetle ispat zorunluluğu ” olarak anılmaktadır. Aslında bu kuralın doğrusu ( doğru söylenişi ), “ tanıkla ispat yasağı ” şeklinde olmalıdır. Çünkü 200. maddedeki parasal sınırı aşan hukukî işlemlerin, senedin yanı sıra, ( diğer kesin deliller olan ) ikrar, yemin ve kesin hükümle de ispatı mümkündür...” şeklinde yer almaktadır. Yargıtay 10.HD 15.11.2021 T., 2021/2214 E., 2021/14147 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 )*

<sup>46</sup> Yılmaz ve Pınar, *İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme*, s.977.

<sup>47</sup> HMK m. 203’ de; “ Aşağıdaki hâllerde tanık dinlenebilir:

- a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler.
- b) İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukukî işlemler.
- c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler.
- ç) Hukukî işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları.
- d) Hukukî işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.
- e) Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli ” hükmü öngörülmüştür.

<sup>48</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.202; Eren, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, s.397; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s. 25.

aldatma gayesiyle yapılmış olup taraflar kendi aralarında görünürdeki işlemin hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmışlardır. Ayrıca TBK m. 19’ da “ *gerçek amaçlarını gizlemek* ” ibaresi kullanılmakla aslında tarafların üçüncü kişileri aldatma kastının bulunduğunu ve bunun da muvazaanın unsuru olduğunu kabul etmek gerekir<sup>49</sup>. Örneğin sırf alacaklılarından mal kaçırmak için malvarlığını aslında devretmek istemediği halde hatta gerçek iradesi de devir olmadığı halde üçüncü kişiye malvarlığını satmış gibi devreden borçlu burada alacaklıları aldatma gayesiyle hareket etmektedir.

Aldatma kastında dikkat edilmesi gereken husus şudur; taraflar her ne kadar görünüşteki işlemle üçüncü kişileri bu işleme inandırarak aldatma kastıyla hareket etmiş olsalar da tarafların amacı aldatmayla beraber üçüncü kişileri zarara sokmak değildir; aldatma sonucu üçüncü kişiler zarara uğrayabilecekleri gibi bu durumdan zarar görmemiş olmaları mümkündür<sup>50</sup>.

#### **4. Görünüşteki İşlemin Arkasına Saklanan Gizli İşlem**

Gizli işlem unsuru sadece muvazaanın çeşitlerinden sadece nisbi muvazaalı işlemlerde görülen bir unsurdur<sup>51</sup>. Nisbi muvazaada tarafların birbirinden bağımsız iki işlem yapmaları söz konusudur. Bunlardan biri yukarıda da bahsetmiş olduğumuz görünüşteki işlemken, bir diğeri gerçek iradelerini yansıtan, hüküm ve sonuç doğurması istenilen fakat herkesten saklanan gizli işlemdir. Daha kısa bir anlatımla tarafların kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşarak görünüşteki işlemi yapmalarının sebebi aslında gizli işlemi örtmektir.

Gizli işlem tarafların gerçek iradesini yansıtmaktadır. Eğer kanunun öngördüğü şekilde yapılırsa bu durumda sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez<sup>52</sup>. Şöyle ki TBK m. 27’ de geçersizlik sebepleri sayılmıştır. Dolayısıyla gizli sözleşme kanunun emredici hükümlerine aykırı ve konusu imkânsız değil veya ahlaka, kamu düzenine

<sup>49</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.203.

<sup>50</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.14; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.354.

<sup>51</sup> İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.276; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.354; Muvazaanın çeşitleri daha sonra anlatılacağı için bu kısımda sadece ismen değinilmekle yetinilecektir.

<sup>52</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.207; Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.114.; Yargıtay bir kararında, miras bırakanın aralarındaki muvazaa anlaşmasıyla trafik siciline tescili zorunlu olmayan aracını bağışlaması hususunda, tarafların yaptıkları görünüşteki işlem olan satış sözleşmesini muvazaalı olması nedeniyle geçersiz saymış, fakat tescili zorunlu olmayan aracın bağışlama sözleşmesiyle devrinin şekle tabi olmadığına ve bu yönüyle geçerli olduğuna hükmetmiştir.Yargıtay 4.HD 22.06.2020T, 2020/1985 E., 2020/2139 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (E.T.29.11.2021 )

ve kişilik haklarına uygunsuzsa geçerlidir<sup>53</sup>. Yine gizli işlemin geçerli olabilmesi için irade sakatlığı halleri olan yanıltma, aldatma, korkuma veya aşırı yararlanma sebebiyle sakatlanmamış olması gerekir<sup>54</sup>.

Muvazaalı işlemlerde gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için, sözleşmenin esaslı noktalarında tarafların anlaşmaları gerekir; her ne kadar gizli sözleşmenin geçerli olması için kanun bir şekil şartı aramamış olsa da gizli sözleşme niteliği gereği geçerlilik şekline tabi tutulan bir sözleşme olabilir. Bu durumda gizli sözleşme kanunun aradığı şekle uygun yapılmadığı takdirde geçersiz olacaktır<sup>55</sup>.

#### D. Çeşitleri

Muvazaalı işlemler kendi içinde “ *mutlak muvazaalı işlem* ” ve “ *nisbi muvazaalı işlem* ” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>56</sup>.

##### 1. Mutlak Muvazaalı İşlem

Mutlak muvazaa, tarafların gerçek iradelerinden farklı olarak kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak görünüşteki işlemle üçüncü kişileri aldatacak şekilde işlem tesis etmeleridir. Mutlak muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatma kastıyla anlaşıp görünüşte yapmış oldukları işlemin kendilerini bağlamayacağı konusunda hem fikir olup kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda da anlaşmışlardır<sup>57</sup>. Mutlak muvazaada tarafların amaçları üçüncü kişileri aldatmaktır ve tarafların kendi aralarında geçerli olacağını kararlaştırdıkları gizli işlem bulunmamaktadır<sup>58</sup>.

Bir örnekle açıklanacak olursa; borcu çok fazla olan bir kişinin,

<sup>53</sup> Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.113.

<sup>54</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.207; Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.113.

<sup>55</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.207; Bu hususa ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 1.HD 01.07.2021 T., 2021/2011 E., 2021/3686 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.11.2021 )

<sup>56</sup> Doktrinde muvazaanın iki çeşidinin olduğu kabul edilmekle beraber farklı kavramlar kullanılmıştır. Özüğür, mutlak muvazaa için “ *adi danışık* ” tabirini nibi muvazaa için “ *vasıflı danışık* ” tabirini kullanmıştır.Ayrıntılı bilgi için bkz. Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.354; İnan ve Yücel, mutlak muvazaa için “ *adi-basit muvazaa* ” tabirini nibi muvazaa için “ *mesuflu muvazaa* ” tabirini kullanmışlardır.Ayrıntılı bilgi için bkz. İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.276; Antalya, ise mutlak muvazaa için “ *basit muvazaa* ” nisbi muvazaa için “ *nitelikli muvazaa* ” tabirini kullanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, *Genel Hükümler*,s.202; Eren, mutlak muvazaa için “ *basit muvazaa* ” tabirini, nibi muvazaa için “ *nitelikli muvazaa* ” tabirini kullanmıştır.Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Genel Hükümler*, ss.398-399; Çalışmada “ *mutlak muvazaa* ” ve “ *nisbi muvazaa* ” kavramları kullanılmıştır.

<sup>57</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.134; Antalya, *Genel Hükümler*,s.202; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.276

<sup>58</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.134.

alacaklılarından mal kaçırma veya olası bir haczin önüne geçme gayesiyle mallarını bir yakınına satış sözleşmesiyle devretmesi durumunda satış sözleşmesi sadece üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapılan bir görüntüden ibarettir. Taraflar aralarında sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda hemfikirdir. Taraflar bu sözleşmeyle gerçek iradelerini yansıtan bir sözleşmeyi gizlemedikleri için “ *mutlak muvazaalı işlem* ” gündeme gelecektir<sup>59</sup>.

## 2. Nisbi Muvazaalı İşlem

Nisbi muvazaa, tarafların kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak üçüncü kişileri aldatacak görünüşte bir işlem tesis etme konusunda anlaşmaları dışında kendi aralarında hüküm ve sonuç doğuracak ayrı bir gizli işlem tesis etmeleri durumudur<sup>60</sup>.

Nisbi muvazaada tarafların iradeleri aslında bir sözleşme yapma yönündedir. Fakat taraflar bunu kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak görünüşteki işlemle örtmekte ve böylece üçüncü kişileri aldatma konusunda anlaşmaktadır<sup>61</sup>. Dolayısıyla nisbi muvazaada biri görünüşte olan diğeri saklanan iki sözleşme bulunmaktadır<sup>62</sup>. Tarafların gerçekte yapmak istemedikleri halde üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları sözleşme “ *görünüştteki sözleşme* ” ilki ve gerçek iradelerini yansıtan fakat üçüncü kişilerden gizledikleri sözleşme “ *gizli sözleşme* ” ikincisidir<sup>63</sup>.

Bir örnekle açıklanacak olursa; paylı mülkiyette, payın satılması durumunda paydaşların yasal önalım hakkı bulunmaktadır. Paydaşlardan birinin malını üçüncü kişiye kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak şekilde bağışlaması, bununla diğere paydaşları aldatarak ön alım hakkını engellemesi ve fakat aslında gizli işlemle payını satması durumunda bağış sözleşmesi üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapılan ve tarafların gerçek iradelerini örten görünüşteki işlemken, satış sözleşmesi tarafların gerçek iradelerini yansıtan aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri gizli

<sup>59</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.100.

<sup>60</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.354; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.277; “...Uygulamada ve öğretilerde “*muris muvazaası*” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsufvasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir...” Yargıtay 1.HD 13.09.2021 T., 2021/20 E., 2021/3839 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 )

<sup>61</sup> İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.276.

<sup>62</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.354.

<sup>63</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.100.

işlemdir<sup>64</sup>.

## II. Muris Muvazaası Kavramı

### A. Tanımı

Toplumsal ilişkilerde çokça rastlanıldığı üzere miras bırakan, mirasçılarının bir kısmını veya tamamını mirasından menetmek bir başka deyişle onlardan mirasını kaçırmak için birtakım işlemler yapabilir<sup>65</sup>. Muris muvazaası da miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak için sıklıkla başvurduğu yollardan biridir. Muris muvazaasında genellikle miras bırakan mirasçılarının birine, bir kaçına veya mirasçısı olmayan üçüncü bir kişiye aslında iradesi bağışlama sözleşmesiyle malvarlığını devretmek olmasına rağmen satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesiyle malvarlığını devretmekte ve bu şekilde mirasçılardan mal kaçırmaktadır<sup>66</sup>. Burada bağışlama sözleşmesi aslında tarafların gerçek iradelerini yansıtan ve kendi aralarında hukuki hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri gizli işlemken, satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi tarafların üçüncü kişileri aldatma kastıyla yaptıkları kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri gizli işlemi örten görünüşteki işlemdir<sup>67</sup>. Anlaşılacağı üzere muris muvazaasında gizli bir işlem bulunduğundan muvazaanın türleri içerisinde nisbi muvazaa türü içinde yer alır<sup>68</sup>. Bunun sonucu olarak, muris muvazaası bünyesinde görünüşteki işlem ile gizli işlem olmak üzere iki farklı sözleşme yer alır<sup>69</sup>. Başka bir anlatımla muris muvazaasında, mutlak muvazaanın aksine tarafların iradelerini yansıtan gizli bir işlem bulunmaktadır ve bu işlem görünüşteki işlemle gizlenmektedir<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s.396; Eviz, *Muris Muvazaası*,s. 20.

<sup>65</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*,s.47; Müge Oğuz, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası*, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dergisi, C.3, S.2,301-351, 2020,s.308, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suamyod/issue/58874/775401> ( E.T. 30.11.2021 )

<sup>66</sup> Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara 2011, s.371; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.308; Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.113; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.693.

<sup>67</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.375; Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.371.

<sup>68</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.371; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.308; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.375; Sevtap Yücel, *Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)*,s.391.

<sup>69</sup> Yücel, *Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)*, s.392.

<sup>70</sup> Aydın Tekdoğan, *Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları*, Güncellenmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021,s.106; Yücel, *Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris*

Dikkat edilmesi gereken husus, muris muvazaasında, gerek gizli işlemde gerekse görünürdeki işlemde, tarafların amacı temlik ve temlik konusunda anlaşmadır<sup>71</sup>.

Muris muvazaasında miras bırakanın temel gayesi mirasçılarının bir kısmını veyahut tamamını mirasından mahrum etmek onları aldatacak işlemler yaparak onlardan mal kaçırmaktır<sup>72</sup>. Muris muvazaasında, muvazaanın “*üçüncü kişiyi aldatma kastı*” unsuru farklılık göstermektedir. Mutlak muvazaada, tarafların üçüncü kişiyi aldatma kastı aranırken üçüncü kişinin zarara uğraması aranmamaktadır. Muris muvazaasında ise murisin kastı mirasçılarını mirasından mahrum edecek şekilde mal kaçırmak olduğu için aynı zamanda mirasçılara zarar verme katsıda aranmaktadır<sup>73</sup>.

## **B. Türk Hukukundaki Yeri**

Her ne kadar günümüzde muris muvazaasına gerek kültürel gerekse sosyal nedenlerle çok sık rastlanılıyor olsa da bu duruma çözüm getiren kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak kanuni düzenleme sadece TBK m. 19’ da yer alan genel düzenlemedir. Bu derece sık karşılaşılan durum için kanuni düzenlemenin bulunmuyor olması kanaatimizce hukukumuzda bir eksikliğin göstergesidir.

Hukukumuzda bu eksiklik doktrinsel çalışmalar ve Yargıtay İçtihatlarıyla giderilmeye çalışılmaktadır<sup>74</sup>. Bu yönüyle 1.4.1974 tarih 1974/1 E. ve 1974/2 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı son derece önemlidir<sup>75</sup>.

1.4.1974 tarih 1974/1-2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’ nın alınmasının sebebi; miras bırakanın mirasçılarından mal kaçırmak gayesiyle tapu siciline kayıtlı olan taşınmazını gerçek iradesi bağışlama olmasına rağmen tapu sicil memuru önünde satış beyanında bulunması ve bu şekilde tapuya kayıtlı taşınmazını devretmesi durumunda saklı paylı mirasçılarının tenkis veya mirasta iade davası açma haklarını kullanmak yerine TBK m. 19’ da düzenlenen muvazaayı gerekçe göstererek tapu iptal ve tescil davası açma hakkına sahip olup olmadıkları, saklı paylı olmayan

---

*Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)*, s.391.

<sup>71</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları* (2011), s.371.

<sup>72</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.375.

<sup>73</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.375; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.106.

<sup>74</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları* (2011), s.371; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.48.

<sup>75</sup> [www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) (E.T. 15.10.2021)

mirasçılarının bu davayı açma hakkına sahip olup olmadıkları ve MK m. 603/2’ de düzenlenen hüküm uyarınca miras bırakanın davranışının taşınmazı iade etmekten ayrık tuttuğu anlamına gelip gelmeyeceği hususlarında Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 22.12.1964 gün 6411 Esas ve 6298 Karar sayılı kararı ve 01.10.1973 gün 528 Esas 5437 Karar sayılı kararıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.05.1960 gün 2/24 Esas ve 24 Karar sayılı ve 21.02.1968 gün 2/1510 Esas 99 Karar sayılı kararı arasında ortaya çıkan içtihat ayrılığıdır<sup>76</sup>.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi; mirasçılarının TBK m. 19’ da düzenlenen muvazaayı gerekçe göstererek tapu iptal ve tescil davası açma hakkına sahip olmadıklarını, bu yönüyle sadece saklı pay sahibi olan mirasçılarının saklı paylarının ihlali gerçekleşmesi durumunda tenkis davası açabileceklerini, MK m. 603/2’ de düzenlenen hüküm uyarınca miras bırakanın davranışının taşınmazı iade etmekten ayrık tuttuğu anlamına geldiğini kabul etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise mirasçılarının TBK m. 19’ da düzenlenen muvazaayı gerekçe göstererek tapu iptal ve tescil davası açma hakkına sahip olduklarını, dava açma hakkından sadece saklı paylı mirasçılarının değil tüm mirasçılarının yararlanabileceğini, tenkis ve mirasta iadeye ilişkin hükümlerin yalnızca geçerli olan tasarruflar için kullanılabilceğini kabul etmiştir.

Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı’nda ise genel kurulun kararı benimsenerek bu içtihat aykırılığına son verilmiştir. Karar’ı kısaca özetleyecek olursak, Medeni Kanun m. 5’ te; “ *Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düşüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır* ” hükmü öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca miras hukukunda düzenlenmemiş olan miras muvazaası durumunda TBK m. 19’ da yani genel hükümlerde düzenlenmiş olan muvazaa hususu

---

<sup>76</sup> “...Uyuşmazlık;

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

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

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

Ç - Davanın açılış koşulları,

D - Davada ileri sürülen yönlerin ispat biçimi, yönlerini kapsamaktadır...” Yargıtay İBK 1.4.1974 T., 1974/1 E., 1974/2 K., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatleri-birlestirme-hgk-e-1974-1-k-1974-2-t-1-4-1974>, ( E.T.27.12.2021 )

uygulanabilir. Dolayısıyla mirasçılar TBK m. 19' da düzenlenen muvazaayı gerekçe göstererek tapu iptal ve tescil davası açma hakkına sahiptirler. Burada mirasçının dava açma hakkı sadece külli halef olmasından kaynaklanmamaktadır. Mirasçı üçüncü kişi olarak bu davayı açma hakkına sahiptir. Muvazaa nedeniyle satış sözleşmesi geçersiz olsa bile miras bırakanın gizli işlem ile yapmış olduğu bağışlama sözleşmesinin geçerli olacağı hususu yerinde olmamakla birlikte satışa ilişkin resmi işlem gizli işlemi içine alacak mahiyette değildir. Ayrıca muvazaa davası açılması mirasçının tenkis ve denkleştirme davası açma hakkını da engellememektedir. Dolayısıyla miras bırakanın mirasçılardan bir kısmından veya tamamından mal kaçırmak gayesiyle tapuya kayıtlı bulunan taşınmazını gerçekte bağışlamak istemesine rağmen tapu memuru önünde satış iradesiyle hareket ediyormuş gibi görünmesi halinde, saklı pay hakkına sahip olan veya olmayan ancak miras hakkı ihlal edilen tüm mirasçılar TBK m. 19' u gerekçe göstererek muvazaaya dayalı olarak tapu iptal ve tescil davası açabilir. Bu davanın açılması hukuken herhangi bir sakatlığa uğramamış olan geçerli sözleşmeler için mümkün olan tenkis ve mirasta denkleştirme davalarının sağladığı haklara engel olmayacaktır<sup>77</sup>.

1.4.1974 tarih 1974/1-2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı sonrası Hukuk Genel Kurulu temyiz aşamasında görülmekte olan bir dava üzerinde söz konusu kararın uygulanmasının kamu vicdanını rahatsız edebilecek sonuçlar ortaya çıkarması sebebiyle 8.3.1989 tarihinde söz konusu içtihadı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na taşımıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu söz konusu içtihadın değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerektirecek haklı bir sebep bulunmadığı kanaatine varmıştır<sup>78</sup>. Dolayısıyla uygulamada kabul

---

<sup>77</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.51

<sup>78</sup> “ ...Konu; açıklanan yöntem dahilinde değerlendirilip tartışılarak, şu sonuca varılmıştır: 1) 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile, "Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun. ya da olmasın. miras hakkı çöğnenen tüm mirasçılar, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için sözkonusu olan Medeni Kanunun 507 ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına" karar verilmiştir. Bu karar toplumun özel koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarılmıştır. Şöyle ki, özellikle küçük kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacıyla muris, erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlama istediği malvarlığını, kötüniyetle satış göstermek suretiyle devir işlemini gerçekleştirmektedir. Bunun yanında eşin ölümü veya boşanma sebebiyle yeniden evlenen erkek, önceki eşinden olma çocuklarını sonraki eşin etkisiyle mirastan mahrum etmek amacıyla sonraki çocuklara gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını satış göstermek suretiyle onlara intikal ettirmektedir. İşte, 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı esas itibariyle

edilen ilkeler uyarınca karar verilmektedir<sup>79</sup>. Her ne kadar 1.4.1974 tarih 1974/1-2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 16.3.1990 tarih, 1989/1 Esas ve 1990/2 Karar sayılı kararı miras bırakanın tapulu taşınmazını aslında bağışlamak istediği halde görünüşte satış sözleşmesiyle devretmesi üzerine oluşturulmuş olsa da miras bırakanın görünüşte ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmesi üzerine de söz konusu içtihat uygulama alanı bulacaktır<sup>80</sup>.

### C. Unsurları

Muris muvazaası, muvazaa türlerinden nisbi muvazaanın bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle dört unsurdan oluşur bunlar: Murisin mirasçılarında mal kaçırma kastı, görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve gizli işlemdir<sup>81</sup>. Sayılan bu unsurlardan herhangi birinin eksikliği halinde muris

---

*muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocuklarla eşit miras hakkına kavuşturmak ve gerekse murisin çocukları arasında eşitliği sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, bu düzenlemenin toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ve hukuk önünde eşitliği sağladığı tartışma götürmeyecek kadar açıktır. Bu çözüm tarzının değiştirilmesini haklı kılacak hiç bir neden görülmemiştir.*

2) 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı hukuk düzenimizde, 7.10.1953 günlü ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde açıkça yer alan ve uygulamada hiç bir rahatsızlık doğurmayan hukuki esasları benimsemiş bulunmaktadır. Şöyle ki: 7.10.1953 gün ve 8/7 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında, kocanın sicilde kansı adına kayıtlı bulunan bir gayrimenkulün gerçekte kendi adına satın alınması icabettiğini, bedelinin de kendisi tarafından verildiğini, bu nedenle gayrimenkulün tapudaki kaydının adına düzeltilmesini kansına husumet yöneltmek istemesi halinde, "Medeni Kanunun 634. maddesi mülkiyeti nakledecek akitlerin resmi şekilde yapılmasını amiradır. Bununla hakiki iradelerinin tam olarak telahuk ettiğini, akitlerin selahiyetli memur huzurunda beyan eylemleri kasdolunmuştur. Memur huzurunda bey' akdi hakkında iradelerinin telahuk ettiği akitler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akit yaparken hibe olduğu sabit olsa bey' akdi batıl olur amma yerinde hibe akdi kaim olamaz; çünkü memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telahuk eylememiştir. Bu halde tapu kaydı hali aslisine irca olunmakla iktifa olunur" yolundaki gerekçelerle de yer verilmiştir. Değiştirilmesi istenilen 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, 7.10.1953 günlü içtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde yer alan ve az önce değinilen bu hukuki görüşü benimseyerek sonuca gitmiştir. Aynı esaslar daha sonra 22.5.1987 gün ve 4/5 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile de teyit olunmuş bulunmaktadır. Artık uzun yıllar uygulana gelerek toplumun benimseyip davranışlarını ona göre belirlediği kökleşmiş ve yerleşmiş bir düzen oluşmuştur. Bazı münferit olaylarda rahatsızlık doğurduğu benimsense dahi bu denli yerleşip kararlılık kazanan bir içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmamıştır. Şu husus da açıklanmalıdır ki, bir hukuk düzeninin münferit bazı olaylarda rahatsızlık doğurması o düzenin genelde değiştirilmesini de haklı gösteremez. Bu durum karşısında, 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesine yer olmadığına, 16.3.1990 günlü ilk toplantıda üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi..." Yargıtay İBBGK 16.3.1990 T., 1989/1 E., 1990/2 K. <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4828.htm> ( E.T. 06.12.2021 )

<sup>79</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları* (2011), s.372.

<sup>80</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları* (2011), ss.372-373.

<sup>81</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.55; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.68; Yargıtay kararlarında da muris muvazaasının niteliği itibarıyla nisbi muvazaanın bir türü olduğu

muvazaasından söz edilemez<sup>82</sup>.

## 1. Görünüştaki İşlem

Miras bırakanın sırf mirasçılarında mal kaçırmak gayesiyle aslında gerçek iradelerine uygun olmadığı halde mirasçılarında biriyle veya üçüncü kişiyle aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşması muris muvazaasının görünüştaki işlem unsurunu oluşturmaktadır<sup>83</sup>. Görünüştaki işlem, tarafların geçersiz olduğu konusunda anlaşmaları muvazaalı olan sözleşmedir<sup>84</sup>.

Taraflar görünüştaki işlemle gerçek iradelerini yansıtan gizli işlemin üstünü örtmeyi amaçlar<sup>85</sup>. Böylece bir nevi miras bırakan sağlığında mirasçılarında tepkilerini engellemek isterken, ölümünden sonra da yapılan işlemin bozulmasının önüne geçmek ister<sup>86</sup>.

Muris muvazaasında görünüştaki işlem satış sözleşmesi şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde de çıkabilmektedir<sup>87</sup>.

Taraflar bu sözleşmeleri mirasçılarda mal kaçırmaya gayesiyle yaptıkları ve fakat gerçek bir görüntü ortaya çıkarmak istedikleri için şekil şartlarına uygun bir şekilde hareket ederler. Misal taşınır satışı ise zilyetliğin devri, taşınmaz satışı ise tapu da satış akdi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise miras sözleşmesi şeklinde yaparlar<sup>88</sup>. Her ne kadar taraflar görünüştaki sözleşmeyi yaparken kanuni şekle uygun hareket etseler de yapılan işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersizdir<sup>89</sup>. Dolayısıyla kanuni şekil sağlanmış olsa bile işlemin tarafların gerçek

---

belirtilmiştir.Bkz. “...Bilindiği üzere;uygulamada ve öğretide “muris muvazaası” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi(mesuf- vasıflı) muvazaa türüdür...” Yargıtay 1.HD 01.07.2021 T., 2021/2011 E., 2021/3686 K., <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (E.T.07.09.2021 )

<sup>82</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.109.

<sup>83</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.373; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.55; Pınar Velioğlu Ardıç, *Miras Bırakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011, s.40; Emre Sevgi, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.33; Manolya Balaban Evirgen, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.23.

<sup>84</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.109.

<sup>85</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.109; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.70.

<sup>86</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.55. Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.70.

<sup>87</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.373; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.55; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.109.

<sup>88</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.373; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.55; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.109.

<sup>89</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.56; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, ss.109-110.

iradelerini yansıtmadığı için geçersiz sayılması hukukumuzda irade teorisinin benimsenmesinin bir sonucudur<sup>90</sup>.

## 2. Muvazaa Anlaşması

Muris muvazaasında muvazaa anlaşması, miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırmak gayesiyle diğer bir mirasçısıyla veya üçüncü bir kişiyle aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak görünüşteki işlemle aslında yapmak istedikleri gizli işlemi saklama konusunda tarafların anlaşmasıdır<sup>91</sup>. Bu durum bir örnekle açıklanacak olursa; miras bırakanın mirasçılarında biriyle veya üçüncü kişiyle mirasçılarında mal kaçırmak gayesiyle aslında bağışladığı tapulu taşınmazını, tapuda satış sözleşmesiyle devretmesi durumunda, tarafların satış sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaları, muris muvazaasında muvazaa anlaşması unsurunu oluşturmaktadır.

Muris muvazaasında, anlaşma unsuru görünüşteki işlemden önce yapılabileceği gibi en geç görünürdeki işlem unsuruyla aynı zamanda yapılmalıdır<sup>92</sup>. Bunun nedeni görünüşteki işlemle taraflar kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak bir işlemi ortaya koyarak gizli işlemin üzerini örtmek istemeleridir<sup>93</sup>. Sonuç olarak muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemden sonra yapılması mümkün değildir. Muvazaa anlaşmasının görünüşteki işlemden sonra yapılması durumunda, muvazaadan bahsedilemeyeceği gibi tarafların anlaşması da yapılan sözleşmeyi değiştiren veya hükümsüz kılan bir anlaşma olacaktır<sup>94</sup>.

Muvazaa ile sözleşmenin tamamı değil bir kısmı hükümsüz kılınmaya çalışılmışsa bu durumda “ *kısmi muvazaa* ” gündeme gelecektir; fakat muris muvazaası, sadece “ *tam muvazaa* ” şeklinde yapılabilir<sup>95</sup>. Muris muvazaasıyla görünüşteki sözleşmenin tamamının niteliği değişmektedir<sup>96</sup>. Kısmi muvazaa durumuyla karşılaşılması durumunda ise koşullar uygun düştüğü takdirde tenkis

---

<sup>90</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, ss.109-110; Bu husus çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelendiği için burada kısaca bahsedilmekle yetinilmiştir.

<sup>91</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.57.

<sup>92</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.378; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.57; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.110.

<sup>93</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.57.

<sup>94</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.57; Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, ss.378-379.

<sup>95</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, ss.111.

<sup>96</sup> Örneğin taraflar aslında kendi aralarında bağış sözleşmeleri yaptıkları halde muvazaa anlaşmasıyla satış sözleşmesi yapmış gibi göstermeleri durumunda sözleşmenin niteliğinin tamamen değişmiş olacaktır. Aynı yönde görüş için Bkz. Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.378.

davası gündeme gelebilir<sup>97</sup>.

Muris muvazaasında da genel muvazaada olduğu gibi tarafların anlaşması geçerlilik bakımından şekil şartına tabi değildir<sup>98</sup>. Görünürdeki işlem şekil şartına tabi bir işlem olup gereken şekil şartı sağlanmış olsa bile muvazaa anlaşmasının aynı şekilde yapılmış olması aranmaz<sup>99</sup>. Anlaşmanın yazılı yapılmasına bir engel olmadığı gibi sözlü yapılmasına da engel yoktur<sup>100</sup>. Fakat ispat açısından yazılı yapılması önemlidir<sup>101</sup>.

### 3. Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacı ( Aldatma Kastı )

Muris muvazaasının bir diğer unsuru da miras bırakanın amacının mirasçılardan mal kaçırmak olmasıdır. Miras bırakanın amacının mirasçılardan mal kaçırmaya olması daha önce de bahsedildiği üzere muris muvazaasını diğer muvazaalı işlemlerden ayırmaktadır<sup>102</sup>.

Muris muvazaasında aldatılan mirasçı, aldatan ise miras bırakandır<sup>103</sup>. Dolayısıyla muris muvazaasından söz edilebilmesi için muvazaa iddiasında bulunan kişinin mirasçı sıfatını haiz olması gerekir<sup>104</sup>. Bu unsurun daha iyi bir şekilde ifade edilebilmesi için mirasçı sıfatını incelemekte fayda vardır.

#### a. Mirasçı Sıfatı

Mirasçı kavramını tanımlayacak olursak; mirasçı, miras bırakanın ölümüyle onun terekesinin bir bütün ( kül ) halinde geçtiği gerçek veya tüzel kişidir<sup>105</sup>.

TMK m. 599' da; “ *Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar* ” hükmü öngörülmüştür. Dolayısıyla miras bırakan henüz hayattayken mirasçılardan beklenen haklarından bahsetmek mümkün

<sup>97</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları*, s.378; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, ss.111.

<sup>98</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.311.

<sup>99</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.311; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, ss.111.

<sup>100</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.311; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, ss.111; Sıddıka İncedal Denizhan, *Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.23.

<sup>101</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.111.

<sup>102</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.373.

<sup>103</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.373.

<sup>104</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.111.

<sup>105</sup> Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12.Basım, Der Yayınları, İstanbul 2016,s.12; Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanunu'ndan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, C.I, Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1016, s.29; Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.21; Bilge Öztan, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, 8.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2017, s.14.

değildir<sup>106</sup>. TMK m. 599 hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere mirasın kazanılması ancak miras bırakanın ölümüyle mümkün olacak ve aynı zamanda mirasçılar da ölümle mirasçı sıfatını haiz olacaklardır.

Mirasçılık, kanuni mirasçılık ve atanmış mirasçılık olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir<sup>107</sup>. Türk Medeni Kanun’u kanuni veya atanmış mirasçı olabilmek için bir takım şartlar aramıştır<sup>108</sup>.

Bunlardan ilki TMK m. 577/1’ de düzenlenen ehil olmaktır<sup>109</sup>. İkincisi TMK m. 578’de düzenlenen mirastan yoksunluk hallerinden birine sahip olmamaktır<sup>110</sup>. Üçüncüsü ise TMK m. 580/1’ de düzenlenen mirasın açılma anında sağ olmaktır<sup>111</sup>. Kanunumuz bu şarta cenini istisna olarak tanımıştır. TMK m. 582’ de; “ *Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur* ” hükmü öngörülmüştür. Dolayısıyla bu şartlar sağlandığında miras bırakanın ölümüyle kişi mirasçı sıfatını haiz olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; muvazaalı işlemin yapıldığı tarihte henüz mirasçı sıfatına sahip olmayan kişilerin, mirasçılık sıfatını muvazaalı işlemde sonra kazanmaları durumudur. Muris muvazaasında, miras bırakanın amacı gerek muvazaalı işlem yapıldığı zamanki mirasçılarını, gerekse gelecekteki tüm mirasçılarını aldatmak olduğu için muvazaalı işlemde sonra miras hakkı elde eden kişilerin de muvazaalı işleme karşı dava açma hakkı bulunmaktadır<sup>112</sup>. Dolayısıyla muris muvazaasına dayalı olarak dava açılabilmesi için mirasçının, miras bırakanın ölümüyle mirasçı sıfatını haiz olması yeterli olacak ve muvazaalı işlemin yapıldığı

<sup>106</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.57.

<sup>107</sup> Kanuni mirasçı, miras hakkını yasa gereği kazanmış olan ve kanunda gösterilen kişiyken atanmış mirasçı, miras bırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufla mirasçı olarak atadığı kişidir. Daha fazla bilgi için Bkz. İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.12.

<sup>108</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.304.

<sup>109</sup> TMK m. 577/1; “ *Bu Kanuna göre mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkes mirasçı olabileceği gibi, vasiyet alacaklısı da olabilir.* ”

<sup>110</sup> TMK m.578; “ *Aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi; ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler:*

1. *Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,*

2. *Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler,*

3. *Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,*

4. *Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.* ”

<sup>111</sup> TMK m.580/1; “ *Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.* ”

<sup>112</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.373; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.377; Erhan Günay, *Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı-Örnekli Ölüncüye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.219.

tarihte mirasçı sıfatını haiz olmamasının önemi olmayacaktır. Bir örnekle açıklanacak olursa; muvazaa anlaşmasından sonra miras bırakanın bir çocuğunun dünyaya gelmesi durumunda çocuğun muris muvazaasına dayalı olarak işlemin iptalini istemesi mümkündür<sup>113</sup>.

#### **b. Mal Kaçırma Amacı ( Aldatma Kastı )**

Muris muvazaasında, miras bırakan hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda kendi aralarında anlaşığı üçüncü kişi veya mirasçılardan biriyle gerçek iradelerini gizleyen görünüşte bir işlem tesis ederek mirasçılardan mal kaçırmayı hedefler<sup>114</sup>. Miras bırakan muvazaa anlaşmasını mirasçılardan biriyle veya bir kaçıyla yapmışsa burada miras bırakan sözleşmenin tarafı olmayan diğer mirasçılardan mal kaçırma gayesinde olacakken tamamen üçüncü kişiyle yapmışsa tüm mirasçılardan mal kaçırma gayesinde olacaktır<sup>115</sup>. Muris muvazaası ile aldatılmak istenen mirasçılar muvazaalı işlemin tarafı olmamakla birlikte yapılan bu işlemle zarar gören üçüncü kişi konumunda olacaklardır<sup>116</sup>. Muris muvazaası bu yönüyle genel muvazaadan ayrılır. Genel muvazaada muvazaa anlaşmasında bulunan tarafların üçüncü kişiyi aldatma kastı varken burada miras bırakanın amacı mirasçılardan mal kaçırmaktır<sup>117</sup>.

#### **4. Gizli İşlem**

Miras bırakan mirasçılardan mal kaçırma gayesiyle sözleşmenin karşı tarafıyla kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşıkları görünüşteki işlemi aslında gerçek iradelerini yansıtan bir işlemi örtmek için yapmaktadır. Miras bırakan ve herhangi bir mirasçısı veya üçüncü bir kişi arasında yapılan gerçek iradelerini yansıtan fakat mirasçılardan haberdar olmadıkları işlem,

---

<sup>113</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.111; Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. "...*miras bırakanın başka bir mirasçısının muvazaa nedeniyle dava açıp tapu kaydının iptali ile terekeye döndürülmesini sağladığı takdirde temlik tarihinden sonra mirasçı olan kişinin o taşınmaza payı oranında malik olacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca muvazaalı temlik tarihinden sonra mirasçılık sıfatı kazanan mirasçıya muvazaa nedeniyle dava açmak hakkı tanınmaması izahı güç bir çelişki oluşturur, muvazaalı işlemlerin hüküm ve sonuçlarına ilişkin ilkelere, Medeni Kanunun açık hükümlerine, sözü edilen İnançları Birleştirme Kararlarına, Yargıtay'ın yerleşmiş İçtihatlarına ters bir sonuç doğurur...*" Yargıtay HGK 01.03.2000 T., 2000/126 E., 2000/143 K., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2000-126-k-2000-143-t-01-03-2000> ( E.T. 14.10.2021 ); Yargıtay HGK 10.10.2012 T., 2012/1-492 E., 2012/696 K., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2012-1-492-k-2012-696-t-10-10-2012/1184024> ( E.T. 07.12.2021 )

<sup>114</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.59.

<sup>115</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.374; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.111.

<sup>116</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.374.

<sup>117</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.59.

gizli işlemdir. Gizli işlem unsuru muris muvazaasında “ *bağışlama sözleşmesi* ” olarak karşımıza çıkar<sup>118</sup>.

Gizli işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtan işlem olduğu için kanunen aranan şekil şartı gerçekleşmişse geçerlidir<sup>119</sup>. Dolayısıyla mirasçılar muris muvazaasına dayanarak iptalini isteyemezler, koşulları varsa tenkis veya mirasın iadesini talep edebilirler<sup>120</sup>. Örneğin tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın görünüşte satış sözleşmesiyle ( gerçekte bağış sözleşmesi yoluyla ) miras bırakanın mirasçısına veya üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın zilyetliğinin devriyle mülkiyetinin de kazanılması mümkün olduğu için ( taşınır mal hükmünde olduğu için ) mirasçı artık muris muvazaasına dayanarak bağışlama sözleşmesinin iptalini isteyemez<sup>121</sup>. Ancak aynı durum tapulu taşınmazlar için söz konusu olamaz. Çünkü tapulu taşınmazların bağış sözleşmesinin konusunu oluşturması durumunda sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekir<sup>122</sup>. Dolayısıyla tapulu taşınmazın devrinde resmi şekil şartı gerçekleşmeden bağış sözleşmesinin yapılması durumunda sözleşme aranan şekil şartı gerçekleşmediği için geçersiz olacaktır<sup>123</sup>.

#### **D. Miras Bırakanı Muvazaalı İşlem Yapmaya İten Sebepler**

Miras bırakan bazen içinde yaşadığı toplumun etkisinde kalarak bazen de psikoloji ve sosyolojik sebeplerle mirasçılarında mal kaçırma gayesiyle muvazaalı işlemler tesis etmektedir<sup>124</sup>. Fakat miras bırakanı bu işlemi yapmaya sevk eden saiklerin irade sakatlığı oluşturduğunu veyahut ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması sebebiyle hükümsüz olacağını ileri sürmek doğru bir yaklaşım olamaz. Çünkü bu saikler sadece miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya iten sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>125</sup>.

Miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya iten sebeplerin araştırılması, gerçekte

---

<sup>118</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.59; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.377.

<sup>119</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.311.

<sup>120</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.124.

<sup>121</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.124.

<sup>122</sup> Bkz. TMK m.706/1; “ *Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.* ”

<sup>123</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.124.

<sup>124</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.77.

<sup>125</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.77.

muvazaalı bir işlemin olup olmadığının tespiti için çok önemlidir<sup>126</sup>.

Miras bırakanın muvazaalı işlem yapma saiklerinin temelinde içinde yaşamış olduğu yörenin gelenek ve görenekleri, ailevi veya ekonomik faktörler, cinsiyetçi yaklaşımlar, dini faktörler vb. yer almaktadır<sup>127</sup>.

## 1. Cinsiyet Ayrımcılığının Bir Sonucu Olarak Mirasın Erkek Evlada Bırakılmak İstenmesi

Muris muvazaasının gerçekleşmesinde en çok rastlanan saik miras bırakanın erkek evladına mallarının tamamını veyahut daha değerli olan kısımlarını bırakma onu kız evladından üstün tutma saikidir<sup>128</sup>.

Ataerkil bir toplum olmanın negatif sonucu olarak toplumumuzda erkek çocukların soyu devam ettirdiğine, kız çocukların ise evlenmeyle beraber başka bir

<sup>126</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.77; Yine Yargıtay'da bu görüşü benimsemiştir. Bkz. "...Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır..." Yargıtay 1.HD 14.09.2021 T., 2020/652 E., 2021/3928 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T.15.10.2021); "...Davalı, bakım alacaklısı tarafından sözleşmenin bakıp gözetilme amacıyla değil mirasçılardan mal kaçırma amacıyla düzenlendiğini iddia ettiğinden, mahkemece tarafların gerçek iradelerinin açıklığa kavuşturulması bakımından, sözleşme tarihindeki murisin elinde bulunan malvarlığının tespit edilecek miktarı ile temlik edilen malın bütün mamelekine oranı dikkate alınarak ölüncüye kadar bakım sözleşmesine konu edilen taşınmazların makul olarak değerlendirilebilecek miktarı aşmış olmadığına 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı uyarınca, muris muvazaası ilkelerine uygun olarak yeterli araştırma ve inceleme yapıp toplanan ve toplanacak olan deliller ile birlikte dinlenen taraf tanıklarının beyanları değerlendirilerek ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin, terekeden mal kaçırma amaçlı değil, gerçekten murisin bakımını sağlamak amacıyla düzenlenip düzenlenmediği araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken belirtilen hususlar gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 14.HD 13.02.2019 T., 2016/11256 E., 2019/1230 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 30.01.2022); "...Somut olayda, mahkemece hüküm kurmaya yeterli bir araştırma yapıldığı söylenemez. Hal böyle olunca, taraflarca bildirilen tanıkların yeniden dinlenilmesi, mirasbırakanın mal satmaya ihtiyacı olup olmadığı, diğer mirasçılardan mal kaçırmasını gerektirir bir neden bulunup bulunmadığı, davalıların alım güçleri gibi hususlarda yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca araştırma yapılması, mirasbırakanın iradesinin duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanması ve ondan sonra hasil olacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir..." Yargıtay 1.HD 20.12.2018 T., 2017/4646 E., 2018/15767 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 )

<sup>127</sup> Çalışmada Yargıtay kararlarında en çok rastlanan saikler ele alınmıştır.

<sup>128</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.77; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.65; Balaban Evirgen, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*, s.44; Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.111.

ailenin üyesi olduğuna inanılır. Böyle bir düşünceye sahip olan miras bırakan, malvarlığının kız çocuğuna kalması durumunda aslında dolaylı olarak damada kalacağı düşüncesine kapılır. Bu inanış ülkemizde genellikle kırsal bölgelerde çok yaygındır. Türk Medeni Kanun' u, cinsiyetçi bir ayırım yapmadığı, miras bırakanın bütün altsoyuna eşit miktarda miras bırakmasına engel olduğu için toplumun bu kısmı tarafından yoğun olarak eleştirilmiş ve hatta cinsiyet ayrımı getirmediği için halk ağzıyla “ *damat kanunu* ” olarak adlandırılmıştır<sup>129</sup>.

Miras bırakan genellikle bu saiklerle erkek evladını, kız evladından üstün tutmakta ve mallarının tamamını veyahut daha değerli olanlarını erkek evladına gizli bir sözleşmeyle bağışladığı halde görünüşte satış veyahut ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak muvazaalı işlem tesis etmektedir<sup>130</sup>.

Yine kız çocuklarına daha az mal verilmesinin temelinde dini faktörlerde bulunmaktadır. İslam Miras Hukuku' nda erkeğin; evi geçindirme görevi kendisine yüklenen kişi olduğu, yine eşine, annesine ve kız kardeşine bakmakla yükümlü olduğu ifade edilir. Bunun bir sonucu olarak, yasal mevzuatta cinsiyete göre mal paylaşımı olmamasına rağmen; İslam Miras Hukuku' na göre, erkek evlat miras payını kız evladın miras payının iki katı şeklinde almaktadır<sup>131</sup>.

## **2. Birden Çok Evlilik Yapılıp Bu Evliliklerden Olan Çocukların Bir Kısmını Mirastan Mahrum Bırakmak**

Miras bırakanın birden fazla evlilik yapması ve her evlilikten de çocuk sahibi olması durumunda, miras bırakan eşinin baskılarıyla veyahut kendiliğinden bazı çocuklarından mal kaçırma gayesinde olabilir. Genellikle bu durum son eşin baskı ve ısrarlarıyla ilk eşten olan çocuklara mal bırakmama, onlardan mal kaçırma olarak

---

<sup>129</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.77.

<sup>130</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.77; Bu durum Yargıtay kararlarında da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bkz. “...Davacı, mirasbırakan ...'nın kız çocuklarından mal kaçırma amacıyla ve muvazaalı olarak maliki olduğu ... ada ... parsel sayılı taşınmazdaki 1,2,3,4,5 nolu bağımsız bölümler ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazdaki 23 ve 24 nolu bağımsız bölümleri davalıya devrettiğini ileri sürerek, tapu kaydının iptali ile miras payı oranında adına tesciline, olmazsa tenkise karar verilmesini istemiştir...Dosya içeriğine ve toplanan delillere, hükmün dayanağı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davanın kabulüne karar verilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik yoktur...” Yargıtay 1.HD. 25.10.2021 T., 2021/1946 E., 2021/5983 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 08.12.2021 )

<sup>131</sup> Abdurrahman Yazıcı, *İslam Miras Hukuku Araştırmaları, Meşhur Miras Problemleri ve Çözümleri*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015, ss.147-150.

karşımıza çıkarılmaktadır<sup>132</sup>.

Her ne kadar boşanma ile eşlerin birbirlerinin yasal mirasçısı olabilme imkanı ortandan kaldırılmış olsa da; çocukların yasal mirasçılığının bu durumdan etkilenmesi söz konusu olamaz. Hal böyle olunca ikinci bir evliliğin yapılması ve bu evlilikten de çocukların dünyaya gelmesi durumunda miras maalesef ki paylaşılamaz hale gelmektedir. Genellikle ikinci evlilikteki eş, mirasın kendi çocuklarına kalmasını arzu eder. Bunun için miras bırakanın ilk evlilikten olan çocuklarından mal kaçırmasını ister. Bu yönlendirmelere maruz kalan miras bırakan çözüm olarak ikinci eşine veya bu evlilikten olan çocuklarına mallarını aslında bağışladığı halde satış veyahut ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmiş gibi bir görüntü ortaya çıkarır<sup>133</sup>.

### 3. Psikolojik Faktörler

Miras bırakan birtakım psikolojik faktörler neticesinde de muvazaalı işlemler tesis edebilir. Bu faktörler aile içi olabileceği gibi dışsal faktörler de olabilmektedir. Aile içinde olanlara örnek verilecek olursa; miras bırakan sevdiği mirasçısını diğerlerinden üstün tutarak mirasını ona bırakmak isteyebilir, sevmediği mirasçısını cezalandırmak maksadıyla ondan mirasını kaçırabilir ya da ekonomik olarak diğerlerine göre çok daha zor durumda olan mirasçısını kayırarak mirasını ona bırakmak isteyebilir<sup>134</sup>. Bu sayılanların hepsi muvazaalı işlem yapmaya iten

<sup>132</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, ss.80-81.

<sup>133</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.81; Davaya konu olaydan miras bırakanın ilk evliliğinden olan kızları babalarının kendilerinden mal kaçırmak amacıyla taşınmazını aslında bağışladığı halde ilk eşine tapuda satış olarak gösterdiği bu nedenle muris muvazaasının olduğu iddiasıyla dava açmışlardır.Yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş fakat Bölge Adliye Mahkemesi satış sözleşmesinde gösterilen bedel ile taşınmazın gerçek değerinin birbirinden farklı olması tek başına muvazaanın olduğunu göstermeyeceğine kanaat ederek ilk derece mahkemesini kararını kaldırmıştır. İlk derece mahkemesinin kararına direnmesiyle dava Hukuk Genel Kuruluna taşınmış ve HGK ilk derece mahkemesinin direnme kararını yerinde bulmuştur. Yargıtay HGK. 01.07.2021 T., 2017/2654 E. , 2021/886 K., <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> ( E.T.22.10.2021 )

<sup>134</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.68; "...miras bırakan S. E. 'nun 10.11.2009 tarihinde boşanmış olarak ölümü ile mirasçıları olarak manevi evlatları davacı H. ve dava dışı M.ile Z.'nin kaldığı, miras bırakanın, dava konusu 346 parsel sayılı kat mülkiyeti kurulmuş olan taşınmazdaki, 1, 7, 8 ,15 ve 16 nolu bağımsız bölümlerinin, 20.1.1997 tarihli resmi akit ile intifa hakkını üzerinde bırakarak çıplak mülkiyetini kayıtsız ve şartsız olarak davalı Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfına hibe ettiği ve halen davalı vakıf adına adına kayıtlı olduğu, hibe edilen taşınmazların miras bırakanın tüm malvarlığını oluşturduğu, tanıkların, miras bırakanın, evlat edindiği yeğenlerine malları bırakmak istemediğini ifade ettikleri, öte yandan, miras bırakanın davacı aleyhine evlatlık bağının kaldırılması isteğiyle 2002 yılında açtığı davanın, Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.4.2003 tarihli, 2002/398 esas, 2003/343 karar sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmıştır. Tüm bu olgular yukarıda değinilen ilkelerle birlikte

saiklerdir ancak murisin temel amacı mirasçılardan mal kaçırmaktır, bu hususa dikkat etmek gerekir<sup>135</sup>

---

*değerlendirildiğinde, miras bırakanın davacının saklı payını ihlal kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir...”* Yargıtay 1. HD 03.07.2013 T., 2013/5017 E. , 2013/11134 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 )

<sup>135</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.68.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

#### I. Genel Olarak

İnsanlar, ilk çağlardan günümüze kadar hatta günümüzde dâhil olmak üzere beraber yaşamak, bir toplum haline gelmek ve yalnızlıktan uzak durmak için çabalamışlardır. Bunun temel nedeni güvenli bir yaşama duyulan ihtiyaçtır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi aslında bütün sözleşmelerde olduğu gibi insani ihtiyaçlara cevap vermek için ortaya çıkmıştır. İnsanlar belirli bir yaşa geldiklerinde tabiri caizse elden ayaktan düştüklerinde kendilerini nasıl bir hayat beklediğini bilemedikleri, evlatlarının yanlarından uzaklaştıkları veya hiç evlada sahip olamadıkları, eşlerini kaybettikleri ya da hiç evlenmedikleri zaman, kısaca kalan ömürlerini yalnız geçirmek zorunda oldukları zaman; bu yalnızlıktan kurtulmak, rahat ve güvenli bir yaşam sürmek, aslında temel sayılabilecek bakım ihtiyaçlarını karşılamak için karşılığını vererek bakılmaları konusunda anlaşma yapabilirler. Bu anlaşmanın hukuki karşılığı günümüzde ölünceye kadar bakma sözleşmesidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, 818 sayılı mülga BK’ da 511-519 maddeleri arasında “ *Ölünceye Kadar Bakma Akdi* ” başlığı altında düzenlenmiş ve fakat maddelerin içeriğinde sözleşmeden “ *Kaydıhayatla Bakma Mukavelesi* ” şeklinde bahsedilmiştir<sup>136</sup>.

6098 sayılı TBK’ da ise sözleşme 611-619 maddeleri arasında “ *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi* ” başlığı altında düzenlenmiş ve madde içeriğinde sözleşmeden “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi” şeklinde bahsedilmiştir.

Doktrinde ise sözleşmeyi değişik terimlerle ifade eden yazarlar olmuştur<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Ayrıca BK’ da sözleşmenin tarafları için “ *alacaklı* ” ve “ *borçlu* ” ibareleri kullanılmıştır. Fakat bu ibareler Tunçomağ’ a göre sözleşmenin ihtiva ettiği amacı yeterince açıklamadığı için eleştirilmiş ve kendisi sözleşmenin tarafları için “ *bakım alacaklısı* ” ve “ *bakım borçlusu* ” terimlerini kullanmıştır. Bkz. Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.II, Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s.1170.

<sup>137</sup> Örneğin Bilge sözleşmeden bahsederken “ *ölünceye kadar bakma akdi* ” ifadesini kullanmıştır. Bkz. Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Dersleri Hususi Borç Münasebetleri*, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1958, s.314; Dalamanlı sözleşmeden bahsederken “ *kaydı hayatla bakma akdi(mukavelesi)* ” ifadesini kullanmıştır. Bkz. Lütfü Dalamanlı, *İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980, s.167.

Her ne kadar sözleşmeyi anlatmak için tarihsel süreçte farklı terminolojik ifadeler kullanılmış olsa da çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ve doktrinde benimsenmiş olan “*ölünceye kadar bakma sözleşmesi*” ifadesi kullanılacaktır<sup>138</sup>. Sözleşmenin taraflarını anlatırken ise “*alacaklı*” ve “*borçlu*” terimleri yerine “*bakım alacaklısı*” ve “*bakım borçlususu*” terimleri kullanılacaktır<sup>139</sup>.

## II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler TBK m. 611 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Fakat kanunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>140</sup>. Sözleşmenin iki türünün olduğu TBK m. 611/2' de açıkça yer almamakla birlikte hükmün ifadesinden çıkarılmaktadır.

TBK m. 611/2' de; “*Bakım borçlususu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır*” hükmü öngörülmüştür. Dolayısıyla sözleşme TBK m. 611/1' de düzenlenen şekliyle borçlar hukukuna tabi olacak şekilde kurulabileceği gibi TBK m. 611/2' de düzenlenen şekliyle miras hukukuna tabi olacak şekilde de kurulabilir.

Sözleşmede bakım alacaklısının edimini hangi tür tasarrufla yerine getirdiği sözleşmenin türünü belirlemektedir<sup>141</sup>. Bakım alacaklısı, edimini ölüme bağlı tasarrufla yerine getirecekse “*miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden*” bahsedilecek ve sözleşmeye miras hukuku hükümleri uygulanacakken, sağlararası hukuki işlemle yerine getirecekse bu takdirde “*borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden*” bahsedilecek ve sözleşmeye

<sup>138</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1170; Alpaslan Akartepe, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 4; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2016, s.769; Turan Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.43; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara 2020, s.725; Yargıtay yeni tarihli kararlarında sözleşmeden ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak bahsetmektedir. Bkz. “...satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda...” Yargıtay 1.HD 20.10.2021 T., 2021/339 E., 2021/5814 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 11.12.2021)

<sup>139</sup> Sözleşmenin tarafları anlatılırken bazı yazarlar “*bakan*” ve “*bakılan*” ifadeleri kullanılırken bazı yazarlar “*alacaklı*” ve “*borçlu*” ifadeleri kullanmıştır. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1171.

<sup>140</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.25; Turan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.29.

<sup>141</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.4; Mustafa Dündar, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.30.

borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır<sup>142</sup>. Her iki durumda da bakım borçlusunu edimini bakım alacaklısının sağlığında yerine getireceği için sözleşmeye uygulanacak hükümlerin değişmesinde bakım borçlusunun edimini ifası belirleyici bir faktör olmayacaktır<sup>143</sup>.

Kanunda sözleşmenin türleri belirlenmediği gibi türlere ilişkin isimlendirme de yapılmamıştır. Doktrinde ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türleri farklı şekillerde isimlendirilmiştir<sup>144</sup>. Çalışmada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerinden, borçlar hukukuna tabi olması durumu ve miras hukukuna tabi olması durumu şeklinde bahsedilmiştir. Bu başlık altında sözleşmenin türlerinin farklı yönleri ele alınmış, çalışmanın devamı sözleşmenin borçlar hukukuna tabi olması durumu ışığında incelenmiştir.

### **A. Sözleşmenin Borçlar Hukukuna Tabi Olması Durumu**

TBK m. 611/1’ de borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlemektedir. Hükme göre bakım alacaklısı, bakım borçlusuna bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerini devretmesi karşılığında bakım borçlusunun kendisine bakıp gözetmesi konusunda anlaşmalarıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulur. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı da bakım borçlusuna da yükümlülük altına girmektedir. Tarafların karşılıklı olarak yükümlülük altına girmesi borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin belirgin özelliğidir<sup>145</sup>.

Borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak bakım alacaklısının bakım borçlusuna borcu olan belirli bir malvarlığı değerini veya malvarlığını devrini

---

<sup>142</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1180; Herman Becker, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri*( Çev. Suat Dura), Ankara 1993, s.1139.

<sup>143</sup> Turan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.29.

<sup>144</sup> Örneğin Tunçomağ bu ayrımı “ *alalede ölünceye kadar bakma sözleşmesi* ” ve “ *miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi* ” şeklinde yapmıştır. Bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1182; Zevkliler bu ayrımı “ *borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi* ” ve “ *miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi* ” şeklinde yapmıştır. Bkz. Aydın Zevkliler, *Özel Borç İlişkileri*,10.Bası,Turhan Kitapevi, Ankara 2008, s.407; Eren ise bu ayrımı “*borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi* ” ve “ *miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi* ” şeklinde yapmıştır. Bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.825.

<sup>145</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1182

sağlararası tasarruf işlemiyle yerine getirmesi gerekir<sup>146</sup>.

Borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sözleşmenin kurulması, edimlerin ifası ve sözleşmenin sona ermesi durumlarında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>147</sup>. Ancak TBK m. 612' de sözleşmenin ancak miras sözleşmesi şeklinde yapıldığı takdirde geçerli olacağı öngörüldüğünden, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan şekil şartı açısından miras hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>148</sup>. Her ne kadar sözleşmenin kurulması için geçerli olan şekil hususunda miras hukuku hükümleri dolayısıyla Türk Medeni Kanun hükümleri söz konusu olsa da, şekil aykırılığı sebebiyle Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır<sup>149</sup>.

### **B. Sözleşmenin Miras Hukukuna Tabi Olması Durumu**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun bakıp gözetme karşılığında bakım alacaklısı tarafından mirasçı olarak atanması durumunda miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden söz edilecektir.

Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, edim borcunu ölüme bağlı tasarrufla yerine getirmektedir ve böylece sağlığında borç altına girmemektedir<sup>150</sup>.

Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak atadığı için bakım alacaklısının ölümüyle sözleşmeyle belirlenen malvarlığı kendiliğinden bakım borçlusuna geçer<sup>151</sup>. Yine dikkat edilmesi gereken diğer bir husus miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedebilmek için bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı olarak ataması şart değildir; Kanun metninde geçen “ *mirasçı atanma* ” ifadesi geniş yorumlanmalıdır<sup>152</sup>. Dolayısıyla bakım alacaklısı bakım borçlusunu vasiyet alacaklısı olarak tayin edebilir veya bakım borçlusu lehine mirastan feragat ederek ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilir<sup>153</sup>. Yine miras hukukuna tabi ölünceye kadar

---

<sup>146</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1183; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.30; Dündar, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, ss.31-32.; Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, s.315.

<sup>147</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, ss.30-31.

<sup>148</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, ss.30-31; Akartepe, *ÖKBS*, s.26.

<sup>149</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1183.

<sup>150</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.28.

<sup>151</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.28.

<sup>152</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.31.

<sup>153</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*,s.1183; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.28; Akartepe, *ÖKBS*, s.29; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.31.

bakma sözleşmesi de miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus miras hukukuna tabi ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde; sözleşmenin içeriği, iptali ve benzeri durumlarda Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaktır<sup>154</sup>. Yine sözleşmenin niteliğine aykırı düşmediği müddetçe Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır<sup>155</sup>.

### III. Sözleşmenin Tanımı, Hukuki Niteliği ve Tarafları

#### A. Sözleşmenin Tanımı

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, hem BK' da ( m. 511 ) hem de TBK' da (m. 611/1 ) tanımlanmıştır.

TBK m. 611/1' de; “ *Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölüncüye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir* ” şeklinde tanımlanmıştır<sup>156</sup>. Hükme göre Kanun, bu sözleşmeyle bakım borçlusuna, bakım alacaklısı yaşadığı süre boyunca ona bakma yükümlülüğü yüklemektedir; bakım alacaklısına bu bakımın karşılığında malvarlığının tamamını veya bir kısmını veyahut bazı malvarlığını bakım borçlusuna devretme yükümlülüğü yüklemektedir.

#### B. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

TBK m. 26' da bahsedildiği üzere taraflar kanunda belirtilen sınırları aşmamak kaydıyla sözleşmelerin içeriğini özgürce kararlaştırabilme imkânına sahiptirler. Fakat kanunda tanınan sözleşme özgürlüğü, sözleşmelerin hukuki olarak

<sup>154</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.32.

<sup>155</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.32.

<sup>156</sup> Doktrinde yazarlar her ne kadar kanunda tanımı yapılmış olsa da yapılan tanımın ölüncüye kadar bakma sözleşmesini tam anlamıyla ifade etmediği gerekçesiyle eleştirmişler ve sözleşmeyi kendileri tanımlama yoluna gitmişlerdir. Tunçomağ sözleşmeyi tanımlarken, “ *...bir malvarlığı ediminin karşılığında bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını gerektiren talih ve tesadüfe bağlı...* ” ibaresini kullanmıştır. Bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1172; Bilge ise sözleşmeyi tanımlarken “ *... yaşayanlar arasında yapılan akit...* ” ibaresini kullanmıştır. Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, s.315; Kanaatimizce her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme tanımlanırken, sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olduğu veya yaşayanlar arasında yapıldığı ifade edilmese de sözleşmenin niteliğinden bu iki kavramda açıkça anlaşılacaktır. Şöyle ki, sözleşme bakım alacaklısının ömrü boyunca devam etmektedir. Dolayısıyla ne zaman sona ereceği bilinmediği için sonuçları talih ve tesadüfe bağlı olduğu açıktır ayrıca bu ibarenin tanımında yer alması tanımın uzatılmasına sebebiyet verecektir. Yine yaşayanlar arasında ibaresinin sözleşmede yer alması sözleşmenin niteliğini değiştirecek bir ibare değildir. Kaldı ki miras hukukuna tabi ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden farklı olduğuna ileri sürülmesi için kullanılıyor olsa bile zaten mirasçı atama şeklinde gerçekleştiğinde miras hukuku hükümlerinin uygulanacağı kanunda açıkça yer almaktadır.

sınıflandırılmasında birtakım sorunları beraberinde getirebilmektedir. Bu nedenle sözleşmelerin bir takım kriterlere göre tasnif edilmesi gerekmektedir. Bu bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesi belirli kriterler içinde incelenmiştir.

### 1. Kanunda Düzenlenmiş Olup Olmamasına Göre

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, lafzından da anlaşılacağı üzere bir sözleşmedir ve sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre farklı şekillerde anılırlar. Eğer bir sözleşme herhangi bir kanunda kurucu unsurları ile düzenlenmiş ise bu sözleşme “ *isimli sözleşme* ” olarak nitelendirilirken<sup>157</sup>; herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmeler ise “ *isimsiz sözleşme* ” olarak nitelendirilmektedir<sup>158</sup>. İsimli sözleşmeler Türk Borçlar Kanunu’ nda “ *Özel Borç İlişkileri* ” başlığı altında 207 ve devamı maddeleri içerisinde düzenlenmiştir<sup>159</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, daha öncede bahsettiğimiz üzere TBK’ da ( m. 611-619 ) düzenlendiği için isimli sözleşmeler içerisinde yer almaktadır.

### 2. Edimler Arasındaki İlişkiye Göre

Sözleşmeler bazen her iki tarafa bazense sadece birine borç yükleyebilir. Sözleşmenin taraflarından biri borç altına girerken diğeri borç altına girmiyorsa bu tür sözleşmeler “ *tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler* ” olarak adlandırılır<sup>160</sup>. Buna karşılık sözleşmede tarafların her ikisi de borç altına giriyorsa böyle sözleşmeler “ *iki tarafa borç yükleyen sözleşme* ” olarak adlandırılır<sup>161</sup>.

Sözleşmenin her iki tarafa da borç yüklemesi durumunda, sözleşmenin tarafları aynı zamanda hem alacaklı hem borçlu sıfatını haiz olmaktadır. Bu sözleşmeler eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar karşılıklı olarak borçlu ve alacaklı sıfatına sahip olmalarına rağmen; borçlanılan edimler birbirlerinin sebep ve karşılığını oluşturmamaktadır<sup>162</sup>.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar hem karşılıklı olarak borçlu ve alacaklıdır, hem de borçlanılan edim ve karşı edim birbirlerinin sebep ve

<sup>157</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.207.

<sup>158</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.1; Eren, *Genel Hükümler (2015)*, s.207.

<sup>159</sup> Eren, *Genel Hükümler (2015)*, s.207.

<sup>160</sup> Eren, *Genel Hükümler (2015)*, s.210; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, s.45.

<sup>161</sup> Eren, *Genel Hükümler (2015)*, s.210; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, s.46.

<sup>162</sup> Eren, *Genel Hükümler (2015)*, s.211; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*,s.46.

karşılığını oluşturmaktadır. Bu nedenle bu tarz sözleşmelerde borçlanılan edim ve karşı edim birbirlerinin tam karşılığını oluşturmaktadır<sup>163</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bu tasnif içerisinde “ *tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler* ” arasında yer alır<sup>164</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısına onun yaşamı sona erinceye kadar bakmak iken, bakım alacaklısının borcu bakımın karşılığı olarak malvarlığının tamamını veya bir kısmını ya da bazı malvarlığı değerlerini bakım alacaklısına devretmektir ve dolayısıyla sözleşmede tarafların borçlandıkları edimler birbirlerinin edim ve karşı edimini oluşturmaktadır<sup>165</sup>.

### 3. Süresine Göre

Sözleşmeler bazen derhal ifa edilebilirken bazense ifa belirli bir zamana bağlanabilir. Bu haliyle sözleşmeler ifa sürelerine göre üçe ayrılır: ani edimli, dönemli edimli ve sürekli edimli olarak<sup>166</sup>.

Ani edimli sözleşmelerde, borçlanılan edim bir defada ifa edilir. Burada dikkat edilmesi gereken alacaklının alacağına kavuşmasının bir an içinde mi, yoksa zamana yayılarak mı gerçekleştiğidir. Eğer alacaklı edime bir an içinde ulaşıyorsa ani edimden söz edilir<sup>167</sup>. Bunun uygulamada en güzel örneği satış sözleşmeleridir. Satış sözleşmelerinde, satıcı ürünü, alıcı ise bedelin ifasını ani olarak yerine getirir ve iki taraf içinde sözleşme sona erer.

Dönemli edimli sözleşmelerde, edimin ifası düzenli olan veya olmayan belirli dönemlere yayılmıştır<sup>168</sup>. Bu sözleşmelerde edimler aylık, iki aylık olabileceği gibi yıllık irat şeklinde ifa edilebilir.

Sürekli edimli sözleşmelerde ise borçlunun borcunu zaman içinde ara vermeksizin ifa etmesi gerekmektedir. Burada borçlu borcunu sürekli bir davranışla

---

<sup>163</sup> Eren, *Genel Hükümler (2015)*, s.211; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*,s.46; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.33.

<sup>164</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.33; Eren, *Özel Hükümler*, s.825; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta, İstanbul 2013, s. 813; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.769; Akartepe, *ÖKBS*, s.37; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.314; Ahmet M.Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara 2020, s.730.

<sup>165</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1183; Akartepe, *ÖKBS*, s.37.

<sup>166</sup> Eren, *Özel Hükümler*, s.16.

<sup>167</sup> Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*,s.11.

<sup>168</sup> Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*,s.13.

ifa etmektedir<sup>169</sup>. Sözleşmenin sürekli edimli sözleşme olarak kabul edilmesi için taraflardan birinin edimini sürekli olarak yerine getirmesi durumu yeterlidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, her ne kadar bakım alacaklısı borcunu malvarlığının tamamını veya bir kısmını devrederek ani bir edimle borcu ifa etse de ( bakım borçlusunun alacağına kavuşmasının bir an içinde gerçekleşse de), bakım borçlusunun borcu bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam etmektedir ( bakım alacaklısının alacağına kavuşması zamana yayılmaktadır ). Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli edimli sözleşmeler arasında yer almaktadır<sup>170</sup>.

#### 4. Karşılıklı Olup Olmamasına Göre

Sözleşmede taraflardan birinin borcuna karşılık olarak diğeri de borçlanıyorsa burada “ *ivazlı sözleşme* ”, borçlanmıyorsa “ *ivazsız sözleşme* ” kurulmuş olur<sup>171</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde daha öncede bahsetmiş olduğumuz üzere iki tarafta birbirlerine belirli edimler yerine getirme borcu altına girmektedirler. Dolayısıyla bu sözleşme niteliği itibariyle ancak *ivazlı sözleşme* olarak kurulabilir<sup>172</sup>.

#### 5. Sonucuna Göre

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun borcu aslında bu sözleşmenin niteliğini belirleyici unsurdur. Çünkü bakım borçlusunun borcu bakım alacaklısının ölümüne kadar devam eder. Ölümün ne zaman gerçekleşeceği belli

<sup>169</sup> Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, s.12.

<sup>170</sup> Aydın Zevkililer ve Ayşe Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.405; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.315; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.826; Zevkililer ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.723; Akartepe, *ÖKBS*, s.41; Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden en az biri sürekli edim doğuruyorsa artık bu sözleşme sürekli edim doğuran bir sözleşme niteliğinde olacaktır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.33; Teslime Akkan Akol, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s.20.

<sup>171</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.17.

<sup>172</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.33; Akartepe, *ÖKBS*, s.32; Zevkililer ve Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.405; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.730; “...6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) m. 611. maddesine göre ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi, taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir akitir. (818 s. Borçlar Kanununun (BK) m. 511). Başka bir anlatımla *ivazlı sözleşme türlerinden*dir. Bu sözleşme ile bakım alacaklısı, sözleşme konusu malın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirme; bakım borçlusuna da bakım alacaklısına yasanın öngördüğü anlamda ölünceye kadar bakıp gözetme yükümlülüğü altına girer. (TBK m. 614 (BK) m. 514)). Hemen belirtmek gerekir ki, bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlik işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının ölüm bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz...” Yargıtay 1. HD. 21.10.2021 T., 2020/3301 E., 2021/5913 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 )

olmadığı için bakım borçlusunun borcunu ne kadar bir zaman yerine getireceği de belli değildir bir nevi tesadüfe bağlıdır. Bu nedenle ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler niteliğindedir<sup>173</sup>.

### C. Sözleşmenin Tarafları

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, BK m. 511’ de; “...*Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümler...*” şeklinde ibare yer almaktadır; hükümde sözleşmenin taraflarından “*alacaklı*” ve “*borçlu*” şeklinde bahsedilmiştir.

TBK m. 611’ de ise sözleşmenin taraflarından alacaklı ve borçlu şeklinde değil, “*bakım alacaklısı*” ve “*bakım borçlususu*” şeklinde bahsedilmiştir. Çalışmada ise sözleşmenin taraflarından “*bakım alacaklısı*” ve “*bakım borçlususu*” şeklinde bahsedilecektir.

#### 1. Bakım Alacaklısı

Bakım alacaklısı, ölüncüye kadar bakma sözleşmesiyle belirli bir malvarlığı değerini veya malvarlığını bakılıp gözetilme karşılığında bakım borçlusuna devreden kişidir<sup>174</sup>. Daha kısa bir anlatımla bakılıp gözetilendir. Ancak bir kimsenin bakım alacaklısı olabilmesi için birtakım maddi şartlar aranmıştır<sup>175</sup>.

##### a. Gerçek Kişi Olması

Sözleşmede bakım süresinin bakım alacaklısının ölümüne kadar olması, bakım alacaklısının bakılıp-gözetilmesi veya bakım alacaklısın bakım borçlusunu mirasçı ataması gibi durumlar açıkça göstermektedir ki bakım alacaklısı ancak gerçek kişi olabilir<sup>176</sup>.

##### b. Küçük veya Kısıtlı Olması

Bakım alacaklısının, ayırt etme gücüne sahip olup küçük veya kısıtlı olması durumunda kanun bir takım şartlar aramıştır. Bu şartlar ölüncüye kadar bakma

<sup>173</sup> Eren, *Özel Hükümler*, s.826; Akartepe, *ÖKBS*, s.40; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.33; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.108; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.315; Akkan Akol, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*,s.20; Zevkliler ve Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.405; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.813. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1178.

<sup>174</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.44;Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.35.

<sup>175</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1187.

<sup>176</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.44;Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.828; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1187; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.36; Akartepe, *ÖKBS*, s.45; Zevkliler, *Özel Borç İlişkileri*,s.406;

sözleşmesinin türlerinde farklılık göstermektedir<sup>177</sup>. Bu kısımda sadece borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının küçük veya kısıtlı olması durumu incelenecektir<sup>178</sup>.

Sözleşmenin borçlar hukukuna tabi olduğu durumlarda bakım alacaklısı genellikle orta yaşın üzerinde olan hatta deyim yerindeyse yaşlı olarak tabir edilebilen kişidir. Fakat bakım alacaklısının genç olması sözleşmenin yapılmasına engel değildir. Daha açık bir ifadeyle açıklanması gerekirse, ayırt etme gücüne sahip olan fakat velayet altında bulunan küçüğün velisinin veya vesayet altında bulunan vasisinin açık veya örtülü onayıyla ya da daha sonradan onay vermesiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasına bir engel yoktur<sup>179</sup>. Ancak burada, TMK m. 463/4' e göre vesayet altındaki küçüğün ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmesi için vesayet makamının izninin alınması yeterli olmayıp bu izin sonrasında denetim makamının da izninin alınması şarttır<sup>180</sup>. Gerek vesayet makamı gerekse denetim makamı burada çocuğun kişisel ihtiyaçlarını ve çevresel olanakları göz önünde bulundurmalı ona göre karar vermelidir<sup>181</sup>.

### c. Evli Olması

Bakım alacaklısının, kadın veya erkek olması veya evli olması sözleşmenin tarafı olmasına engel değildir<sup>182</sup>. TMK m. 193 hükmü gereği eşler birbirleriyle veya üçüncü kişilerle kanunda aykırı bir hüküm bulunmadıkça hukuki işlem yapabilirler. Sözleşmenin tarafı olmayan eş bu sözleşmeyi feshetme hakkına sahip değildir<sup>183</sup>.

Evlenmeyle beraber kurulan evlilik birliği eşlere bazı yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülüklerden biri TMK m. 185/3 hükmü gereği eşlerin birlikte yaşamak zorunda olmasıdır. Ancak TBK m. 614/1 hükmü gereği ölünceye

<sup>177</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.36.

<sup>178</sup> Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının küçük veya kısıtlı olması durumunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akartepe, *ÖKBS*, s.47.

<sup>179</sup> Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, s.318; Akartepe, *ÖKBS*, s.46; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.37.

<sup>180</sup> Vesayet makamını görevini Sulh Mahkemeleri yerine getirirken denetim makamını görevini Asliye Hukuk Mahkemeleri yerine getirmektedir.

<sup>181</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1190. Akartepe, *ÖKBS*, ss.46-47.

<sup>182</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.49; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.44; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1191.

<sup>183</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.44; Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus bakım alacaklısının bakım karşılığı olarak devretmeyi düşündüğü malvarlığının aile konutu olması durumudur. TMK m. 194 uyarınca eşin açık rızası bulunmadığı müddetçe aile konutu devredilemez. Medeni Kanun'nda düzenlenen hüküm eşlerin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasına engel teşkil etmemektedir. Sadece sözleşmeyle devredilecek olan taşınmaz aile konutuyorsa bu durumda kanun hükmü gereği diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir.

kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı sözleşmeyle birlikte bakım borçlusunun ailesinin bir ferdi sayılmakta ve onun aile topluluğuna katılmaktadır. Dolayısıyla burada bakım alacaklısı evli ise eşiyle mi yoksa bakım borçlusunun ailesiyle mi yaşayacağı sorunu gündeme gelmektedir<sup>184</sup>. Kanunda bu sorunu çözümlenecek bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bakım alacaklısının gerçek kişi olması ve ehliyet şartını taşıması dışında bir şart aranmadığı için bakım alacaklısının evli olması sözleşmenin tarafı olmasına engel teşkil etmeyecektir<sup>185</sup>.

Kanaatimizce evli olan bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereği bakım borçlusunun ailesi ile birlikte yaşamaya başlarsa bu durumda bakım alacaklısının eşinin TMK m. 164 hükmü uyarınca terke dayalı boşanma davası açmasına bir engel yoktur. Bu tip sorunlarla karşılaşılması adına eşler, beraber sözleşmenin bakım alacaklısı olabilecekleri gibi ( Bu durumda eşlerin ikisi de sorumluluk altına girer. ) bir eşin diğer eşinde yararlanacağı şekilde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması da mümkündür.<sup>186</sup>

Bakım alacaklısının sözleşme kurulurken bekâr olmasına rağmen sözleşme kurulduktan sonra evlenmesi durumunda, taraflardan her biri kanunen aranan şartların gerçekleşmesi durumunda mehil vermeksizin TBK m. 617' ye göre sözleşmeyi feshedebilir<sup>187</sup>.

## **2. Bakım Borçlusu**

Bakım borçlusu, bakım alacaklısının bir malvarlığı değerini veya bir malvarlığını devretmesine karşılık onu bakıp gözetme yükümlülüğünü üstlenen kişidir. Yine bakım borçlusu olabilmek için birtakım şartlar aranmıştır<sup>188</sup>.

### **a. Gerçek veya Tüzel Kişi Olması**

Her ne kadar bakım alacaklısı sadece gerçek kişiler olabilse de bakım borçlusu olmak insani bir özellik arz etmediği için bakım borçlusunun gerçek kişi olması şart değildir<sup>189</sup>. TBK m. 612/2 hükmünde devletçe tanınmış bir kurumdan bahsettiği için

---

<sup>184</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.44; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1191.

<sup>185</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.44.

<sup>186</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1192.

<sup>187</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.46;

<sup>188</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.39.

<sup>189</sup> Akartepe, *ÖKBS*, ss.53-54.

bakım borçlusu tüzel kişi de olabilir<sup>190</sup>. Ancak bu takdirde devletçe tanınan kurum ölünceye kadar bakma sözleşmesini yetkili makamların onayladığı koşullara uygun olarak yapmak zorundadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun, gerçek kişi yerine tüzel kişi olmasının olumlu yönleri vardır; kurumun sözleşmenin tarafı olabilmesi için tüzüğünün devlet onayından geçmesi zorunluluk olduğu için daha fazla güven verir, ayrıca bu takdirde sözleşme adi yazılı şekilde yapılabildiği için sözleşmenin kurulması daha kolaydır<sup>191</sup>.

Bakım borçlusunun gerçek kişi veya tüzel kişi olmasının sözleşmede borçlandığı edimin değişmesine neden olmaz; her iki durumda da bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısına bakmak olacaktır<sup>192</sup>.

### **b. Küçük veya Kısıtlı Olması**

Bakım borçlusunun küçük veya kısıtlı olması, sözleşmenin tarafı olmasına (ayrıt etme gücüne sahip olması şartıyla ) engel değildir. Ancak sözleşmenin koşulları düşünüldüğünde bakım borçlusunun küçük veya kısıtlı olması durumunda, sözleşmenin tam anlamıyla ifa edilemeyeceği açıktır.

Ayrıt etme gücüne sahip velayet altında bulunan küçüğün velisinin veya vesayet altında bulunan vasisinin açık veya örtülü onayıyla ya da daha sonradan onay vermesiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasına engel yoktur<sup>193</sup>. Sözleşmenin kurulabilmesi için TMK m. 463/4' e göre, önce vesayet makamının izni alınması daha sonra denetim makamının izninin alınması şarttır<sup>194</sup>.

### **c. Evli Olması**

TMK m. 193' te eşlerin kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça hukuki işlemin tarafı olabilecekleri düzenlenmiştir. Kanunda bakım borçlusunun evli olması sözleşmenin kurulmasına engel olacağı düzenlenmemiştir, dolayısıyla bakım borçlusunun evli olması sözleşmenin tarafı olmasına engel olmayacaktır<sup>195</sup>.

Her ne kadar bakım borçlusunun evli olması sözleşmenin tarafı olmasına engel teşkil etmese de sözleşmenin kurulmasıyla TMK m. 614/1 uyarınca bakım alacaklısı

---

<sup>190</sup> Darülaceze, bakım borcunun tüzel kişilik tarafından yerine getirilmesine örnek olarak verilebilir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için Bkz. Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.50; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, ss.1195; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.828.

<sup>191</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, ss.1194-1195.

<sup>192</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.54.

<sup>193</sup> Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, s.318; Akartepe, *ÖKBS*, s.54.

<sup>194</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1195.

<sup>195</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.51; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1195.

bakım borçlusunun aile topluluğuna katılacağı için; bakım borçlusunun ailesiyle beraber yaşaması, bakım alacaklısı bakımında bir takım sorunları beraberinde getirebilir. Eşler birbirlerinin aile bireyleri ile bile oturmaya zorlayamazken; bakım borçlusunun, eşini bakım alacaklısıyla beraber oturmaya zorlaması mümkün değildir<sup>196</sup>.

Bakım borçlusunun evli olması durumunda, bakım borcunun nerede yerine getirileceği hususu önem arz etmektedir. Bakım borçlusu, eğer bakım alacaklısıyla borcun aile konutu dışında bir yerde yerine getireceği hususunda anlaşmışsa artık sözleşmenin kurulması için eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Ancak borç aile konutunda yerine getirilecekse bu durumda eşin rızasının gerekip gerekmediği bir sorun teşkil edebilir. TMK' da aile konutuna ilişkin düzenleme m. 194' te yer almaktadır. Hükme göre, eşlerden biri diğerinin aile konutu üzerindeki haklarını sınırlayamaz; dolayısıyla eşlerden birinin ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olması ve bakım borcunu aile konutunda yerine getirmeyi istemesi durumunda, diğer eşin aile konutu üzerindeki hakkı sınırlanabilir. Bu durumun önüne geçebilmek için doktrinde ( kanunen şart olmasa da ) sözleşme yapılırken eşin rızasının alınması problemlerin çıkmasına engel olacağı ve daha sağlıklı bir sonuç doğuracağı görüşünü benimseyen yazarlar bulunmaktadır<sup>197</sup>. Kanaatimizce bakım borçlusunun sözleşmeyi yaparken eşinin rızasını alması ileride karşılaşılabilecek sorunların önüne geçmek için bir adım olabilir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise bakım borçlusunun sözleşme kurulduktan sonra evlenmesidir. Eğer bakım borçlusunun sonradan evlenmesi bakım alacaklısı bakımından sözleşmeyi çekilmez hale getiriyorsa TBK m. 617 uyarınca bakım alacaklısına mehil vermeden sözleşmeyi feshedebilme imkânı vardır<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Dava konusu olayda davalı eşin, davacı eşi abisiyle birlikte oturmaya zorlaması nedeniyle boşanma davasında ağır kusurlu olduğu iddia edilmiş yerel mahkemece davalı eşin bu davranışı ağır kusurlu kabul edilse de Yargıtay 2.Hukuk Dairesi tarafların eşit kusurlu olduğuna hükmetmiş ve yerel mahkemece karara direnilmesiye dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu davalının daha ağır kusurlu sayılması yönünde verilen ve yerel mahkemece direnilen kararda direnmeyi kabul etmiştir. Ayrıntılı Bilgi için bkz. Yargıtay HGK 20.04.2021T., 2017/1886 E., 2021/510 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T.13.12.2021)

<sup>197</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.51.

<sup>198</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.53; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1196; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.41; Yasemin Durak, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1., 2015, s.279, <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/6.yasemindurak.pdf> (E.T.13.12.2021)

## IV. Sözleşmenin Unsurları

### A. Bakım ve Gözetim

Sözleşmenin en belirgin unsuru bakım ve gözetimdir. Çünkü sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusu, bakım alacaklısını ölünceye kadar bakmak ve gözetmekle yükümlü olacaktır<sup>199</sup>.

TBK m. 614/2' de bakım borçlusunun, bakım alacaklısına gerekli gıda ve konutu sağlamakla yükümlü olduğu, hastalığında da onu tedavi ettirmekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle bakma ve gözetme edimlerini ayrı ayrı incelemek gerekir. Bakım borçlusunun bakma borcunun kapsamına, daha çok bakım alacaklısının beslenmesi, giydirilmesi veya konut sağlanıp barındırılması girerken; gözetme borcunun kapsamına, bakım alacaklısının sağlık durumuyla ilgilenilmesi gerekli tedavilerin yaptırılması, gereken ilaçların alınması girer<sup>200</sup>.

Bakım borçlusunun yapmakla yükümlü olduğu tüm edimler yerine bir kaçını yapıp birini yapmaması durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmaz. Söz gelimi bakım borçlusu bakım alacaklısının yemesine-içmesine, giydirilmesine barındırılmasına dikkat etmesine rağmen onun sağlık sorunlarıyla ilgilenmiyorsa gereken gözetim borcunu yerine getirmiyorsa bakma ve gözetme unsuru yerine getirilmemiş olur. Böyle bir durumda sözleşme, şartlarını sağlıyorsa karma sözleşme olarak değerlendirilebilir<sup>201</sup>.

### B. Bazı Malvarlığı Değerlerini veya Bir Malvarlığını Devretme

Bakım borçlusu, bakım alacaklısını bir karşılık için bakıp gözetmektedir. Bu karşılık genellikle bakım alacaklısının bazı malvarlığı değerlerini veya bir malvarlığını bakım borçlusuna devretmesidir. Burada da sözleşmenin türleri arasında ayırım yapmak gerekir<sup>202</sup>.

<sup>199</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.827; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.315; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.29;

<sup>200</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.29; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.827; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.727.

<sup>201</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.36.

<sup>202</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.316; Bu kısımda sadece borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bazı malvarlığı değerini veya bir malvarlığını devretmesi durumu incelenmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukukuna tabi olması durumunda bakım alacaklısı borcunu, bakım borçlusunu mirasçı atayarak veya vasiyet alacaklısı tayiniyle öder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.316; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.31.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukukuna tabi olması durumunda bakım borçlusunu borcunu bakım alacaklısının ölümüne kadar yerine getirmeye devam ederken, bakım alacaklısı borcunu sağlığında bir defada yerine getirmektedir<sup>203</sup>. Sözleşmenin kurulmasıyla devir gerçekleşmiş olmaz; bunun için taşınmazlarda tescil işlemine ihtiyaç duyulurken, taşınırlarda veya tapusuz taşınmazlarda zilyetliğin devri gerekir<sup>204</sup>.

### C. Süreklilik

Süreklilik iki durumda da değerlendirilmelidir: Bakım alacaklısının borcu ve bakım borçlusunun borcu.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TBK m. 611' den açıkça anlaşılacağı üzere bakım borçlusunun borcu bakım alacaklısının ölümüne kadar devam eder. Dolayısıyla borcun yerine getirilmesi süreklilik arz eder. Yine sözleşmenin bakım alacaklısının ömrünün sonuna kadar devam etmesi belirleyici bir unsurdur.

Sözleşmede taraflar anlaşarak bakım borçlusunun ediminin ifa süresini kısıtlatırlarsa, bu takdirde taraflar arasında kurulan sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi sayılması mümkün değildir<sup>205</sup>. Söz gelimi taraflar aralarında sözleşmenin on beş yıllık olacağı hususunda anlaşsalar bu durumda sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Koşulları olduğu takdirde sözleşme karma sözleşme olarak değerlendirilebilir<sup>206</sup>.

### D. Anlaşma

Her sözleşmede olduğu gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesi de karşılıklı irade beyanıyla kurulur; dolayısıyla tarafların, bakım borçlusunun bakım alacaklısına onun ömrü boyunca bakacağı, bakım alacaklısının da bunun karşılığında bakım borçlusuna bir malvarlığı değerini veya bir malvarlığını devredeceği hususlarında anlaşmaları gerekir<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.727.

<sup>204</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.31.

<sup>205</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1177; Akartepe, *ÖKBS*, s.36; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.31; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.316; Dündar, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*,s.25.

<sup>206</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.827; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.32.

<sup>207</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.728; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.828; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.317; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.32.

## V. Sözleşmenin Şekli

Hukukumuzda sözleşmelerde şekil serbestîsi ilkesi hâkimdir<sup>208</sup>. Bu ilkenin istinası kanunca öngörülmüş olan şekil şartıdır. TBK m. 612/1’ de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekli düzenlenmiştir<sup>209</sup>. Kanunen düzenlenmiş olan bu şekil sözleşmenin geçerlilik unsurunu oluşturur<sup>210</sup>.

Kanunda bakım borçlusunun, bakım alacaklısı tarafında mirasçı olarak atanıp atanmamasının farklılığa neden olmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukukuna veya miras hukukuna tabi olması şekil bakımından bir farkı yoktur<sup>211</sup>. İki türde de ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi şekle tabi olup sözleşme miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır<sup>212</sup>.

Miras sözleşmesinin şekli hususunda TMK m. 545/1’ de; “ *Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir* ” hükmü bulunmaktadır. TMK m. 532’ de ise; “ *Resmî vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmî memur tarafından düzenlenir. Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir* ” hükmü yer almaktadır. Bu hükümler dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi, iki tanığın huzurunda resmi memur tarafından düzenlenmelidir. Gerek miras hukukuna tabi gerekse borçlar hukukuna tabi sözleşmenin miras sözleşmesi şeklinde yapılması kanunun emredici hükmü gereği zorunludur. Bu itibarla miras sözleşmesi şeklinde yapılmayan ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>213</sup>.

<sup>208</sup> TBK m.12’de sözleşmelerin şekline ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Hükme göre sözleşmeler kanunda aksi öngörülmediği sürece tarafların istedikleri şekilde yapılabilir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında kanun, eğer sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını arıyorsa sözleşmenin bu şekilde yapılması geçerlilik unsuru olduğu hususuna değinilmiştir. Sözleşmelerde şekil şartının aranmasının temel nedeni tarafları ani kararlar almaktan korumak bir nevi kamu yararına hareket etmektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, ss.141-142; Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşmenin süresinin belli olmaması veya devredilecek malvarlığının değerinin çok yüksek olması gibi nedenlerle tarafların korunmasını gerektiren sözleşmelerdendir. Kanaatimizce kanun ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için resmi şekil şartı getirerek tarafların ani kararlar alıp beklenmeyen sonuçlarla karşılaşmasının önüne geçmek istemiştir.

<sup>209</sup> TBK m. 612/1’e göre; “ *Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.* ”

<sup>210</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.829.

<sup>211</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1197; Zevkliler ve Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.407.

<sup>212</sup> Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, s.317; Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1197; Zevkliler ve Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.407; Oğuz, *ÖKBS’den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.317

<sup>213</sup> Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, s.317; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.728; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.772.

Geçersiz olan sözleşmede tarafların edimi ifa etmesi gerekmemektedir<sup>214</sup>. Her ne kadar şekle aykırılık sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğuracaksa da, sözleşmede belirlenen edimlerinin büyük bir kısmı ifa edildikten sonra, taraflardan birinin veya mirasçılarının, menfaat sağlamak amacıyla şekle aykırılığı ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olup, hakkın kötüye kullanımını oluşturur<sup>215</sup>.

TBK m. 612/2' de şekil şartını yumuşatan bir hüküm öngörülmüştür. Hükme göre; bakım borçlusu devletçe tanınan bir tüzel kişilikse, aynı zamanda kurumun koşulları yetkili makam tarafından belirlenen koşullara uygunsuz sözleşmenin yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>216</sup>.

## **VI. Sözleşmenin Hükümleri**

### **A. Bakım Alacaklısının Hakları**

#### **1. Alacak Hakkının Niteliği**

Bakım alacaklısının hakkının niteliği, bakım borçlusunun hakkının niteliğinden birçok yönden farklıdır. Bakım borçlusunun hakkı malvarlığının devrine ilişkindir. Bakım borçlusu devredilen malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Fakat bakım alacaklısının hakkı bakım borçlusu tarafından bakılıp gözetilmez. TBK m. 619 hükmü uyarınca bakım alacaklısının bakılıp gözetilme hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunması mümkün değildir<sup>217</sup>.

#### **a. Alacak Hakkının Devredilemezliği**

TBK m. 619/1' de bakım alacaklısının bakılıp gözetilme hakkını bir başkasına devredemeyeceği hükmü öngörülmüştür. Hüküm kanunda öngörülen düzenlenen emredici hükümlerden olduğu için tarafların sözleşmeyle aksini kararlaştırmaları mümkün değildir<sup>218</sup>. Bu durumun temel sebebi bakım alacağının kişiye sıkı sıkıya

<sup>214</sup> Dündar, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.73.

<sup>215</sup> Bilge, *Hususi Borç Münasebetleri*, ss.318-319; Akartepe, *ÖKBS*, s.81; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.46; Zevkliler ve Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.407; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, ss.75-76.

<sup>216</sup> Burada yazılı şekilde yapılmasının yeterli sayılmasının nedeni bakım borçlusunun yerini kendisi gibi yönetmeliğinin de devletçe onaylanmış olduğu bir kurumun alması ve böylelikle bakım alacaklısının sömürülme tehlikesinin kalmamasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1218; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.814.

<sup>217</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.86.

<sup>218</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1241; Akartepe, *ÖKBS*, s.87; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.90; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.48; Tarafların sözleşmede aksini kararlaştırmaları durumunda sözleşme TBK m.27 hükmü gereği kesin hükümsüz yaptırımına tabi olacaktır. Dolayısıyla bakım borçlusu devre rıza gösterse dahi rıza geçerli olmayacaktır.

bağlı bir hak olmasıdır<sup>219</sup>.

Bakım alacağı kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu için de bu alacağın bir başkasına devredilememesi hem kök hakkını hem de kök hakkından kaynaklanan münferit bakım unsurlarını kapsamaktadır<sup>220</sup>.

Kanun hükmüne göre devredilemezlik yasağı bakım borçlusunun gerçek veya tüzel kişi olmasına göre değişmemektedir. Bakım borcu devletçe tanınmış bir kurum tarafından yerine getirildiğinde de, bakım alacaklısının bakılıp gözetilme hakkını bir başkasına devredebilmesi mümkün değildir<sup>221</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere bakım alacaklısının bakılıp gözetilme hakkı onun kişisel ve sosyal durumundan ileri gelmektedir.

Bakım alacaklısı her ne kadar bakım alacağını devredemese de bakım borçlusu tarafından yerine getirilmiş edimler açısından devredilemezlik söz konusu değildir<sup>222</sup>. Bu durumu bir örnekle açıklanacak olursa; bakım alacaklısının giydirilme hakkı bakım borçlusu tarafından yerine getirildikten sonra bakım alacaklısı kendisine verilen kıyafetleri üçüncü bir kişiye devredebilir.

### **b. Alacak Hakkının Hacedilemezliği ve Rehin Yasağı**

Bakım alacaklısının hakkının, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının bir diğer sonucu olarak, bakım alacaklısının alacaklıları tarafından herhangi bir icra takibine konu yapılamayacağı gibi bu hak üzerine haciz konulması da mümkün değildir<sup>223</sup>.

<sup>219</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1241; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.89.

<sup>220</sup> Hem kök hakkının hemde buna bağlı münferit hakların devredilemezliği görüşü için Bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1241; Akartepe, *ÖKBS*, s.87; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.9; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.48; Kök hakkının devredilmez olduğu fakat kök hakkına bağlı münferit hakların şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan soyutlanabilir olması durumunda devredilebileceği görüşü için bkz. Akartepe, *ÖKBS*, s.87, dipnot 298'de yer alan yazarlar. Kanaatimizce kök hak ve kök hakka bağlı münferit hakların devri hususunu ayrı ayrı değerlendirmek yerinde olmayacaktır. Çünkü ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının kişiliği ön planda olup onun ömrü boyunca devam edecektir. Dolayısıyla kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır.

<sup>221</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1241.

<sup>222</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1241; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.91; Akartepe, *ÖKBS*, s.88; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.48; Dündar, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.78; Burada bakım borçlusu tarafından henüz ifa edilmemiş edimlerle ifa edilmiş olan edimleri birbirinden ayırmakta fayda vardır.Çünkü bakım borçlusu tarafından ifa edilmemiş edimlerde devredilemezlik yasağı varken ifa edilmiş edimlerde edimin mülyetinin bakım alacaklısına geçmesi sebebiyle devredilemezlik yasağı yoktur ve bakım alacaklısı ifa edilen edimleri dilediğince devretme imkanına sahiptir.

<sup>223</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1242; Akartepe, *ÖKBS*, s.88; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.839; Burada yine ikili bir ayırım yapmakta fayda vardır. Her ne kadar bakım alacağının haczi mümkün olmasa da ifa edilmiş edimlerin (yaşamayı için gerekli olan miktar hariç olmak üzere) haczi mümkündür. Bkz 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu R.G. Tarihi: 19.06.1932, R.G. Sayısı: 2128( İİK m. 83/1)

Bakım borcunun, icra takibiyle bakım alacaklısının alacaklılarına geçmesi söz konusu değildir.

Yine bakım ve gözetim hakkı devredilemez bir hak olması sebebiyle rehin edilmesi de mümkün değildir<sup>224</sup>. TMK m. 954/1 hükmü uyarınca bir hakkın rehin dileyen hak olabilmesi için başkasına devredilebilen bir alacak veya hak olması gerekir.

### c. Alacak Hakkının Takas Yasağı

Takas hakkı TBK m. 139' da düzenlenen borcu sona erdiren hallerden biridir<sup>225</sup>. Fakat takas hakkının kullanılabilmesi için kanun bir takım şartlar aramıştır. Hükme göre takas hakkının kullanılabilmesi için tarafların birbirlerinden aynı cins alacağının olması ve taraflardan birinin takas hakkını kullandığını beyan etmesi gerekir<sup>226</sup>.

Kural olarak takas hakkının kullanılması için karşı tarafın rıza göstermesi aranmaz takas hakkını kullanmak isteyen tarafın tek taraflı beyanı yeterlidir<sup>227</sup>. Ancak bu durumun istisnaları mevcuttur. TBK m. 144/1-3' de; “ *...borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar... Takas hakkının doğumundan sonra ancak rızayla takas edilebilir* ” hükmü düzenlenmiştir.

Kanunda ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin düzenlendiği hükümler arasında bakım alacağının takas yasağına tabi olduğu belirtilmemiştir<sup>228</sup>. Sözleşmede bakım alacaklısının alacak hakkı ( *bakım ve gözetim* ), “ *borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar* ” niteliğinde değerlendirilmelidir<sup>229</sup>. Çünkü bakım alacaklısı geçimini sağlamak için bakılıp gözetilmek zorundadır. Dolayısıyla her ne kadar kural olarak bakım alacaklısının bakılıp gözetilme hakkını takas etmesi mümkün olmasa da bakım

<sup>224</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1242; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*,s.839; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.48.

<sup>225</sup> TBK m.139; “...İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir...”

<sup>226</sup> Nomer, *Genel Hükümler*, s.161; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, ss.365-366; Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.III, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992, s.1055; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, s.303.

<sup>227</sup> Nomer, *Genel Hükümler*, ss.161-162; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s.365; Karahasan, *Genel Hükümler*, C.III, s.1055; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, s.304.

<sup>228</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.92; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.49.

<sup>229</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, ss.1242-1243; Akartepe, *ÖKBS*, s.90; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.93; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.49.

alacaklısı rıza gösterirse aynı cinsten olan borçların takas edilmesi mümkün olur<sup>230</sup>.

#### **d. Bakım Alacaklının İfasının Şahsa Bağlılığı**

Sözleşmenin kurulmasında gerek bakım alacaklısının, gerekse bakım borçlusunun kişiliği ön plandadır. Sözleşme gereği bakım borcu bizzat bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi zorunlu olup üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir<sup>231</sup>. Çünkü bakım alacaklısının bakım borçlusu tarafından bakılıp gözetilmesinde menfaati olduğu açıktır. Aynı şekilde bakım borcunun bakım alacaklısına karşı ifa edilmesi gerekir. Söz gelimi bakım alacaklısının eşine veya çocuğuna karşı bakılıp gözetilme borcunun ifa edilmesi söz konusu olamaz. Böyle bir durumda bakım borçlusunun bakıp gözetme yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz etmek mümkün değildir.

#### **2. Bakım Alacaklısının Ölümüne Kadar Bakılmayı İsteme Hakkı**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli özelliği sözleşmenin bakım alacaklısının yaşamının sonuna kadar devam etmesidir.

Sözleşmede bakım alacaklısı, bakım borçlusundan bakılıp gözetilme konusunda alacak hakkı kazanır. Her ne kadar bakılıp gözetilme hususunda TBK m. 614' te bakım borçlusunun yükümlülükleri düzenlenmiş olsa da taraflar aralarında bakım alacaklısının haklarını ayrıntılı bir şekilde kararlaştırabilirler<sup>232</sup>. Fakat herhalde bakılıp gözetilme konusunda alt sınır TBK m. 614/2' de düzenlenmiş olan hallerdir<sup>233</sup>.

Sözleşmenin devlet tarafından tanınmış bir kurumla yapılması durumunda kurumun yönetmeliği sözleşmenin kapsamını belirlemektedir<sup>234</sup>. Burada anlatılmak istenen, sözleşmenin bakım borçlusunun devletçe tanınmış bir kurum olması durumunda, edimin ifası hususu kurumun yönetmeliğinde düzenlenmesi bu nedenle de yönetmeliğin sözleşmenin kapsamını belirlemesidir. Devlet tarafından tanınan

<sup>230</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.90; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.49.

<sup>231</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1243.

<sup>232</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.91; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.50; Kanunda düzenlenen bu hüküm tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla taraflar sözleşmenin niteliğini değiştirmemek şartıyla borcun kapsamını belirleyebilirler. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1243; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.94.

<sup>233</sup> Bakım borcunun kapsamı belirlenirken tarafların anlaşması, edimlerin karşılıklı değerleri, bakım alacaklısının sözleşme öncesi yaşadığı koşullar gibi hususlara dikkat edilmesi gereklidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.93.

<sup>234</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1243.

kurumun sözleşme kurulduktan sonra kural olarak bakım alacaklısının aleyhine sonuç doğuracak değişiklik yapamaz<sup>235</sup>.

Devlet tarafından tanınan kurumun sözleşmenin tarafı olması durumunda, sözleşmeyle bakım alacaklısının sosyal durumuna göre hareket edilmesi daha zor olacaktır. Bakım kurumları genel itibariyle kişiye özel muameleden çok genel bir standart belirleyip bakım edimini bu şekilde ifa etmektedir. Bu durum ise, farklı sosyal durumlara sahip kişilerin zor durumda kalmasına ( TBK m. 614/1' de düzenlenen bakım borçlusunun bakım alacaklısının gerek önceden sahip olduğu sosyal durum, gerekse karşı edim olarak aldığı malvarlığı değerlerine göre hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bakım edimlerini tam anlamıyla ifa edememesine ) sebep olmaktadır<sup>236</sup>.

Sonuç olarak bakım alacaklısı, bakım borçlusundan sosyal durumuna göre bir bakım ve ifa ettiği edimin değeri kadar bakım isteme hakkına sahip olsa da bunların üzerinde bakım talep etmesi mümkün değildir<sup>237</sup>. Bakım alacaklısı bakım borçlusundan kanunca aranan bakımın üzerinde bakım talep etmesi ve bu konuda ısrarcı olması durumunda bakım borçlusunun TBK m. 617/1 uyarınca sözleşmeyi feshetmesi mümkündür<sup>238</sup>.

### 3. Bakım Alacaklısının Haklarının Güvencesi

Bakım alacaklısının, alacak hakkını güvenceye bağlaması borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için önem arz etmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukukuna tabi olması durumunda bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı olarak atanacağı için bakım alacaklısı henüz hayattayken malvarlığının devri gündeme gelmez. Fakat ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukukuna tabi olması durumunda tarafların edimlerini ifa sırası daha farklıdır; bu durumda edimini ilk ifa edecek olan taraf bakım alacaklısıdır. Bakım alacaklısı sözleşmenin kurulmasıyla malvarlığını devretmektedir. Bu durum, bakım alacaklısının bakım ve gözetim alacağına kavuşması engel olan hallerin ortaya

---

<sup>235</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1243.

<sup>236</sup> Bu durumda çözüm olarak kurumlar farklı sosyal durumlarına göre gruplama yaparak edimlerini tam anlamıyla ifa etmeleri mümkündür. Aynı görüş için bkz. Akartepe, *ÖKBS*, s.93; Fakat her ne kadar böyle bir çözüm devletçe tanınmış kurumların edimini tam anlamıyla ifa etmesine yardımcı olacak olsada kanaatimizce sosyal sınıflara göre gruplama yapmak insan onuruna yaraşmamaktadır.

<sup>237</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.93.

<sup>238</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.93.

çıkması, bakım borçlusunun edimini yerine getirmemesi gibi olumsuzluklara sebep olabilir. Bakım alacaklısı bu durumu ortadan kaldırmak için sözleşmeden doğan teminat hakkını kullanabileceği gibi taşınmazlar için kanuni teminat hakkını da kullanabilir<sup>239</sup>.

#### **a. Kanundan Doğan Teminat**

Sözleşmenin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olması ve bakım alacaklısının borcunu sözleşmenin kurulmasıyla yerine getirmesi, bakım borçlusunun borcunu bakım alacaklısının ömrü boyunca yerine getirmesi bakım alacaklısı yönünden risk doğurmakta aynı zamanda onu sözleşmede hukuken zayıf duruma düşürmektedir<sup>240</sup>. Hatta tarafların edimlerini aynı zamanda ifa etmemeleri bakım alacaklısının güvensizlik duymasına sebep olmaktadır. Bakım alacaklısı edimini ifa ettikten sonra artık mülkiyet bakım borçlusuna geçecek ve bakım borçlusu malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf imkânına sahip olabilecektir; ancak bakım borçlusunun borcunu ifa etmesi belirli bir sürece yayıldığı için bakım alacaklısı ilerleyen zamanlarda sözleşmede kararlaştırılan bakım koşullarına uygun bakılmama endişesine kapılabilir ve bu kendisinde bir güvensizlik oluşturur<sup>241</sup>.

Kanun koyucu bakım alacaklısını gerek risklerden korumak gerekse hukuken güçsüz durumda olmasını gidermek amacıyla TBK m. 613' te yasal ipotek hakkını öngörmüştür. Hükme göre, sözleşme uyarınca taşınmazını devreden bakım alacaklısı kendi alacak hakkını güvence altına almak adına yasal ipotek hakkını kullanabilir<sup>242</sup>. Başka bir ifadeyle, aralarındaki sözleşme gereği taşınmazını bakım borçlusuna devreden bakım alacaklısı sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak için taşınmaz üzerine satıcı gibi kanuni ipotek hakkı kurabilir<sup>243</sup>. Sözleşmenin kurulmasıyla bakım alacaklısının, bakım borçlusundan sadece kişisel talep hakkı varken bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkını kullanması durumunda artık alacak hakkı aynı teminata bağlanmış olur<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.95.

<sup>240</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.93; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.95.

<sup>241</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.94; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.95.

<sup>242</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.96.

<sup>243</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.94; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.96.

<sup>244</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.94.

### aa. Kanuni İpotek Hakkının Kurulması

TMK m. 893' te yasal ipotek hakları sayılmıştır. Borçlar kanunu TBK m. 613' te yapmış olduğu atıfla TMK m. 893' te düzenlenmiş olan kanuni ipotek hakkı sayısını arttırmıştır. TBK m. 613' te; “ *Bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir* ” hükmü öngörülmüştür. Bu durumun bir sonucu olarak, nasıl satıcı yasal ipotek hakkını TMK m. 893 tescille elde ediyorsa bakım alacaklısı da devrettiği taşınmaz üzerinde yasal ipotek hakkını tescille elde edecektir<sup>245</sup>.

Bakım alacaklısının tescil hakkını kullanabilmesi ancak kendi edimini ifa ettikten sonra mümkündür. Daha açık bir ifadeyle bakım alacaklısı taşınmazını bakım borçlusuna devrettikten sonra taşınmaz üzerinde yasal ipotek hakkını tescil ettirme imkânına sahip olur<sup>246</sup>.

### ab. Kanuni İpotek Hakkının Terkini

Taşınmaz üzerindeki rehin ancak üzerinde bulunan tescilin terkinin ile son bulmaktadır<sup>247</sup>. Dolayısıyla terkin işlemi aslında tescili geçersiz kılmayı sağlar. Terkin işlemi gerçeğe uymayan tescil işleminin gerçeğe uydurmak için yapılabileceği gibi aynı hakkı sona erdirmek içinde yapılmaktadır<sup>248</sup>. TMK m. 1014' e göre terkin işlemi yapmaya yetkili kişi tescil ile kendine hak sağlayan kişidir ve bunu ancak yazılı beyanla yapabilir.

Bakım alacaklısı henüz sağlığında devrettiği taşınmaz üzerindeki ipoteği terkin etme imkânına sahiptir<sup>249</sup>. Fakat bakım alacaklısının yasal ipotek hakkını kullanmasının sebebi zaten bakım borçlusunun borcunu ödemesi için güvence sağlamak olduğu için sağlığında terkin işlemi yapması pek mümkün görünmemektedir<sup>250</sup>. Bakım alacaklısının ölümünden sonra ise artık taşınmaz üzerinde bulunan yasal ipotek tescilinin bir anlamı kalmamaktadır. Dolayısıyla taşınmaz üzerindeki ipoteğin terkin edilmesi gerekmektedir. Fakat ölüncüye kadar

<sup>245</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.96; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.97.

<sup>246</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.96; İpotek hakkının tescil edilebilmesi için bakım alacaklısının bu yönde bir talebi olması ve tescil talebinin gerekçesini sunması gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.100.

<sup>247</sup> TMK m.858'e göre taşınmaz üzerindeki rehin terkinle sona erer.

<sup>248</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.102.

<sup>249</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.102.

<sup>250</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.102.

bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının tescil ettirdiği yasal ipotek hakkının ölümünden sonra kimin terkin edeceği konusunda bir netlik yoktur.

TMK m. 883/1' e göre alacak hakkı sona erince terkin işlemini yapması alacaklıdan istenir. Ancak bakım alacaklısının ölümüyle her ne kadar alacak hakkı son bulmuş olsa da terkini talep edecek alacaklı da kalmamış olacaktır<sup>251</sup>.

Doktrinde bazı yazarlara göre bakım alacaklısının ölümüyle terkin hakkını kullanma yetkisi TMK m.1026/1 gereği bakım borçlusuna geçmektedir<sup>252</sup>. Anılan hükme göre aynı hakkın sona ermesiyle tescilin hukuki önemi kalmayacağı anlaşıldığı takdirde taşınmaz maliki terkini isteme hakkına sahip olacaktır. Yine anılan hükmün ikinci fıkrasında; “ ...her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir ” hükmü öngörülmüştür.

Bazı yazarlara göre ise bakım borçlusunun TMK m. 1026/1 gereği terkin hakkını kullanması mümkün değildir<sup>253</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, gerekçe olarak TMK m. 883 hükmünün açıkça terkin talebinde alacaklının bulunması gerektiğini yine ipotek hakkının ölümle sona ereceğine ilişkin kanuni düzenlemenin bulunmadığını; TMK m. 1026/1' de ifade edilen durumun aynı hakkın sona ermesine ilişkin olduğunu ve bu nedenle TMK m. 1026/1' e dayanarak bakım borçlusunun terkin talebinde bulunamayacağını ileri sürmüştür.

Kanaatimizce, doktrinde ileri sürülen bakım alacaklısının ölümünden sonra bakım borçlusunun terkin talebinde bulunabileceği görüşüne katılmak daha yerinde olacaktır. Çünkü bakım alacaklısının ölümünden sonra borç sona ermiş olacaktır. Dolayısıyla bakım alacaklısına tanınan kanuni ipotek hakkının onun ölümünden sonra devam etmesinde ne bakım alacaklısı için ne de mirasçılar için hukuki yarar kalmayacaktır. Bu nedenle bakım alacaklısının ölümünden sonra bakım borcunu ifa etmiş olacağı için, bakım borçlusu terkin talebinde bulunabilmeli, bakım alacaklısının mirasçılarını ise terkinin tebliğiyle otuz gün içinde bu işleme karşı dava açma hakkına sahip olabilmelidir.

---

<sup>251</sup> Bakım alacağı hakkının şahsa sıkı sıkıya bir hak olması ve kişisel bir talep hakkı sağlaması ayrıca kanuni ipoteğin bakım hakkını güvenceye alması sebebiyle bakım borçlusunun, bakım alacaklısının mirasçılarının terkin talep etmesi pek mümkün değildir. Akartepe, *ÖKBS*, s.98.

<sup>252</sup> Bu görüşü savunan yazarlar için Bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1256; Akartepe, *ÖKBS*, s.98.

<sup>253</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.103.

## **b. Kanundan Doğan Teminat Hakkından Feragat**

Bakım alacaklısı kanunen kendine tanınmış olan yasal ipotek hakkından TMK m. 893/2 hükmü uyarınca önceden feragat etmesi mümkün değildir. Ancak bakım alacaklısı hakkın doğumundan sonra yani taşınmazı bakım borçlusuna devrettikten sonra yasal ipotek hakkından feragat edebilir<sup>254</sup>.

## **c. Sözleşmeden Doğan Teminat**

Her ne kadar bakım alacaklısı TBK m. 613 hükmü gereği bakım borçlusuna devrettiği taşınmaz üzerinde yasal ipotek hakkına sahip olsa da bu hak bakım alacaklısı tarafından yeterli görülmebilir<sup>255</sup>. Bakım alacaklısı bakım alacağını güvence altına alabilmek için sözleşmeyle bir aynî veya kişisel hak kurabilir<sup>256</sup>. Sözleşmeden doğan teminat ölünceye kadar bakma sözleşmesine uygun düştüğü takdirde ipotek, kefalet ve ceza koşulu olabilir<sup>257</sup>.

## **B. Bakım Alacaklısının Borçları**

### **1. Malvarlığı Değerini Devretme**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi hangi türde ( Burada sözleşmenin türlerinden kastedilen; sözleşmenin miras hukukuna veya borçlar hukukuna tabi olması durumlarıdır. ) yapılırsa yapılısın bakım alacaklısı malvarlığı değerini devretme borcu altına girmektedir<sup>258</sup>. Fakat sözleşmenin türlerinde malvarlığını devretme borcu kapsamında bir takım farklılıklar bulunmaktadır.<sup>259</sup>

Borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar aksini kararlaştırmadıkça, borç sözleşmenin kurulmasıyla muaccel olur<sup>260</sup>. Sözleşmeyle

<sup>254</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.103.

<sup>255</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.103.

<sup>256</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1257; Akartepe, *ÖKBS*, s.99; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.103.

<sup>257</sup> Sözleşmeden doğan teminat hakkının ipotek, kefalet ve ceza koşulu olması durumları için Bkz. Akartepe, *ÖKBS*, ss.99-105.

<sup>258</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.111. Malvarlığı değerlerine örnek olarak taşınır, taşınmaz, kıymetli evrak, işletme ve benzeri sayılabilir. Malvarlığı değerlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1266.

<sup>259</sup> Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım edim karşılığı olan malvarlığını devretme borcunun ifa zamanı borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklıdır. Şöyle ki miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak atayacağı için borcunu ilk ifa edecek olan taraf bakım borçlusudur. Dolayısıyla bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı olarak ataması ancak onun ölümünden sonra sonuç doğuracaktır.; Akartepe, *ÖKBS*, s.109.

<sup>260</sup> TBK m.90 hükmü gereği ifa zamanı sözleşmede belirlenmedikçe veya hukuki ilişkiden anlaşılmadıkça borcun doğumuyla her borç muaccel hale gelecektir.( TBK m. 90; “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”)

bakım alacaklısı bakım borçlusuna edim karşılığı olarak taşınmazını devretme borcu altına giriyorsa taşınmazın mülkiyetinin bakım borçlusuna geçmesi için bakım alacaklısının yazılı beyanda bulunarak söz konusu taşınmazı/taşınmazları bakım borçlusu adına tapu sicil kütüğüne tescil ettirmesi gerekir<sup>261</sup>. Bakım alacaklısı eğer sözleşmeyle kararlaştırdıkları taşınmazının devri için yazılı olarak tapuya başvurmuyor ve haklı bir neden olmamasına rağmen devirden kaçınıyorsa bu takdirde bakım borçlusu ifa davasıyla mahkemeden taşınmazın mülkiyetinin kendisinde olduğuna karar verilmesini talep edebilir<sup>262</sup>.

Taşınmazın bakım borçlusu adına tescil edilmesinden sonra artık bakım borçlusu taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânına sahip olacaktır<sup>263</sup>.

Bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bir taşınırını devretme borcu altına girmişse taşınırın mülkiyetinin bakım borçlusuna geçmesi için taşınırın zilyetliğinin devri gerekmektedir<sup>264</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı edim karşılığı olarak bir taşınırın devrini borçlanmışsa ve taşınırın zilyetliğini devretmeye yanaşmıyorsa bakım borçlusu burada taşınmazın mülkiyetinin geçmesi hususundaki imkânlarla sahip değildir. Zilyetliğin devri için öncelikle bir eda ( ifa ) davası açması gerekir ve davanın sonucuna göre cebri icrayla zilyetliğin kendisine geçmesi mümkün olur<sup>265</sup>. Taşınırın zilyetliği geçince artık mülkiyeti de kazanmış olacaktır<sup>266</sup>.

---

<sup>261</sup> TMK m.705 hükmü gereği taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için tescil şarttır (TMK m.705; “*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur* ”).Yine TMK m.1013/1’ e göre tescilin taşınmaz maliki tarafından yazılı taleple yapılması gerekir ( TMK m. 1013/1; “ *Tescil, tasarrufla konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır* ” ).

<sup>262</sup> TMK m.716/1’de: “ *Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir* ” hükmü düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkemin vereceği karar yenilik doğuran karar niteliğinde olacak ve bakım borçlusu kararın kesinleşmesiyle taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır.Bkz. Akartepe, ÖKBS, s.107; Yine TMK m.716/2 gereği bakım borçlusu mahkeme ilamıyla birlikte yazılı beyanda bulunarak tapunun kendi adına tescil edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır( TMK m. 716/2; “ *Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişi tescili doğrudan doğruya yaptırabilir.* ”).Bakım alacaklısı henüz mülkiyeti geçirmeden ölürse bu takdirde dava mirasçılara yöneltilir. Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.56.

<sup>263</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1275; Akartepe, ÖKBS, s.107.

<sup>264</sup> TMK m.763/1 gereği taşınırın mülkiyetinin geçmesi için zilyetliğinin devredilmesi gerekir.

<sup>265</sup> Akartepe, ÖKBS, s.108; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.56.

<sup>266</sup> Akartepe, ÖKBS, s.108.

## 2. Diğer Borçları

Sözleşmede bakım alacaklısının temel borcu yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere malvarlığını devretme borcudur. Fakat bakım alacaklısının malvarlığını bakım borçlusuna devretmesi yeterli değildir. Bakım alacaklısının aynı zamanda sözleşmeyle bakım borçlusunun aile topluluğuna katılacağı kararlaştırılmışsa dürüstlük kuralının bir gereği olarak bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile düzenine uygun hareket etmesi gerekmektedir<sup>267</sup>.

### C. Bakım Borçlusunun Hakları

#### 1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden olmasının bir sonucu olarak, bakım alacaklısının hakkı bakım borçlusunun borçlarını oluştururken bakım borçlusunun hakları da bakım alacaklısının borçlarını oluşturmaktadır. Bakım alacaklısının malvarlığını veya malvarlığı değerini devretme borcu bakım borçlusu için bir alacak hakkı teşkil edeceği için tekrara düşmemek adına bu kısımda bahsedilmeyecektir.

#### 2. Hapis Hakkı

Hapis hakkının kurulması için bir takım şartların gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar, hapis hakkına sahip olunan eşya üzerinde malikinin rızasıyla oluşturulmuş bir zilyetlik, alacağın muaccel olması, alacak hakkı ile hapis hakkına sahip olunan eşya arasında bağlantı ve son olarak da bu hakkın kullanılmasının bertaraf edilmemesidir.

Şartları ölünceye kadar bakma sözleşmesi açısından incelenecek olursa; sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun alacağı muaccel hale gelmiş olur, sözleşmenin niteliği gereği bakım borçlusu bakım alacaklısı ile birlikte yaşadığı için bakım alacaklısının eşyaları üzerinde onun rızasına dayalı olarak zilyettir, yine bağlantı da mevcut olduğu için bakım borçlusu hakkını güvence altına almak adına hapis hakkını kullanabilir<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.114.

<sup>268</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.126.

## **D. Bakım Borçlusunun Borçları**

TBK m. 614/1' e göre bakım borçlusu bakım alacaklısını aile topluluğuna kabul etme borcu altına girmektedir. TBK m. 614/2' ye göre ise bakım borçlusu bakım alacaklısının beslenmesini sağlamak, barınmasını sağlamak, hastalanması durumunda ona bakmak ve hatta tedavi ettirmekle yükümlüdür.

### **1. Bakım Borçlusunun Bakım alacaklısını Aile Topluluğuna Kabul Etme Borcu**

TBK m. 614/1. fıkra 1. cümlede; “ ...bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğuna katılacağı... ” hükmü öngörülmüştür<sup>269</sup>. Hükümden bakım alacaklısının bakım borçlusuyla beraber yaşayacağı çıkarılsa da hatta durum ve koşullara göre bunun daha yerinde olacağına kanaat edilse de bu bir zorunluluk değildir. Dolayısıyla tarafların sözleşmede aksini kararlaştırmaları mümkündür<sup>270</sup>. Örneğin taraflar bakım ve gözetim borcunun alacaklının konutunda ifa edileceğini kararlaştırabilecekleri gibi bakım borçlusu bakım alacaklısı için ayrı bir ev tutup bakım ve gözetim borcunu orada ifa edebilir<sup>271</sup>.

### **2. Giydirme Borcu**

Sözleşme gereği bakım borçlusu bakım alacaklısının giyimini temin etmekten sorumludur. Burada bakım borçlusu sadece bakım alacaklısının giyim ihtiyaçlarını karşılamakla yetinmemeli aynı zamanda elbiselerinin temizliğine de özen göstermelidir<sup>272</sup>. Bu edim ifa edilirken öncelikle sözleşmede yazan hükümlere riayet edilmeli, sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa bakım alacaklısının sözleşme öncesi sosyal durumu göz önünde tutulmalıdır<sup>273</sup>.

### **3. Besleme Borcu**

TBK m. 614/2 hükmü gereği bakım borçlusu bakım alacaklısını beslemekle yükümlüdür. Bakım borçlusu bakım alacaklısına bakım borcunu nerede ifa ediyor

---

<sup>269</sup> 818 Sayılı BK m.514' te ise açıkça “...alacaklının borçlunun ailesi ile birlikte yaşayacağı...” düzenlemiştir.

<sup>270</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1245; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.126; Akartepe, *ÖKBS*, s.119; Kanunda düzenlenmiş olan hüküm emredici nitelikte olamayıp tamamlayıcı nitelikte olduğu için bu sonucu çıkarmak mümkündür.

<sup>271</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.119;Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.126. Böyle bir durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği değişmeyecektir.

<sup>272</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1250; Akartepe, *ÖKBS*, s.123; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.126.

<sup>273</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1250; Akartepe, *ÖKBS*, s.123.

olursa olsun onun beslenmesinden sorumludur. Beslenme hususunda yemeğin miktarı ve kalitesi bakım alacaklısına göre belirlenmelidir<sup>274</sup>.

Bakım borçlusuna, bakım alacaklısının gereken gıdayı almasını sağlamakla yükümlü olsa da onunla berabere yemek yemek zorunda değildir<sup>275</sup>. Fakat her ne kadar onunla beraber yemek yemesi kendisinden beklenemeyecek olsa da kanaatimizce sözleşmenin gereği gibi ifası açısından beraber yemek yemekleri daha yerinde bir davranış olacağı açıktır.

#### **4. Bakım Alacaklısının Hastalığında Bakma ve Tedavi Ettirme Borcu**

TBK m. 614/2 hükmü uyarınca bakım borçlusuna bakım alacaklısının hastalığında ona bakmak hatta gerekirse tedavi ettirmekle yükümlüdür.

Tarafların sözleşme kurulurken tedavi giderleri için bir üst sınır belirlemeleri ve bunun üzerine çıkılmayacağına kararlaştrırmaları ölünceye kadar bakma sözleşmesinin özünü uyuşmamaktadır<sup>276</sup>.

Bakım borçlusuna bakım alacaklısının tedavi giderlerini karşılamakla yükümlü olsa da bakım alacaklısının kasti olarak kendisine bakmaması ve dikkat etmemesi nedeniyle sürekli hastalanması durumunda bakım alacaklısı sürekli bir borç altına gireceği için sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkânına sahiptir<sup>277</sup>.

#### **5. Sevgi ve Saygı Gösterme Borcu**

Sözleşme bakım borçlusuna sadece maddi yükümlülük yüklememekte aynı zaman manevi yükümlülük de yüklemektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak isteyen bakım alacaklısı, genellikle bakıma muhtaç ve kimsesiz kişidir. Bu nedenle sözleşmeyi sadece maddi bir destek için değil, manevi destek için de yapmaktadır<sup>278</sup>.

#### **6. Cep Harçlığı Verme Borcu**

Bakım alacaklısının günlük giderlerini karşılaması için bakım borçlusuna tarafından ona cep harçlığı verilmesi gerekir<sup>279</sup>. Günlük cep harçlığı miktarının sözleşmede belirtilmiş olması ileride sorun çıkmaması bakımından yerinde

<sup>274</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.126.

<sup>275</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1250; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s. 126.

<sup>276</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1251; Akartepe, *ÖKBS*, s.124.

<sup>277</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1251; Akartepe, *ÖKBS*, s.124.

<sup>278</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.127.

<sup>279</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1253; Akartepe, *ÖKBS*, s.128.

olacaktır.<sup>280</sup>

## 7. Dava ve Avukatlık Masraflarını Verme Borcu

Bakım borçlusunu, bakım alacaklısının dava ve avukatlık masraflarını karşılamakla da yükümlüdür<sup>281</sup>.

## 8. Cenaze Masraflarının Karşlanması

Türk Borçlar Kanunu'nda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlendiği hükümlerde bakım borçlusunun bakım alacaklısının ölümünden sonra onun cenaze giderlerini karşılamakla yükümlü olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat her ne kadar düzenleme bulunmasa da bakım alacaklısının bakım borçlusunun cenaze giderlerini karşılamaması sözleşmenin mantığıyla bağdaşır nitelikte olmamakla birlikte dürüstlük kuralının bir yansıması olarak sözleşmenin bakım alacaklısının cenazesinin kaldırılmasını da içerdiği düşünülmelidir<sup>282</sup>.

### E. Sözleşmenin İfa Yeri, Zamanı ve Zamanaşımı

#### 1. Sözleşmenin İfa yeri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde iki taraf da borç altına girdiği için ifa yerini bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu için ayrı ayrı incelemek gerekir.

TBK m. 614/1 hükmü gereği ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bakım alacaklısı bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacağı için; taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmamışlarsa, bakım borçlusunun borcunu ifa yeri kendi yerleşim yeri olacaktır<sup>283</sup>. Taraflar ifa yeri hususunda eğer anlaşmışlarsa bu durumda sözleşme hükümlerine bakılmalıdır<sup>284</sup>.

Bakım alacaklısın borcunu ifa yeri ise sözleşmeyle kararlaştırılan borcun taşınır veya taşınmaz olması durumlarına göre değişiklik göstermektedir<sup>285</sup>.

<sup>280</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1252.

<sup>281</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.128.

<sup>282</sup> Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s.1252.

<sup>283</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.130.

<sup>284</sup> TBK m.89; "...Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,

2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,

3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir..."

<sup>285</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.134.

## 2. İfa Zamanı

Taraflar ifa zamanı konusunda sözleşmede anlaşmış olabilirler<sup>286</sup>. Bu durumda bakım borçlusunun sözleşmede belirlenen ifa zamanında borcunu ifa etmesi gerekmektedir<sup>287</sup>. Sözleşmede ifa zamanına ilişkin bir düzenleme bulunmaması durumunda ise bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle birden çok edimi borçlandığı için ifa zamanının sözleşmede belirlenen edimlerin niteliğine göre belirlenmesi gerekir<sup>288</sup>.

## 3. Zamanaşımı

Bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan alacak hakları zamanaşımı süresine tabidir.

Bakım borçlusunun alacak hakkının konusunu malvarlığının veya malvarlığı değerinin devri oluşturmaktadır. Bu kapsamda bakım borçlusunun alacak hakkının zamanaşımı aksine bir düzenleme bulunmadığı için on yıldır<sup>289</sup>. Zamanaşımı borcun muaccel olmasıyla beraber başlayacağı için öncelikle tarafların sözleşmede ifa tarihi belirleyip belirlemediğine bakılmalıdır. Eğer taraflar sözleşmede ifa tarihi belirlememişlerse bu takdirde her borç doğum anında muaccel olacağı için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bakım borçlusunun alacağı muaccel hale gelecektir. Zamanaşımı süresi de sözleşmenin kurulmasıyla başlayacaktır.

Bakım alacaklısının alacak hakkının zamanaşımı süresi ise tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu görüşünü

<sup>286</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.134.

<sup>287</sup> TBK m.90; “..İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur...”

<sup>288</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.131.

<sup>289</sup> Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.136; TBK m. 146’ da genel zamanaşımı süresi m.147’ de ise özel zamanaşımı süresine tabi olan durumlar düzenlenmiştir. ( TBK m.146; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”, TBK m. 147; “Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler.

2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri.

3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar.

4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.

5.Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar.

6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.” )

benimsemişlerdir<sup>290</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre bakım alacağıın konusu olan bakım ve gözetim, TBK m. 147/ 1. 1' de sayılan hallerden dönemsel edimlere girmektedir ve bu nedenle beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>291</sup>. Bazı yazarlara göre ise, TBK m. 147' de beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olan haller sayılmıştır ve bakım alacağı hakkı burada sayılmamıştır. Dolayısıyla bakım alacağıın zamanaşımı süresi genel zamanaşımı süresi olan on yıldır, görüşünü savunmuşlardır<sup>292</sup>. Kanaatimizce kanunda istisnai hallerde uygulanacak olan beş yıllık zamanaşımı süresinin içinde bakım alacağı belirtilmediği için on yıllık genel zamanaşımın uygulanması daha yerindedir. Yine burada zamanaşımı süresinin başlangıcı hususunda tarafların sözleşmede ifa zamanını belirleyip belirlemediğine bakılır. Eğer taraflar sözleşmede ifa zamanı belirlememişlerse her borç doğum anında muaccel olacağı için sözleşmenin kurulmasıyla zamanaşımı işlemeye başlayacaktır<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Dündar, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, ss.103-104; Akartepe, *ÖKBS*, s.131.

<sup>291</sup> Akartepe, *ÖKBS*, s.131.

<sup>292</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.138.

<sup>293</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.138.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ÖLÜNCEYE KADAR

### BAKMA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN MURİS

### MUVAZAASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### I. Görünüştaki İşlem Bakımından

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında, muvazaanın görünüşteki işlem unsurunu, ölünceye kadar bakma sözleşmesi oluşturur. Miras bırakan aslında bağışlamak istediği malvarlığını veya malvarlığı değerini sırf mirasçılardan mal kaçırmak gayesiyle görünüşte ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devrederek gerçek iradesini yansıtan bağışlama sözleşmesini gizlemek ister<sup>294</sup>. Tarafların asıl iradesi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak değildir. Taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmışlardır<sup>295</sup>. Tarafların gerçek iradeleri devir konusunun bağışlanmasıdır<sup>296</sup>.

#### A. Görünüştaki İşlemin Geçersiz Sayılması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında tarafların gerçek ve ortak iradeleri ölünceye kadar bakma sözleşmesi olmadığı için görünüşteki işlem olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçersizdir<sup>297</sup>.

Doktrinde muvazaalı işlemlerde görünüşteki işlemin geçersiz olacağı konusunda fikir birliği sağlanmış olsa da geçersizliğinin türünün ne olacağı konusunda fikir ayrılığı yaşanmaktadır<sup>298</sup>.

Bir görüşe göre, muvazaalı işlemlerde görünüşteki işlemin geçersizliğinin türü

---

<sup>294</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.325.

<sup>295</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.325; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.373; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.116; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.27.

<sup>296</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.150.

<sup>297</sup> TBK m.19' da tarafların sözleşme kurulurken ifade etmiş oldukları beyanlarının değil gerçek ve orta iradelerinin geçerli olduğu hükmü düzenlenmiştir; "... saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler..." Yargıtay 1. HD. 01.11.2021 T., 2021/387 E., 2021/6220 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 )

<sup>298</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.325; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.117.

yokluktur<sup>299</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, muris muvazaasının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanması durumunda sözleşmelerin kurulması için TBK m. 19' da aranan tarafların ortak irade ve beyanı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bulunmamaktadır; sözleşmenin kurucu unsurlarında eksiklik olması sebebiyle de görünüşteki işlem yok hükmündedir.

Diğer bir görüşe göre geçersizliğin türü, kendine özgüdür<sup>300</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, sözleşmenin kurucu unsurlarında bir eksik olmadığını dolayısıyla yoklukla sakat olmadığını; sözleşmenin geçerlilik unsurları TBK m. 27' de sınırlı sayıda sayıldığını ve muvazaalı işlemin bu sınırlı sayıda sayılan geçerlilik unsurlarına dâhil olmadığını bu nedenle butlanla da sakat olmadığını ancak kendine özgü bir geçersizliğin olduğunu ileri sürmektedir.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, muvazaalı olan görünüşteki işlemin geçersizliğinin türü kesin hükümsüzlük diğer bir deyişle butlandır<sup>301</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar; muris muvazaasının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanması durumunda tarafların ortak irade ve beyanları bulunmasa da sözleşmenin kurulduğunu ancak geçerli olmadığını sözleşmenin geçerlilik unsurunun eksik olduğunu ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, geçersizliğin türü kesin hükümsüzlük bir başka deyişle butlandır. Çünkü görünüşteki işlemin tarafları her ne kadar irade ve beyanlarının uyuşmadığı bir sözleşme görüntüsü ortaya çıkarmış olsalar da ortada kurulmuş bir sözleşme mevcuttur<sup>302</sup>. Bu nedenle görünüşteki sözleşmenin yokluğundan bahsetmek yerinde değildir. Ortada kurulmuş bir sözleşme vardır ancak sözleşmenin geçerliliğinde bir eksiklik mevcuttur. Geçerlilik unsuru eksik olan sözleşme ise butlanla sakattır.

Görünüşteki işlem kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu için geçersizliğin ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı değildir, sözleşmenin

---

<sup>299</sup> Fikret Eren, *Genel Hükümler*, s.402; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s.356.

<sup>300</sup> Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.195.

<sup>301</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.135; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.279; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.373; Antalya, *Genel Hükümler*, s.205; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.118-119; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.33.

<sup>302</sup> Bir sözleşmenin yok hükmünde olabilmesi için sözleşmenin kurucu unsurlarında eksiklik bulunması gerekmektedir.

geçersizliği her zaman ileri sürülebilir<sup>303</sup>; yine ilgili herkes tarafından geçersizlik ileri sürülebilir, keza hâkim tarafından re' sen nazara alınabilir<sup>304</sup>. Geçersizlik en baştan itibarendir; tarafların onay vermesiyle veyahut üzerlerine düşen edimi ifa etmeleriyle geçerli hale gelmez<sup>305</sup>.

## B. Görünüştteki İşlemin Geçerli Sayıldığı Durumlar

Görünüştteki işlem, kural olarak kesin hükümsüzlükle geçersiz olduğu halde bazen geçerli olabilmektedir. Bazı durumlar vardır ki görünüştteki işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Yine görünüştteki işlem kesin olarak hükümsüz olduğu için, gerek sözleşmenin taraflarına gerekse üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirken, bazı durumlarda gerek sözleşmenin tarafına gerekse üçüncü kişilere karşı geçersizliği ileri sürmek mümkün değildir.

### 1. İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Kazanımı

TMK m. 1023' te “ *Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur* ” hükmü öngörülmüştür. Bu hükümle birlikte Türk Hukukunda “ *tapu siciline güven* ” prensibi benimsenmiştir<sup>306</sup>. Diğer bir deyişle tapu siciline güvenerek işlem yapan iyi niyetli

<sup>303</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.135; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.373; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.281.

<sup>304</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.373; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.281; Akkök, *Miras Bırakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.32.

<sup>305</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.373; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.280; Akkök, *Miras Bırakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.33.

<sup>306</sup> “... bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır. İşte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke TMK'nin 1023. maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan 3 ncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024.maddenin 1. fıkrasına göre "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3 ncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür...” Yargıtay 1. HD. 22.11.2021 T., 2021/2187 E., 2021/7056 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> ( E.T. 30.01.2022 ); “..Hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanununun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir...” Yargıtay 1. HD. 21.9.2020 T., 2019/3153 E., 2020/4296 K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2019-3153.htm> (E.T. 16.12.2021); Yine taşınırlarda da MK m. 988 ve m. 763 hükümleri gereği aynı sonuca ulaşılmaktadır.

üçüncü kişinin hakkı korunmaktadır<sup>307</sup>.

Bir örnekle açıklanacak olursa; miras bırakan A' nın, mirasçılarında mal kaçırma gayesiyle aslında bağışlamış olduğu tapulu taşınmazını, tapuda B' ye ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmesi ve devamında B' nin durumdan haberdar olmayan iyiniyetli C' ye bu taşınmazı devretmesi durumunda; artık C taşınmazın mülkiyetini kazanmış olacaktır. C' nin taşınmazın mülkiyetini kazanmasından sonra A' nın, C' ye karşı muvazaaya dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açamamasının sebebi, Türk Hukukunda “ *tapu siciline güven* ” prensibinin benimsenmiş olmasıdır.

Muris muvazaasında, miras bırakanın tapulu taşınmazını ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmesi durumunda tescil, “ *yolsuz tescil* ” olmaktadır<sup>308</sup>. Yolsuz tescile güvenerek, iyiniyetli üçüncü kişinin hak sahibi olması durumunda ona karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez, onun hakkı korunmalıdır<sup>309</sup>. Üçüncü kişinin iyiniyeti olmasıyla kastedilen, üçüncü kişinin yolsuz tescili bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyor olması durumudur<sup>310</sup>.

## 2. Dürüstlük Kuralına Aykırılık

Dürüstlük kuralı TMK m. 2' de düzenlenmiştir. Hükme göre bir kişi hakkını kullanırken veya borcunu yerine getirirken dürüst davranmakla yükümlü olduğu gibi, hakkını açıkça kötüye kullanmamakla da yükümlüdür. Çünkü hukuk düzeni kişinin hakkını açıkça kötüye kullanmasını korumaz<sup>311</sup>.

<sup>307</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.326; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.120

<sup>308</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.326; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.120

<sup>309</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.103; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.290; Antalya, *Genel Hükümler*, s.209.

<sup>310</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.326; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.120; “...Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükene değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim bu görüşten hareketle “kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (re'sen) nazara alınacağı ilkeleri 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 Sayılı İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir...” Yargıtay 1. HD. 21.09.2020 T., 2019/3153 E., 2020/4250 K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2019-3153.htm> ( E.T. 30.01.2022 )

<sup>311</sup> “...Hakkın kötüye kullanılmasını; hukuken var olan bir hakkın sınırlarını aşarak ya da o hakkı gerekçe göstererek hukuka aykırı eylemler yapma durumu olarak veya bir hakkın, yasaların tanıdığı yetkilerin sınırları içinde olmakla birlikte, amacından saptırarak kullanılması olarak da

Bazı durumlarda muvazaa iddiası hakkın kötüye kullanılması şeklinde karşımıza çıkabilir. Bu gibi hallerde muvazaa iddiası dinlenmez<sup>312</sup>.

### 3. TBK m.19/2 Hükümü

TBK m. 19/2' de; “ *Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz* ” hükmü öngörülmüştür. Kanunda düzenlenmiş bu istisnai durumun gerçekleşmesi için üç şart gerekmektedir: Alacak hakkı üçüncü kişi tarafından geçerli olarak kazanılmalı, alacak hakkı yazılı borç tanınması şeklinde olmalı, üçüncü kişi iyi niyetli olmalıdır<sup>313</sup>. Kanun metninde güven ifadesine yer verildiği için kanun koyucunun üçüncü kişinin iyi niyetli olmasını aradığı açıktır<sup>314</sup>.

## II. Gizli İşlem Bakımından

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında, gizli işlem bağışlama sözleşmesidir<sup>315</sup>. Gizli işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtan görünürdeki işlemle gizlenen; fakat tarafların hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri işlemidir. Her ne kadar görünüşteki işlem, muvazaalı işlem olduğu için geçersiz olsa da gizli işlemin buna bağlı olarak geçersiz olduğu ileri sürülemez<sup>316</sup>. Gizli işlem tarafların görünüşteki işlemden ayrı olarak yaptıkları bağımsız işlemidir.

---

*açıklayabiliriz. Türk Medeni Kanununun 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi hakkını kullanırken ve borçlu borcunu öderken objektif iyi niyet kurallarına uymak, dürüst davranmak, başkalarını zarara uğratmamak zorundadır. Hak sahibi başkasına zarar vermek amacını taşımaya bile hareketi açıkça iyi niyet kurallarına aykırı ise ve başkasını zarara uğratiyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasına verdiği zarar arasında aşırı dengesizlik varsa bu durumu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirebiliriz. Anayasa başta olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk B.K. hak sahibinin hakkını kullanırken objektif iyi niyet kuralları içinde hareket etmesini emretmiş aksi davranışın hukuk düzeni tarafından korunamayacağını belirtmiştir...”* Yargıtay 12. HD. 10.09.2012 T., 2012/18690 E., 2012/25539 K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/12hd-2012-18690.htm> ( E.T. 30.01.2022 ).

<sup>312</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.103; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.289; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s. 121, Eviz, *Muris Muvazaası*, s. 37.

<sup>313</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.103; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, ss.288-289.

<sup>314</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.139; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, ss.288-289; Antalya, *Genel Hükümler*,s.208; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.121; Gözde Akcan, *Muris Muvazaası*, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.32.

<sup>315</sup> Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.327.

<sup>316</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.187; Antalya, *Genel Hükümler*,s.208; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.122; Bu durumu bir örnekle açıklanacak olursa, miras bırakan aslında bağışlamak istediği taşınır malını ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmesi durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaalı işlem olup tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersizken gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi taşınır mülkiyetinin zilyetliğin devriyle geçmesi ve tarafların gerçek iradelerini yansıtmaması nedeniyle geçerli olacaktır.

Bu nedenle gizli işlemin geçerliliği görünüşteki işlemde bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

### **A. Gizli İşlemin Geçerli Olması**

Bağışlama sözleşmesi, muvazaalı işlemde tarafların gerçek iradesini yansıttığı için kanunun aradığı diğer şartları da sağladığı takdirde geçerli olacaktır<sup>317</sup>.

Her sözleşmede olduğu gibi gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin içeriğinin de TBK m. 27' ye uygun olması gerekir<sup>318</sup>. Yine gizli işlem irade sakatlığı halleri olan “ *yanılma, aldatma veya korkutma* ” durumlarından biriyle sakatlanıp iptal edilememelidir<sup>319</sup>.

Sözleşmeler için aranan diğer bir şart ise şekildir. Kural olarak gizli işlem eğer kanunda bir şekil şartı bulunan bir sözleşmeysen ve aranan şekle uygun yapılmışsa veya herhangi bir şekil şartına tabi değilse diğer şartlarda sağlanmışsa geçerlidir<sup>320</sup>.

### **B. Gizli İşlemin Geçersiz Olması**

Gizli işlem şekle bağlı bir işlemse ve kanunda öngörülen şekle uygun olarak yapılmamışsa veya gizli işlem kanunda belirtilen şekle uygun yapılmasına rağmen içerik bakımından TBK m. 27' de belirtilen hükümlere aykırı ise, geçerli bir işlem değildir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus gizli işlemin geçersizliğinin sebebidir. Çünkü geçersizliğin sebebi muvazaadan kaynaklanmamaktadır; şekle veya TBK m. 27' ye aykırılıktan kaynaklanmaktadır.

#### **1. Sözleşmenin Kanunda Öngörülen Şekle Uygun Olmaması**

Türk Borçlar Kanunu' nda sözleşmelerin kurulmasında “ *şekil serbestisi ilkesi*” benimsenmiştir<sup>321</sup>. Geçerlilik şekli, şekil serbestisi ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır<sup>322</sup>. Geçerlilik şekli, kanundan kaynaklanabileceği gibi tarafların anlaşmasıyla da ortaya çıkabilir<sup>323</sup>. Şekil şartı aranan hallerde şekil şartının yerine

<sup>317</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.135; Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.120.

<sup>318</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.189; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.282; TBK m.27/1; “ *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.* ”

<sup>319</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.187; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.37.

<sup>320</sup> Antalya, *Genel Hükümler*,s.188; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.37.

<sup>321</sup> İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.207; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.66; Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.81.

<sup>322</sup> Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.86.

<sup>323</sup> Kanunda sözleşme için herhangi bir şekil şartı aranmamasına rağmen tarafların anlaşarak sözleşmeye şekil şartı getirmişlerse, anlaşılan şekle uygun olarak yapılmayan sözleşme taraflar

getirilmesi bir hukuki işlemin geçerli olarak kurulduğunu, hüküm ve sonuç doğurabilecek mahiyette olduğunu ifade eder<sup>324</sup>.

Kanunda şekil şartının aranmasının sebebi sözleşmeyi yapan tarafları korumanın yanı sıra dolaylı olarak kamunun menfaatini ve güveni sağlamaktır<sup>325</sup>. Yine şekil şartının öngörülmesinin faydaları olduğu gibi sakıncalarının da bulunduğunu söylemek gerekir<sup>326</sup>: Bir işlemin yapılmasında belirli şekil şartının aranması tarafları işlemi yapmadan önce düşünmeye sevk edeceği gibi aynı zamanda taraflara ispat açısından kolaylık sağlayacak ve böylelikle hukuki güvenilirliği arttıracaktır. Ancak bu olumlu özelliklerinin yanında şekil şartı aranmasının; hem zamansal, hem de maddi olarak tarafların külfete düşmesine neden olacağı açıktır<sup>327</sup>. Yine hukuki işlemin kanunun aradığı unsurları taşımasına rağmen şekil şartını taşımadığı için geçersizliği; şeklin, esastan önce gelmesine ve esasa feda edilmesine sebep olacaktır<sup>328</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında, gizli işlemin geçerliliğinden söz edebilmek için, bağışlama sözleşmesinin şekil şartını yerine getirilip getirilmediği tespit edilmelidir.

Elden bağışlama sözleşmesinin şekli, taşınır için TBK m. 289' da düzenlenmiştir; hükme göre bağışlayanın taşınırın elden teslimi ile bağışlama gerçekleşmiş olur<sup>329</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bir taşınırın veya tapuya

---

için hüküm ve sonuç doğurmaz. Bkz. Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.378; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.66.

<sup>324</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.40.

<sup>325</sup> Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.78; Akıncı, *Genel Hükümler*, ss.88-89; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, ss.84-85; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.207; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.378; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.40.

<sup>326</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.89; İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.208; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, ss.85.

<sup>327</sup> Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.79; Akıncı, *Genel Hükümler*, s.89; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.85; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.40.

<sup>328</sup> Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.80; Akıncı, *Genel Hükümler*, s.89; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.40.

<sup>329</sup> TBK m. 289; “ Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur.” ; Yine taşınır mülkiyetinin devri TMK m. 763/1' de düzenlenmiştir. TMK m. 763/1; “Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir” ; Kanun hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere taşınırın devrinin gerçekleşmesi için aranan tek şart zilyetliğinin devredilmesidir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı*, Mevzuata Uyarlanmış 3.Baskı, Oğul Matbaacılık, İstanbul 2020, s.389; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8.bası, On İki Levha, İstanbul 2020, s.278; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 2.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.549; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 5.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.299; Hasan

kayıtlı olmayan bir taşınmazın, bağışlanması hedefleniyorsa; görünüşteki işlem tarafların, gerçek ve ortak iradelerini yansıtmadığı için geçersiz olacakken; elden bağışlama gerçekleştiği takdirde, gizli bağışlama sözleşmesi tarafların ortak iradelerinin bir sonucu olması nedeniyle şekil şartını sağladığı için geçerlidir<sup>330</sup>.

Görünüşte ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılarak, taşınır veya tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın bağışlanması gizleniliyorsa mirasçılardan muris muvazaasına dayanarak işlemin iptalini istemeleri mümkün olmayacaktır, bu durumda mirasçılar tenkis veya mirasta iade davası yoluna başvurmalıdırlar<sup>331</sup>.

Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında, gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin konusunu genellikle tapuya kayıtlı taşınmazlar oluşturur<sup>332</sup>. TMK m. 706/1 ve TBK m. 237/1 hükümleri uyarınca taşınmazın mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler, meselâ taşınmaz satış sözleşmeleri resmi şekilde yapılmalıdır<sup>333</sup>. Yine TBK m. 288/2 hükmü uyarınca taşınmazın bağışlanmasının sözünü verme de aynı şekle tabidir<sup>334</sup>. Dolayısıyla taşınmazın devrini amaçlayan bağışlama sözleşmesi ancak resmi şekilde yapıldığı takdirde geçerli olacaktır<sup>335</sup>. TK m. 26/1 uyarınca resmi şekilde düzenlemeye yetkili

---

Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 7.Basım, Der Yayınları, İstanbul 2017, s.130; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 6.Tıpkı Bası, Mimoza Yayınevi, Konya 2013, s.507.

<sup>330</sup> "... tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir ve zilyetlikten ibaret olan hakkın devri suretiyle yapılan elden bağışlama sözleşmeleri hiçbir şekil koşuluna bağlı değildir. Bu nedenle gizlenerek yapılan bağışlama niteliğinde tasarruf da geçerlidir. ... tarafından tapusuz taşınmazların zilyetliğinin devri suretiyle gerçekleştirilen geçerli işlemlere karşı 1.4.1974 gün 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri yoktur. Bu nedenle taraflarla ve ortak mirasbırakanları ile ilgisi bulunmayan Hazine ve dava dışı kişi adına kayıtlı taşınmazlarla birlikte davalılar adına senetsizden tespit edilen 1449, 1434, 1460, 291, 302 ve 1387 sayılı parsellerle ilgili davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur..." Yargıtay 1. HD. 14.05.2014 T., 2013/20415 E., 2014/9846 K., <https://www.turklex.com/yargitay/karsi-oy-371374197.htm> (05.11.2021); Akıncı, *Genel Hükümler*, s.102; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.359.

<sup>331</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.124.

<sup>332</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.156.

<sup>333</sup> TMK m. 706/1: " Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. "; TBK m. 237/1: " Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. "; Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı*, Mevzuata Uyarlanmış 3.Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2020, s.207.

<sup>334</sup> TBK m. 288/2: " Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. "

<sup>335</sup> Yargıtay bir çok kararında, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla taşınmazını gerçekte bağışlamak istediği halde tapuda satış sözleşmesiyle devrettiği bu nedenle gizli işlem olan bağışlama sözleşmesinin TMK m. 706, TBK m.237 ve Tapu Kanunu m.26'da öngörülen şekil şartını sağlamadığı için geçersiz olduğu, satış sözleşmesinin tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı gerekisiyle geçersiz olduğu kanaatine varmıştır. Bkz. Yargıtay 1. HD. 01.07.2021T., 2021/2011 E., 2021/3686 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T.26.10.2021);

merci, tapu müdürlükleridir<sup>336</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle aslında bir taşınmazın bağışlanması hedefleniyorsa sözleşme, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersiz olacakken; taşınmazın devrini konu alan bağışlama sözleşmesi, gereken şekil şartı sağlanmadığı için geçersiz olacaktır<sup>337</sup>. Burada geçersizliğin sebebi kanunun aradığı şekil şartının sağlanmamasıdır.

## 2. Sözleşmenin Kanunda Öngörülen Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları

TBK m.12/2' de; “ Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz ” hükmü öngörülmüş ise de hükümsüzlüğün türünün ne olacağı konusunda doktrinde fikir birliği sağlanamamıştır<sup>338</sup>.

### a. Yokluk Görüşü

Bazı yazarlara göre, hükümsüzlüğün türü yokluktur<sup>339</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre; kanundan doğan veya tarafların anlaştıkları şekil, sözleşmenin geçerlilik şekli değil, sözleşmenin kurucu unsurudur. Dolayısıyla şekil şartının sağlanamaması durumunda sözleşmenin kurucu unsuru bulunmadığı için sözleşme yok hükmündedir. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlara göre, tarafların edimi ifa etmiş olmaları var olmayan sözleşmeyi geçerli kılmayacak; yine edimin ifasından sonra şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmeyecektir<sup>340</sup>. Ancak TBK m. 12/2' de, sözleşmeler için bir şekil belirlenmişse bu

---

“...yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 1-4-1974 tarih 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanunun 706, Borçlar Kanununun 213 ve Tapu Kanununun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığneden tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaası nedeniyle ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler...”  
Yargıtay 1. HD. 19.10.2021 T., 2020/1854 E., 2021/5764 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 ); İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.282.

<sup>336</sup> TK m.26: “ Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimaline elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir. ”  
2644 sayılı Tapu Kanunu, R.G.Tarihi: 29.12.1934, Sayı:2892  
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2644.pdf> ( E.T. 30.01.2022 )

<sup>337</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.102.

<sup>338</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.143

<sup>339</sup> Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.156. dipnot 11'de yer alan yazarlar.

<sup>340</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.42.

şeklin geçerlilik şekli olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla şekle aykırılığın sonucunun yokluk olduğundan bahsetmek çok güçtür.

### **b. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü**

Bazı yazarlara göre, hükümsüzlük kendine özgüdür<sup>341</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, hükümsüzlük taraflarca ileri sürülmelidir; yararı olan üçüncü kişilerin ileri sürmesi mümkün değildir. Hâkim re' sen göz önünde bulunduramaz. Ayrıca sözleşmede kararlaştırılan edim taraflarca yerine getirilmişse bu durumda sözleşme geçerli hale gelecektir.

### **c. Butlan Görüşü**

Doktrinde ve Yargıtay İçtihatlarında hâkim görüşe göre, hükümsüzlüğün türü butlan diğer adıyla kesin hükümsüzlüktür<sup>342</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, şekle tabi sözleşmelerin gereken şekle uygun olarak yapılmaması durumunda sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersizdir. Ayrıca sözleşme, hiçbir hak ve borç doğurmayacağı gibi hüküm ve sonuç da doğurmaz. Şekle aykırı olarak yapılmış olan sözleşmeyi taraflar kendi aralarında anlaşarak daha sonradan geçerli hale getiremeyecekleri gibi sözleşmede kararlaştırılan edimin ifa edilmiş olması da sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. Şekil eksikliğini taraflar ileri sürmemiş olsa da yargılamanın her aşamasında hâkim re' sen göz önünde bulundurmalıdır<sup>343</sup>. Yararı bulunması durumunda üçüncü kişiler de geçersizliği ileri sürebilir<sup>344</sup>.

Kanaatimizce gizli işlem için aranan şekil geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla geçerlilik şekline aykırı davranılması durumunda sözleşmenin hükümsüzlüğünün türü butlan yani kesin hükümsüzlüktür.

## **3. Gizli İşlemin Şekle Aykırı Olarak Yapılmasına Rağmen Geçersizliğinin İleri Sürülememesi**

Her ne kadar gizli işlem gereken şekil şartını sağlamadığında kesin hükümsüzle geçersiz olsa da bazı durumlar vardır ki; şekle aykırılık nedeniyle geçersizliği ileri sürmek mümkün değildir.

---

<sup>341</sup> Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı işlemleri*, s.157. dipnot 12'de yer alan yazarlar; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.378. dipnot 229'de yer alan yazarlar.

<sup>342</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.359; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.136; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.126, Eviz, *Muris Muvazaası*, s.41.

<sup>343</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.126.

<sup>344</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.41.

### **a. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu**

Gizli işlemin gereken şekil şartını sağlamamasına rağmen geçersizliğinin ileri sürülmemesinin sebeplerinden birisi dürüstlük kuralıdır<sup>345</sup>.

Bazı durumlarda gizli işlem için kanunda şekil şartı aranmasına rağmen, şekil şartı gerçekleştirmediği halde sözleşmenin kesin hükümsüz kılınmasını sağlamak dürüstlük kuralına aykırıdır; bu durumda şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliği iddiası dinlenilmez<sup>346</sup>. Bunun en güzel örneği edimlerin ifa edilmesinden sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesi durumudur. Edimler ifa edildikten sonra şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir<sup>347</sup>. Muris muvazaasında ise edimlerin ifa edilmiş olması durumunda tarafların geçersizliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemektedir<sup>348</sup>.

Muris muvazaasında, miras bırakanın mirasçılarını aldatarak onlardan mal kaçırma gayesi ön plandadır. Tarafların, ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde tapuda taşınmazın tescilini gerçekleştirmeleri durumunda, tescil işlemi bağışlamanın sonucu olmayacaktır. Resmi şekil şartı gerçekleştirmediği halde tescile dayanılarak ifanın yerine getirilmesi durumunda, bağışlama sözleşmesinin dürüstlük kuralı gereği geçerli sayılmasını kabul etmek mümkün değildir<sup>349</sup>. Çünkü muris muvazaasında gizli işlemin geçersizliğini ileri süren kişi sözleşmenin taraflarından biri değil, kendisinden mal kaçırılmak istenen üçüncü kişidir ( mirasçı ).

### **b. Üçüncü Kişiye Karşı Gizli İşlemin Şekle Aykırılığının İleri Sürülememesi Durumu**

TMK m. 1023 hükmü ile iyi niyetli üçüncü kişinin tapu siciline güveni korunmaktadır. Meselâ muris muvazaasında, muvazaalı olarak temlik işlemi gerçekleşmiş olsa da tapuya kayıtlı olan taşınmaz iyi niyetli üçüncü bir kişiye devredilmişse, artık bu üçüncü kişiye karşı gizli işlemin şekle aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>350</sup>.

<sup>345</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.165.

<sup>346</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, ss.380-381.

<sup>347</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.126.

<sup>348</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.126.

<sup>349</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.166 .

<sup>350</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.385; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.167

### c. KK m. 13' ün ve m.12/3' ün Uygulanması

3402 sayılı Kadastro Kanunu ( KK ) m. 13/1-B-a' da; “ *Tapuda kayıtlı taşınmaz mal, kayıt sahibi veya mirasçılarında başkası zilyet bulunuyorsa; kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatlari halinde zilyet adına tespit olunur* ” hükmü öngörülmüştür<sup>351</sup>. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, tapuya kayıtlı taşınmazın gerekli şartların sağlanması durumunda, resmi şekil şartı olan tapu sicil müdürlüğünce devri yapılmadan da zilyet adına tescili yapılabilecektir. Hükümde, kayıt sahibinin veya mirasçının muvafakati yeterli görülmüştür. Muvafakat beyanı ise herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Bu nedenle gizli işlem eğer ki tapulu taşınmazın bağışlama sözleşmesiyle devriyse ve gereken resmi şekil şartı sağlanmamasına rağmen KK m. 13/1-B-a uyarınca kadastro tespiti yapılmışsa bu durumda şekle aykırılık ileri sürülemeyecek ve gizli işlem olan bağışlama sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen kadastro tespiti geçerli kabul edilecektir<sup>352</sup>.

KK m. 13/1-B-b hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere zilyet, tapuya kayıtlı taşınmazı tapu dışı bir yolla devraldığını ispat ederse ve on yıl boyunca davasız ve aralıksız malik sıfatıyla hareket ederse tapuya kayıtlı taşınmaz artık zilyet adına tespit olunur ve artık gizli işlemin şekle aykırılığı ileri sürülemez<sup>353</sup>.

Son olarak KK m. 12/3 hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere her ne kadar taraflar görünürde ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile aslında bağışlanmasını istedikleri taşınmazları devretmiş olsalar da, tapulama işlemi miras bırakanın ölümünden sonraki bir zamanda gerçekleşir ve kesinleşmeden itibaren 10 yıllık hak düşürücü süre geçerse artık gizli işlemin şekle aykırı olduğu ileri sürülemez<sup>354</sup>.

<sup>351</sup> 3402 sayılı Kadastro Kanunu, R.G.Tarihi:09.07.1987, Sayı:19512, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf> (E.T. 28.12.2021)

<sup>352</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.383; Akkök, *Miras Bırakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.168; Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.126 ,Yargıtay 1.HD. 14.05.2014 T., 2013/20415 E. , 2014/9846 K. <https://www.turklex.com/yargitay/karsi-oy-371374197.htm> (E.T. 05.11.2021)

<sup>353</sup> KK m. 13/1-B-b: “...zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarında veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına...” ; Akkök, *Miras Bırakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.169; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.385.

<sup>354</sup> KK m.12/3: “ *Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.* ”; Akkök, *Miras Bırakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.169; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.384.

#### 4. Konusunun İmkânsız Olması ve Hukuka ve Ahlâka Aykırı Olması

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere TBK m. 27' ye uygunluk her sözleşme için aranır. Dolayısıyla gizli sözleşme TBK m. 27' ye aykırıysa kesin olarak hükümsüzdür, başka bir şeye bakmaya gerek yoktur. Bir örnekle açıklanacak olursa; tarafların aslında evlilik dışı bir ilişki kurmak adına bağışlama sözleşmesi yapmak istemeleri ve fakat görünürde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaları durumunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaalı işlem olduğu için geçersizken bağışlama sözleşmesi ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizdir<sup>355</sup>.

#### III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklı Muris Muvazaasında Açılacak Davalar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında; görünürdeki sözleşme ( ölünceye kadar bakma sözleşmesi ) tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersiz olacakken; gizli sözleşme ( bağışlama sözleşmesi ) ise gereken şekil şartını sağlamadığı takdirde geçersiz olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tapu sicilinde gerçekleştirilen tescil önem arz etmektedir. Tapu siciline tescil işlemi yapılmış olsa da taşınmazlarda “*sebebe bağıllık prensibi*” hâkimdir. Yani taşınmazın devrini amaçlayan borçlandırıcı işlemin sakat olması tasarruf işleminin de sakat olmasına neden olur. Dolayısıyla işlemi gerçekleştirmiş olsa da borçlandırıcı işlemin sakat olması sonucu yapılan tescil işlemi de sakat olacak ve başlangıçtan itibaren mülkiyet yolsuz tescille kazanılmış olacaktır<sup>356</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında, tescilin yolsuz olarak kazanılması durumunda miras bırakanın saklı pay sahibi mirasçısı saklı payı ile yetinmek istemiyorsa veya saklı payı olmayan mirasçısı muvazaaya dayanarak işlemin iptalini istiyorsa bu durumda başvurulabilecek hukuki müessese yolsuz tescilin düzeltilmesi davasıdır<sup>357</sup>. Yine miras bırakanın saklı paylı mirasçılarının miras saklı payları ihlal edildiği ölçüde tenkis davası açması da mümkündür.

<sup>355</sup> İnan ve Yücel, *Genel Hükümler*, s.282; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.37.

<sup>356</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.179; Bu durum TMK m.1024/2 hükmü ile de sabittir.

<sup>357</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.104

## A. Tapu Sicilinin Düzeltmesi Davası

### 1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında miras bırakan, görünüşteki işlemle ( ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle ), mirasçılarının miras haklarını ihlal etmektedir. Miras bırakanın, asıl amacı tapuya kayıtlı olan taşınmazını bağışlama sözleşmesiyle devretmekken, bunu mirasçılardan gizlediği için tapuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi tanzim eder. Bu durumla karşılaşan mirasçılar muvazaalı olan bu işlemin iptalini isteyebilir<sup>358</sup>.

### 2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasına hangi mahkemenin bakacağı hususu görevli mahkemeyi belirlemede, davaya nerede bakılacağı hususu ise yetkili mahkemeyi belirlemede yardımcı olacaktır.

#### a. Görevli Mahkeme

Görev, açılmış olan davaya bir yerde bulunan hukuk mahkemelerinden hangisinin bakacağını belirleyen faktördür<sup>359</sup>. Görevli mahkemenin tespiti hususunda “ genel görevli mahkemeler ” ve “ özel görevli mahkemeler ” olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Eğer belirli bir davaya bakmaya görevli özel mahkemelerin varlığı söz konusu ise bu takdirde davaya özel görevli mahkemenin bakması gerekir. Ancak hangi davalara özel görevli mahkemenin bakacağı bir kanun hükmüyle belirlenmelidir; aksi takdirde, genel görevli mahkemeler görevli olacaktır<sup>360</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasına hangi mahkemenin bakacağı hususu özel olarak kanunla düzenlenmediği için burada, görevli mahkeme genel görevli mahkemedir.

Genel görevli mahkemeler, kendi içinde “ Asliye Hukuk Mahkemesi ” ve “ Sulh Hukuk Mahkemesi ” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

<sup>358</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.104.

<sup>359</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekeş, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9.Bası, On İki Levha, İstanbul 2021, s.62; Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medeni Usul El Kitabı*, C.I, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.121; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.139; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, Güncellenmiş 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.196; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 8.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.142.

<sup>360</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.122.

1086 sayılı eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' da görev hususu belirlenirken dava konusunun niteliği ve değerine bakılırdı<sup>361</sup>.

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nda ise görev hususunun belirlenmesinde daha farklı bir şekilde düzenlenme yapılmıştır: HMK m. 2' de Asliye Hukuk Mahkemeleri'nin görevi, m. 4' te Sulh Hukuk Mahkemeleri'nin görevi belirlenmiştir. Dolayısıyla eski kanundan farklı olarak, görevli mahkemenin belirlenmesi dava değerine göre değil davanın konusuna göre yapılmıştır<sup>362</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasının konusu malvarlığına ilişkindir<sup>363</sup>. HMK m. 2 hükmü gereği konusu malvarlığı değerine ilişkin olan davalarda Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir, dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalarında görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi' dir<sup>364</sup>.

Görev hususu yargılama için çok önemlidir. Şöyle ki; görev, dava şartıdır ve aynı zamanda kamu düzenindedir, her aşamada ileri sürülebilir, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile mahkemenin re' sen dikkat etmesi gereken bir husustur<sup>365</sup>. Tarafların aralarında anlaşarak görevli mahkemeyi belirlemeleri mümkün değildir<sup>366</sup>.

Her ne kadar açılan davada, Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olsa da, bazı durumlarda özel görevli mahkeme olan Kadastro Mahkemesi görevlidir. Daha önce de bahsedildiği üzere, özel görevli olan mahkemenin görevli olması için kanuni düzenleme şarttır; Kadastro Kanun' unda göreve ilişkin düzenleme mevcuttur.<sup>367</sup> Açılan tapu iptal ve tescil davasının Kadastro Mahkemesi' nde görülebilmesi için kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi şarttır.

<sup>361</sup> HUMK m.8; "...İflas davalarıyla vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beşmilyar lirayı geçmeyen davaları..", 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu, R.G :2,3,4.07.1907,Sayı: 622, 623, 624 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1086.pdf> (E.T. 28.12.2021); Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.396;

<sup>362</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.122.

<sup>363</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.122.

<sup>364</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.114; Akkök, *Miras Bırakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.181; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.334.

<sup>365</sup> HMK .114/1-c; "...Mahkemenin görevli olması..."

<sup>366</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.396.

<sup>367</sup> KK m.27/1: "Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devrolunur."

Dikkat edilmesi gereken husus, Kadastro Mahkemeleri' nin vermiş olduğu kararlar, açıklayıcı karar niteliğinde olup yenilik doğurucu nitelikte değildir<sup>368</sup>. Bu husus tenkis davası için önem arz etmektedir: Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasında mahkemenin vermiş olduğu iptal kararı açıklayıcı nitelikte olacağı için Kadastro Mahkemesi bu kararı verebilir; ancak dava tapu iptal ve tenkis ( terditli ) şeklinde açılmışsa, tenkis davası yenilik doğuran bir dava olduğu için Kadastro Mahkemesi' nin bu kararı vermesi mümkün değildir<sup>369</sup>.

### **b. Yetkili Mahkeme**

Görev hususu belirlendikten sonra davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağını belirlemek gerekir. Bu yetki hususu ile ilgili bir durumdur. Yetkili mahkeme, davanın konusundan bağımsız olarak tamamen yer bakımından tespit edilir. Yetkili mahkemenin belirlenmesinde önemli olan diğer bir husus mahkemelerin yargı çevresinin belirlenmesidir. Yargı çevresi, her mahkemenin ayrı olmakla birlikte bir bölgeyle de sınırlıdır<sup>370</sup>. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 7/1-2' de hukuk mahkemelerinin yargı çevresi düzenlenmiştir<sup>371</sup>.

Mahkemelerin yargı çevresinin belirlenmesinden başka o mahkemenin yetkili olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekir. Yetki hususu HMK m. 6 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kısımda konunun önemine binaen genel yetki ve

---

<sup>368</sup> KK m.27/3; “Kadastro hakimi, devredilen bu dava dosyaları ile beşinci madde gereğince müdür tarafından gönderilen kadastro tutanaklarını birleştirerek 11 inci maddede yazılı şekle uygun olarak askı ilanını yaptırır. İlan süresi bitmeden duruşmaya başlanamaz. Henüz kesinleşmemiş olan davalara, kaldıkları noktadan bu Kanunda öngörülen esas ve usul dairesinde devam olunur.”; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.181.

<sup>369</sup> “...Eldeki davada da mirasçılık hakkı murisin ölümüyle tespitten sonra doğmuş olup aksi düşüncenin kabulü halinde bu tür davalara kadastro mahkemesinde bakılması gerekeceği tartışmasızdır...” Yargıtay 1.HD 10.12.2015T., 2014/12041E., 2015/14371K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 18.12.2021 ); Yargıtay 1.HD 11.2.2013T., 2012/13413 E., 2013/1688 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 18.12.2021 ).

<sup>370</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.125

<sup>371</sup> 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, R.G : 07.10.2004, Sayı: 25606, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> ( E.T. 28.12.2021 ); Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.7/1; “ Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.Ancak özel kanunlarla kurulanlar da dâhil olmak üzere, hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenebilir. ”

kesin yetki üzerinde durulmuştur.

Genel yetki kuralı gereğince dava, davalı gerçek veya tüzel kişinin yerleşim yeri mahkemesinde açılmalıdır<sup>372</sup>. Kesin yetki durumunda ise dava, mutlaka kanunda belirtilen yer mahkemesinde açılmalıdır<sup>373</sup>. Kesin yetki hususu genel yetkiden biraz daha farklıdır. Genel yetki kamu düzenine ilişkin olmadığı halde, kesin yetki kamu düzenine ilişkindir. Genel yetki kuralına aykırı mahkemede açılan davada, davalı tarafın yetki itirazını cevap dilekçesiyle yapması zorunludur<sup>374</sup>. Aksi takdirde yapılan yetki itirazı dinlenilmez. Fakat kesin yetki kamu düzenine ilişkin olup aynı zamanda dava şartı olduğu için yetki itirazı her aşamada yapılabilir<sup>375</sup>. Ayrıca taraflar ileri sürmese bile hâkim re' sen göz önünde bulundurmalıdır. Burada önemli olan diğer bir husus ise yetki sözleşmesi durumudur. Kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde taraflar yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi belirleyemezler.

HMK m. 12/1' de taşınmazlar için kesin yetki kuralı öngörülmüştür. Anılan kanun hükmüne göre taşınmazın aynından kaynaklanan davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında davanın konusu taşınmazın devrini içermektedir. Dolayısıyla dava taşınmazın aynına ilişkin olduğu için kesin yetki kuralına tabidir; davanın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir<sup>376</sup>. Dava konusu taşınmaz, eğer ki birden çok ilçe sınırına giriyorsa bu durumda yaygın olan uygulama taşınmazın çoğunluğunun bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olmasıdır<sup>377</sup>. Kanaatimizce yetkili mahkemeyi bu şekilde belirlemek hakkaniyetle bağdaşır nitelikte olmamaktadır. Bu durumda taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin hepsinin yetkili olması daha yerinde bir uygulamadır.

Dava konusunun birden çok taşınmaza ilişkin olması durumunda, hangi taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olacağı sorunu gündeme gelebilir.

---

<sup>372</sup> HMK m.6/1; "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir."

<sup>373</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.125.

<sup>374</sup> HMK m. 116; " İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir: a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı... "; HMK m. 117; " İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez. "

<sup>375</sup> HMK .114/1-ç; "...Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması..."

<sup>376</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları*(2011), s.396; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.387; Akkök, *Miras Birakanun Muvazaalı İşlemleri*, s.183; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.114; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.334.

<sup>377</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları*(2011), s.396; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.126.

Böyle bir durumla karşılaşılması ihtimaline binaen HMK m. 12/3 hükmü öngörülmüştür. Bu durumda davanın taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması yeterlidir<sup>378</sup>.

Davanın, muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil ve tenkis davası şeklinde terditli olarak açılması durumunda yetki hususunda karışıklık meydana gelmektedir; muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil davası taşınmazın aynından kaynaklanan bir dava olduğu için kesin yetki kuralına tabi olduğu gibi tenkis davası açısından da kanunda ( HMK m. 11/1-a hükmünde tenkis davasının miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerektiği ) kesin yetki kuralı öngörülmüştür. Taşınmazın bulunduğu yerle miras bırakanın son yerleşim yeri birbirinden farklıysa bu durumda hangisinin tercih edileceği hususunda bir netlik olmamakla birlikte uygulamada, muvazaadan kaynaklanan tapu iptal ve tescil davasının tenkis davasından daha kapsamlı bir dava olduğu kabul edilip; taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>379</sup>.

### 3. Taraflar

Öncelikle bir davada davacı veya davalı sıfatını haiz olabilmek için taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olmak şarttır<sup>380</sup>. Taraf ehliyeti, Türk Medeni Kanunu' nda düzenlenmiş olan hak ehliyetinin Usul Hukuku' na yansıma biçimi iken; dava ehliyeti, Türk Medeni Kanunu' nda düzenlenmiş olan fiil ehliyetinin Usul Hukuku' na yansıma biçimidir.

Yine bir davada taraf olabilmek için gerek davacının, gerekse davalının taraf ve dava ehliyetlerine sahip olmalarının dışında; tarafların, taraf sıfatının da bulunması gerekir. Taraf sıfatı uygulamada genellikle “ *husumet ehliyeti* ” olarak benimsenmiştir. Davacı sıfatı, “ *aktif husumet ehliyeti* ” şeklinde benimsenirken;

<sup>378</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.396; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.387; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.334.

<sup>379</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.397; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.388; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.334; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.127.

<sup>380</sup> HMK m.114; “ *Dava şartları şunlardır:*

a) *Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.*

b) *Yargı yolunun caiz olması.*

c) *Mahkemenin görevli olması.*

ç) *Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.*

d) *Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.*

e) *Dava takip yetkisine sahip olunması.*

f) *Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.” HMK m. 114/1-d uyarınca “ taraf ve dava ehliyeti ” dava şartıdır.*

davalı sıfatı, “ *pasif husumet ehliyeti* ” şeklinde benimsenmiştir<sup>381</sup>. Aktif husumet ehliyeti davacıya dava edebilme hakkı sağlamaktayken pasif husumet ehliyeti ise davalının hakkın borçlusu olmasına neden olur.

#### a. Davacı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davaları daha önceden de bahsedildiği üzere, Yargıtay 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı ışığında çözümlenmektedir<sup>382</sup>. Anılan İçtihatı Birleştirme Kararı’ na göre; saklı pay hakkına sahip olsun veya olmasın, dava açma hakkına miras hakkı bulunan mirasçılarının hepsi sahiptir<sup>383</sup>. Miras bırakanın ölümü anında hayatta olan ve miras hakkı zarar görmekle birlikte dava açmasında hukuki yararı bulunan kanuni veya atanmış mirasçıları, evlatlığı ve onun altsoyu dava açabilir<sup>384</sup>.

Miras bırakanın mirasçısının birden çok olması durumunda artık mirasçıların

---

<sup>381</sup> Kuru ve Aydın, *Medeni Usul El Kitabı*, s.331.

<sup>382</sup> “...Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicillinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halide, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanun’un 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1.4.1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi...” Yargıtay İBKG 1.4.1974 T., 1974/1 E., 1974/2 K. <https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=4416> ( E.T. 30.01.2022 ). Her ne kadar Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı satış sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası için getirilmiş olsa da ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanması durumunda da söz konusu Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı uygulanmaktadır.Bkz. “...mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 706., Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 237., (Borçlar Kanunu'nun (BK) 213.) ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğu...” Yargıtay 1.HD 10.11.2021 T., 2021/200 E., 2021/6716 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( E.T. 30.01.2022 ).

<sup>383</sup> Doktrinde bazı yazarlar davayı sadece saklı payı ihlal edilen mirasçıların açabileceğini savunmuştur. Bu görüşü savunan yazarlar Bkz. Sevgi, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.78; Balaban Evirgen, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*, s.78.Bazı yazarlarsa Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı doğrultusunda davayı saklı olsun veya olmasın miras hakkı zedelenen tüm mirasçıların açabileceğini savunmuştur. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.397; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.388; Oğuz, *ÖKBS'den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.330.

<sup>384</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.184.

tereke üzerinde iştirak halinde hareket etmesi gerekmektedir<sup>385</sup>. Dolayısıyla terekeye ilişkin açılacak olan davada mirasçılar HMK m.59 hükmü gereği “ zorunlu dava arkadaşı ” olurlar<sup>386</sup>. Ancak TMK m. 640/3-4 fıkraları gereği, mirasçılarının tek başlarına dava açmaları mümkündür<sup>387</sup>.

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasında mirasçılarının tek başlarına dava açıp-açamayacağı talebe göre değişmektedir. Eğer mirasçı yalnızca kendi payına düşen miras hakkına dayanarak tapu iptal ve tescil talebinde bulunuyorsa bu takdirde tek başına dava açabilir; eğer ki mirasçı sadece kendi miras payının ihlali için değil de terekede yer alması gereken taşınmazın iadesi için dava açıyorsa, tek başına dava açması mümkün değildir; bu durumda mirasçılarının iştirak halinde veya terekeye atayacakları bir temsilci aracılığıyla dava açmaları gerekmektedir<sup>388</sup>. Yargıtay’ ın istikrar kazanmış kararları da aynı doğrultudadır. Bu konuda Yargıtay bir kararında; “...*çekişme konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile mirasçılar adına payları oranında tesciline karar verilmesi istenildiği halde, ... mirasçılarında ...'in davada yer almadığı dikkate alındığında usulüne uygun taraf teşkili yapılmadan sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, öncelikle davaya katılmayan mirasçı ...'in olurunun alınması ya da TMK'nun 640. maddesi uyarınca ...'in terekesi için terekeye temsilci tayin ettirilerek temsilci huzuru ile davanın görülmesi ile taraf teşkilinin eksiksiz olarak sağlanmasından sonra işin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi isabetsizdir...*” şeklinde karar vermiştir<sup>389</sup>.

Terekeye temsilci atanması durumunda, davayı temsil etme yetkisi tereke temsilcisine geçer ve artık mirasçılarının davadaki sıfatları sona ermiş olur<sup>390</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında dava

---

<sup>385</sup> TMK m.640/1; “Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.”

<sup>386</sup> HMK m.59; “Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.”

<sup>387</sup> HMK m. 640/3-4: “Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir. Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçılarının hepsi yararlanır.” Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.388; Özkaya, *Muvazaa Davaları*(2011), s.397.

<sup>388</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.388; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.129.

<sup>389</sup> Yargıtay 1.HD 16.09.2019 T., 2016/11759 E., 2019/4621 K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2016-11759.htm> (E.T. 30.01.2022)

<sup>390</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.130.

açma hakkı bulunan mirasçının; henüz dava açmadan ve dava hakkından feragat etmeden ölmesi durumunda, onun mirasçılarının payları oranında tapu iptal ve tescil davası açmaları mümkündür<sup>391</sup>. Mirasçılık sıfatı, muris muvazaasında davacı olabilmek için önemli olduğundan daha ayrıntılı anlatılması gerekir. Bunun için aşağıda mirasçılık sıfatına ilişkin farklı durumlar incelenmiştir.

#### **aa. Muvazaalı İşlemden Sonra Mirasçılık Sıfatının Kazanılması**

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında mirasçılık sıfatı muvazaalı işlemde sonra da kazanılmış olabilir. Söz gelimi miras bırakan muvazaalı işlemi yaptıktan sonra evlenebilir veya muvazaalı işlem sonrası bir çocuk sahibi olabilir. Bu gibi durumlarda her ne kadar muvazaalı işlemde sonra mirasçılık sıfatı kazanılmış olsa da mirasçılarının dava açma hakkı vardır<sup>392</sup>. Bunun nedeni, muvazaalı işlem yapıldığı tarihte kişi her ne kadar miras bırakanın mirasçısı olmasa da miras bırakanın ölüm tarihinde onun mirasçısı olacaktır.

Muvazaalı işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılacağı için ve daha sonradan icazet verilse bile geçerli olamayacağı için açılan dava neticesinde malvarlığı terekeye dönecektir. Dolayısıyla muhtemel mirasçının dava açmasında hukuki yarar vardır, denilebilir. Ancak muvazaalı işlem tarihinde taraf mirasçı sıfatını haiz olmasa bile; muvazaadan söz edebilmek için muvazaalı işlem tarihinde miras bırakanın kendisinden mal kaçırmak istediği bir mirasçısının bulunması şarttır. Aksi takdirde miras bırakanın, mirasçılarında mal kaçırmaya gayesinde olduğu düşünülemez; muris muvazaasından da söz edilemez<sup>393</sup>.

#### **ab. Mirasçının Mirastan Feragat Sözleşmesi İmzalaması**

Mirasçının, miras bırakanın ölümünden önce onunla mirastan feragat sözleşmesi imzalaması durumunda; sözleşme gerek ivazlı gerekse ivazsız olsun feragat eden mirasçı, mirasçılık sıfatını ve bu sıfatın kazandırmış olduğu imkânlarını kaybetmiş olacaktır<sup>394</sup>. Dolayısıyla mirasçının, mirastan feragat etmesi durumunda mirasçılık sıfatını kaybetmesi nedeniyle dava açması mümkün değildir.

---

<sup>391</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.390; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.130.

<sup>392</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.400; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.131; Antalya, *Genel Hükümler*, s. 293; Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, s.258.

<sup>393</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.391.

<sup>394</sup> TMK m.528/1-2; "Mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder." ;İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.199.

Burada mirastan feragatin ivazlı olup-olmaması altsoyun mirasçılığı ve dava hakkı açısından önemlidir. Mirastan feragat eğer ki ivazlıysa bu takdirde mirasçının altsoyunun da artık miras hakkı ortadan kalkar; mirasçılık sıfatına sahip olamayan altsoyun dava açması da mümkün değildir<sup>395</sup>. Bu durumda altsoy dava açarsa dava taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddedilmelidir<sup>396</sup>. Fakat feragat ivazsızsa, altsoyun mirasçılığı tıpkı feragat eden mirasçı sağ değilmiş gibi devam eder. Daha açık bir anlatımla miras bırakanın ölümü anında feragat eden hayatta değilmiş gibi altsoy onun hakkına halef olur<sup>397</sup>. Dolayısıyla mirastan feragat ivazsız şekilde gerçekleşmişse feragat edenin altsoy halefiyet kuralı gereği dava açabilir.

#### **ac. Miras Bırakanın Mirasçığı Mirasçılıktan Çıkarması**

Miras bırakan, mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Mirasçılıktan çıkarma sebepleri TMK m. 510' da düzenlenmiştir<sup>398</sup>. Maddede düzenlenen hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda miras bırakan bu hakkını kullanabilir. Eğer miras bırakan mirasçısını mirasçılıktan çıkarmışsa, bu takdirde mirasçı hem mirastan pay alamaz, hem de saklı payı ihlal edildiği gerekçesiyle tenkis davası açamaz<sup>399</sup>. Dolayısıyla, mirasçılıktan çıkarılan mirasçının artık mirasçılık sıfatı olmayacağı için bu sığta sağlanan haklardan yararlanamayacaktır; muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptal ve tescil davası açamayacaktır<sup>400</sup>. Mirasçılıktan çıkarılan mirasçının, dava açması durumunda davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekir.

Mirasçılıktan çıkarılan mirasçının altsoyunun ise çıkarılmadan etkilenmesi söz konusu olamaz. TMK m. 511/2 uyarınca mirasçılıktan çıkarılma durumunda mirasçının miras payının tıpkı kendisi ölmüş gibi altsoyuna geçeceği altsoy olmaması durumunda ise diğeryasal mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir. Yine TMK m. 511/3' te mirasçılıktan çıkarılan mirasçının altsoyunun mirasçılıktan çıkarılan mirasçının tıpkı miras bırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla mirasçılıktan çıkarılan mirasçının altsoy

---

<sup>395</sup> TMK m.528/3; “ Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoy için de sonuç doğurur. ” İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.200.

<sup>396</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.134.

<sup>397</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.134.

<sup>398</sup> TMK m.510; “Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:

1. Mirasçı, mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,
2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”

<sup>399</sup> Bkz. TMK m.511/1; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.246.

<sup>400</sup> Eviz, *Muris Muvazaası*, s.134.

saklı payının ihlal edilmesi durumunda tenkis davası açabilme imkânına sahip olduğu gibi muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptal ve tescil davası açma hakkına da sahiptir<sup>401</sup>.

#### **ad. Mirasçının Mirastan Yoksun Bırakılması**

Mirastan yoksunluk durumu TMK m. 578’ de düzenlenmiştir<sup>402</sup>. Hükümde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda, herhangi bir işlem yapılmadan veya mahkemedен karar alınmadan, mirasçı mirastan yoksun olur. Mirasçı mirastan yoksun bırakıldığında mirasçılık sıfatını haiz olamayacağı için dava açma hakkına sahip değildir. Yoksunluk durumunda da tıpkı mirasçılıktan çıkarmada olduğu gibi altsoy etkilenmemektedir. Mirastan yoksun kalan kişi sanki miras bırakandan önce ölmüş gibi sayılır ve altsoyuna miras hakkı geçer. Dolayısıyla altsoy dava açma hakkına sahiptir<sup>403</sup>.

#### **ae. Hazinenin Dava Hakkı**

TMK m. 501’ de; “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer*” hükmü öngörülmüştür. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında; miras bırakanın öldüğü tarihte mirasçısı yoksa mirası her ne kadar Devlet’ e geçecek olsa da, Hazine’ nin muvazaaya dayalı olarak tapu iptal ve tescilini isteme hakkı yoktur<sup>404</sup>.

#### **b. Davalı**

Davalı, muvazaalı işlemle malın devredildiği kişi olabileceği gibi onun ölümü halinde mirasçuları veya malın üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde devralan kötü niyetli kişi olabilir<sup>405</sup>. Burada önemli olan husus bakım borçlusunun muvazaalı

<sup>401</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.255; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.136.

<sup>402</sup> TMK m.578; “*Aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi; ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler:*

- 1. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,*
- 2. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler,*
- 3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,*
- 4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.”*

<sup>403</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.312.

<sup>404</sup> Tekdoğan, *Muris Muvazaası*, s.452.

<sup>405</sup> Özügür, *Muvazaa Davaları*, s.391; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.404; Oğuz, *ÖKBS’den Kaynaklanan Muris Muvazaası*, s.333; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.127; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.203; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, ss.113-114. Balaban Evirgen, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*, s.86; Sevgi, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.96.

olarak devraldığı taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye devretmesi durumudur. İyiniyetli üçüncü kişiye devir halinde artık TMK m. 1023 hükmü devreye girecektir; bu kişiye karşı muris muvazaası iddiasının ileri sürülmesi mümkün değildir.

#### 4. Dava Açma Süresi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılacak olan tapu iptal ve tescil davası için kanunda bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi öngörülmemiştir<sup>406</sup>. Fakat her halde dava miras bırakanın mirasçıları tarafından açılacağı için, davanın mutlaka mirasbırakanın ölümünden sonra açılması gerekir<sup>407</sup>. Dolayısıyla muvazaaya dayalı olarak dava açmayı düşünen mirasçılar her zaman açabilir<sup>408</sup>.

#### 5. İspat

##### a. Mirasçıların Davayı Hangi Sıfatla İspat Edecekleri Sorunsalı

Muvazaalı bir işlemin geçersizliğinin hukuki bir sonuç doğurması için ispatlanması şarttır. Medeni Kanun tarafların her birini haklarını dayandırdıkları olguların varlığını ispatla yükümlü kılmıştır<sup>409</sup>. Yine Medeni Usul Hukuk' u kurallarını düzenleyen kanuna göre, iddia edilen haktan kendi lehine sonuç çıkaracak olan tarafın ispatla yükümlü olacağı düzenlenmiştir<sup>410</sup>. Dolayısıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasında, iddia edilen haktan kendi lehine sonuç çıkaracak olan tarafın davacı olacağı açıktır. Bu nedenle, muvazaa olgusunu ispat edecek olan taraf davacı taraftır. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise; muvazaa iddiasının, muvazaalı işlemin taraflarınca mı, yoksa miras bırakanın mirasçılarınca mı ileri sürüldüğüdür.

Muvazaa olgusu, muvazaalı işlemin taraflarınca ileri sürülmüşse artık ileri süren tarafın iddiasını HMK m. 200 ve HMK m. 201 hükümleri uyarınca senetle ispat etmesi gerekir<sup>411</sup>. Dava üçüncü kişi tarafından açılıyorsa ispat hususunda her

---

<sup>406</sup> Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.393; Özkaya, *Muvazaa Davaları(2011)*, s.408; Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.114. Balaban Evirgen, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*, s.88.

<sup>407</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.236

<sup>408</sup> Polat, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.114.

<sup>409</sup> TMK m. 6; “ Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. ”

<sup>410</sup> HMK m. 190/1; “ İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. ”

<sup>411</sup> Akıncı, *Genel Hükümler*, s.103; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.136; Antalya, *Genel Hükümler*,s.210; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.211

türlü delillin kullanılması mümkündür<sup>412</sup>.

Davanın mirasçılar tarafından açılması durumunda mirasçılardan davayı hangi delillerle ispatlayacağı hususunda doktrinde fikir birliği oluşmamıştır<sup>413</sup>.

Doktrinde bazı yazarlar dava açma hakkının, mirasçının külli halef olmasının bir sonucu olduğunu iddia etmektedir<sup>414</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, nasıl ki miras bırakan kendisi muvazaaya dayalı olarak açmış olduğu davada davasını kesin delillerle ispatlamakla yükümlüyse; mirasçılardan da külli halefiyet sıfatıyla açmış oldukları davada muvazaa olgusunu kesin delille ispat etmeleri gerekir. Bunun sonucu olarak mirasçılardan açmış oldukları davada tanık deliline dayanarak muvazaa olgusunu ispat etmeleri mümkün değildir<sup>415</sup>.

Doktrinde bazı yazarlara ve Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararına göre ise; mirasçı, mirasçılık hakkına dayalı olarak üçüncü kişi sıfatıyla dava açma hakkına sahiptir<sup>416</sup>. Bu görüşe göre, miras bırakanın tüm mirasçıları muvazaalı işlemin tarafı değil, hakkı ihlal edilen üçüncü kişi konumundadır. Dolayısıyla, mirasçı dava hakkını külli halefiyetin bir sonucu olarak kazanmadığı için miras bırakanın açacağı muvazaalı işlemin iptali davasından farklı olarak davayı kesin delille ispatlamak zorunda değildir; açılacak olan davada ispat aracı olarak tanık dâhil her türlü delili

---

<sup>412</sup> HMK m. 203/1-d; "...Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları..."; Akıncı, *Genel Hükümler*, s.103; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, s.136; Antalya, *Genel Hükümler*,s.210;

<sup>413</sup> Doktrinde fikir ayrılığının yaşanması mirasçılardan hangi sıfatla dava açtıkları konusunda farklı fikirler ileri sürülmesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>414</sup> Bu görüşü göre dava sadece külli halefiyet sıfatına sahip mirasçılardan açılabileceği için külli halefiyetin niteliğini belirlemede fayda vardır. Külli halefiyet, miras bırakanın ölümünden sonra terekesinin mirasçılara küll halinde geçmesini ifade eder. Miras bırakanın muvazaalı işlem nedeniyle açabileceği tapu iptal ve tescil davası da külli halefiyetin bir sonucu olarak dava hakkı mirasçılardan geçmektedir. Dolayısıyla açılacak davada miras bırakan hangi haklara sahipse mirasçılardan aynı haklara sahip olması gerekir. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.216. dipnot 176'da yer alan yazarlar. Bu konuda Oğuzman ikili bir ayırım yapmıştır. Eğer mirasçı saklı paylı mirasçıysa bu durumda davayı üçüncü kişi sıfatıyla açmaktadır dolayısıyla davayı her türlü delille ispat etme imkanına sahip olacaktır. Eğer mirasçı saklı paya sahip değilse bu takdirde davacı davayı külli halefiyet sıfatıyla açtığı için davayı yalnızca kesin delillerle ispat etme imkanına sahiptir. Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler*, s.132; Doktrinde bazı yazarlar ise miras bırakanın gerek külli halefiyet gerekse üçüncü kişi sıfatıyla dava açabileceğini savunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Özügür, *Muvazaa Davaları*, s.379.

<sup>415</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.216. dipnot 177'de yer alan yazarlar.

<sup>416</sup> Yargıtay 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı; Özügür, *Muvazaa Davaları*, s.379; Sevgi, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.89; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.220.

kullanabilir<sup>417</sup>.

Kanaatimizce, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında miras bırakan, mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla hareket ettiği için mirasçılarında, muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptal ve tescil davası açmalarında hukuki yararları vardır. Burada mirasçı kendisinden mal kaçırdığını iddia ederek dava açıyorsa, artık miras bırakanın külli halefi olarak hareket ettiğini söylemek yerinde olmayacaktır; mirasçı tamamen miras hakkı zedelene muvazaalı işlemin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundadır. Dolayısıyla, üçüncü kişi konumunda olan mirasçının dava açması durumunda iddiasını her türlü delille ispatlamasının önünde bir engel yoktur ( Bkz. HMK m. 203/1-d).

### **b. Miras Bırakanın Gerçek İradesinin Belirlenmesi**

Muris muvazaasının yaygın olarak ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanmasının sebebi, miras bırakanın iradesinin mirasçılarında mal kaçırmak olduğunun tespit edilmesinin çok güç olmasıdır<sup>418</sup>. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında miras bırakanın iradesinin tespiti davanın ispatı açısından son derece önemlidir. Burada miras bırakanın ölüncüye kadar bakma sözleşmesini kiminle yaptığının da büyük önemi vardır.

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde miras bırakanın iradesinin mirasçılarında mal kaçırmak olduğunun tespiti için Yargıtay bir takım kıstaslar belirlemiştir<sup>419</sup>. Somut olayın koşullarına göre; miras bırakanın yaşı, sağlık durumu, malvarlığı gibi hususların yanında sahip olduğu tüm malvarlığı içinde bakım borçlusuna devrettiği malvarlığının oranının makul sayılabilecek ölçüde olup- olmadığı hususları muvazaanın tespiti hususunda önem arz etmektedir<sup>420</sup>.

---

<sup>417</sup> Yargıtay 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı; Özüğür, *Muvazaa Davaları*, s.379; Sevgi, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.89; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.220.

<sup>418</sup> Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.227; Her ne kadar Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun 01.04.1971 tarihli ½ sayılı kararında muris muvazaasına neden olan görünürdeki işlem satış sözleşmesi olsa da sıklıkla görünürdeki işlemin ölüncüye kadar bakma sözleşmesi olduğu durumlara rastlanılmaktadır.

<sup>419</sup> Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, s.122.

<sup>420</sup> Uyar Hatipoğlu, *Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini*, ss.122-123; Yargıtay muris muvazaasından söz edilebilmesi için birtakım kıstaslar aramıştır. Bkz. "...bu tür uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ile durumun aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri,

olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır. Somut olaya gelince; dava konusu taşınmazların mirasbırakanın tüm mal varlığını oluşturduğu, mirasbırakanın değişik tarihlerde taşınmazlarını davalı iki oğlu ve yeğeni ...'ye temlik ederek mal varlıklarını elden çıkardığı, davalılar ... ve ... savunmalarında mirasbırakanın borçlarını ödediklerini bildirmiş iseler de, ödenen borç tutarları ile taşınmazların gerçek değerleri karşılaştırıldığında bu savunmaya itibar edilemeyeceği, davalı ...'nin temlik aldığı ... parsel sayılı taşınmaz için ödediğini beyan ettiği tutar ile bilirkişilerce taşınmazın temlik tarihindeki belirlenen değeri arasında aşırı fark bulunduğu ve ...'nin taraflar arasındaki ilişkileri bilebilecek durumda olduğu, davalı tanıklarından mirasbırakanın eşi ve tarafların annesi ...'nin “ davalılar taşınmazları üzerine alırken bizim bir kız kardeşimiz var, biz onun gönülünü de yaparız dediler” şeklindeki beyanı da göz önüne alındığında temliklerin mirasbırakanın tek kız çocuğu olan davacı ...'den mal kaçırma amacıyla yapıldığı sonucuna varılmaktadır ...” Yargıtay 1.HD 27.10.2021 T., 2021/1852 E., 2021/6126 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 30.01.2022); “... muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalarda mirasbırakanın kastının açık bir şekilde saptanması gerekmektedir. Bu kapsamda, temlikin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapıldığını ispat külfeti 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 190. maddesi ile TMK'nın 6. maddesi gereği davacı tarafa aittir. Somut olayda, mahkemece davacı tanıklarının beyanlarına üstünlük tanınmış ise de; davalı tanıklarının beyanlarının hayatın olağan akışına daha uygun düştüğü, ayrıca davacı tanıklarının davaya konu işlemin muvazaalı olduğuna ilişkin açık beyanlarının bulunmadığı gibi, mirasbırakanın davacıdan mal kaçırmasını gerektiren beşeri bir sorunun olduğu yönünde bir olgu ortaya konulmadığı görülmüştür. Dolayısıyla davacı, temlikin muvazaalı olduğu iddiasını kanıtlayamamıştır. Öte yandan, bedeller arasındaki fark da tek başına muvazaanın kanıtı değildir...” Yargıtay 1.HD 21.10.2021 T., 2021/8086 E., 2021/5927 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 30.01.2022); “...davalı ...'ın taşınmazı mirasbırakandan temlik aldığı tarihte 13 yaşında olduğu, dinlenen tanık beyanlarından mirasbırakanın davacılarla beşeri ilişkilerinin sorunlu olduğunun anlaşıldığı, davalının satış bedelinin ödendiği savunmasını da ispatlayamadığı gözetildiğinde temlikin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır...” Yargıtay 1.HD 21.10.2021 T., 2021/2168 E., 2021/5912 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 30.01.2022) ; “...miras bırakan sağlığında hak dengesini gözetken kabul edilebilir ölçüde ve tüm mirasçıları kapsar biçimde bir paylaşım yapmışsa mal kaçırma kastından söz edilmeyeceğinden olayda 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanamayacağı da kuşkusuzdur. Ayrıca; satışa konu edilen bir malın devrinin belirli bir semen karşılığında olacağı kuşkusuzdur. Semen bir başka ifade ile malın bedelinin ise mutlaka para olması şart olmayıp belirli bir hizmet ya da emek de olabileceği kabul edilmelidir. (HGK.'nun 29.4.2009 gün 2009/1-130 S.K.) Esasen, yukarıda da değinildiği üzere muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaların hukuki dayanağını teşkil eden 1.4.1974 gün 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında miras bırakanın gerçek iradesinin mirasçıdan mal kaçırma olması halinde uygulanabilirliğinin kabulü gerekir. Başka bir ifade ile murisin iradesi önem taşır. Somut olaya gelince, mirasbırakanın sosyo-ekonomik durumu itibarıyla taşınmaz satmaya ihtiyacı olmadığı, devirlerin kısa aralıklarla yapıldığı, dinlenen tanık beyanlarından; mirasbırakanın ölüncüye kadar dava konusu taşınmazda yaşadığı ve hastalığı döneminde davalı oğlu ...'un yanında kaldığı, diğer oğulları ... ve ...'un da mirasbırakanla ilgilendikleri, çekişme konusu taşınmazda bulunan 6 adet dairenin ise mirasbırakanın oğulları ..., ... ve ... tarafından kullanıldığı nazara alındığında, temlikin ara malik kullanmak suretiyle hastalığı döneminde kendisiyle ilgilenen davalı oğlu ...'u koruyup gözetmek amaçlı yapıldığı, mirasbırakanın bedel ödendiği ve bu bedelin mirasbırakanın tedavisinde kullanıldığı yönündeki savunmanın doğrulanmadığı anlaşılınca temlik işleminin mal kaçırma amaçlı ve muvazalı olduğu sonucuna varılmaktadır...” Yargıtay 1.HD 03.11.2021 T., 2021/152 E., 2021/6386 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (E.T. 30.01.2022)

## B. Tenkis Davası

### 1. Genel Olarak

Miras bırakan, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufla veya sağlararası hukuki işlemle mirasçısının saklı payını ihlal edebilir<sup>421</sup>.

Tenkis, saklı payı ölüme bağlı bir tasarrufla veya sağlararası bir kazandırmayla ihlal edilen mirasçının, miras bırakanın ölümünden sonra kazandırmanın ihlal oranında indirilmesi talebidir<sup>422</sup>.

Miras bırakanın, mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmesi durumunda ihlal eden işlem kendiliğinden geçersiz değildir<sup>423</sup>. Geçersizliğin mutlaka tenkis davası ile ileri sürülmesi şarttır; aksi takdirde miras bırakan tarafından yapılan işlem mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmiş olsa da geçerli sayılacaktır<sup>424</sup>.

TMK m. 560/1' e göre tenkis davası; kural olarak, miras bırakanın mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmesi durumunda saklı paylı mirasçıların bu ihlal nedeniyle açtıkları davadır; istisnai olarak da, saklı paylı mirasçıların alacaklılarının veya iflas idaresinin açtıkları davadır ( TMK m.562/1 ).

Tenkis davasıyla mirasçı, aslında saklı payının ihlaline neden olan kazandırıcı işlemin saklı payını ihlal etmeyecek şekilde indirilmesini ister. Dava yenilik doğurucu niteliktedir<sup>425</sup>. Dolayısıyla, saklı payı ihlal eden kazandırmalar ihlal oranında hükümsüz olacaktır<sup>426</sup>. Yine mahkemenin vermiş olduğu bu karar geçmişe etkili olacaktır<sup>427</sup>. Eğer miras bırakan yapmış olduğu kazandırmayla saklı payın tamamını ihlal etmişse, bu takdirde tamamı başlangıçtan itibaren hükümsüz olacak; bir kısmını ihlal ediyorsa, bu takdirde sadece bir kısmı başlangıçtan itibaren hükümsüz

---

<sup>421</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.261.

<sup>422</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.261; Ahmet M.Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 7.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2017,s.214; Aydın Tekdoğan, *Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları*, Seçkin Yayıncılık,2. Baskı, Ankara 2019, s.147; Zevkliler ve Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.410.

<sup>423</sup> Rona Serozan ve Baki İlkey Engin, *Miras Hukuku*,Seçkin Yayıncılık,4.Baskı, Ankara 2014, s.258; Tekdoğan, *Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları*, s.147.

<sup>424</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.258.

<sup>425</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.261; O.Gökhan Antalya ve İpek Sağlam, *Miras Hukuku*, 3.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s.291; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.258; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.240; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.131.

<sup>426</sup> Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s.214; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.258.

<sup>427</sup> Antalya ve Sağlam, *Miras Hukuku*, s.291; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.258; Akkök, *Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*, s.240; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*,s.131.

olacaktır<sup>428</sup>.

## 2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

### a. Görevli Mahkeme

Göreve ilişkin genel kurallar yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı için burada değinilmemiştir. Tenkis davasının konusu, saklı paylı mirasçılarının miras bırakan tarafından sağlararası kazandırma veya ölüme bağlı tasarrufla saklı paylarının ihlal edilmesi neticesinde bu kazandırmalardan ihlal oranında indirim yapılarak kendilerine iadesidir. Konu malvarlığına ilişkin olduğu için HMK m. 2/1 uyarınca davaya bakmakta görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi'dir<sup>429</sup>.

### b. Yetkili Mahkeme

Yetkiye ilişkin genel kurallar yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı için burada değinilmeyecektir. Tenkis davasında kesin yetki kuralı benimsenmiştir. TMK m. 576 hükmü uyarınca davaya bakmaya yetkili mahkeme miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir<sup>430</sup>.

## 3. Taraflar

### a. Davacı

Tenkis davası sadece saklı paya sahip mirasçılar tarafından açılabilir<sup>431</sup>. Ancak mirasçı saklı paya sahip olmuş olsa bile mirastan feragat sözleşmesi yapmışsa, mirastan yoksun duruma düşmüşse veya mirastan çıkarılmışsa artık saklı payının ihlal edildiğini ileri sürerek dava açma hakkına sahip olamaz<sup>432</sup>.

Davacının amacı, miras bırakan tarafından saklı payının ihlaline neden olan işlemin bir kısmının veya tamamının iptal edilerek saklı payın ihlal edilen kısmının tamamlanması için kendisine verilmesidir. Saklı paylı mirasçılarının birden çok olması

---

<sup>428</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.258; Tenkis davası neticesinde saklı payın ihlal edildiği oranda kısmen geçersiz olmuşsa mahkemenin vermiş olduğu karar değiştirici yenilik doğuran karar olacakken; tamamen geçersiz olmuşsa mahkemenin vermiş olduğu karar bozucu yenilik doğuran karar olacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekdoğan, *Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları*, s.156.

<sup>429</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.261; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.164; Akartepe, *ÖKBS*, s.206; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.164.

<sup>430</sup> Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.164; Akartepe, *ÖKBS*, s.206; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.164.

<sup>431</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.259; İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.263; Akartepe, *ÖKBS*, s.205; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.161; Polat, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, s.133; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.162; Antalya ve Sağlam, *Miras Hukuku*, s.292.

<sup>432</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.261; Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, s.164; Eviz, *Muris Muvazaası*, s.163.

durumunda, bunların hepsi birlikte dava açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler<sup>433</sup>.

Saklı paylı mirasçının saklı payının ihlal edilmesi durumunda kendisi dava açıp sonuçlanmadan vefat ederse, mirasçuları bu davayı devam ettirme hakkına sahip oldukları gibi saklı paylı mirasçının, henüz dava açmadan ölmesi durumunda dahi saklı paylı olsun veya olmasın mirasçılarının dava açma hakkı vardır<sup>434</sup>.

Mirasçı, saklı payı ihlal edilmesine rağmen tenkis davası açmamış olsa da bazı durumlarda mirasçının alacaklılarının tenkis davası açması mümkündür. Alacaklının tenkis davası açmasına imkân veren durum TMK m. 562' de düzenlenmiştir. TMK m. 562' ye göre tenkis davasını açmaya yetkili olan alacaklılar iflas dairesi ve miras bırakanın ölümü tarihinde mirasçıya karşı ellerinde borç ödemedен aciz belgesi bulunan alacaklılardır. Fakat bu kişiler her durumda dava açma imkânına sahip değildirler. Kanunda aranan bir takım şartların yerine getirilmiş olması gerekir. Öncelikle iflas dairesinin dava açabilmesi için elinde iflas kararının bulunması, alacaklının ise elinde borç ödemedен aciz belgesinin bulunması gerekir. Ayrıca saklı paylı mirasçının henüz dava açmamış olması bu nedenle dava açma hakkına sahip alacaklıların saklı paylı mirasçıya tenkis davası açması için ihtarda bulunması, saklı paylı mirasçının ihtara rağmen tenkis davasını açmamış olması gerekir. Gereken koşullar sağlandığı takdirde saklı paylı mirasçının alacaklıları mirasçıya tanınan süre içerisinde tenkis davası açmaya yetkili olurlar. Kanuni düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere mirasçının alacaklıları korunmak istenmiştir<sup>435</sup>.

## **b. Davalı**

Tenkis davası, ölüme bağlı tasarrufun tarafı veya sağlararası kazandırmanın kazananı olan kişiye karşı açılır<sup>436</sup>. Bu kişi veya kişiler miras bırakanın, iradi veya yasal mirasçısı olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Yine ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası kazandırmanın tarafı olan kişi ölmüşse bu kişinin mirasçılara karşı da tenkis davası açılması mümkündür<sup>437</sup>.

Ölüme bağlı tasarrufun veya sağlararası kazandırmanın tarafı olan kişi kendisine yapılmış olan bu kazandırmayı üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir. Bu durumda da tenkis davasının kazandırmanın tarafı olan kişiye karşı yöneltilmesi

<sup>433</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.264; Eviz, *Miris Muvazaası*, s.162

<sup>434</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.264; Eviz, *Miris Muvazaası*, ss.162-163.

<sup>435</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.264.

<sup>436</sup> İmre ve Erman, *Miras Hukuku*, s.264.

<sup>437</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.262.

gerekir<sup>438</sup>. Kazandırmayı devralan üçüncü kişiye karşı bu davanın açılıp açılmayacağı konusunda fikir birliği oluşmamıştır<sup>439</sup>. Bazı yazarlara göre, kazandırmayı devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması mümkün değildir<sup>440</sup>. Fakat Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı ile miras bırakanın mirasçılarının saklı payını zedeleyen kazandırmayı yaptığı kişinin yine saklı paylı mirasçıların haklarına engel olmak için durumdan haberdar olan üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, devralan kişinin kötü niyetli olması nedeniyle ona karşı da saklı paylı mirasçıların tenkis davası açmasının mümkün olduğuna karar verilmiştir<sup>441</sup>.

#### 4. Süre

Hak düşürücü süreler madde başlığı taşıyan TMK m. 571 ile tenkis davasındaki sürelerin hak düşürücü süre olduğu hükme bağlanmıştır. Tenkis davasında belirlenen sürenin hak düşürücü süre olmasının nedeni davayla karşı tarafın değil de üçüncü kişinin korunmasıdır<sup>442</sup>.

TMK m. 571/1’ de: “ *Tenkis davası açma hakkı, mirasçıların saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer* ” hükmü öngörülmüştür. Dolayısıyla tenkis davası açma hakkı “ *bir*” ve “ *on* ” yıllık hak düşürücü sürelerle tabidir.

Dikkat edilmesi gereken husus, davanın miras bırakanın ölümünden önce açılmasının mümkün olmadığı, bir yıllık sürenin miras bırakanın ölümüyle başlayacağı ve fakat ölüm daha sonra ki bir tarihte öğrenilmişse öğrenilme tarihinden itibaren başlayacağıdır. Kanunda düzenlenmiş olan on yıllık süre ise üst sınırdır. Ölümüne bağlı kazandırma, vasiyetnamenin içinde yer alıyorsa bu takdirde dava açma hakkı vasiyetin açıldığı günden itibaren; miras sözleşmesi içinde yer alıyorsa mirasın açıldığı günden itibaren başlayacak ve üst sınır olarak on yıllık süreye tabi olacaktır<sup>443</sup>.

TBK m. 571/2’ de süreler yönünden bir farklılık getirilmiştir. Hükme göre, tasarrufun iptali bir önce ki tasarrufun geçerli olmasına neden oluyorsa bu takdirde

<sup>438</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.262.

<sup>439</sup> Antalya ve Sağlam, *Miras Hukuku*, s.292.

<sup>440</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.262.

<sup>441</sup> Yargıtay İBBGK 13.1.1975T, 1975/7 E., 1975/1 K., <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4865.htm> (E.T. 19.12.2021)

<sup>442</sup> Antalya ve Sağlam, *Miras Hukuku*, s.305

<sup>443</sup> Serozan ve Engin, *Miras Hukuku*, s.265.

süre artık tasarrufun iptalinin kesinleşmesiyle başlayacaktır.

### **C. Davaların Karşılaştırılması**

#### **1. Açılan Davanın Konusunun Hukuken Geçerli Olup Olmamasına Göre**

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davası ile saklı payı ihlal edilen mirasçılarının açmış oldukları tenkis davası arasında birçok farklılık mevcuttur. Öncelikle muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal davasında, miras bırakan ve üçüncü kişilerin yapmış oldukları muvazaa nedeniyle batıl bir işlemin geçersizliğinin tespitinin talep edilmesine karşılık; tenkis davasında, miras bırakanın aslında hukuki yönden geçerli olan ve fakat saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal eden kazandırmalarının ihlal oranında miras haklarını geri alma talebi söz konusudur<sup>444</sup>.

#### **2. Davacının Niteliğine Göre**

Muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasını miras bırakanın tüm mirasçıları dava açma hakkına sahipken; tenkis davası miras bırakanın sadece saklı paylı mirasçıları tarafından açılabilmektedir. Ancak eğer, saklı paylı mirasçı tenkis davası açmamışsa yukarıda da bahsedildiği üzere, TMK m. 562' de yer alan şartlar sağlandığı takdirde saklı paylı mirasçının alacaklıları veya iflas masasının da dava açma hakkı vardır.

Muris muvazaası nedeniyle açılan davada, davaya konu taşınmazın terekeye döndürülmesi talep ediliyorsa, bu dava, mirasçıların biri tarafından değil hepsi tarafından açılmalı; ancak terekeye atanmış temsilci varsa bu takdirde dava tereke temsilcisi tarafından da açılabilir<sup>445</sup>. Tenkis davasının terekeye atanmış temsilci tarafından açılması ise mümkün değildir<sup>446</sup>.

#### **3. Dava Açma Süresine Göre**

Muris muvazaasına dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davasının her zaman açılması mümkündür; ancak tenkis davasının açılması hak düşürücü sürelerle tabi tutulmuştur<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.408.

<sup>445</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.408.

<sup>446</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.408.

<sup>447</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.408.

#### 4. Yetkili Mahkemeye Göre

Muris muvazaası nedeniyle açılacak olan tapu iptal ve tescil davasında yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir; buna karşılık tenkis davasında, yetkili mahkeme miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir<sup>448</sup>. Eğer davalar terditli olarak açılmışsa ve miras bırakanın son yerleşim yeri ve taşınmazın bulunduğu yer birbirinden farklıysa muvazaa davası tenkis davasına göre daha geniş kapsamlı dava olması nedeniyle yetkili mahkeme muvazaa davasına göre belirlenmelidir<sup>449</sup>.

---

<sup>448</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.410.

<sup>449</sup> Özkaya, *Muvazaa Davaları (2011)*, s.410.

## SONUÇ

Muvazaa kavramı, Türk Hukuku'nda birçok kanunda terim olarak zikredilmesine rağmen; gerek 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu, gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. TBK' da muvazaaya ilişkin tek hüküm m. 19' da yer almaktadır. Tanımının yapılmamış olması doktrinde birden çok tanımın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Kanaatimizce, muvazaayı aldatma unsurunu kapsayacak şekilde tüm unsurlarını içine alarak geniş tanımlamak yerinde olacaktır.

Muvazaanın “ *mutlak muvazaa* ” ve “ *nisbi muvazaa* ” olarak iki türü bulunmaktadır. Tarafların, üçüncü kişileri aldatmak kastıyla kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaştıkları işlem tesis etmeleri durumunda bu işlem “ *mutlak muvazaalı* ” işlemidir. Buna karşılık tarafların, üçüncü kişileri aldatmak için kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaştıkları ve fakat bu işlemi kendi aralarında hüküm ve sonuç doğuracak olan işlemi gizlemek için yaptıkları işlem “ *nisbi muvazaalı* ” işlemidir.

Muvazaanın unsurları muvazaanın türüne göre farklılık göstermektedir. Nisbi muvazaadan söz edilebilmesi için gereken unsurlar; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması, üçüncü kişileri aldatma kastı ve gizli işlemidir. Mutlak muvazaa da ise gizli işlem unsuru yer almamaktadır.

Muris muvazaası ise, miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırma kastıyla kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaştıkları görünüşteki işlemle kendi aralarında hüküm ve sonuç doğuracağı hususunda anlaştıkları gizli işlemi örtmeleri durumudur. Muris muvazaası, genel muvazaaya benzer niteliklere sahip olmakla birlikte genel muvazaadan farklı olarak muris muvazaasında üçüncü kişileri aldatma kastı değil; miras bırakanın mirasçılarında mal kaçırma kastı aranmaktadır.

Miras bırakanı muvazaalı işlem yapmaya iten birçok sebep bulunmaktadır. Genellikle bu durumun en temel sebepleri, miras bırakanın soyunu devam ettirecek olan kişinin oğlu olduğu düşüncesiyle kız çocuğuna miras bırakmak istememesi; miras bırakanın birden çok evlilik yapması ve mirasını son evliliğinden olan çocuklara bırakmak istemesidir.

Muris muvazaası iki şekilde gerçekleşmektedir; ya miras bırakan gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmekte

ya da satış sözleşmesiyle devretmektedir. Çalışmanın konusunu ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası olduğu için çalışmada satış sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası incelenmemiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmıştır. Hükme göre; ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ömrünün sonuna kadar bakmayı, bakım alacaklısının da bunun karşılığı olarak belirli bir malvarlığını veya malvarlığı değerini bakım borçlusuna devretmeyi üstlendiği sözleşmedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi; kanunda düzenlenmiş olması nedeniyle isimli, sözleşmenin taraflarının borç altına girmesi nedeniyle tam iki taraf borç yükleyen, sözleşmede bakım borçlusunun edimi bir defada ifa etmesi mümkün olmaması nedeniyle sürekli edimli sözleşmedir. Yine sözleşme, bakım alacaklısının ölümüne kadar devam edeceği için ve ölümün ne zaman gerçekleşeceği bilinemeyeceği için, sonucu talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler arasında yer almaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras hukukuna ve borçlar hukukuna tabi olmak üzere iki türde yapılabilir. Bu ayrımın yapılmasının nedeni, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin sözleşmenin türüne göre değişiklik göstermesidir. Kanunda böyle bir ayrım yapılmış olmasa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mirasçı atama şeklinde gerçekleşmesi durumunda miras hukuku hükümleri uygulanacaktır. Borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, sözleşmenin şekli hariç borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanunen geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir; sözleşme devletçe tanınmış bir kurum tarafından yapılıyorsa yazılı şekilde yapılması kanunda yeterli kabul edilmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları, Kanunda bakım alacaklısı ve bakım borçlusu olarak adlandırılmıştır. Bakım alacaklısı, yalnızca gerçek kişi olabilirken; kanun hükmü gereği bakım borçlusunun, devletçe tanınmış bir kurum yani tüzel kişi de olması mümkündür. Bakım alacaklısının veya borçlusunun, küçük veya kısıtlı olması sözleşmenin tarafı olmasına engel değildir. Ancak kısıtlının sözleşmeye taraf olması durumunda, vesayet makamının izni dışında denetim makamının da izni aranmaktadır. Yine taraflardan birinin evli olması sözleşmenin tarafı olmasına engeldir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması için dört unsurun

gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlar: bakma ve gözetme, bazı malvarlığı değerini veya bir malvarlığını devretme, süreklilik, anlaşmadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının en temel hakkı ömrünün sonuna kadar bakılmayı istemektir. Bu hakkın devredilmesi, haczedilme veya rehin edilmesi mümkün değildir. Bakım alacağının ifası şahsa bağlıdır. Kural olarak bakım alacağı takasa konu edilmez; fakat bakım alacaklısı rıza gösterirse takas mümkün olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım alacağı hakkını güvenceye almak üzere kanundan veya sözleşmeden doğan ipotek hakkını kullanabilir. Bakım borçlusu ise bakım karşılığı edimi güvence altına almak için hapis hakkını kullanabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı şekilde gerçekleşmesi durumunda miras bırakanın gerçek iradesi devir konusunu bağışlamak iken; görünürde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak mirasçılarını kısmen veya tamamen miras hakkından mahrum etmek ister. Dolayısıyla, nisbi muvazaanın bir çeşidi olması gereği bu muvazaalı işlemde bir görünür işlem, biri gizli işlem olmak üzere iki sözleşme bulunmaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında görünürdeki işlem, ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların ortak irade ve beyanlarının bir sonucu olmaması dolayısıyla butlanla geçersizdir. Bu geçersizlik her zaman ileri sürülebileceği gibi; hâkim tarafından da re' sen göz önünde bulundurulabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında gizli işlem, bağışlama sözleşmesidir. Gizli işlem tarafların ortak irade ve beyanlarının bir sonucu olduğu için geçersiz olduğunu ileri sürmek bu yönüyle mümkün değildir. Ancak gizli sözleşmenin geçerliği hususunda sözleşmeler için aranan diğer geçerlilik şartlarını incelemek gerekir. Bu kapsamda gizli sözleşmenin, TBK m. 27' de aranan şartları sağlaması ve kanunda bir şekil şartı aranıyorsa bu şekil şartına uygun olması gerekir. Gizli sözleşme, bağışlama sözleşmesi olduğundan sözleşmenin konusunun, taşınır veya taşınmaz olması durumları için şekil şartının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Eğer bağışlama sözleşmesiyle devredilmek istenen tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz veya taşınır bir mal ise, bu takdirde elden

bağışlama sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Dolayısıyla kanunda aranan diğer şartlar sağlandığı takdirde gizli sözleşme geçerli olacaktır. Ancak bağışlama sözleşmesiyle taşınmaz malın devri söz konusu ise Kanun taşınmazın devrinde resmi şekil şartı aradığı için, gizli sözleşme resmi şekilde yapılmadığı takdirde butlanla geçersiz olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası durumunda kimlerin hangi yasal haklarını kullanabileceğine ilişkin Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar kanuni bir hüküm bulunmasa da, satış sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası için geliştirilmiş olan 01.04.1974 tarih ½ sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaası için de uygulama alanı bulmuştur. Anılan karar, tapulu taşınmazlar için geliştirilmiştir; bu nedenle tapusuz taşınmazlar ile taşınır malların muvazaalı devrinde karar uygulama alanı bulmayacaktır.

Anılan İçtihatı Birleştirme Kararı gereği miras bırakanın muvazaalı işlemine karşı miras bırakanın saklı paylı mirasçısı olsun veya olmasın miras hakkı zedelenen tüm mirasçıları muvazaalı işlemin miras hakkını zedelediği oranda iptalini talep ve dava etme imkânına sahiptir. Davada görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Yetkili mahkeme ise, davanın tenkis davası ile birlikte açılıp açılmamasına göre değişmektedir; eğer dava sadece iptal davasıysa bu takdirde yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi, taşınmaz birden çoksa bunlardan birinin bulunduğu yer mahkemesidir. Dava tenkis davasıyla beraber açılmışsa, yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Davanın açılması herhangi bir hak düşürücü süreye tâbi olmadığı gibi zamanaşımı süresine de bağlı değildir: Miras hakkı zedelenen mirasçının davayı her zaman açması mümkündür. Yine davacının davayı hangi delillerle ispatlayacağı hususunda doktrinde fikir birliği oluşmamıştır. Ancak bizim de katıldığımız anılan İçtihatı Birleştirme Kararı gereği davacı, davayı miras bırakanın külli halefi sıfatıyla değil; üçüncü kişi sıfatıyla açmaktadır; bu nedenle davayı her türlü delille ispatlama imkânına sahiptir.

Sonuç olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan muris muvazaasında; görünürdeki işlem olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafların ortak irade ve beyanlarının bir sonucu olmadığı yani muvazaalı olduğu için geçersiz sayılması gerekirken; gizli olan bağışlama sözleşmesi devredilenin tapuya kayıtlı

olmayan taşınmaz veya taşınır bir mal olması durumunda devir şekle tabi olmadığı için geçerli sayılacaktır. Buna karşılık devredilenin tapuya kayıtlı bir taşınmaz olması durumunda, bu devir, resmi şekil şartı sağlanmadığı için geçersiz olacaktır. Burada sözleşmelerin geçersizliğinin türü doktrinde birçok tartışmayı beraberinde getirmiş olsa da; kanaatimizce, iki sözleşmenin geçersizliğinin türü de butlandır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan iptal davası açma hakkına miras bırakanın tüm mirasçıları sahiptir. Mirasçılar açılan davada miras bırakanın külli halefi sıfatıyla hareket etmemektedir. Her ne kadar doktrinde bu görüşü ileri süren yazarlar bulunsa da, burada mirasçı tamamen kendi miras hakkının ihlaline karşı işlemin iptalini talep etmektedir. Dolayısıyla mirasçı, davayı üçüncü kişi sıfatıyla açmaktadır. Davacının davayı hangi sıfatla açtığı davanın ispatı konusunda önem arz etmektedir. Mirasçı davayı üçüncü kişi sıfatıyla açtığı için külli halefiyet sıfatıyla açmasından daha geniş imkânlarla sahip olacak ve davayı tanık dâhil her türlü delille ispatlama hakkına sahip olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akartepe, Alpaslan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akcan, Gözde, *Muris Muvazaası*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Akıncı, Şahin., *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, 3.Baskı, Konya 2006.
- Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. Beta, 29.Baskı, İstanbul 2020.
- Akkök, Semih, *Türk Hukuku'nda Miras Birakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.
- Akol, Teslime Akkan, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*. Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.
- Aktürk, İpek Yücer "Hısımlar Arası Satış Sözleşmesi ve Muvazaa", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2,37-51, 2015, ss.37-51.
- Antalya, Gökhan, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 2.Baskı. Cilt I. İstanbul 2013.
- Antalya, O.Gökhan, ve İpek Sağlam, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, 3.Baskı. İstanbul 2015.
- Ardıç, Pınar Velioğlu *Miras Birakanın Sağlararası Muvazaalı İşlemleri*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011.
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema ve Hanağas, Emel *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş 7.Baskı. Ankara 2021.
- Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim ve Erdoğan, Ersin, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4.Bası. Ankara 2021.
- Atamulu, İsmail, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, Mimoza Yayınevi, 6.Tıpkı Bası. Konya 2013.
- Becker, Herman, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri(Çev. Suat Dura)*, Ankara 1993.
- Bilge, Necip, *Borçlar Hukuku Dersleri Hususi Borç Münasebetleri*. Yeni Desen Matbaası, Ankara 1958.
- Dalamanlı, Lütfü, *İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*. Kazancı Matbaacılık , İstanbul 1980.
- Denizhan, Sıddıka İncedal, *Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi , İstanbul 2019.

- Doğan, Murat, Şahan, Gökhan ve Atamulu, İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Durak, Yasemin, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , S. 1, 2015, ss. 265-299.
- Dündar, Mustafa, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 25.Baskı, Ankara 2020.
- \_\_\_\_\_, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- \_\_\_\_\_, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Eren, Fikret, ve Yücer Aktürk, İpek, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Erman, Hasan, *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 7.Basım . İstanbul 2017.
- Esener, Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 1956.
- Evirgen, Manolya Balaban, *Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Miras Bırakanın Muvazaası*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- Eviz, Esra, *Miris Muvazaası*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2016.
- Görgün, Şanal, Börü, Levent, Toraman, Barış ve Kodakoğlu, Mehmet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2019.
- Günay, Erhan, *Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı-Örneklı Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara 2020.
- İmre, Zahit, ve Erman, Hasan, *Miras Hukuku*, Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 12.Basım. İstanbul 2016.
- İnan, Ali Naim, ve Yücel, Özge, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2014.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, Cilt III. İstanbul 1992.
- \_\_\_\_\_, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, II cilt. İstanbul 1992.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 2.Bası. Ankara 2020.
- \_\_\_\_\_, *Miras Hukuk*, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 7.Bası, Ankara 2017.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Serozan, Rona ve Arpacı, Abdulkadir, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, Filiz Kitapevi, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası'dan 7 İnci Tıpkı Bası, İstanbul 2017.
- Kuru, Baki, ve Aydın, Burak, *Medeni Usul El Kitabı*, Yetkin Yayınları, 2.Baskı. Cilt I, Ankara 2021.
- Nomer, Halûk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2007.
- Nomer, Haluk Nami, ve Ergüne, Mehmet Serkan, *Eşya Hukuku*, On İki Levha, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8.bası. İstanbul 2020.
- Oğuz, Müge, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası" *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dergisi*, S. 2,301-351, 2020,ss. 301-351.
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı*, Filiz Kitapevi, Mevzuata Uyarlanmış 3.Baskı. İstanbul 2020.
- Oğuzman, M.Kemal, ve M.Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Gözden Geçirilmiş 12.Baskı. Cilt I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Özkaya, Erarслан, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Şeçkin Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara 2011.
- \_\_\_\_\_, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Şeçkin Yayınları, 7. Baskı. Ankara 2017.
- Özön, Mustafa Nihat, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İnkılap-Aka Kitapevi, İstanbul 1959.
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Turhan Kitapevi, 8.Bası. Ankara 2017.
- Özüğür, Ali İhsan, *Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, Turhan Kitapevi, 2.Baskı. Ankara 2008.
- \_\_\_\_\_, *Türk Medeni Kanunu'ndan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, Şeçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 4.Baskı. Cilt I. Ankara 2016.
- Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özekeş, Muhammet *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. On İki Levha, 9.Bası. İstanbul 2021.
- Polat, Elif, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Ondokuzuncu Baskı, İstanbul 2006.
- Serozan, Rona, Baysal, Başak ve Sanlı, Kerem Cem, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, On İki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Bası. İstanbul 2019.
- Sevgi, Emre, *Miras Birakanın Muvazaalı İşlemleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi , İstanbul 2008.

- Sevta, Yücel, "Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3-4, 2008, ss. 381-404.
- Sirmen, Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2.Bası. Ankara 2014.
- Tekdoğan, Aydın, *Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4.Baskı. Ankara 2021.
- Tercier, Pierre, Pichonnaz, Pascal ve Develioğlu, Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 1.Baskı. İstanbul 2016.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler*, Sermet Matbaası, Cilt II. İstanbul 1977.
- Turan, Şahin, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Uyar Hatipoğlu, Zeynep, "Yargıtay İçtihatlarına Göre Muris Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini" *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 36 2017, ss.109-134.
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta , İstanbul 2013.
- Yavuz, Nihat, *Muvazaa İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi, En Son İçtihatlarla Birlikte Gözden Geçirilmiş 3.Baskı. Ankara 2014.
- Yazıcı, Abdurrahman, *İslam Miras Hukuku Araştırmaları, Meşhur Miras Problemleri ve Çözümleri*, Süleymaniye Vakfı Yayınları , İstanbul 2015.
- Yıldırım, Abdülkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 6.Baskı, Ankara 2017.
- Yılmaz, Süleyman, "İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* , S. 4, 2019, ss.959-998.
- Zevkliler, Aydın, *Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitapevi, 10.Bası, Ankara 2008.
- Zevkliler, Aydın, ve Gökyayla, Emre *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitapevi, 13. Bası, Ankara 2013.

#### **İNTERNET KAYNAKLARI**

- Yargıtay HGK, 24.11.2020 T., 2018/17-172 E., 2020/934 K., Sayılı Kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> ( Son E.T. 07.09.2021 ).
- Yargıtay HGK, 26.09.2019 T., 2017/321 E., 2019/957 K., Sayılı Kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> ( Son E.T. 07.09.2021 ).
- Yargıtay HGK, 01.03.2000 T, 2000/126 E., 2000/143 K., Sayılı Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2000-126-k-2000-143-t-01-03-2000> ( Son E.T. 14.10.2021 ).

- Yargıtay İtihadı Birleştirme Kararı 1.4.1974T., 1974/1 E.,1974/2 K., Sayılı Kararı,  
[www.kazancihukuk.com](http://www.kazancihukuk.com) ( Son E.T. 15.10.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 14.09.2021 T., 2020/652 E., 2021/3928 K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son  
E.T.15.10.2021 ).
- Yargıtay HGK, 01.07.2021 T., 2017/2654 E. , 2021/886 K., Sayılı Kararı,  
<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> ( Son E.T.22.10.2021 ).
- Yargıtay 1. HD, 01.07.2021T., 2021/2011 E. , 2021/3686 K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son  
E.T.26.10.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 14.05.2014 T., 2013/20415 E. , 2014/9846 K., Sayılı Kararı,  
<https://www.turklex.com/yargitay/karsi-oy-371374197.htm> ( Son E.T. 05.11.2021 ).
- Yargıtay 4.HD, 24.06.2021T., 2020/1328E., 2021/3684K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>  
( Son E.T. 28.11.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 31.03.2014 T, 2013/18950 E., 2014/6764 K, Sayılı Kararı,  
<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=60221> (Son E.T. 29.11.2021).
- Yargıtay 2.HD, 23.06.2021 T., 2021/2231 E., 2021/5199 K., K, Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T.  
29.11.2021 ).
- Yargıtay 4.HD, 22.06.2020T, 2020/1985 E., 2020/2139 K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>  
( Son E.T.29.11.2021 ).
- Yargıtay 1.HD 01.07.2021 T., 2021/2011 E., 2021/3686 K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T.  
30.11.2021 ).
- Yargıtay İBBGK, 16.3.1990 T., 1989/1 E., 1990/2 K., Sayılı Kararı,  
<https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4828.htm> ( Son E.T. 06.12.2021 ).
- Yargıtay HGK, 10.10.2012 T, 2012/1-492 E., 2012/696 K., Sayılı Kararı,  
<https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2012-1-492-k-2012-696-t-10-10-2012/1184024>  
( Son E.T. 07.12.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 25.10.2021 T., 2021/1946 E., 2021/5983 K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T.  
08.12.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 20.10.2021 T., 2021/339 E., 2021/5814 K., Sayılı Kararı,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T.  
11.12.2021 ).

- Yargıtay HGK, 20.04.2021T., 2017/1886 E., 2021/510 K., Sayılı Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T.13.12.2021 ).
- Yargıtay 1. HD, 21.9.2020 T., 2019/3153 E., 2020/4296 K., Sayılı Kararı, <http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2019-3153.htm> ( Son E.T. 16.12.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 10.12.2015T., 2014/12041E., 2015/14371K., Sayılı Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 18.12.2021 ).
- Yargıtay 1.HD, 11.2.2013T., 2012/13413 E., 2013/1688 K., Sayılı Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 18.12.2021 ).
- Yargıtay İBBGK, 13.1.1975T, 1975/7 E., 1975/1 K., Sayılı Kararı, <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4865.htm> ( Son E.T. 19.12.2021 ).
- Yargıtay İBK 1.4.1974 T., 1974/1 E., 1974/2 K., Sayılı Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatleri-birlestirme-hgk-e-1974-1-k-1974-2-t-1-4-1974>( Son E.T.27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 818 sayılı kanun metni, [https://tim.org.tr/files/downloads/mevzuat/borclar\\_kanunu.pdf](https://tim.org.tr/files/downloads/mevzuat/borclar_kanunu.pdf) ( Son E.T. 27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 1136 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf> ( Son E.T. 27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 213 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.213.pdf> (Son E.T. 27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6182 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6183.pdf> (Son E.T. 27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 2004 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2004.pdf> (Son E.T. 27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 4857 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4857&MevzuatTur=1&MevzuatTip=5> (Son E.T. 27.12.2021 ).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6100 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (Son E.T. 27.12.2021).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 1086 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1086.pdf> (Son E.T. 28.12.2021).
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 5235 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> (Son E.T. 28.12.2021).

- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 3402 sayılı kanun metni,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf> (Son E.T. 28.12.2021).
- Kanun yoluna başvuruda gereken parasal sının her yıl değişen koşullara göre belirlenmesi,  
<https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2021-yili/3009245>  
( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 10.HD, 15.11.2021 T., 2021/2214 E., 2021/14147 K.  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 1.HD, 13.09.2021 T., 2021/20 E., 2021/3839 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 14.HD, 13.02.2019 T., 2016/11256 E., 2019/1230 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 1. HD, 03.07.2013 T., 2013/5017 E. , 2013/11134 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 1. HD, 21.10.2021 T., 2020/3301 E., 2021/5913 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 1. HD, 01.11.2021 T., 2021/387 E., 2021/6220 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 1. HD, 22.11.2021 T., 2021/2187 E., 2021/7056 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xht>  
( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 1. HD, 21.9.2020 T., 2019/3153 E., 2020/4296 K.,  
<http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2019-3153.htm> ( Son E.T. 16.12.2021 ).
- Yargıtay 1. HD, 21.09.2020 T., 2019/3153 E. , 2020/4250 K.,  
<http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2019-3153.htm> ( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 12. HD, 10.09.2012 T., 2012/18690 E. , 2012/25539 K.,  
<http://kazanci.com.tr/gunluk/12hd-2012-18690.htm> ( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 1. HD, 19.10.2021 T., 2020/1854 E. , 2021/5764 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022 ).

- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 2644 sayılı kanun metni,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2644.pdf> ( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay İBGK, 1.4.1974 T., 1974/1 E., 1974/2 K.  
<https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=4416> ( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 1.HD 10.11.2021 T., 2021/200 E., 2021/6716 K.  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022 ).
- Yargıtay 1.HD 16.09.2019 T., 2016/11759 E., 2019/4621 K.,  
<http://kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2016-11759.htm> ( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 1.HD 27.10.2021 T., 2021/1852 E., 2021/6126 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 1.HD, 21.10.2021 T., 2021/2168 E., 2021/5912 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022).
- Yargıtay 1.HD, 03.11.2021 T., 2021/152 E., 2021/6386 K.,  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ( Son E.T. 30.01.2022).

## ÖZ GEÇMİŞ

Sena Vidinlioğlu, Ünye Anadolu Lisesi'ni bitirdikten sonra Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuat Başgil Hukuk Fakültesi'nden 2017 yılında mezun oldu. 2018 yılında OMÜ LEE Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programına girdi. 2020 yılından bu yana hâkim adayı olarak görev yapan Vidinlioğlu, orta derecede İngilizce bilmektedir. Temel ilgi alanları, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku'dur. 10.01.2022

### İletişim Bilgileri

Öğrenci no : 18230173

ORCID ID : 0000-0002-1512-7683

### Yayınlar:

1. "MURİS MUVAZAASINA DAYALI TAPU İPTAL VE TESCİL DAVALARINDA İSPAT ", 5. Uluslararası Selçuk Kongreleri, 11-12 Aralık, Konya, 2021.