

Miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılar, tenkis davası ile birlikte kademeli (terditli) olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18. maddesine dayalı muvazaaya nedeniyle iptal davası da açabilirler.

YARGITAY

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

Esas Numarası: 1986/4

Karar Numarası: 1987/5

Karar Tarihi: 22.05.1987

12.3.1985 günlü dilekçe ile, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin 26.2.1985 gün ve 1985 ve 985/101- 2246 sayılı kararı ile "tenkis davasında muvazaaya davasının sonucunun beklenmesi gerekeceği" esasının benimsendiği, Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin 5.12.1974 gün ve 974/2014-3521 sayılı kararında ise "tenkis davası açılması halinde muvazaaya dayanılarak iptal istenemeyeceği, zira evvelce vazgeçilmiş bir hakkın bilahare dava konusu yapılabilmesinin hukuk prensibi olan işlem güvenliği ile bağdaşamayacağı görüşüne yer verildiği" bu suretle kararlar arasında aykırılık meydana geldiği ileri sürülerek, içtihadı birleştirme yolu ile aykırılığı giderilmesi istenilmiştir.

2927 sayılı Yargıtay Kanununun 16/5 ve 45/2. maddeleri uyarınca konuyu inceleyen Birinci Başkanlık Kurulu, isteği yerinde görerek, içtihat aykırılığının, içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesine, 15.5.1986 gün ve 46 sayılı karar verilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlığı'nın 13.4.1987 gün ve 1536 sayılı yazısı ile Hukuk Genel Kurulu kararının varlığı da gözetilerek, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda gündeme alınan konu hakkında raportör üyenin açıklamaları dinlenerek öncelikle kararlar arasında aykırılık bulunup bulunmadığı yönü tartışılmış ve "miras bırakanın yaptığı temlik tasarrufun tenkisi için dava açılması halinde sonradan bu tasarruf için muvazaaya dayalı iptal davası açılıp açılmayacağı hakkında "Hukuk Genel Kurul, Birinci ve Ondördüncü Hukuk Daireleri kararları arasında içtihat aykırılığının bulunduğu oybirliği ile belirlenmesi üzerine, işin esasına geçilerek gereği görüşüldü:

Birinci Hukuk Dairesi kararlarında; hukuksal tasarrufun kısmen iptalini hedef tutan başka bir anlatımla tenkis isteğini kapsayan davanın açılmasının, tasarrufun tümüyle ortadan kaldırılmasını hedef tutan muvazaaya davasının sonucunun beklenmesi, muvazaaya davasının tenkis davası yönünden bekletici mesele oluşturacağı; birbirinden farklı dava türü olan bu isteklerin ayrı bir davaya konu olabilecekleri gibi kademeli olarak da ortaya konulabilecekleri, biri hakkında verilecek kararın diğeri için kesin hüküm oluşturmayacağı esasları benimsenmiştir.

Ondördüncü Hukuk Dairesi kararında ise; mirasçının tasarruf nisabının lehine tasarrufta bulunulanda kalmasını kabul ederek, tasarruf nisabını aştığı ölçüde tasarrufun tenkisini isteme hakkını kullanma yolunu seçmekle karşı tarafta uyandırdığı irade beyanıyla, tasarruf nisabı sınırı içinde kalan hakkından vazgeçmiş sayılacağı bu sebeple de tenkis davası açan kişinin

sonradan tasarrufun geçersizliğini iddia ile tamamının iptalini isteyemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunun 16.10.1957 gün ve 50/47 sayılı kararında; davacı iptal ve tenkis isteklerinde bulunmakla, davanın terditli sayılacağı iptali gerektiren nedenlerle, tenkisi gerektiren nedenlerin farklı bulunduğu, isteğin tavzih ettirilerek hangisine dayanıldığı belirlenmesi gereğine değinilmiş; gene Hukuk Genel Kurulu'nun 8.1.1964 gün ve 15/3 sayılı kararında ise, daha önce tenkis davası açılmakla, tasarrufu kabul etme durumuna girildiği, tenkis davalarının özünde geçerli olan işlemler için açılabilmesi benimsenmiştir.

Gerçekten tenkis davaları ile muvazaaya dayalı, iptal davaları ileri sürülüş biçimleri, hukuksal esaslar, kapsamaları ve nihayet başta tenkis davası açan kişinin tasarrufun geçerli bulunduğunu zımnen benimsediği düşüncesi akla gelebilirse de, kendi yararına bir hukuki sonuç elde etmek isteyen ve kapsamaları farklı hukuki sonuçlar doğurabilecek birden fazla dava açma durumunda bulunan bir kimse bu davalardan birini diğerine tercihan açmaya zorlayamayacağı gibi, yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında bu davalardan birini açmakla, açık bir irade beyanı olmadan diğerinden feragat edildiğinin kabulü de uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açabileceklerinin kabulü ile içtihat aykırılığının bu suretle giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ: Miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanununun 18. maddesine, dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası da açabileceklerine, 22.5.1987 gününde ilk toplantıda üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Murisin yaptığı temlik tasarrufun tenkisi için dava açıldıktan sonra, bu tasarrufun murisin muvazaası nedeniyle iptali (sonuçta lehine temlik yapılan mirasçı adına oluşturulan tapu kaydının iptali) konusunda ayrıca dava açılıp açılmayacağı, Birinci ve Ondördüncü Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu arasında içtihat uyumsuzluğuna yol açtığından içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmiş ve İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan müzakereler sonunda, tenkis davasından ayrıca, tapu iptali davası da açılabilmesi kararlaştırılmıştır.

Bu karara aşağıdaki nedenlerle karşıyım:

1- Değişik kararlara yol açan maddi olay şudur:

Muris, mirasçıdan mal kaçırma (mahfuz hisse kaidelerine bertaraf etmek) kasdiyle, bazı mallarını, sağlığında mirasçılarında birine veya üçüncü kişiye, aslında bağışladığı halde, tapuda satış göstererek temlik etmiştir.

Mahfuz hisseli öteki mirasçı, MK m. 507&4'e dayanarak, tasarrufun tenkise tabi tutulması için dava açmıştır. Sayın çoğunluğun 1.4.1974 gün ve 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının etkisinde kalarak ve o kararın bu konuda da Büyük Genel Kurulu bağlayacağını kabul ederek, İçtihadı, Birinci Hukuk Dairesi'nin görüşü paralelinde birleştirmiştir.

Oysa; ilk önce, 1.4.1974 gün ve 1974/1-2 İçtihadı Birleştirme Kararı hatalıdır. zira bu kararda, murisin öteki mirasçısı veya üçüncü kişi ile yaptığı muvazaa ile illetli akitten dava mirasçının üçüncü kişi sıfatıyla zarar gördüğü ve bu sıfatla iptal davası açabileceği kabul edilmiştir. Halbuki, iptal davası açabileceği öngörülen kişi, üçüncü şahıs değildir. Muvazaa ile illetli akitten davacı mirasçının üçüncü kişi sıfatıyla zarar gördüğü ve bu sıfatla iptal davası açabileceği kabul edilmiştir. Halbuki, iptal davası açabileceği öngörülen kişi, üçüncü şahıs değildir. Muvazaa ile illetli aktin bir tarafını teşkil eden murisin mirasçısıdır. Bu kişi murisin sağlığında tasarrufun ve sonuçta tapunun iptali için dava açamazdı. Zira BK m. 18'e göre üçüncü kişinin muvazaa ile illetli tasarrufun iptali konusunda dava açabilmesi için dava tarihinde mevcut bir hakkı olması lazımdır ki, dava açmakta hukuki yararı sözkonusu olabilsin. Muris sağken haleflik sözkonusu olamayacağı ve müstakbel mirasçının bir miras hakkı gerçekleştirmedikten ötürü, onun üçüncü kişi sıfatıyla dava açmakta hukuki yararı yoktur. O halde, BK m. 18'e dayanarak, üçüncü kişi sıfatıyla iptal davası açamaz. Bu maddeye dayanarak dava açan üçüncü şahıslar, dava tarihinde mevcut kendi gerçekleşmiş haklarına dayanmaktadırlar. İçtihadı birleştirme kararında bu gerçek gözden kaçırılmıştır. Ancak, muvazaa ile illetli aktin tarafı muris ölüp de külli halefiyet gereği mirasçıya geçmesi gereken haktan murisi muvazaa ile illetli tasarrufun sonucu mahfuz hisseli mirasçının yoksun kalması durumu meydana çıkınca mahfuz hisse kaidelerinin bertaraf edilmiş olmasından dolayı, mirasçının miras hakkı zarar gördüğünden o zamnan iptal davası açabilir. Mahfuz hisseli olmayan davalının, böyle bir dava hakkı da esasen yoktur. Ne var ki, bu takdirde de murisin sağlığında tapu iptal davası açabilecek pozisyonda olması lazımdır. Şayet muris, bu pozisyonda değil ise, muvazaa ile illetli akit ile BK m. 237 uyarınca resmi şekilde yapılmamış durumdaki bağışlama aktini, bu eksikliğine rağmen infaz etmiş yani, mamelekine dahil kimi taşınmazları, muvazaalı aktin öteki tarafı olan bağışladığı mirasçı adına tapuya tescil ettirmiş ise artık MK m. 2'ye göre, dürüstlük kuralı gereği olarak, kendiki tapu iptali davası açamayacağından dolayı bağışlanan mallardaki mülkiyet hakkı muriste kalmadığı ve terekeye dahil sayılamayacağı için, küllik haleflikle mirasçıya geçmiş bir hak düşünölemeyeceği ve bu nedenle mirasçının kendi hakkından söz edilemeyeceğinden ötürü, mahfuz hisseli mirasçı da iptal davası açamaz. Diğer bir deyimle, şekil eksikliği olmasına rağmen, bağış sözleşmesi bağışlayanın kendi isteği ile yerine getirildikten sonra bağışlayan, bu şekil eksikliğine dayanarak, bağışladığını geri alamaz. Geri almak istemesi, çelişkili davranış olur ve MK m. 2'ye göre himaye edilemez. Bu nedenle, muris sağlığında geri almayı amaçlayan tapu iptali davası açarsa bu dava reddolunur. Böyle olunca da, bağışlanan şeyin mülkiyeti artık muriste kalmamış, bağışlanana geçmiş sayılır. Muriste mülkiyet kalmayınca da, murisin ölümü ile öteki mirasçıya bu konuda birşey intikal etmez. O halde, o mirasçının intikalen sahip olduğu bir mülkiyet hakkı da oluşmaz ve bunlar kendi hakkına dayanan üçüncü şahısmış gibi iptal davası açamazlar. Murisin sağlığında sahip olmadığı bir hakkı mirasçılarının kanuni halef olarak kullanmalarına olanak yoktur. Ancak Medeni Kcanunun murisin tasarruf yetkisini sınırlayan ve kimi mirasçılara tanınmış mahfuz hisse haklarına dayanarak bu kanunun 507/4.

maddesindeki dava haklarını kullanabilirler. 507/4. maddeye dayanan tenkis davasının mirasçı kendi mahfuz hisse hakkına dayanarak açmaktadır. Bu davayı açması için belli bir malın külli halefiyetle kendisine geçmesi gerekmez. Aksine, haleflik kuralı gereği, kendisine intikal etmesi gerekirken, murisin eylemiyle engellenen ve mülkiyeti geçmemiş bulunan malların tenkis veya iade yoluyla mahfuz hisseli mirasçı yararına geri alınması sözkonusudur ve dayanağı mirasçının kanundan doğan zati mahfuz hisse hakkıdır.

Öte yandan, içtihadı birleştirme kararı mahfuz hisseleri bile bulunmaması nedeniyle tenkis davası açamayacak durumdaki mirasçıları, MK m. 18'i yanlış yorumlayarak, iptal davası yoluyla murisin tasarruflarını sınırlayabilen ve murisin terekesinden faydalanabilen bir pozisyona sokarak da Medeni Kanunun miras hukuku ilkelerini, ferdiyetçi ve irade serbestisine saygılı karakterini temelinden sarsan ve uygulanamaz hale getiren bir sonuca ulaşmaktadır.

İşte bu nedenle, mirasçının hem MK m. 507/4'e dayanan tenki, hem de BK m. 18'e göre muris muvazaasına dayalı iptal davası açabileceğini öngören 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı kararı, hatalıdır. Ve uygulamada birçok sıkıntılara yol açmıştır.

Hukukta, hatada ısrar etmemek hatayı sürdürmemek maruf bir kuraldır. Bu kural, günlük hayatta bile geçerlidir. "Kişi hatasını bilmek kadar irfan olmaz" ve "zararın neresinden dönülse kardır" atasözleriyle kurumlaşmıştır.

Öte yandan, İçtihadı Birleştirme Kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması 2797 sayılı kanun m. 45 gereğince mümkündür. Yukarıda tafsilatıyla açıklanmaya çalışılan yanılmanın varlığı kabul edilerek, ilk önce 1.4.1974 gün ve 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi için, gerekli prosedür işletilmeli ve sonucu beklenmeli ve bu bekletici sorunun hallinden sonra, işbu İçtihadı Birleştirme Kararı görüşülmeliydi.

İçtihadı Birleştirme Kararlarının "Yargıtay'ın kurullarını bağlayacağı ilkesi" katı bir biçimde yorumlanarak açıklanan yöntemin benimsenmemesi ve hatanın sürdürülmesi hukuka aykırı düşmüştür.

2- Yukarıda sözkonusu edilen olanağın yaratılmaması ve 1.4.1974 gün ve 1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararını bağlayıcılığı ilkesinin benimsenmesi halinde dahi, aşağıdaki önerilerin gözönünde tutulması uygun olacaktır.

1974 günlü İçtihadı Birleştirme'ye ve BK m. 18'e dayanarak muris muvazaası nedeniyle, murisin temlik tasarrufunun iptaline ilişkin dava açabilecek, iken, budavayı açmayarak MK m. 507/4'e dayalı olarak murisin tasarrufunun saklı pay oranında tenkisini dava eden bir mirasçının bu davranışının yorumu konunun çözümünde önem taşımaktadır.

Bir defa ortada tek bir maddi vakıa var. O da şudur : Muris mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla bazı mallarının sağlığında diğer bir mirasçıya veya üçüncü kişiye aslında bağışladığı halde, satış göstererek temlik etmiştir. Diyelim ki satış muvazaa nedeniyle bağış şekil eksikliği yüzünden geçersizdir ve tasarruf bu nedenle Borçlar Kanunu m. 18 ve İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca iptale mahkumdur.

Bu tasarruftan, iki çeşit dava hakkı doğmaktadı ve bu davaların hukuki sebepleri değişiktir. iptal; BK m. 18, tenkis MK m. 507'ye tabidir ki davacı bu iki çeşit davadan birini seçebilir. Herhangi birisini seçebilir. Veya ikisini birlikte de açabilir. Ama bu takdirde, isteği çelişkili olur. İptal öncelik taşır. İptal vaki olunca tenkisin konusu kalmaz. Ancak davacı daha geniş kapsamlı olması ve işlemi temelinden kaldırabilecek kapasitede olması nedeniyle, tam dava niteliğinde sayılan iptal davasını açmaz ve bu davayı açmak hakkını saklı tuttuğunu bildirmez ve sadece tenkis davasını, yani saklı paya tecavüz oranında tasarrufu ortadan kaldıran ve bu nedenle kısmi dava sayılan tenkis davasını açar ise, o takdirde bu davranışından şu anlamlar çıkar:

A) BK m. 18'e dayanan iptal davasında murisin tasarrufu muvazaaa nedeniyle geçersizdir. MK m. 507/4'e dayanan tenkis davasında ise tasarruf temelinde geçerlidir. Sağlıklıdır. Ancak saklı paya tecavüz eden kısmı tenkise tabidir. İptale mahkum bir tasarruf için, tenkis davası açılmaz ve böyle temelinden bozuk bir tasarrufun tenkisi söz konusu olmaz. İşte, şayet muris iptal ettireceği bir konuda, bu yola gitmeyerek saklı pay oranında tenkis istemiş ise, artık muvazaalı tasarrufa geçerlik tanımış olur. Muvazaaa ile illetli değil, sağlıklı olduğunu kabul etmiş demektir. İşte davacının bu kabulü, yani işleme sağlık ve geçerlilik tanınması nedeniyle, tenkis davası açılabilir. Böyle olunca, bu kabul iradesiyle çelişecek şekilde ve bundan dönerek, önceden geçerli sayılan tasarrufun, sonradan geçersizliği ileri sürülemez.

B) Muris muvazaasına dayanan iptal davası açabilecek iken, tenkis davası açan mirasçının bu davranışı, murisin muvazaalı tasarrufuna geçerlik tanımak anlamına geldikten boşka, murisin iradesine, yani tasarruf nisabını kullanma iradesine, mirasçının saygı gösterdiği ve binaenaleyh tasarruf nisabının öteki mirasçılara veya kişilere intikalini de kabul ettiği anlamına da gelir. Artık bu zımnî kabulünden de dönemez. Zira Medeni Kanun, irade serbestisine önem veren, onu temel alan bir kanundur. Murisin mallarına ilişkin iradesi sadece saklı payla sınırlanmıştır. Bakiye kısım üzerinde murisi serbesti tanınmıştır. İşte, sırf tenkis isteyerek, bu kısma ilişkin serbest iradeyi, önce tenkis davası açarak, mirasçıda tanımıştır. Artık bundan dönüp, tasarrufun tümüyle iptalini istemesi, hukuk istikrara, işlemlerin güvenliği ilkesine ters düşer.

C) Yukarıdaki iki sebep, mirasçının davranışının, maddi hukuka ilişkin sonuçlarını oluşturur. Bir de işin usul hukukunu ilgilendiren sonucu vardır:

Tam dava niteliğindeki, yani alacağın tümüne ilişkin ve tasarrufun tümüyle iptaline yol açabilecek vasıftaki iptal davasını açabilecekken, açmayan ve fazlaya ilişkin hakkını saklı da tutmayan mirasçı, sadece tasarruf nisabını temin edebilmesi itibariyle kısmi dava niteliğindeki tenkis davasını açmakla, artık iptal davası açmak hakkından feragat etmiş sayılır. Ve usul açıdan, iptal davası açamaz. Öte yandan, önceden açılmış tenkis davasının, müddeabihin artırılması, yani kısmi davanın tam davaya dönüştürülmesi sonucunu yaratması itibariyle HUMK m. 87'ye göre islahı yoluyla iptal davasına çevrilmesi de mümkün olmaz. HUMK m. 74 uyarınca, talepte bağlılık ilkesi çevresinde tenkis davasında iptale karar vermek de olanaksızdır.

O halde, usuli açıdan da tenkis davası açmakla ve iptal davası açmak hakkını saklı tutmamakla vazgeçilmiş ublunulan iptal davasının, sonradan açılmış olmaı mümkün olmaz.

Evvelce vazgeçilmiş bulunulan dava hakkı, sonradan kullanılamaz. Aksi görüş hukukta istikrarı ve güveni kaldırır. Hele tenkis davasındaki karar kesinleşmiş ise, durum daha çarpıcı bir hal alır. Kesin hüküm durumu da ortaya çıkar.

D) Bir de işin yoruma etkili sosyal yönü var: Tenkis davası açıp karar alanlar, aradan uzun yıllar geçip taşınmaz kıymetininince, iptal davası için bir zamanaşımı bulunmamasından da yararlanıp iptal davası açıyorlar. Temlik tasarruf tenkis edildiği halde, uzun süre sonra iptal davası açılması çelişkili davranış, MK m. 2'deki dürüstlük kurallarına aykırı davranış sayılmalı ve kabul edilmemelidir. Çünkü hukuk, toplumda düzeni sağlar. Bir hukuki işlemin sonuçları, uzun süre askıda bırakılamaz. Aradan bir tenkis davası da geçmiş, tasarruf tenkis edilmiş ve bu karar infaz edilmiş, murisin tasarrufunun lehdarı taşınmazı onarmış, imar etmiş ve aradan yıllar geçmiş, hatta 30-40 yıl sonra, muvazaa varmış, bu sefer tümünden iptal istiyorum diye dava açması MK m. 2'ye tamamen aykırıdır. Toplumsal düzeni bozar. istikrar ve güven bırakmaz. Böyle bir sonucun İctihadı Birleştirme yoluyla kabulü, sosyal gerekçelere de aykırı düşer.

Sayın çoğunluğun, bu görüşlere ters düşen bazı mülahazalarla değişik sonuca varmış bulunmasına karşıyım.