

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ


**TASARRUFUN İPTALİ DAVALARININ
MUVAZAA DAVALARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

ORHAN EROĞLU

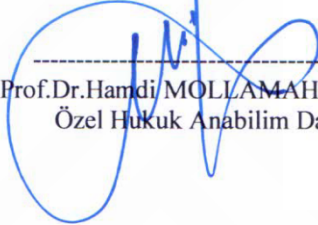
ŞUBAT 2013

Tez Başlığı : Tasarrufun İptali Davaları ile Muvazaa Davalarının
Karşılaştırılması
Tezi Hazırlayan : Orhan Eroğlu

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Yrd. Doç. Dr. Nesibe Kurt KONCA
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi : 05.02.2013 saat:15.00

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Ramazan ARSLAN (Başkent Üniversitesi) 

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi) 

Yrd. Doç. Dr. Nesibe Kurt KONCA (Çankaya Üniversitesi) 

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN BEYAN

Bu tez çalıŐmasının kendi çalıŐmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı davranıŐımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tez çalıŐmayla elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tezin çalıŐılması ve yazımı sırasında patent ve telif haklarımı ihlal edici bir davranıŐımın olmadığı beyan ederim.

ORHAN EROĞLU

05/02/2013

ÖZET

İcra ve iflâs hukukunda tasarrufun iptali davaları, İİK m.277 ila 284ncü maddeleri arasında düzenlenmiş şahsi nitelikte bir eda davasıdır.

İptal davalarının konusunu tasarruf muamelesi olarak değerlendirdiğimiz bir hak veya borcun devri sonucunu doğuran hukuki işlemlerdir. İptal davası hukuken geçerli kabul edilen tasarrufların kanunda yazılı belli başlı koşullar altında iptaline yönelik bir dava çeşididir.

İptale tabi tasarruflar İİK m. 278,279 ve 280. maddelerinde yer almaktadır. İptal davası alacaklıya hukuken geçerli olsa bile alacağını almasını engelleyen tasarruf işlemi sanki hiç olmamış gibi borçlu ve hasım üçüncü şahsa karşı alacağının miktarı ile sınırlı bir talep hakkı tanımakta, tasarrufa konu mal, hak ve alacağın mülkiyetini değiştirerek herhangi bir sonuç öngörmemektedir. Sonuç olarak alacaklıya tanınan yalnızca şahsi hakka dayalı bir talep hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Muvazaa,iki taraflı hukuki bir işlemde tarafların dışarıya karşı yapmış olarak gösterdikleri işlemden başka bir hukuki işlem yapmaları (nispi muvazaa) ya da hiçbir işlem yapmamaları (mutlak muvazaa) olarak tanımlanabilir.

Muvazaa ve icra iflas Kanununda düzenlenen, tasarrufun iptali davaları konu olarak birbirine çok benzemektedirler. Ancak aralarında birçok da fark bulunmaktadır. Bu farkın en önemlileri zamanaşımı, ispat ve ileri sürüş açısından ortaya çıkmaktadır. Yargıtay son yıllardaki kararları ile de bu farkı oldukça azaltmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER: İptal Davası, Tasarruf İşlemi, Hukuki Fiil, Muvazaa,Karşılaştırma

ABSTRACT

Act of cancellation of disposal in execution and bankruptcy law is a personal action for performance that is regulated in the articles of 277 and 284 of İİK.

Subject of suit of nullity is legal transactions which might be evaluated as act of enjoyment and cause transfer of a right or obligation. Suit of nullity is a kind of act which nullifies legally valid disposals under certain circumstances provided by law

Disposals subject to cancellation are regulated in the articles 277-279 and 280. The suit of nullity gives a right of demand, yet limited to its quantity if the act is legal to the owner against the debtor or the third party, the act does not exist. It does not result any changes in the property right. As a result, it is merely a demand right based on a personal right.

Collusion can be defined as the agreement of the parties in order to make the hidden transaction and this transaction to be valid instead of simulated transaction (relative simulation) or making no transaction expect simulated transaction and this transaction to be invalid (absolute simulation) in bilateral transactions.

Collusion and acts of cancellation of disposal in execution and bankruptcy law are very similar in terms of the subject matter. But there are a lot of differences between cancellation of disposal and collusion. Most important ones of those differences are limitation, proving and claiming. Recently Yargıtay has reduced substantially this difference in its decisions.

KEYWORDS : Suits of Dispose, Legal Acts, Legal Conduct, Simulation,
Compare



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XV
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	
1. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI	3
1.1 GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARININ AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ	3
1.1.1 Kavram Olarak Tasarrufun İptali Davaları	3
1.1.2 Tasarrufun İptali Davalarının Tarihsel Gelişimi	6
1.1.3 Tasarrufun İptali Davalarının Türk Hukuk Sistemindeki Görünümü	8
1.1.4 Tasarrufun İptali Davalarının Konusu ve Amacı	9
1.1.4.1 Tasarrufun İptali Davalarının Konusu	9
1.1.4.2 Tasarrufun İptali Davalarının Amacı	10
1.1.5 Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği	13
1.2 TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA TASARRUF KAVRAMI ve TASARRUFUN ALACAKLIYA ZARAR VERMESİ	17
1.2.1 Tasarrufun İptali Davalarında Tasarruf Kavramı	17
1.2.1.1 Genel Olarak	17

1.2.1.2 Hukuki Fiil Kavramı	18
1.2.2 Tasarrufun İptali Davasına Konu Olmayan Tasarruflar.....	21
1.2.2.1 Borçlandırıcı İşlemler	22
1.2.2.2 Takip Hukuku Bakımından Hükümsüz Olan İşlemler ...	22
1.2.2.3 Muhasebe İşlemleri	23
1.2.2.4 Maddi Hukuk Bakımından Batıl Olan İşlemler	23
1.2.2.5 Borçlunun Bir Kazanç İmkânını Değerlendirmemesi ...	23
1.2.2.6 Haczi Kabil Olmayan Malların Devri	24
1.2.2.7 Cebri İcra Yoluyla Yapılan Satışlar	24
1.2.2.8 Kişiler ve Aile Hukukuna İlişkin İşler	25
1.2.2.9 Borçlunun Taraf Olmadığı İşlemler	25
1.2.2.10 Borçlunun Tarafı Olduğu Davalar	26
1.2.3 Tasarrufun Alacaklıya Zarar Vermesi	26
1.2.3.1 Genel Olarak	26
1.2.3.2 Takibe Konu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması	27
1.2.3.3 İptale Konu Tasarrufun Haczi Kabil Bir Malvarlığına İlişkin Olması	29
1.2.3.4 Tasarrufun Takibe Konu Alacaktan Önce ya da Sonra Yapılması Durumu	31
1.2.3.5 Borçlu Aleyhinde Bir İcra Takibinin Bulunması ve Bu Takibin Kesinleşmesi	35
1.2.3.6 Alacaklının Tasarruftan Zarar Gördüğünün İspatı ve Aciz Vesikası	37
1.2.3.6.1 Alacaklının Tasarruftan Zarar Gördüğünün İspatı	37
1.2.3.6.2 Aciz Vesikası	38
1.2.3.6.2.1 Geçici (Muvakkat) Aciz Vesikası...46	

1.2.3.6.2.2 Kesin Aciz Vesikası	48
1.3. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA GÖREV, YETKİ ve YARGILAMA USULÜ	49
1.3.1 Tasarrufun İptali Davasının Tarafları	51
1.3.1.1 Tasarrufun İptali Davalarında Davacı	51
1.3.1.1.1 İflas Dışı Tasarrufun İptali Davalarında Davacı	53
1.3.1.1.2 İflas İçi Tasarrufun İptali Davalarında Davacı	53
1.3.1.2 Tasarrufun İptali Davalarında Davalılar	54
1.3.2 Tasarrufun İptali Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme	56
1.3.2.1 Tasarrufun İptali Davalarında Yetki	56
1.3.2.2 Tasarrufun İptali Davalarında Görev	58
1.3.2.3 Yargılama Usulü	59
1.3.3 Tasarrufun İptali Davalarında Süreler	62
1.3.3.1 Genel Olarak	62
1.3.3.2 İptal Sebepleri Yönünden Süreler	64
1.3.3.2.1 Bağışlamalar ve İvazsız Tasarrufların İptalinde Dava Açma Süreleri	64
1.3.3.2.2 Borçlunun Aciz Halinde İken Yaptığı Tasarruflarının İptaline İlişkin Dava Açma Süresi	65
1.3.3.2.3 Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarruflarda Dava Açma Süresi	65
1.4 TASARRUFUN İPTALİ DAVASINA KONU OLAN TASARRUFLAR	67
1.4.1 Genel Olarak	67
1.4.2 Bağışlama ve İvazsız Tasarruflar	68

1.4.2.1	Bağışlama	70
1.4.2.2	Kanunda Belirtilen Kişiler Arasında Yapılmasından Dolayı Bağışlama Sayılan Tasarruflar	73
1.4.2.3	Değerinin Altında Satış Olarak Gösterilen Tasarruflar.	74
1.4.2.4	Kaydı Hayat Şartıyla İrat veya İntifa Hakkı Tesis Edilen Sözleşmeler ile Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri.	76
1.4.3	Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal	76
1.4.3.1	Borçlunun Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmiş Olduğu Haller Ayrık Olmak Üzere, Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Güvence Altına Almak Üzere Yapılan Rehinler (İİK m.279/1)	79
1.4.3.2	Borçlunun Para veya Mutat Ödeme Vasıtalarından Başka Bir Şekilde Yaptığı Ödemeler (İİK m.279/2)	80
1.4.3.3	Vadesi Gelmemiş Bir Borç İçin Yapılan Ödemeler (İİK m.279/3)	81
1.4.3.4	Kişisel Hakların Kuvvetlendirilmesi İçin Tapuya Verilen Şerhler (İİK m.279/4)	82
1.4.4	Zarar Verme Kastından Dolayı İptal	82
1.4.4.1	Genel Olarak	82
1.4.4.2	Zarar Verme Kastından Dolayı Tasarrufun İptali Davası Açılabilmesinin Şartları	83
1.4.4.2.1	Borçlunun Borçlarını Ödeme Kabiliyetini Kaybetmiş Olması	83
1.4.4.2.2	Borçlunun Zarar Verme Kastı ile Hareket Etmesi	85
1.4.4.2.3	Borçlunun Yakın Akraba ve Hısımları ile Tasarrufları	86
1.4.4.2.4	Borçlunun Ticari İşletmesini veya İşyerindeki Mallarını Devretmesi	86
1.4.4.3	Malı Alan Üçüncü Kişinin Kötü Niyetli Olması.....	87

1.4.4.4 Davanın Süresinde Açılmış Olması	88
1.4.5 Tasarrufun İptali Davalarında İspat Sorunu	89
1.5. İFLASTA TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI	89
1.6 6183 SAYILI KANUNDAN KAYNAKLANAN TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI	91
1.6.1 Tanımı Amacı ve Hukuki Niteliği	91
1.6.2 Görev, Yetki, Davanın Tarafları ve Yargılama Usulü	93
1.6.3 Davanın Koşulları	94
1.6.4 Tasarrufun İptali Davasına Konu Tasarruflar	97
1.6.4.1 Karşılıksız Tasarrufların İptali	97
1.6.4.2 Borçlunun Borca Batık Durumunda Yaptığı Tasarrufların İptali	97
1.6.4.3 Kamu veya Kurum Alacağının Tahsiline Olanak Vermemek Amacıyla Yapılan Tasarrufların İptali	98
1.7 TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA İPTALİN SONUÇLARI ve DİĞER HÜKÜMLER	98
1.7.1 Hacizdeki Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları	98
1.7.2 İflastaki Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları	101
1.7.3 Tasarrufun İptali Davalarında Harçlar, Giderler ve Vekâlet Ücreti	102
1.7.4 Tasarrufun İptal Davalarında Yargılama Usulü ve Kanun Yolları	103
1.7.4.1 Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü	103
1.7.4.2 Tasarrufun İptali Davalarında Kanun Yolları	104
1.7.5 Geri Vermenin Kapsamı	104
1.7.5.1 Hacizde	104

1.7.5.2 İflasta	107
BÖLÜM II	
2. MUVAZAA ve MUVAZAA DAVALARI	109
2.1 GENEL OLARAK MUVAZAA	109
2.1.1 Roma Hukukundan Günümüze Muvazaanın Gelişimi	109
2.1.2 Muvazaanın Tanımı ve Unsurları	111
2.1.2.1 Tanımı	111
2.1.2.2 Unsurları	112
2.1.2.2.1 Görünürdeki İşlem	112
2.1.2.2.2 Muvazaa Anlaşması	113
2.1.2.2.3 Aldatma Kastı	114
2.1.2.2.4 Gizli İşlem	115
2.1.3 Muvazaanın Türleri	115
2.1.3.1 Mutlak Muvazaa.....	116
2.1.3.2 Nispi Muvazaa	116
2.1.4 Muvazaanın Çeşitleri	117
2.1.4.1 Sözleşmede Muvazaa	117
2.1.4.2 Sözleşmenin Konusunda ve Şartlarında Yapılan Muvazaa	117
2.1.4.3 Tarafların Kişiliğinde Yapılan Muvazaa	118
2.1.5 Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları	119
2.1.5.1 Görünürdeki İşlem Bakımından	119
2.1.5.2 Gizli İşlem Bakımından	120
2.2 MUVAZAAAYA KONU İŞLEMLER	121
2.2.1 Genel Olarak	121

2.2.2	Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde Muvazaa	122
2.2.3	Muvazaanın Mümkün Olmadığı İşlemler	123
2.3	MUVAZANIN İLERİ SÜRÜLMESİ ve İSPATI	124
2.3.1	Taraflar Yönünden	124
2.3.2	Üçüncü Kişiler Yönünden	126
2.4	MUVAZAA DAVALARINDA GÖREV YETKİ ve YARGILAMA USULÜ	127
2.4.1	Muvazaa Davalarının Tarafları	127
2.4.1.1	Davacı	127
2.4.1.2	Davalı.....	128
2.4.1.3	Üçüncü Kişi (Davacı Olarak)	128
2.4.2	Muvazaa Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme	128
2.4.3	Muvazaa Davalarında Zamanaşımı	129

BÖLÜM III

3.	TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI İle MUVAZAA DAVALARININ KARŞILAŞTIRILMASI	130
3.1	GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI İle MUVAZAA DAVALARININ BENZERLİKLERİ ve FARKLARI	130
3.2	KONU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI	135
3.3	GÖREV ve YETKİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI	139
3.4	DAVACILAR ve DAVALILAR İle ÜÇÜNCÜ KİŞİLER AÇISINDAN İSPATUSULÜ ve KARİNELER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI	140
3.5	DAVANIN SONUNDA VERİLECEK KARARLAR AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI	141

3.6 HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE ve ZAMANAŞIMI AÇISINDAN
KARŞILAŞTIRILMASI143

SONUÇ144

KAYNAKÇA147

ÖZGEÇMİŞ151



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABGD	: Avusturya Medeni Kanunu
a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi Kararları
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MS	: Milattan Sonra
s.	: Sayfa

T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
yy.	: Yüz Yıl





GİRİŞ

Günümüzde ticari ve sosyal hayatın farklılaşması neticesinde ticari ilişkiye girilen kişilerin malvarlıkları hakkında bilgi edinilmesi, ticari ilişkilerde bulunulan kişilerin ödeme gücünün tespiti kolay olmadığından kişiler tam olarak mali durumlarını bilmedikleri kişilerle ticari ilişkiye girebilmektedir. Söz konusu kişiler mal varlıklarını bazen ticari ilişkiden önce bazen de ticari ilişki devam ederken bir başkasına devretmekte ve bu suretle kendilerinden alacaklı olanlara borçlarını ödememeye çalışmaktadırlar.

Tasarrufun iptali davaları ile muvazaa¹ davaları amaç olarak alacağını alamayan alacaklının başvurduğu yollardandır. Tasarrufun iptali davaları İcra ve İflâs Kanununun 277-284'ncü maddelerinde ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanununun 24 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. Muvazaa konusu ise, Türk Borçlar Kanunu madde 19'da² düzenlenmiştir. Özellikle icra dosyasına istinaden açılan muvazaa davalarındaki Yargıtay uygulaması ile bu davalar, tasarrufun iptali davalarına benzemeye başlamıştır.

Borçlunun kötü niyetli davranışlarına karşı alacaklıları korumak gerekmektedir. Bu gereklilik adalet duygusu ile geniş anlamda ekonomik hayatın güven içinde gelişmesinin zaruri bir sonucudur. Muvazaa davaları genel hükümlere göre ispat açısından nispeten kolay bir dava iken, tasarrufun iptali davaları gerek yargılama, gerek zamanaşımı gerekse de ispat açısından muvazaa

¹ Türk Borçlar Kanununda Muvazaa için “danişik” terimi de kullanılmaktadır. Ancak uygulamada daha sık kullanılan bir kavram olduğu için “muvazaa” terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

² Borçlar Kanunu madde 18

davalarına göre nispeten zor davalardır. Tasarrufun iptali davalarında mahkeme hâkimine takdir ve emarelerden faydalanma hakkı tanınmıştır. Alacağını alamamış alacaklının alacağını kötü niyetli borçludan alması için bu iki dava da alacaklıya tanınmış bir haktır. Hatta Yargıtay uygulaması ile her iki dava sonucu terditli olarak aynı dava dilekçesinde talep dahi edilebilir. Bu iki davanın niteliği gereği aralarındaki benzerlik ve farklar Yargıtay uygulaması ile oluşmuştur.

Çalışmamın tasarrufun iptali davaları ve muvazaa davaları ile karşılaştırılması hususunda olmasının sebebi, tasarrufun iptali konusunda birçok çalışmanın olması ve de birbirine yakın amaçlar için açılan bu davaların arasındaki farklılıkların ayrı bir incelemeyi gerektirmesidir. Çalışmada iki dava türü karşılaştırılarak, bu alandaki monografik eserlerden farklı bir çalışma yapılmak istenmesidir. Bu nedenle çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde tasarrufun iptali konusu geniş bir şekilde işlenecektir. İkinci bölümde muvazaa davaları genel manada kısa olarak çalışılacak ve üçüncü ve son bölümde ise, tasarrufun iptali davaları ile muvazaa davaları karşılaştırılacaktır.

BÖLÜM I

1. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI

1.1.GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI, BU DAVALARIN AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1.1. Kavram Olarak Tasarrufun İptali Davaları

Takip hukukunda alacaklı bazen tüm yollara başvurmasına rağmen alacağını tahsil edemeyebilir. Böyle durumlar aslında borçlunun aczinin ortaya çıkmasıdır. Tasarrufun iptali davası kanun koyucunun, normal takip yollarının tüketilmesine rağmen alacağını tahsil edemeyen alacaklıya tanıdığı bir imkândır. Bu dava, tasarrufun iptali davası ismiyle kanunlarımıza girmiştir³.

Tasarruf⁴ sözcüğü İcra ve İflâs Kanunu madde 277 içerisinde; *iptal davasından maksat 278,279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmetmektir*, şeklinde yanlış kullanılmıştır. Bu yanlışlık doktrinde⁵ tartışılmıştır. Çünkü iptali istenen işlemler sadece, malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren işlemler olarak tanımlanan tasarruf işlemlerinden

³ Haşmet Sırrı Akşener, *İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.25.

⁴ Tasarruf; ergenim, bir şeyden yararlanabilme ve o şey üzerinde istenilen hukuksal veya eylemsel hukuk işlemleri yapabilme kudreti; harcama; harcama da bulunma. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1992, s.875.

⁵ Bilge Umar, *Türk İcra İflâs Hukukunda İptal Davaları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s.54; Talih Uyar “*İcra İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu*”, Ankara Barosu Dergisi, S.2011/1, s.209–231, (UYAR, Ankara Barosu Dergisi), s.211,212; Talih Uyar, *İcra ve İflâs Hukuku Şerhi*, Turan Kitapevi, Ankara 2009, Cilt 11, (UYAR, Şerh), s.18656–18663.

ibaret bulunmadığı gibi hukuki sonuç doğuran irade beyanları olarak tanımlanan hukuki işlemlerden de ibaret değildir. Bundan dolayı iptali söz konusu olanlar hukuki işlem kavramından daha geniştir. Zaten kaynak kanunun Almanca metninde de tasarruf değil hukuki fiil kavramı yer almaktadır⁶. Ayrıca borçlunun protesto çekmemesi, haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanaşımı definde bulunmaması kendisine açılan bir davayı kabul etmemesi, davadan feragat etmesi, yeminden çekinmesi, kanun yoluna başvurmadan kaçınması hukuki işlem olmadığı halde birer hukuki fiil sayılır ve tasarrufun iptali davasının konusu olabilir⁷.

Tasarrufun iptali davalarının tanımını gerek Yargıtay'ın kararlarından gerek kanunun lafzından ve de doktrindeki görüş ayrılıklarından çıkarmaktayız. Bu tanımlardan biri Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir; *“tasarrufun iptali davaları ile ilgili olarak; mahkemeler genellikle ve pek az istisna dışında, kural olarak gerçekleşmiş ve geçmişte kalmış olaylara ilişkin karar verebilirler. Aksi halde ileride gerçekleşecek ilişkilerin doğuracakları sonuçları hangi doğrultuda olacakları genellikle kestiremeyeceğinden verilecek böyle geleceğe ilişkin kararlar kişilerin özgürlük ve tasarruf haklarını bağımlı hale getir. Bunun en kesin istisnası bu sözleşmelerin kovuşturma (takip) hukuku yönünden yerine getirilmemesi olanağı bulunması durumunda yine geçmişte yapılan sözleşmeleri ön görerek onların ve sonuçlarının İcra ve İflâs Kanunu 277 ve sonraki maddelerine göre ortadan kaldırılması imkânını veren durumdur⁸.”*

Tasarrufun iptali davalarında alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiye üçüncü kişinin katıldığını görmekteyiz. **KARATAS, İzzet/ERTEKİN, Erol**'a göre; *“tasarrufun iptali davasının en uygun tanımını; borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin tasarruftan zarar gören alacaklının, alacağını*

⁶ Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.s.211.

⁷ Umar, a.g.e.,s.54; Talih Uyar, *İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları*, Feryal Matbaacılık, Manisa 1992, (İptal Davaları), s.212.

⁸ Y.4.H.D. 16.09.1976 T. 1976/7730E.-1976/7698K. (Karar için bkz. M. Kâmil Yıldırım, *İcra İflâs Hukukunda İptal Davaları*, Alfa Dağıtım, İstanbul 1995, s.25).

elde etmek amacıyla dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlamasıdır⁹.’’

Bir hükümsüzlüğü esas alan tanıma göre ise; tasarrufun iptali davası, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için yaptığı tasarruflarını, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüzleştirmeye yönelik bir davadır¹⁰.

Yine uygulamaya yönelik yapılan bir başka tanım ise; tasarrufun iptali davası; borçlunun alacaklılarına zarar veren tasarruflarından bazılarının sadece davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirmeye yarayan bir davadır¹¹,şeklindedir. Uygulamaya yönelik daha kısa bir başka tanımda ise, borçlunun, mallarının hacizden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli tasarrufların iptal ettirilebilmesi için, alacaklılara tanınmış dava hakkıdır¹².

Bizimde katıldığımız ve de diğer tanımlara göre daha ayrıntılı olarak davanın anlatıldığı davanın şart ve niteliklerini bildiren tanım ise; kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, iptal edilebilir olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlem hiç yapılmamış gibi, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış alacağıyla ferileri nispetinde bu işleme konu mal, hak ya da alacağın, alacaklının icra takip sahasına sokulmasını amaçlayan ve alacaklının, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü

⁹ İzzet Karakaş,Erol Ertekin, *Tasarrufun İptali Davaları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1998, s.15.

¹⁰ Ali Güneren, *İcra ve İflâs Hukukunda Tasarruf İptal Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.1.

¹¹ Necmettin Berkin, *İflâs Hukuku*, Hamle Matbaası, İstanbul 1973,s.489; T. Önen *İptal Davaları*,(Ank.İk. Tic.İl. Ak. D.1969/1),Ankara 1969, s.39; Hakan Pekcanitez , Oğuz Atalay, Meral Özkan Sungurtekin, MuhammetÖzakes, *İcra Ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012,s.839.

¹² Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1999, s.528,Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Yetkin Yayıncılık,Ankara 2012,(Kuru,vd.2012),s.611,Abdurrahim Karşlı,İcra Hukuku Ders Kitabı,Alternatif Yayıncılık,İstanbul 2010,s.642,643.

kişiyeye karşı açtığı, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi olan kişisel nitelikte, bir eda davasıdır¹³.

1.1.2. Tasarrufun İptali Davalarının Tarihsel Gelişimi

Bugün hukuk sistemimizde yer alan tasarrufun iptali davaları hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde yer almaktadır. Borçlunun borcunu ödememek için alacaklısından mal kaçırmaması olgusu, insanlık tarihi kadar eskidir¹⁴. Borçlunun, vücudu ile dahi borçlarından sorumlu tutulduğu eski zamanlarda, alacaklıya zarar vermenin müeyyidesi kişisel cezalardı. Daha sonra sorumluluk, malvarlığı ile sınırlandı. Bunun sonucu, borçlunun mallarını kaçırmamasına karşı alacaklıyı borçluya karşı korumak için bir takım vasıtalara ihtiyaç duyuldu¹⁵.

Kara Avrupa'sı hukuk sistemi, köken olarak Roma Hukukuna dayanmaktadır¹⁶. Bu nedenle Roma Hukukundaki gelişim sürecine genel hatları ile bakılmasında yarar bulunmaktadır.

Roma Hukukunda geç cumhuriyet döneminden itibaren (MS 2.yy) cebri icra borçlunun tüm varlığına yönelmişti ve de bu hal iflâs durumunun özelliklerini taşıyordu. Bu döneme ilişkin uygulamalar, *Pretor Hukukunun* etkilerini taşımakta idi ve *Pretor* tarafından sağlanan koruma, alacaklının çıkarlarına zarar verecek eksiltmeleri önlüyordu¹⁷.

Genel olarak Roma Hukukunda iki çeşit tasarrufun iptali davası olduğundan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki ve kural olanı, kötü niyetli müşteriye

¹³ Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, (İstanbul), s.1168; Mehmet Taze, “*Tasarrufun İptali Davası, Yüksek Lisans Tezi*”, Ankara 2007, s.5; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2010, (Muşul), s.1439.

¹⁴ Yıldırım, a.g.e., s.1.

¹⁵ W. Gerhard, *Die systematische einordnung der Glaubigeranfechtung*, Göttingen 1969, s.46 (Yıldırım, a.g.e., s.1'den naklen).

¹⁶ Taze, a.g.e., s.7.

¹⁷ Paul Jörs, Wolfgang Kunkel, *Leopard Wenger, Römisches Recht II-III*, Römisches Privatrecht, *Abris des römischen Zivilprozessrechts* Heidelber, 1949, s.263 (Taze, a.g.e., s.7'den naklen).

karşı açılan davadır. Kötü niyetle alacaklıyı zarara uğratma kastına dayanan bu dava, davacının şu şartları ortaya koyması halinde açılabilirdi;

- i. Mülkiyetin devredilmiş olması (*Alienatio*)
- ii. Zararın doğmuş olması (*Eventus fraudis*)
- iii. Borçlunun kötü niyeti (*Fraus veya animus fraudandi*)
- iv. Müşterinin bu durumu bilmesi (*participatio fraudis*) ya da borçlunun kötü niyeti (*Mala fides*)¹⁸

İkinci tür davada ise; üçüncü kişi borçlunun kastından habersiz ise (yani *bona fides* hali) ancak ivazsız tasarruflar iptal edilebiliyordu¹⁹. Bu iki davada da müşteri sebepsiz zenginleşme sebebi ile sorumlu olmaktaydı. Tasarrufun iptalinin sebebi sebepsiz zenginleşmeye dayanmaktaydı.

“Justinianus” (MS 527–565) döneminde ise, klasik hukukçu *Paulus*’un eserlerinden esinlenilerek iptal davaları “*Actio Paulina*” adı altında birleştirilmiştir²⁰. Bu davayla hem alacaklılar hem de iflâs masasındaki yöneticiler borçluya ve üçüncü kişilere başvurabiliyorlardı. Ancak üçüncü kişilerin alacaklılara zarar verme kastının olması asli şarttı²¹. Üçüncü kişinin de iyi niyetli olması durumunda ise, sorumluluğu kazandığı miktar ile sınırlı idi. Davanın sonunda mahkeme alacaklıyı haklı görürse, üçüncü kişiye davaya sebep olan fiilden önceki durumun iadesini emreder ancak bu yerine getirilmezse o zaman tazminata hükmederdi²².

¹⁸ Gerhardt, s.58 (Yıldırım,a.g.e., s.4’den naklen).

¹⁹ A.Diem, *Die Voraussetzungen der Glaubigeranfechtung nach schweizerischem und Deutschem Recht*,Zürich 1987,s.11 (Yıldırım,a.g.e., s.4’den naklen).

²⁰ Gerhardt s.59 (Yıldırım, a.g.e.,s.6’den naklen); Taze,a.g.e., s.8.

²¹ Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersler, Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.202; Taze,a.g.e., s.8;Umar, a.g.e.,s.6; Yıldırım,a.g.e., s.6.

²² Umar,a.g.e.,s.6; Taze,a.g.e., s.9.

1.1.3. Tasarrufun İptali Davalarının Türk Hukuk Sistemindeki Görünümü

Cumhuriyet döneminde icra ve iflâs hukukuna ilişkin ilk düzenleme 4 Eylül 1929 tarihli 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunudur. Daha sonra ihtiyaca karşılık vermemesi sebebiyle 10.06.1932 tarihinde 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu kanun, İsviçre Federal Kanununun tercüme edilmesi neticesinde oluşmuştur. Ancak mehz kanunda ise, tasarrufun iptali davalarında, süre yargılama usulü ve yakın akrabalar arası tasarruflar yönünden farklılık arz etmiştir²³. İptal hükümleri 11.07.1940 tarihinde 3890 sayılı kanun ile kısmen değiştirilmiş İcra ve İflâs Kanunu madde 277'in ifadesi düzeltilmiş, İcra ve İflâs Kanunu madde 278/III b.2'de karşılıklı edimleri içeren borç ilişkilerinde edimler arasındaki orantısızlığın veya ölçüsüzlüğün, akdin yapılması sırasındaki değere göre tespit edileceği hususu öngörülmüştür²⁴.

Daha sonra uygulama da çıkan sorunlar sebebi ile değişikliğe gidilme ihtiyacı hâsıl olmuş ve de 1965 yılında 538 sayılı kanun ile değişiklik yapılmıştır. Söz konusu kanun ile tasarrufun iptali davası açma süresi beş yıla çıkarılmıştır. Yargılama usulü ile ihtiyati hacze ilişkin düzenlemeler yapılmıştır²⁵.

Bankalarında etkisi ile 1988 yılında 3494 sayılı kanun, tasarrufun iptali hükümlerinde değişiklik getirmiştir. Bununla kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin iptal edilmesi İcra ve İflâs Kanunu madde 279/4'de yer alan borçlunun zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olan yakınlarına üçüncü derecedeki hısımları da dâhil edilerek İcra ve İflâs Kanunu madde 278'de yer almıştır²⁶.

²³ Taze,a.g.e.,s.12, Yıldırım,a.g.e., s.20.

²⁴ A.e., s.22.

²⁵ Taze,a.g.e., s.12,Yıldırım.,a.g.e.,s.20.

²⁶ Saim Üstündağ, *İcra ve İflâs Kanununun Dünü Bu Gününü*, Evrim Yayıncılık, İstanbul 1990, s.66; Taze ,a.g.e., s.12.

Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinde, İcra ve İflâs Kanunumuzda bir kısım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklik tasarrufun iptali davalarını da kapsamıştır. Bu değişikle İcra ve İflâs Kanunu madde 280 birinci fıkrada yer alan süre iki yıldan beş yıla çıkarılmış ve 1.fıkradaki tasarrufu, borçlunun alacaklılara zarar verme kastı ile yapması ve bu kasta üçüncü kişinin bildiği ya da bilmesini gerektiren açık emarelerin olması halinde tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır, şeklindeki bölümü yürürlükten kaldırılmıştır²⁷.

1.1.4.Tasarrufun İptali Davalarının Konusu ve Amacı

1.1.4.1. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu

Tasarrufun iptali davaları kavram olarak incelenirken yukarıda aslında tasarrufun iptali davalarının konusuna kısmen deđinilmiştir²⁸. Ancak genel olarak tasarrufun iptali davasının konusu, borçlunun haciz ve iflâsının açılmasından önce yaptığı tasarruflarla, malvarlığından çıkardığı şeyleri, bunlarla ilgili işlemleri geçersiz saymak iptal ettirmek suretiyle alacaklının tatmin edilmesidir²⁹.

Daha teknik ve uygulamaya yönelik olarak ise; tasarrufun iptali davalarının konusu İcra ve İflâs Kanunu madde 277/1, 278, 279 ve 280'nci maddelerde yazılı tasarrufların oluşturduğu belirtilmiştir. Bunlar, karşılıksız tasarruflar, aciz halinde yapılan tasarruflar ve alacaklılara zarar verme amacıyla yapılan tasarruflardır.

Kanundaki tasarruf sözcüğü borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tüm işlemleri açıklamakta yetersiz kalmaktadır³⁰. Çünkü tasarruf sözcüğünün anlamı, egenim, bir şeyden yararlanabilme ve o şey üzerinde istenilen hukuksal

²⁷ Taze ,a.g.e., s.12.

²⁸ Tasarruf kavramına çalışmanın 21.sayfasında daha ayrıntılı olarak değinilmiştir.

²⁹Nazif Kaçak, İcra ve İflâs Kanununda Açıklamalı-İçtihatlı Tasarruf İptal Davaları, Seçkin Kitapevi,Ankara 2008 ,s.17; Muşul, (Ankara), a.g.e.,s.1440; Pekcanitez 'v.d',a.g.e., s.839,Kuru,vd.(2012),a.g.e.,s.612,Karşlı,a.g.e.,s.644.

³⁰ Güneren- Tasarruf İptal Davaları ,a.g.e.,s.6.

veya eylemsel hukuk işlemleri yapabilme kudreti; harcama, harcama da bulunma³¹, olarak tanımlanmaktadır. Uygulama da ise; bu yetersiz tanım ve içerik amacı tam karşılamamaktadır. Yargıtay da bir kararında tasarruf terimini..... “*Tasarruftan maksat borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarruf işlemleridir*³²,” şeklinde tanımlamaktadır.

Doktrinde tasarruf işlemi, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlem olarak tanımlanmaktadır³³. Tasarruf işlemi her şeyden önce bir hakkın devri sonucunu doğurur. Örneğin borçlunun taşınır ya da taşınmaz bir malını devretmiş olması, ipotek etmesi veya ticari işletmenin devri birer tasarruf işlemidir.

Tasarruf işlemi ile bu işlemi yapan kişinin malvarlığından aktif azalır, işlemin diğer tarafında ise, çoğalma meydana gelir. Bir Yargıtay kararında, tasarrufun iptali davasının konusunu tasarruf işlemleri oluşturur³⁴, şeklinde ifade edilmiştir. Genel olarak tüm bu açıklamalardan çıkardığımız sonuç ise; borçlunun alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan en geniş anlamı ile her türlü hukuki işlemleri tasarrufun iptali davasına konu olabilir³⁵.

1.1.4.2. Tasarrufun İptali Davalarının Amacı

Tasarrufun iptali davalarının amacı, aslında yukarıda incelediğimiz tasarrufun iptali davalarının konusu ve tanımı konularında anlatılanlardan çıkarılabilmektedir. Yargıtay içtihatlarında da bu tarz davaların amaçlarını irdeler şekilde birçok karar ihdas etmiştir³⁶.

³¹ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.875.

³² Y.15.H.D. 15.12.1999 T. 1999/2508E.-1999/4767K. (Karar için bkz. Güneren- Tasarruf İptal Davaları,a.g.e., s.6).

³³ Uyar- Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.211.

³⁴ Y.15.H.D. 15.12.1999 T. 1999/2508E.-1999/4767K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.212).

³⁵ A.e., s.212,Karşı,a.g.e.,s.645.

³⁶ Y.15.H.D. 29.12.1987 T. 1987/3487E.-1987/4659K,Y.15.H.D. 22.02.1988 T.1988/526E.-1988/682K,Y.15.H.D. 09.02.1990 T. 1990/4729E.-1990/452K,Y.15.H.D. 18.04.1989 T. 1989/1656E.-1989/2007K. (Karar için bkz. Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.16).

Günümüz koşulları birçok durumda aynı teminat elde etmeksizin kredi verilmesini gerektirmektedir. Alacaklının aynı teminat elde etmeksizin kredi verdiği durumlarda, borçlu sadece kişisel bir hak sahibi olan alacaklının alacağını elde etmesini engellemek amacıyla bir takım tasarruflarda bulunabilmektedir³⁷.

Gerek ceza hukuku gerekse de özel hukuk hükümleri borçluya karşı alacaklıyı koruma açısından yetersizdir. Kişisel hak sahibi alacaklı kötü niyetli ve bilinçli borçlular karşısında çoğu zaman mağdur olabilmektedir. Bu nedenle de tasarrufun iptali davaları alacaklıyı kötü niyetli borçluya karşı koruma açısından bir vasıta³⁸.

Genel olarak doktrinde kabul edilen tasarrufun iptali davalarının amacı ise; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (haciz veya iflâs kararından önce) alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kötü niyetle yapmış oldukları hukuki işlemlerle, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı dava konusu mal üzerinden, alacaklının sanki mal hala borçluya aitmiş gibi cebri icra yoluyla alacağını elde etmesini sağlamaktır³⁹.

Yargıtay bir kararında bu konuyu şu şekilde irdelemiştir; “*İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve sonradan gelen maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarından maksat yapılan tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Kaldı ki iptale konu tasarruf taşınmazla ilgilidir. İcra ve İflâs Kanunu madde 283 hükmü gereğince davacının tasarrufun iptali davası sabit olduğu takdirde davacı bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz olduğu takdirde davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz veya satışını*

³⁷Cengiz Kostakoğlu, *Kamu (Amme) Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davaları*, Kanun HD, Sayı: 1990/9, s.7; Yıldırım, a.g.e., s.1; Hasan Ali Kaplan, “4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Işığında İcra İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.4.

³⁸ Umar, a.g.e., s.1,2,3.

³⁹ Kuru ‘v.d.’ a.g.e., s.529; Muşul, (Ankara), a.g.e., s.1441; Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.2; Karakaş, Ertekin, a.g.e., s.16; Üstündağ, a.g.e., s.234; Taze, a.g.e., s.5, Kuru, v.d., a.g.e., (2012), s.612.

isteyebilir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş ise de⁴⁰....” şeklinde devam eden kararı da incelendiğinde görüleceği üzere tasarrufun iptali davasının konusu butlan olarak ele alınmıştır.

Bir başka kararında ise; “İcra ve İflâs Kanunu madde 277’nin ve sonradan gelen maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davalarında amaç alacaklının alacağını cebri icra yolu ile almasını sağlamak olup ayrıca taşınmazla ilgili olarak tapuda yapılan işlemin düzeltilmesine gerek bulunmamaktadır⁴¹”, şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında amaç sorunu aslında sonuçlandırılmış durumdadır. Söz konusu karar da; “İcra ve İflâs Kanunu madde 283/1’e göre davaya konu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkın alınması yetkisini verir. Davanın kazanılmasının başlıca sonucu borçlunun patrimuanından çıkarılmış olan malın davacı alacaklı lehine tekrar cebri icra sahasına sokulmasıdır⁴².”

Söz konusu kararlar incelendiğinde her ne kadar butlandan söz edilmekte ise de, maddi hukuk anlamında bir butlan söz konusu değildir. Aslında iptale konu edilen tasarruf geçerli bir tasarruftur. Davanın alacaklının lehine sonuçlanması halinde tasarruf tamamen iptal edilmemektedir. Sadece mal borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp satış bedelinden alacağını almasını sağlamaktadır⁴³. Burada şayet mal satıldığında alacaklı tamamen tatmin edilmesine rağmen bir miktar para kalıyorsa bu para borçluya iade edilmemektedir. Kalan para üçüncü kişiye iade edilmektedir.

Buradan çıkan sonuç ise; tasarrufun iptaline ilişkin işlemin sadece alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasında sonuç doğurduğudur. Hiçbir zaman malın mülkiyeti borçluya geri dönmemektedir. Örneğin bir taşınmaz satıldığında bu taşınmaz üçüncü kişinin adına tescil kayıtlarında iken satışa çıkarılmaktadır.

⁴⁰ Y.15.H.D. 07.06.1988 T. 1988/3407E.-1988/2187K. (Karar için bkz.Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.16).

⁴¹ Y.15.H.D. 22.02.1988 T. 1988/526E.-1988/682K. (Karar için bkz.a.e., s.16).

⁴² Y.H.G.K. 09.04.1975 T. 1975/1274E.-1975/528K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.13; Taze,a.g.e., s.6)

⁴³Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.16,Karlı,a.g.e.,s.656,657,Kuru,v.d.,a.g.e.(2012),s.612.

Yargıtay'da bir kararında tapunun kaydının iptaline karar verilmesini kanuna aykırı bulmuştur⁴⁴. Benim de katıldığım görüşe göre de tasarrufun iptali davası ile verilen karar bir butlanın tespiti değildir. Çünkü yapılan tasarruf yapıldığı tarih ve şartlar yönünden geçerli bir tasarruftur. Ancak bu dava ile güdülen amaç gereği söz konusu tasarruf sadece alacaklının alacağını elde etmesi bakımından tekrar borçlunun malları arasında gibi işlem tesisine olanak sağlaması ve alacaklının takip sahasına tekrar sokulmasıdır. Kısaca bu dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaç edinilmiştir⁴⁵.

1.1.5.Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği

Tasarrufun iptali davalarının hukuki niteliği ile ilgili olarak hukuk sistemlerinde birçok teori ileri sürülmüştür. Söz konusu dava nitelik itibari ile birçok davanın bir kısım özelliklerini taşımaktadır. Ayrıca hiçbir şekilde bir davanın bütün özellikleri uyuşarak belli bir kategoriye girmemektedir.

Alman doktrininde de tasarrufun iptali davasının nevi şahsına münhasır karaktere sahip bir dava olduğu hususu belirtilmiştir⁴⁶. **YILDIRIM**'da iptal davalarının hukuki niteliği hususunda birçok araştırma yapmış ve de çeşitli teorileri ayrıntılı olarak incelemiştir. **YILDIRIM** maddi hukuk teorilerini üç bölümde incelemektedir.

- a. Aynı Teoriler (inşai hak teorisi, butlan teorisi)
- b. Borçlar Hukuku Teorisi (Haksız fiil teorisi, sebepsiz zenginleşme teorisi, kanuni borç teorisi)
- c. Sorumluluk Teorisi⁴⁷

⁴⁴ Y.15.H.D. 26.09.1988 T. 1988/2573E.-1988/3009K. (Karar için bkz. Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.17).

⁴⁵Kostakoğlu,a.g.e., s.8; Y.21.H.D. 25.12.2001 T. 2001/9015E.-2001/8837K, (Karar için bkz. Ali Güneren, İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, (Güneren-İstihkak ve İptal) ,Feryal Matbaacılık,Ankara 2004, s.1015); Kaplan,a.g.e., s.5.

⁴⁶Yıldırım,a.g.e., s.33; Kaplan,a.g.e., s.10.

⁴⁷Yıldırım,a.g.e., s. 27–132.

Tüm bunlar ışığında Yargıtay'ın da içtihatlarına istinaden evvela borçlunun fiilinin bir haksız fiil olduğu sonucu çıkmakta ise de⁴⁸; Türk Hukukunda tasarrufun iptali davalarının kişisel bir dava olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu madde 277'de öngörölmüş tasarrufun iptali davasının amacı ve sonucu; dava konusu malı, sadece cebri icra takibi bakımından sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına, sadece nispi bir güç ve etkiyle icra takiplerinde alacaklıların; iflâsta ise, iflâs masasının takip alanına sokmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptal hakkı bir yenilik doğurucu hak olmayıp kuruluşunda baştan aşağı geçerli bir hukuki işlemi, cebri icra alanına özgü kalma koşuluyla da, tasfiye etmeye yönelik bir nispi talep hakkıdır⁵⁰.

Tasarrufun iptali davaları aynı nitelikte davalardan değildir. Yargıtay⁵¹ da kararlarında bu hususun altını çizer nitelikte kararlar vermiş ve görüş birliği sağlamıştır. Yargıtay bir kararında; *“tasarrufun iptali davaları, borçlanan bir kişinin daha sonra yaptığı tasarruflarla borcunu ödemeyecek derece de malvarlığını azaltması halinde, yapılan bu tasarrufların alacaklıya karşı geçersiz sayılması ve temlike konu malın borçlunun malvarlığına iade edilmeden, o mal üzerinde icra takibi ile alacağın tahsiline imkân veren ve takip hukuku içinde yer alan kişisel bir davadır”*, şeklinde tasarrufun iptali davasını tanımlamıştır.

Bir başka kararda ise; *“tasarrufun iptali davaları aynı nitelikte dava olmayıp borçlu tarafından yapılan tasarrufun alacaklıya karşı batıl olduğunun tespitine ilişkindir”*⁵², demektedir.

Davanın aynı dava olmamasının da bir takım sonuçları bulunmaktadır. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 12'de belirtilen taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisine ilişkin kural tasarrufun iptali davalarında

⁴⁸ Yıldırım,a.g.e., s.139.

⁴⁹ A.e., s.138; Kuru 'v.d.',a.g.e.,s.529,Kuru,v.d.,a.g.e.,(2012),s.613.

⁵⁰ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, Seçkin Yayınevi,Ankara 2010, s.153; Uyar-Şerh, C.11,a.g.e.,s.18658.

⁵¹ Y.15.H.D. 23.02.2000 T. 2000/553E.-2000/822K. (Karar için bkz. A.e.,18661).

⁵² Y.17.H.D. 19.07.2007 T. 2007/3033E.-2007/2544K,YHGK. 05.06.2002 T. 15-421/499,Y.15.H.D. 06.12.1990 T. 1990/4123E.1990/5350K. (Kararlar için bkz. A.e.,18661).

uygulanmamaktadır. Çünkü dava konusu taşınmaz dahi olsa dava icra takibinin yapıldığı ya da başka bir yerdeki mahkeme de açılabilir.

Davanın değeri de aciz vesikasındaki miktar ya da taşınmazın satış esnasında gösterilen değeri olarak kabul edilmektedir. Çünkü taşınmaza ilişkin davalarda dava değeri taşınmazın güncel değerine göre belirlenmekte iken tasarrufun iptali davalarının da bu husus değişmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken söz konusu durum görevli mahkeme açısından da fark yaratmakta idi. Dava değerine göre sulh ya da asliye hukuk mahkemesinde dava açılabiliriydi. Söz konusu değerde her yılbaşında yeniden değerlendirilme oranına göre belirlenir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu husustaki düzenlemesi ile yeksenak bir düzen getirmiştir. Aksine kanunda bir düzenleme bulunmadığı müddetçe Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 2 uyarınca asliye hukuk mahkemeleri görevli olarak düzenlenmiştir.

Tasarrufun iptali davası aynı bir dava olmadığından bu hususta ilamlı icraya başvurmak için mahkemece verilen kararın kesinleşmesi beklenilmemektedir⁵³. Ayrıca alacaklı tasarrufun iptali davası sonucu verilen karar ile sadece alacağı ve ferileri oranında satış yapılarak tatmin olmaktadır. Tasarrufun iptali davasının davalısının iflâs etmesi halinde de davacı dava konusu malı iflâs masasından çıkaramamaktadır. Çünkü bu durumda davacının sadece iflâs masasına karşı bir iflâs alacağı söz konusu olmaktadır⁵⁴. Yani hasmın iflâs etmesi halinde dahi davacının malı yani borçlunun hasma kazandırdığı değeri çıkarma hakkı olmayacak, sadece iflâs masasına karşı bir iflâs alacağı söz konusu olacaktır⁵⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında; “*tasarrufun iptali davaları 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 277 ve devamı maddelerinde özel*

⁵³ Uyar-Şerh, Cilt 11, a.g.e., s.18662.

⁵⁴ Uyar- İptal Davaları, a.g.e., s.6; Umar, a.g.e., s.19; Uyar, Şerh, C.11, a.g.e., s.18661; Taze, a.g.e., s.41.

⁵⁵ Akşener, a.g.e., s.27.

olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür⁵⁶”,demektedir.

Doktrinde ise; bir görüşe göre; tasarrufun iptali davalarında borçlunun borcunun kanundan doğan bir borç olduğu belirtilmektedir.

Doktrinde⁵⁷ söz konusu davanın aynı zamanda tespit davası olarak da açılabilceği hususunda görüşler bulunmaktadır. Ancak Yargıtay⁵⁸ tespit davası olarak açılmayacağını sadece tasarrufun iptali davası olarak açılması gerektiği hususunu vurgulamıştır. Ayrıca dava konusu taşınmaz dahi olsa mülkiyetin intikali sonucunu doğuran bir karar verilemez⁵⁹.

Söz konusu görüşlerin sentezi ise; incelenen ve hukuk sisteminde olan hiçbir dava çeşidinin bu davanın içeriği ile tam uyuşmamasıdır. Yani kısaca hasmın borcu kanundan doğan borçlar kategorisine girmektedir⁶⁰. Bununla esas olarak alacaklıya hukuken geçerli olsa bile alacağını almasını engelleyen tasarruf işlemi sanki hiç olmamış gibi, borçlu ve hasım üçüncü kişiye karşı alacağının miktarı ile sınırlı bir talep hakkı tanımakta, tasarrufa konu mal veya hakkın mülkiyetini değiştirecek herhangi bir sonuç öngörmemektedir. Bu yönüyle de alacaklıya tanınan yalnızca kişisel hakka dayalı bir talep, bir dava hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır⁶¹.

⁵⁶ Y.H.G.K. 05.06.2002 T. 2002/15-421E.-2002/469K. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.9).

⁵⁷ Karataş,Ertekin,a.g.e., s.19; Umar,a.g.e., s.20.

⁵⁸ Y.15.H.D. 12.09.1988 T. 1988/328E.-1988/2777K. (Karar için bkz. Karataş,Ertekin,a.g.e., s.19).

⁵⁹ Kaçak,a.g.e., s.18; Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1016; Y.15.H.D. 06.05.2002 T.2002/1830E.-2002/2335K,Y.15.H.D. 12.04.1984 T. 1984/874E–1988/1284K,Y.15.H.D.27.01.1987 T.1987/3895E.1987/195K. Y.15.H.D. 21.05.1990 T. 1990/1021E.-1990/2922K. Y.15.H.D. 19.12.1990 T. 1990/4632E. 1990/5637K. Y.15.H.D. 21.03.1991 T.1991/651E. 1991/1396K. (Kararlar için bkz. Güneren, İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1016).

⁶⁰ Umar,a.g.e., s.34; Kaplan,a.g.e., s.9; Yıldırım,a.g.e., s.86.

⁶¹ Taze,a.g.e., s.39.

1.2.TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA TASARRUF KAVRAMI ve TASARRUFUN ALACAKLIYA ZARAR VERMESİ

1.2.1.Tasarrufun İptali Davalarında Tasarruf Kavramı

1.2.1.1.Genel Olarak

Tasarrufun iptali davası ile elde edilmek istenen sonuç İcra ve İflâs Kanunu 278 ilâ 280'inci maddelerinde bahsedilen işlemlerin davacı alacaklının alacağını alması yönünden sadece ona has bir şekilde geçersizliğine hükmetmektir.

Maddenin içeriğinde kullanılan tasarruf sözcüğü doktrinde⁶² tartışılmış ve borçlunun mal kaçırmak maksadı ile yaptığı işlemlerin tümünü ifade bakımından yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tasarruf teriminin bir hak veya hukuki ilişkiye doğrudan doğruya etki yaparak o hakkı başkasına nakleden, sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren veya sona erdiren bütün işlemleri kastettiği belirtilmiştir⁶³.

İptale tâbi tasarruflar, sonucu öngörerek yapılan tüm iradi davranışlardır⁶⁴. Hukuki fiil kavramının kullanılması daha faydalı olacaktır. Kanunun Almanca metninde de tasarruf yerine hukuki fiil kavramı kullanılmıştır.

Kendine hukuk düzenince hukuki bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan eseri) fiillere hukuki filler⁶⁵ denilmektedir⁶⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında; “*borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının*

⁶² Umar,a.g.e., s.54; Kaplan,a.g.e., s.37; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.21; Güneren-İstihkak ve İptali, a.g.e.,s.1017; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.211.

⁶³Umar,a.g.e., s.54; Kaplan,a.g.e., s.37; Uyar- İptal Davaları,a.g.e.,s.21; Güneren- İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1017; Uyar- Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.211.

⁶⁴ Kaplan,a.g.e., s.38.

⁶⁵ Hukuki Fiil: Hukuki Sonuç doğuran ve kişi elinden çıkan eylem. Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, a.g.e.,s.357.

⁶⁶ Uyar- Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.211.

yaptığı takibe itiraz etmemesi yani itirazdan kaçınması halinde bu davranışa karşı asıl alacaklıların tasarrufun iptali davası açabileceklerine,” karar vermiştir⁶⁷.

Nitekim Yargıtay da konuyu açıklar mahiyetteki bir kararında; “borçlunun muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaratıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin tasarrufun iptali davasına konu olabileceğini”, bildirmiştir⁶⁸.

Gerek İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği karar gerekse de Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, tasarruf kavramının aslında tasarrufun iptali davalarının konusunu karşılar mahiyette bir terim olmadığı sonucu çıkmaktadır. Çünkü tasarrufun iptali davasına konu olacak işlemler, maddi hukuk açısından tamamen geçerli olan her türlü hukuki işlemlerdir. Zaten Yargıtay da en güncel kararlarından birinde; “borçlunun iptale tâbi tasarruflarının üç grup altında ve İcra ve İflâs Kanunu m.278,279 ve 280’de düzenlenmiş olup ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmış (İcra ve İflâs Kanunu madde 281) olduğunu,” bildirmiştir. Bu kanuni nedenle de davacı tarafından İcra ve İflâs Kanunu madde 278, 279, ve 280’den birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden de birine göre iptal kararı verebileceğini vurgulanmıştır⁶⁹.

1.2.1.2.Hukuki Fiil Kavramı

Hukuki fiil terimi, tasarruf kavramına göre geniş bir kavramdır. İsviçre ve Alman Hukuk sistemlerinde de tasarruf kelimesinin yerine tercih edildiği görülmektedir. Hukuki fiil kavramına, hukuki işlemler, sözleşmeler ve tasarruflar da dâhil edilmiştir. Bir nevi üst kavramdır da diyebiliriz⁷⁰.

⁶⁷ BGE 65 III, s.133 (Uyar, Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.212’den naklen).

⁶⁸ Y.15.H.D. 15.09.1990 T. 1990/3485E.-1990/3290K. (Karar için bkz. Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.212).

⁶⁹ Y.17.H.D.07.06.2010 T. 2010/4656E. 2010/5233K. (Karar için bkz. A.e.,s.212).

⁷⁰ Yıldırım,a.g.e., s.141.

Hukuki işlem; özel hukuk alanında tek başına veya diğer kanuni maddi unsurlarla birlikte açıklanan iradeye uygun bir hukuki sonucun doğmasına yönelik irade açıklamasıdır⁷¹. Zaten kanun koyucu da 4949 sayılı kanununun 66'ncı maddesi ile İcra ve İflâs Kanunu madde 280'in birinci fıkrasının değişikliği ile getirilen düzenleme de tasarruf sözcüğü yerine borçlunun alacaklılarına zarar kastı ile yaptığı tüm işlemler sözcüğüne yer vermiştir⁷². Burada kastedilen; bir harekette bulunma ya da bir harekette bulunmama sebebiyle çıkan sonuçtur. İcra ve İflâs Kanunu madde 278, 279 ve 280'inci maddelerinin sentezinden çıkan sonuca göre; borçlunun alacaklıyı tatmin edecek, malvarlığı parçalarına, doğrudan doğruya veya dolayısıyla etki ederek, alacaklının hakkına bunlar üzerinden engel olan veya cebri icrayı yürütmek imkânını güçleştiren ve onun bu anlamda bir zararına sebep olan, borçluca yapılmış hukuki fiiller tasarrufun iptali davasına yol açar⁷³, diyebiliriz.

Tasarrufun iptali davasına konu olacak işlemler teker teker sayılmamış bu işlemler kanundaki tanımdan yorum yolu ile çıkarılmıştır. Bu işlemlere örnek olarak; devredilen şirket hisseleri⁷⁴, alacağın temliki⁷⁵, devredilen miras hisseleri⁷⁶, tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş satış vaadi sözleşmesi⁷⁷, satılan taşınmazlar⁷⁸, boşanma protokolü sebebiyle devredilen taşınır ve taşınmazlar⁷⁹, havale

⁷¹ Yıldırım, a.g.e., s.141; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, C.II, Ankara 1994, s.30, Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2010, s.36, Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995, s.35.

⁷² Kaçak, a.g.e., s.20.

⁷³ Umar, a.g.e., s.55.

⁷⁴ Y.17.H.D. 19.04.2010 T.2010/2848E.-2010/3607K, Y.17.H.D. 22.02.2010 T. 2010/9772E.-2010/1356K, 17.H.D. 12.11.2009 T. 2009/8068E.-2009/7497K. (Kararlar için bkz. Uyar- Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.212).

⁷⁵ Y.17.H.D. 05.07.2010 T. 2010/564E.-2010/6375K, Y.17.H.D. 19.04.2010 T. 2010/2387E.-2010/3606K, Y.17.H.D. 01.03.2010 T. 2010/9111E.-2010/1733K, Y.17.H.D. 11.02.2010 T. 2010/10446E.-2010/1043K. (Kararlar için bkz. A.e., s.212).

⁷⁶ Y.17.H.D. 23.02.2010 T. 2010/9831E.-2010/1437K. (Karar için bkz. A.e., s.212).

⁷⁷ Y.17.H.D. 22.02.2010 T. 2010/10739E.-2010/1362K, 17.H.D. 05.05.2008 T. 2008/1637E.-2008/2353K, 15.H.D. 30.09.2002 T. 2002/3158E.-2002/4300K. (Kararlar için bkz. A.e., s.212).

⁷⁸ Y.17.H.D. 15.02.2010 T. 2010/503E.-2010/1144 (Karar için bkz. A.e., s.212)

⁷⁹ Y.17.H.D. 11.02.2010 T. 2010/10940E.-2010/1042K, Y.17.H.D. 24.03.2009 T. 2009/4342E.- 2009/1702K, Y.17.H.D. 17.02.2009 T. 2009/3448E.-2009/733K. (Kararlar için bkz. A.e., s.212).

işlemleri⁸⁰, parası borçlu tarafından verilerek borçlunun yakınları adına alınan taşınır ve taşınmazlar⁸¹, borçlunun malvarlığını önleyen işlemler⁸², borçlunun aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davasını kabul etmesi⁸³, borçlunun miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi⁸⁴, borçlunun mirasın reddi konusundaki işlemleri⁸⁵, kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler⁸⁶, namı müstear konusu işlemler⁸⁷, adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme⁸⁸, borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi⁸⁹, borçlunun üçüncü kişideki alacağını kızına devretme işlemi⁹⁰ gibi örneğini çoğaltabileceğimiz birçok işlem için tasarrufun iptali davası açılabilir⁹¹.

Ayrıca sırf kasten değil ihmal ile de yapılmış ya da yapılmayarak hak kaybına sebep olunmuş konularda tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir. Şöyle ki; zamanaşımı, hak düşürücü sürelerin kesilmesinden kaçınma, duruşmada hazır bulunmama ya da duruşma da hazır bulunmakla pasif davranma, iddia ve savunma araçlarını kullanmama ve de kanun yollarına başvurmama da tasarrufun iptali davasına konu olabilen hususlardır⁹².

Hukuki bir fiilin tasarrufun iptali davasına konu olabilmesi için kural olarak bizzat borçlu tarafından yapılması gerekmektedir. Borçlunun vekili

⁸⁰ Y.17.H.D. 28.12.2009 T. 2009/6547E.-2009/8779K. (Karar için bkz. Uyar- Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.212).

⁸¹ Y.17.H.D. 14.09.2009 T. 2009/6101E.-2009/5325K,Y.17.H.D. 15.06.2009 T. 2009/2886E.-2009/4235K,Y.17.H.D. 14.05.2009 T. 2009/1791E.-2009/3139K. (Kararlar için bkz. Uyar- Ankara Barosu Dergisi,a.e.g.,s.212).

⁸² Y.17.H.D. 04.05.2009 T. 2009/148E.-2009/2805K. (Karar için bkz. Uyar- Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.212).

⁸³ Y.17.H.D. 14.04.2009 T. 2009/5384E.-2009/2350K. (Karar için bkz. A.e.,s.212).

⁸⁴ Y.17.H.D. 14.02.2008 T. 2008/4110E.-2008/617K. (Karar için bkz. A.e.,s.212).

⁸⁵ Y.17.H.D. 11.02.2008 T. 2008/5540E.-2008/513K. (Karar için bkz.A.e., s.212).

⁸⁶ Y.15.H.D. 15.05.2002 T. 2002/1010E.-2002/2526K. (Karar için bkz. Uyar- Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.212).

⁸⁷Y.14.H.D. 19.10.2001 T. 2001/5932E.-2001/6946K,Y.15.H.D. 29.04.1993 T. 1993/2212E.-1993/2029K. (Kararlar için bkz. A.e.,s.212).

⁸⁸ Y.13.H.D. 03.05.1982 T. 1982/2826E.-1982/3119K. (Karar için bkz. A.e.,s.213).

⁸⁹ Y.13.H.D. 16.04.1974 T. 1974/640E.-1974/925K. (Karar için bkz.A.e.,.213).

⁹⁰ İİD 04.11.1968 T. 1968/9095E.-1968/9886K. (Karar için bkz. A.e., s.213).

⁹¹ A.e.,s.212; Umar,a.g.e.,s.54; Kaplan,a.g.e., s.40.

⁹² Yıldırım,a.g.e., s.144; Kaplan,a.g.e., s.40.

tarafından onun talimatı ile yaptığı işlerde tasarrufun iptali davasına konu olabilir⁹³. Ancak bu talimatın verildiğinin ispat edilmesi gerekmektedir.

Borçlunun vekil sıfatı ile yapmış olduğu işlemlere karşı dava açılmaz. Çünkü borçlu burada bir başkasının adına hareket etmekte ve de o kişinin menfaatine davranmaktadır⁹⁴. Yargıtay'da bu husustaki bir kararında; borçlu davalının kendi adına yaptığı işlemi iptal ederken vekâleten yaptığı işlem yönünden iptal kararı vermemiştir⁹⁵.

Cebri icra yoluyla yapılan satışlara karşı tasarrufun iptali davası açılmamaktadır⁹⁶. Burada borçlunun serbest iradesinden bahsedilememektedir. Ancak satışı yapan icra dosyasına karşı alacağın muvazaalı olduğuna dair dava açılabilir⁹⁷.

Mahkemelerce verilen kararlara karşı da tasarrufun iptali davası açılmamaktadır. Çünkü bu tarz durumlarda ortada bir tasarruf değil bir hüküm bulunmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu hususu irdelenmiş ve mahkemece verilen kararların muvazaalı olamayacağına hükmetmiştir⁹⁸.

1.2.2. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olmayan Tasarruflar

Genel olarak yukarıda belirttiğimiz tasarrufun iptali davasına konu olabilecek işlemlerin maddi ve takip hukuku bakımından geçerli olması

⁹³ Yıldırım,a.g.e., s. 152; Umar,a.g.e., s.55; Kaplan,a.g.e., s.42.

⁹⁴ Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.31; Yıldırım,a.g.e., s.153; Güneren- İstihkak ve İptal, a.g.e.,s.1018; Kaplan,a.g.e., s.43.

⁹⁵ Y.15.H.D. 27.11.2002 T. 2002/3685E.-2002/5579K. (Karar için bkz. Uyar- İptal Davaları, a.g.e.,s.48).

⁹⁶ Yıldırım,a.g.e., s.144;Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.505; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku-El Kitabı*, (El Kitabı), Alfa Yayınları, İstanbul 2004, s.1198; Uyar- İptal Davaları, a.g.e.,s.30,Y.15.H.D. 24.01.1991 T. 1991/1990E.-1991/157K.15.H.D. 25.06.1990 T. 1990/1367E.-1990/3091K. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.43).

⁹⁷ Y.15.H.D. 24.10.1994 T. 1994/3652E.-1994/6122K. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.43).

⁹⁸ Y.15.H.D. 19.12.1990 T. 1990/4739E.-1990/5605K. ;''Söz konusu kararda Yargıtay tapuya şerh edilmeyen satış vadi sözleşmesine istinaden tapu iptali davası açılmayacağını bu hususların evvela tespit edilip akabinde karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.'' (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.43).

gerekmektedir. Hukuka uygun olmayan tasarruflar ile batıl olan tasarruflar için tasarrufun iptali davası açılmaz⁹⁹. Tasarrufun iptali davasına konu olamayan tasarrufların ise; belli başlıları şunlardır.

1.2.2.1.Borçlandırıcı İşlemler

Borçlandırıcı işlem ile borçlunun malvarlığından herhangi bir mal çıkmış olmaz. Borçlunun bulunduğu taahhüt gerçekleştirilmediği sürece hüküm ifade etmez. Özellikle borçlunun aynı muhtevada bulunan ikinci bir sözleşme ve taahhüt yapmasında hukuken bir engel yoktur. Bir hak sahibinin sırası gelen bütün borçları taahhüt edildikleri sıraya bakılmaksızın aynı dereceye girerler¹⁰⁰.

Buna karşılık tasarruf işlemleri, mülkiyetin naklinde, sınırlı bir aynı hakkın tesisinde, alacağın temlikinde olduğu gibi bir hakka doğrudan doğruya tesir eden bir hakkı nakleden kayıtlayan veya ortadan kaldıran hukuki işlemlerdir¹⁰¹. Genel olarak tasarrufi işlemin kendine bağlanan sonucu doğurması borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır.

1.2.2.2.Takip Hukuku Bakımından Hükümsüz Olan İşlemler

Takip hukuku bakımından da takibi yapan kişinin ehliyeti söz konusu takip yapıldığı andan itibaren yoksa, takip hüküm ifade etmez Bu sebeple tasarrufun iptali davasına bu geçersiz takip konu olamaz. Ayrıca alacaklı açısından borçlunun alacaklının alacağını garanti etmesinden sonra yaptığı borçlanmalar da buna ilişkin şerhler alacaklıyı etkilemeyeceğinden ve onun hakkını almasına mani olmayacağından tasarrufun iptali davası açılmasında hukuki yarar yoktur.

⁹⁹ Taze,a.g.e., s.52.

¹⁰⁰Oğuzman,Öz, a.g.e.,s.42; Kılıçoğlu,a.g.e.,s.43; Eren, C. I,a.g.e., s.226;Taze, a.g.e., s.52,53.

¹⁰¹ Eren, C. I,a.g.e., s.226; Oğuzman,Öz,a.g.e., s.42;Kılıçoğlu,a.g.e.,s.43; Taze,a.g.e., s.53.

1.2.2.3.Muhasebe İşlemleri

Muhasebe işlemleri ortaya çıkmış hukuki sonuçların tespitine ilişkin işlemler olduğundan hukuki fiiller değildir. Bu nedenle de tasarrufun iptali davalarına konu edilmelerine gerek yoktur¹⁰². Hukuki fiiller gibi yenilik doğurucu bir etkileri de yoktur.

1.2.2.4.Maddi Hukuk Bakımından Batıl Olan İşlemler

Hukuk sistemlerinde bazı işlemler yokluk ve geçersizlik müeyyidesi sebebi ile hüküm ifade etmezler. Bunlar sözleşme serbestîsinin bir müeyyidesidir. Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarını ihtiva etmemesi sebebiyle kurulmaması anlamına gelir¹⁰³. Geçersizlikte ise, sözleşme kurulmuştur ancak hüküm ve sonuç doğurması hukuk düzeni tarafından engellenmektedir¹⁰⁴. Hükümsüz olan tasarrufa dayanılarak edimler ifa edilmişse taraflar doğrudan doğruya aynı hakka dayanarak istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davası ile verdiklerini geri isteyebilirler¹⁰⁵.

İster ifa edilmiş olsun ister ifa edilmemiş olsun batıl tasarruflar tasarrufun iptali davasına konu edilemez¹⁰⁶. Ancak, talep edilmesi halinde iptal edilebilen mutlak nitelikte olmayan butlanlar, tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir.

1.2.2.5.Borçlunun Bir Kazanç İmkânını Değerlendirmemesi

Bir kazanç imkânının reddi veya değerlendirilmemesiyle, borçlunun bir malı malvarlığından uzaklaştırdığı veya malvarlığına girmesini engellediği de söylenemez¹⁰⁷. Örneğin müşteri çevresinin devri, gerçek anlamda ne bir satışı ne de bir temlik içermediğinden ve de borçlunun malvarlığı parçalarına etki

¹⁰² Taze,a.g.e., s.56.

¹⁰³ Eren,a.g.e., C.I,s.403,Kılıçoğlu,a.g.e.,s.139,140; Oğuzman,Öz,a.g.e.s.95,96.

¹⁰⁴ Eren,a.g.e., C.I,s.404; Kılıçoğlu,a.g.e.,s.139,140;Oğuzman,Öz,a.g.e.s.95,96.

¹⁰⁵ Eren,a.g.e., C.I, s.437; Oğuzman,Öz,a.g.e., s.105,Kılıçoğlu,a.g.e.,s.140.

¹⁰⁶ Taze,a.g.e., s.57.

¹⁰⁷ Umar,a.g.e., s.56; Yıldırım,a.g.e., s.145; Taze,a.g.e., s.58.

etmediğinden dolayı tasarrufun iptali davasının konusu olamamaktadır. Ancak günümüz itibari ile müşteri çevresi bir maddi menfaat ve ekonomik tutardır. Bu sebeple davaya konu olabileceği düşünülebilir¹⁰⁸.

1.2.2.6.Haczi Kabil Olmayan Malların Devri

Borçlunun İcra ve İflâs Kanunu gereğince haczi kabil olmayan bir malını malvarlığından çıkartması tasarrufun iptali davasına konu olmaz¹⁰⁹. Bir malın haczinin kabil olup olmadığına İcra ve İflâs Kanunu madde 82/son gereğince icra memuru karar verir. Bu kararın doğru olmadığını düşünen taraf icra mahkemesine şikâyet edebilir. Ancak bu tarz durumda bir tasarrufun iptali davası açıldı ise; o zaman söz konusu durumun tasarrufun iptali davasının açıldığı mahkemede ileri sürülmesi ve de buna tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü burada maddi imkânsızlık vardır. Bu konuda doktrinde tartışmalar vardır¹¹⁰.

1.2.2.7.Cebri İcra Yoluyla Yapılan Satışlar

İcra ve iflâs hukuk sistemimizde alacaklının doğrudan borçlunun haczedilen mallarıyla tatmin edilmesi kabul edilmemiştir. Haczin amacı, haczedilen malların alacaklıya devri olmayıp alenen satılarak alacaklının parasının ödenmesidir¹¹¹. Haczedilen mallara evvela icra memuru bir değer biçer. Bu değere itiraz edilmezse ya da itiraz edilirse bu itiraz sonucu yeni bir tespit yapılırsa bu en son değere göre malın değeri temel alınarak belirlenen satış günü gazete veya diğer yollarla ilan edilir ve açık artırmaya çıkarılır.

Cebri icra yoluyla yapılan satışlar borçlunun tasarrufu değildir. Söz konusu satışı icra dairesi yetkilileri yaparlar. Bu nedenle söz konusu satış işlemi

¹⁰⁸ Yıldırım,a.g.e., s.159,160; Kaplan,a.g.e., s.44,45.

¹⁰⁹ Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.30.

¹¹⁰ Bu konu sayfa 29-31'de ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹¹¹ Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.344;Muşul,a.g.e.,s.684; Kuru,v.d.(2012),a.g.e.,s.305; Postacıoğlu,a.g.e.,s.527.

tasarrufun iptali davasına konu edilemez¹¹². Yargıtay da bir kararında cebri icra yoluyla yapılan satışın iptaline ilişkin davanın ret edilmesi gerektiğini burada borçlunun bir tasarrufunun bulunmadığını bildirmiştir¹¹³. Ayrıca cebri icra yoluyla yapılan satışların dışında tasarrufa tâbi malların devri ile ilgili mahkemelerce verilen kararlarda tasarrufun iptali davasına konu olamamaktadır¹¹⁴.

1.2.2.8.Kişiler ve Aile Hukukuna İlişkin İşler

Kişiler hukukuna ilişkin herhangi bir işlem alacaklıları zarara soksa ya da onların alacağını almalarına mani olsa dahi tasarrufun iptali davasına konu edilemezler¹¹⁵. Ancak karı koca ya da çocuklar arasındaki muvazaalı tamamen mal kaçırmak amacıyla yapılmış mal devri ve de buna ilişkin sözleşmeler eğer alacaklıların zararına sebep oluyorsa tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir. Örneğin eşler ayrılırken sırf mal kaçırmak maksadıyla borçlu olan eşin üzerine kayıtlı malı boşanma protokolüne yazarak borçsuz olan eşe tescil ettirebilmekte ve hatta boşanma dahi alacaklıların haczinin önüne geçilmesini amaçlayabilmektedir. Bu ve buna benzer durumlardaki tasarruflar iptale tâbidir.

1.2.2.9. Borçlunun Taraf Olmadığı İşlemler

Borçlunun taraf olmadığı ya da vekil sıfatı ile başkası nam ve hesabına yaptığı işlerde tasarrufun iptali davasına konu olamaz¹¹⁶. Burada borçlu hak ve alacağın süjesi değildir¹¹⁷. Böyle bir dava açıldığında davanın, sıfat yokluğundan dolayı esastan ret edilmesi gerekmektedir.

¹¹² Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.31.

¹¹³ Y.15.H.D. 24.01.1991 T. 1190/5427E.-1990/157K. (Karar için bkz. Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.38).

¹¹⁴ Y.13.H.D. 24.09.1974 T. 1974/2095E.-1974/1919E,Y.15.H.D. 19.12.1190 T. 1990/4739E.-1990/5605K. (Kararlar için bkz. Karataş,Ertekin,a.g.e., s.195); Kaplan,a.g.e., s.44.

¹¹⁵ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.30; Yıldırım,a.g.e., s.145.

¹¹⁶ Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.31.

¹¹⁷ Taze,a.g.e., s.61.

1.2.2.10.Borçlunun Tarafı Olduğu Davalar

Borçlu ile üçüncü kişi arasında devam eden bir davada borçlu ile üçüncü kişi anlaşarak davanın borçlu aleyhine sonuçlanmasına sebep olmuşlar ve de söz konusu sonuç alacaklıların alacağını almasına engel teşkil ediyor olsa dahi alacaklılar tasarrufun iptali davası açamazlar¹¹⁸. Ancak bu hususta karara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidebilirler¹¹⁹. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 376 uyarınca da hükmün iptalini isteyebilir. Genel olarak yargılamanın iadesi kesinleşmiş ya da kesin olarak verilmiş kararlara karşı kullanılan bir yoldur. Hangi durumlarda yargılamanın iadesinin istenebileceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 375’de sayılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 376’ya göre de yargılamanın iadesi istenecek davanın tarafı olmayan birinin bu yola başvurabileceği belirtilmektedir.

1.2.3.Tasarrufun Alacaklıya Zarar Vermesi

1.2.3.1.Genel Olarak

Alacaklı alacağını borçludan tahsil edemediği zaman tasarrufun iptali davası açılmaktadır. Bu cümleden kastımız alacaklının alacağını borçludan tahsil edememesinden dolayı zarara uğramasıdır. Aciz vesikasının tasarrufun iptali davasının açılma şartı olmasının sebebi de aslında bir yönü ile bu zararın varlığını ispat aracı olmasıdır.

Zarar, tasarrufun iptali davasının objektif unsurudur. Borçlunun üçüncü kişi ile yaptığı tasarrufun iktisadi bir değer taşıması ve borçlunun malvarlığına ilişkin olması da gerekir¹²⁰. Tasarrufun alacaklıya zarar vermiş olması

¹¹⁸ Taze,a.g.e., s.61.

¹¹⁹ Y.15.H.D. 19.12.1990 T. 1990/4739E.-1990/5605K.; “Bir hüküm sonucu borçlunun mamelekenden husule gelen noksanlaşma hallerinde ise; bu bap hükümlerine göre değil, şartları varsa HUMK’nun 446. maddesi uyarınca iptal istenebilir.” (Karar için bkz. Kuru, C IV,a.g.e., s.3412; Taze,a.g.e., s.61).

¹²⁰Yıldırım,a.g.e., s.154; Pekcanitez ‘v.d.’,a.g.e., s.839; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.529,Kuru,v.d.(2012),s.612;Muşul,a.g.e.,1436.

gerekmektedir. Zarara sebep olmamış bir tasarrufun iptali istenemez¹²¹. Zaten tasarrufun iptali davalarının kanunlarımızda ve de başkaca ülkelerin kanunlarında bulunmasının asli sebebi borçlunun tasarrufunun alacaklıya zarar verir nitelikte olmasıdır¹²².

1.2.3.2.Takibe Konu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması

Davacının borçlunun yapmış olduğu işlemlerden zarar gördüğünün kabul edilebilmesi için en temel ve doğal koşul, borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olmasıdır¹²³.

Şöyle ki, kesin hüküm üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Ayrıca üçüncü kişi bonoya karşı tanık dâhil her türlü delil ikame etme hakkına sahiptir¹²⁴. Ancak dava hiçbir zaman menfi tespit davası şeklinde devam etmemektedir. Çünkü niteliği gereği borcun varlığı ile ilgili konu, iktisap eden davalı üçüncü kişi açısından ileri sürülecek bir konudur.

Hakkında kesinleşmiş ve geçici ya da kesin aciz vesikası bulunan borçlu tasarrufun iptali davasında borçsuzluğunu ileri süremez. O zaman menfi tespit davası açması gereken borçlunun ispat ve dava masrafları açısından yükümlülükten kurtulmuş olması sonucu çıkar. Ayrıca kesinleşmiş bir ilama dayalı icra takipleri bakımından açılacak tasarrufun iptali davalarının menfi tespit davası sayılması, maddi anlamda kesin hükmün menfi etkisini bertaraf eder. Bu ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 303 ve 114/i hükümlerine aykırı olur.

Tasarrufun iptali davası, niteliği gereğince alacağın tahsilini sağlama amacı güden kişisel bir davadır. Genellikle bu tarz davaların açılması borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunan durumlarda söz konusu olur. Şöyle ki, bazen borçlu ile alacaklı anlaşmış borçlunun daha önceden devrettiği bazı taşınır ya da

¹²¹ Yıldırım,a.g.e., s.154.

¹²² Kaplan,a.g.e., s.45.

¹²³ Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1058; Kaplan,a.g.e., s.45.

¹²⁴ Umar,a.g.e., s.41.

taşınmazların devir işlemlerinin iptali için anlaşılabilir ve de bu üçüncü kişinin yargı eliyle zarara uğratılması sonucunu doğurucu işlem yapabilir¹²⁵.

Bazen borçlu gerçekten alacaklıya karşı borçlu olmayabilir. Bazen de borcun sebeplerinde eksiklikler bulunup itiraz edildiğinde iptal edilebilecek bir takip söz konusu olabilir. Maddi hata durumunda da borçlu dava ikame etmeyip ya da takibe itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesine sebep olabilmektedir. Yargıtay da bir kararında iktisap eden üçüncü kişinin tasarrufun iptali davasında bu iddiayı ileri sürme hakkının olduğunu ayrıca menfi tespit davası açmasında hukuki yarar olmadığını bildirmiştir¹²⁶.

Ayrıca Yargıtay birçok kararında bu konuyu irdelemiştir. örneğin bir kararında borçlu ile alacaklının anlaşarak üçüncü kişiye yargı yoluyla zarar vermesinin önüne geçmek amacıyla söz konusu üçüncü kişiye tasarrufun iptali davasında borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaayı ileri sürme hakkı tanınması gerektiğini bildirmiştir¹²⁷.

Kısaca borcun sebebinin gerçekliği ve de bu konunun tartışılması iktisap eden üçüncü kişi açısından ileri sürülebilir bir savunma aracıdır. Mahkeme bu şekilde bir iddia olduğunda evvela bu hususu sonuçlandırmalıdır. Bu husus sonuçlanmadan tasarrufun iptali davasının esasını incelememelidir.

¹²⁵ Güneren,a.g.e., s.130; Kaplan,a.g.e., s.46.

¹²⁶ Y.H.G.K. 03.07.2002 T. 19/563–576; sayılı kararında, “davacı davalı şirketin diğer davalıya muvazaalı olarak borçlanıp yapılan takip sonucu borçlu şirket tarafından satılan taşınmazla ilgili açılan tasarrufun iptali davasından zarar göreceği ileri sürülerek bu menfi tespit davasını açmıştır. Davacının davalılar arasında yapılan hukuki işleminden ve buna dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasından olumsuz yönde etkileneneğinden davada aktif husumet ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir..... davacı söz konusu iddialarını tasarrufun iptali davasında da ileri sürebileceğinden menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.” (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.48,49).

¹²⁷ YHGK. 19.06.2002 T. 2002/15-495E. 2002/528K, Y.15.H.D. 03.03.2003 T. 2003/338E.2003/1021K, Y.H.G.K. 1997/15-890E.1997/127K, Y.13.H.D. 27.02.1979 T. 1979/5645E.1979/878K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.130–141).

1.2.3.3. İptale Konu Tasarrufun Haczi Kabil Bir Malvarlığına İlişkin Olması

Haciz aşamasında hangi malların haczedilip hangi malların haczedilemeyeceği hususu İcra ve İflâs Kanunu madde 82’de, kısmen haczedilebilenlerin hangilerinin olduğu ise; İcra ve İflâs Kanunu madde 83’de sayılmıştır. Söz konusu maddeler, kişiler için zorunlu ve de haczedilerek paraya çevrilmesi halinde ya da tamamının haczine müsaade edilmesi durumunda, borçlunun hayatını idame ettirmesinin imkânsız olacağı düşüncesi ile konulan engellerdir. İçerik olarak söz konusu maddeler oldukça geniştir¹²⁸.

Ayrıca 6352 sayılı Kanununun 16’ncı maddesi ile de bu içerik daha da genişlemiştir. Bir malın haczinin kabil olup olmadığına talep halinde ve haciz esnasında icra memuru ve şikâyetin söz konusu olması halinde ise, icra mahkemesi karar verir.

Tasarrufun iptali davalarında şayet borçlu haczi kabil olmayan bir malı devretti ise, o zaman bu tasarrufun iptale tâbi olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Temel hukuk mantığı açısından değerlendirildiğinde, borçlu bu konuda tasarrufta bulunduğu göre artık konunun iptale tâbi bir tasarruf olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Borçlunun kötü niyetinin bu yönü ile tasarrufu iptal edilerek cezalandırılması gerektiği de düşünülmektedir.

UYAR ve UMAR’a göre; “*haczedilemeyen bir malın borçlunun malvarlığından çıkarılması tasarrufun iptali davasına konu olmaz. Çünkü borçlunun bu işleminden alacaklıları zarar görmüş değildir*¹²⁹”. Ancak karşı görüşe göre ise; borçlunun kötü niyetle hareket ettiği durumlarda yani haczedilememesine rağmen bir an için haczedilebileceğini düşünerek kötü niyeti ile malını tasarrufun iptali davasının konusu olmaktan kurtarmak maksadıyla

¹²⁸ Pekcanitez ‘v.d.’, a.g.e., s.271,272; Karslı, a.g.e., s.645; Kuru, v.d.(2012), a.g.e.s.276,277; Muşul, a.g.e., s.569.

¹²⁹ Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.30; Umar, a.g.e., s.57.

devrettiğinde, haczedilemezlik itirazını ileri süremez¹³⁰. Zira haczedilemezlikten feragat ettiği düşünülebilir.

Yargıtay da bir kararında, borçlunun taşınmazı elinden çıkarmış olmasından dolayı meskeniyet iddiasında bulunamayacağına ilişkin bir karar vermiştir¹³¹. Bu tarz bir taşınmaz tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir.

Haczedilemezlik itirazı tasarrufun iptali davasında bir ön sorun olarak ele alınmalıdır. Ancak Yargıtay bir kararında bu hususta görevli merciin icra mahkemesi olması gerektiğini bildirmiştir¹³². Keza Yargıtay bir başka içtihadında tasarrufun iptali davasına konu mal üçüncü kişinin mülkiyetinde iken, borçlunun icra mahkemesinde açmış olduğu haczedilemezlik konusundaki şikâyetini de malın üçüncü kişinin mülkiyetinde olması sebebi ile reddi¹³³ yönünde karar vermiştir. Ancak bir görüşe göre, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için tasarrufun alacaklıya zarar vermesi gerekir. Örneğin borçlunun zaten haczedilemeyecek olan haline münasip evini devretmesi durumunda, alacaklının bu eve haciz koyarak sattıramayacak olmasından dolayı devirle alacaklı zarar görmeyecektir. Bu nedenle borçlunun haline münasip evini devretmesi tasarrufun iptali davasına konu olmamalıdır¹³⁴.

Ayrıca Yargıtay yine borçlunun devirle meskeniyet ihtiyacından sarfinazar ettiği sonucuna ulaşarak borçlunun meskeniyet iddiasına ilişkin davasının ret edilmesi gerektiğini bildirmiştir¹³⁵. Diğer yandan meskeni alan, üçüncü kişi açısından İcra ve İflâs Kanunu madde 82 uyarınca haczedilemezlik itirazının yapıp yapılamayacağı hususu söz konusudur. Çünkü o da bir birey olarak söz konusu mesken haline münasip olduğunda bu mesken için bir

¹³⁰ Kuru- El Kitabı,a.g.e., s.1210; Üstündağ,a.g.e., s.230; Kaplan,a.g.e., s.50.

¹³¹ Y.15.H.D. 17.12.1987 T. 1987/3690E.-1987/4496K,Y.İ.İ.D. 16.02.1967 T. 1967/1188E. 1967/1436K. (Karar için bkz. Uyar- İptal Davaları, a.g.e.,s.30; Kaplan,a.g.e., s.50).

¹³² Y.12.H.D. 08.02.2005 T. 2004/24990E. 2005/2109K. (Karar için bkz. A.e.,s.50).

¹³³ Y. 12.H.D. 06.06.2005 T. 2005/9692E.-2005/12254K. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.50).

¹³⁴ R.Murat Dönmez,*İcra ve İflas Hukukunda Meskeniyet İddiası, Güncel Yayınevi*, İzmir 2009,s.126,127.

¹³⁵ Y.12.H.D. 22.02.2005 T. 2005/1234E.-2005/3437K. (Karar için bkz. A.e.,s.51).

haczedilemezlik itirazında bulunabilmelidir. Bu hususta da Yargıtay üçüncü kişinin icra dosyasında borçlu sıfatının olmaması sebebi ile ve haczedilemezlik itirazının da sadece borçlu tarafından ileri sürülebilecek bir iddia olmasından dolayı bu husustaki davanın reddine karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir¹³⁶.

Bizim de katıldığımız görüşe göre de, borçlunun haczedilemeyen bir malı devretmesi ile kötü niyeti sübuta ermiş olmaktadır. Bu nedenle artık haczedilemezlik itirazını ileri sürememelidir. Ayrıca üçüncü kişi de icra dosyasında borçlu olmadığından ve bu hak sadece borçluya tanındığından verilen bir iptal kararından sonra ya da yargılama aşamasında bu iddiasını ileri sürememelidir. Ancak bu konuda farklı görüşte olanlarda vardır. Bu görüşe göre; şikayeti menfaati zarara uğrayan herkes yapabilmektedir. Bu nedenle malı devralan üçüncü kişinin de kendi açısından haline münasip ev iddiası ile İcra ve İflas Kanunu madde 82'ye istinaden bu itirazı yapabilmelidir. Ayrıca yine borçlu olmamalarına rağmen aile fertlerinin de bu şikayeti yapabileceği bildirilmektedir¹³⁷. Söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir.

1.2.3.4.Tasarrufun Takibe Konu Alacaktan Önce ya da Sonra Yapılması Durumu

İptali istenen tasarruf borcun doğumundan sonra olmalıdır. Bu dava şartıdır¹³⁸. Bu şartın ışığında davayı açan alacaklı ile borçlu yani tasarrufun iptali davasının davalısı arasında bir borç ilişkisinin olması gerekmektedir. Borç; alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu bir tek edimi, yani bir tek alacak veya borcu ihtiva eden hukuki ilişkiye verilen isimdir¹³⁹.

¹³⁶ Y. 12.H.D. 08.02.2005 T. 2004/24990E.-2005/2109K. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.53).

¹³⁷ Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilemezliği

(Meskeniyet) İddiası (İİK m.82/12)", A.Ü.H.F.D. 60 (4), Ankara 2011, s. 775-808, s.798,799

¹³⁸ Kaçak,a.g.e., s.20; Muşul, (İstanbul),a.g.e., s.1452.

¹³⁹ Eren, Cilt I,a.g.e.,s.26;Oğuzman,Öz,a.g.e.,s.3;Kılıçoğlu,a.g.e.,s.1.

Borç, borç ilişkisi ile aynı anda doğabileceği gibi, ondan daha sonrada doğabilir¹⁴⁰. Borcun doğumunda ise; iradenin önemi büyüktür. Borç ilişkisinin iradeye bağlı olup olmaması durumuna göre iki türü vardır.

Arzu edilen iradenin meydana gelmesi şeklinde olan borçlara, hukuki işlemde doğan borçlar denilmektedir. Buna alım-satım, kira, hizmet akdinden doğan borçları örnek gösterebiliriz. Ayrıca iradenin kusurlu olması dolayısıyla başkasına ika edilen zararı tazmin borcu doğurması şeklinde olabilir ki, bunlara da haksız fiilden doğan borçlar denilmektedir. Bunlara kusursuz sorumluluğu da eklemek gerekir. Örnek olarak ise; kasten yaralama ve benzeri durumları sayabiliriz¹⁴¹.

Bir diğer kategorideki borcun doğumu ise; iradeye dayanmadan doğan borçlardır. Buna sebepsiz zenginleşmeyi örnek gösterebiliriz. Ayrıca borç, kanunun yüklediği bir mükellefiyet neticesinde de doğabilir. Bunlara nafakayı örnek gösterebiliriz¹⁴². Kısaca borcun doğumu çeşitli sebeplere dayanabilmektedir. Tasarrufun iptali davalarında borcun kaynağı bir özellik arz etmez, önemli olan borcun tasarruftan önce doğmuş olmasıdır.

İsviçre ve Alman doktrinde alacaklının, alacağının doğum tarihi, iptale tâbi tasarruftan sonraki bir tarih olsa dahi tasarrufun iptali davası açılabilceği kabul edilmektedir¹⁴³. Ancak ülkemiz uygulamasında borçlunun ivazsız tasarruflarının iptal edilebilmesi için ayrıca tasarrufun haciz, aciz ve iflâsın açılma tarihlerinden itibaren geriye doğru gidilmek suretiyle haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan alacaktan yahut iflâs halinde masaya kabul edilen alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihe kadarki dönem içinde yapılmış olması gerekir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Eren, C. I,a.g.e.,s.28;Oğuzman,Öz,a.g.e.,s.3;Kılıçoğlu,a.g.e.,s.2,3.

¹⁴¹ Oğuzman,Öz.a.g.e., s.33;Kılıçoğlu,a.g.e.,s.12.

¹⁴² Oğuzman,Öz.a.g.e., s.34;Kılıçoğlu,a.g.e.,s.12.

¹⁴³ Yıldırım,a.g.e., s.288.

¹⁴⁴ Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.62.

Ancak bazen yazılı belgeler ya da icra takibine mesnet edilen belgenin tarihi tam olarak borcun doğumunun ispatı açısından yeterli olmayabilmektedir. Örneğin kıymetli evraklarda bonolarda tanzim tarihi çeklerde keşide tarihi temel alınabilmektedir. Oysa Yargıtay bu tarz durumlarda itiraz olduğunda borcun gerçek doğum tarihinin belirlenmesinin gerektiğini bildirmektedir¹⁴⁵.

Ayrıca, örneğini verdiğimiz borçların dışındaki borçlarda da borcun gerçekten doğduğu tarih araştırılmalıdır. Çünkü yukarıda da belirttiğim üzere borçlar niteliklerine göre değişmekte ve de doğum anları farklı şekil olabilmektedir. Bundan kasıt, tasarruf yapılırken eğer alacak veya borç ilişkisi yoksa ortada zarara uğratılması söz konusu olabilecek bir alacaklı da yoktur. Zira tasarrufun yapıldığı tarihte var olmayan bir alacaklının zarara uğratılması da olanaksızdır¹⁴⁶.

Mantiken de alacaklı, borçlunun malvarlığını bilerek onunla hukuki ilişkiye girmelidir. Bu da daha sonra yaptığı tasarruflar açısından önem arz etmektedir.

¹⁴⁵ Y.H.G.K. 26.06.2002 T. 2002/15-543E. Söz konusu kararda; “tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi, borcun doğumunun satış tarihinden önce olmasıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olaya da icra takiplerine konu olan çeklerin keşide tarihleri 4.02.1998,7.2.1998 30.2.1998 ve 9.5.1998 dir. Bu çeklerin bankaya ibraz tarihleri ise;26.01.1998 ve 27.01.1998 dir. Yani çekler vadeli olarak verilmiştir. İptali istenen satış tasarrufu ise; anılan tarihlerde daha önce 13.01.1998 tarihinde gerçekleşmiştir. Çeklerde vade olmayacağı kural ise;de uygulama da ticari yaşamda ileri bir tarihli keşide edilmiş gibi çek düzenlendiği bu tip çeklerin yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Uygulama da ve öğretide bu gibi hallerde borcun vade ibraz ya da takip tarihlerinden önce doğduğu iddiasının varlığı halinde borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin gerektiği kabul edilmektedir. Somut olayda da vadeli çek verildiğinde ve davacı yanda borcun daha önce doğduğunu iddia ettiğinde kural olarak borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerekmektedir, denilmektedir.” (Karar için bkz. Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e.,s.1069) ayrıca gene çekler hususunda Y.H.G.K. 18.02.2004 T. 2004/15-18E. 2004/82K,Y.15.H.D. 08.11.2001 T.2001/4730E.2001/5059K,Y.15.H.D. 04.07.1996 T. 1996/3729E,1996/3906K,Y.15.H.D. 29.11.1995 T. 1995/6399E,1995/7001K. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e.,s.55–60) Bonolar açısından aynı hususta verilen kararlar ise; Y.15.H.D. 20.02.2003 T. 2003/149E,2003/784K,Y.15.H.D. 02.02.1999T.1999/5017E,1999/275K. (Karar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e.,s. 75,76,77,78). Genel olarak borçlar açısından bu hususta verilen kararlar; Y.H.G.K. 12.02.2007 T.2007/4-79E,2007/77K,YHGK. 16.03.2005 T.2005/37E.-2005/139K,Y.15.H.D. 24.10.2005 T. 2005/150E–2005/5663K,Y.15.H.D. 20.09.2005 T. 2005/3357E.2005/4776K. Y.15.H.D. 12.09.2005 T.2005/1960E,2005/4597K. (Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.150–165).

¹⁴⁶ Akşener,a.g.e., s.62,63.

Vakıflara ilişkin davalarda durum biraz farklıdır. Mahkemenin tescile ilişkin işleminin prosedürünün tamamlanması tarihi tasarruf tarihi sayılmaktadır¹⁴⁷.

Yargıtay içtihatları ile borcun doğumundan sonraki tasarruflara atıfta bulunmuş öncekilerin iptal edilemeyeceği hususu sübuta erdirilmiştir. Bu konuda tüm yazarlar da artık görüş birliğindedir. Ayrıca borcun doğumu açısından da bir esneklik getirerek konu açısından davacı alacaklı konumundaki kişiyi bir yönü ile rahatlatmıştır¹⁴⁸. Ancak İcra ve İflâs Kanunu madde 278 bakımından da davacı alacağının iptale konu tasarruftan önce doğması gereği iflâs dışı tasarrufun iptali davaları yönündendir.

İflâs içi tasarrufun iptali davasında iflâs masasına kayıtlı olan alacaklılardan en eskisinin doğum tarihinden sonra gerçekleşen tasarrufların iptal edilmesinden, iflâs masasına kayıtlı olup da bu tasarruftan sonra doğan alacaklılarda yararlanacaklardır¹⁴⁹.

Ancak bazen bir borçlu ile girilen ilişkiler uzun süreli olmaktadır. Bu durumda ilişkiye ilk girildiğinde malvarlığı olan borçlu zaman içinde bu malvarlığını azaltmaktadır. Bu azalmanın alacaklı tarafından sürekli kontrol edilmesi söz konusu değildir. Borçlu bazen baştaki ilişkilere ilişkin borçlarını ödemekte ancak daha sonra yani tasarrufundan sonrakileri ise ödememektedir. Bu durumda ise; borcun doğum tarihi tasarruftan sonraya rast gelmektedir. Böyle hallerde dava şartı gereği ilk ilişkiye girildiği tarih temel alınmamakta bu da alacaklıyı zarara sokmaktadır.

Ayrıca borçlunun yaptığı tasarruflarda malvarlığını kısmen veya tamamen elden çıkardıktan sonra bu durumu bilmeyen ya da bilmesi mümkün olmayan kişilere borçlanabileceği de bir gerçektir. Günümüzde bir kimsenin hukuki ilişkide bulunduğu kişinin malvarlığı hakkında önceden bilgi sahibi

¹⁴⁷ YHGK. 16.03.2005 T. 2005:/15-37E,2005/139K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.64).

¹⁴⁸ Taze,a.g.e., s. 89,90.

¹⁴⁹ Kaplan,a.g.e., s.55; Akşener,a.g.e.,s.830,831;Uyar-İptal Davaları,a.g.e.,s.226.

olmasının hemen hemen olanaksız olduğu, herhangi bir kişi hakkında malvarlığına ilişkin bir soruya, hiçbir banka veya özel ya da resmi kurumun olumlu yanıt vermeyeceği de bilinmektedir. Tapu m¼d¼rl¼kleri ile icra dairelerinde de isme g¼re tutulmuş bir fihristin olmadıđı¹⁵⁰ ve ¼zellikle g¼n¼m¼z açısından UYAP ve e-devlet gibi sadece kullanıcıya fayda sağlayan sistemlerin de bu konuda yardımcı olduğu s¼ylenemez.

Bu açıdan bakınca borcun doğumu ile tasarrufun yapılma tarihleri konusunda esnek davranmak gerektiği d¼ř¼ncesindeyim. Borcun doğumundan ¼nce bilinçli olarak bu borç ilişkisine girecek birinin, malvarlığını eksilttiği durumlar s¼z konusu olabilmektedir. Bu durumlarda alacaklı sağlıklı bir araştırmayı kolay kolay yapamayacağından sırf borcun doğum tarihi bakımından dava dinlenmeyebilecektir.

1.2.3.5.Borçlu Aleyhinde Bir İcra Takibinin Bulunması ve Bu Takibin Kesinleşmesi

Tasarrufun iptali davası aēılması iēin ¼ncelikle bir icra takibi yapılması ve de bu icra takibinin kesinleşmesi gerekmektedir. İcra takibinin olması bir asli şart olup, muhtemel bir alacak iēin aēılmıř olan davaya istinaden aēılan tasarrufun iptali davasının dinlenmemesi gerektiğine Yargıtay tarafından da karar verilmiřtir¹⁵¹.

Yani tasarrufun iptali davalarının aēılabilmesi iēin ¼ncelikle bir icra takibinin başlatılmış olması zorunludur. Ayrıca takip tarihinde kesinleşmiş bir

¹⁵⁰ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s. 216,217.

¹⁵¹ Y.15.H.D. 01.03.1984 T. 1983/3347E-1984/647K. Karar iēeriđi incelendiğinde; “davacı tarafından davalı aleyhine aēılan bu davada tazminat istemiyle aētıđı dava sonucunda hak edeceği alacağının tahsilinin temini iēin davalının yapmış olduğu satışlarla ilgili tasarrufun iptali istenmiştir. İİY m.277 ve takip eden maddeleriyle ¼z¼mlenmesi gerekli bu davada ¼ncelikle gerēekleřmiř bir alacağın varlığına dayalı takibinde bulunması ve bu takiple borçlu hakkında aciz belgesi alınması gerekmektedir. Davanın dinlenmesi y¼n¼nden bu ¼n şartın mahkemece g¼z ¼n¼nde tutulması gerekir. Davacının aētıđı dava iddianın s¼butu y¼n¼nde ret edilmiş ise; ¼n şartın mevcut olmadığı nedeni ile reddi gerekmesine binaen gerekçenin değiştirilmesi suretiyle sonuē itibariyle doğru karar onanmalıdır”. (Karar iēin bkz. Akşener,a.g.e., s.58,59).

alacak bulunması icra takibinin prosedür olarak tamamlanarak kesinleştirilmesi ve tasarrufu yapanın tasarruf yapıldığı tarihte borçlu durumunda olması da bu koşulu tamamlayan oluşumlardır¹⁵².

UYAR; “geçici ya da kesin aciz vesikası sunulması şartının bir uzantısı olarak bir takip ve takibin kesinleşmesi şartının da dava şartlarından olduğunu,” bildirmektedir. Çünkü ortada bir takip yoksa ya da kesinleşmemişse aciz vesikası da sunulamayacaktır¹⁵³. Yargıtay da birçok kararında **UYAR**’ı destekler nitelikte kararlar vermektedir¹⁵⁴.

Bazen borçlu takibe kanuni süresi içerisinde itiraz edebilmektedir. Bu durumda açılan ya da açılacak bir tasarrufun iptali davasının akıbetinin ne olacağı konusunda içtihat vardır. Yargıtay uygulaması bu konuda alacaklının itirazın iptali ve itirazın kaldırılması şeklindeki iki yoldan birini tercih ederek takibi kesinleştirme yoluna gitmesi gerektiğini bildirmektedir¹⁵⁵.

Takip açılmış ve borçlu alacağa itiraz etmişse, böyle durumlarda da itiraza rağmen alacaklı tasarrufun iptali davası açtığında, tasarrufun iptali davasına bakan hâkimin evvela itirazın iptali ya da itirazın kaldırılması hususundaki davayı bekletici sorun yapması gerekmektedir. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında bu konuyu irdelemiştir¹⁵⁶. Şayet itirazın iptali ya da kaldırılması davası ret edilirse ortada bir takip olmayacağından tasarrufun iptali davasının da dinlenmemesi ve de ret edilmesi gerekmektedir¹⁵⁷. Ancak bu kararın sonucunun Yargıtay aşamasının sonuna kadar bekletici sorun yapılması gerekir.

¹⁵² Akşener,a.g.e.,s.59.

¹⁵³ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.215.

¹⁵⁴ Y.15.H.D. 12.07.2006 T.2006/7088E–2006/4360K,Y.15.H.D. 18.01.2006 T. 2006/6367E.- 2006/85K,Y.15.H.D. 15.04.1993 T.1993/1849E.2003/1974K. (Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.146, 147, 148).

¹⁵⁵ Güneren,a.g.e., s.144.

¹⁵⁶ Y.15.H.D. 22.12.1993 T.1993/5014E.1993/5502K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.59); Y.15.H.D. 20.03.2002 T. 2002/743E.2002/1274K,Y.15.H.D. 02.10.1995 T. 1995/2300E.1995/5157K,Y.15.H.D. 24.12.1997 T. 1997/5163E–1997/5584K.(Kararlar için bkz. Kaçak,a.g.e., s.26,27).

¹⁵⁷ Güneren,a.g.e., s.144.

Kesinleşmiş bir icra takibinden sonra borçlu tarafından menfi tespit davası açılırsa bu davanın sonucunu beklemeye gerek yoktur. Aksi halde tasarrufun iptali davasının yürütülmesine engel olmak isteyen kötü niyetli borçluların menfi tespit davası açmaları için teşvik edilmiş olunur¹⁵⁸. Ancak bu durumda da bir çıkmaz içerisine girilmektedir. Çünkü eğer borçlu açmış olduğu menfi tespit davasında haklı çıkarsa ne olacaktır? Sonuçlanmış tasarrufun iptali davası bu sefer borçlu ve üçüncü kişinin aleyhine sonuç doğuracak ve de bazen telafisi imkânsız sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle açılan her menfi tespit davasına kötü niyetli olarak yaklaşılmamalıdır. Sonuç olarak tasarrufun iptali davalarında da açılmış olan menfi tespit davasının bekletici sorun yapılması gerektiği görüşümdedir.

1.2.3.6. Alacaklının Tasarruftan Zarar Gördüğünün İspatı ve Aciz Vesikası

1.2.3.6.1. Alacaklının Tasarruftan Zarar Gördüğünün İspatı

Tasarrufun alacaklıya zarar vermiş olması tasarrufun iptali davasının objektif unsurudur. Borçlu iptali istenen tasarrufu ile alacaklısına zarar vermiş olmalıdır. Yani alacaklının icra dosyasından alacağını alması tamamen veya kısmen engellendiği durumlarda bu söz konusu olmaktadır. Alacaklının alacağına kavuşma ihtimalini azaltma ve güçleştirme de bu kapsamdadır.

Ayrıca tasarrufun ekonomik bir değer taşıması ve borçlunun malvarlığına ilişkin olması da gerekir¹⁵⁹. Alacaklıya zarar vermemiş olan tasarrufun iptali istenemez. Alacaklı tasarrufun kendisine zarar verdiğini ispatlamalıdır. Bunun yolu ise; eğer söz konu mal borçlunun malvarlığında iken alacaklı alacağını alabiliyorsa ve tam olarak tatmin edilebiliyorsa bu durum ortaya çıkmaktadır. Ayrıca icra dosyasının kesin aciz vesikasına bağlanması da bu durumun sübuta

¹⁵⁸ Ertekin, Karakaş, a.g.e., s.74.

¹⁵⁹ Yıldırım, a.g.e., s.154.

ermesidir. Çünkü bu yolla alacaklı, alacağını alamayacağını bir belge ile somutlaştırmaktadır.

Takibin neticesinin zayıfladığını söyleyebilmek için genel tabloda tatmin yüzdesinin eskiye nazaran azalmış olması gerekir. Bazen bir tasarruf miktar itibariyle aktif daha da yetersiz kıldığı halde alacaklının menfaatine olabilir¹⁶⁰. Aşağıda ayrıntıları ile inceleyeceğimiz aciz vesikası alacaklının zarar gördüğünün ispatıdır. Tasarrufun olması ile olmaması arasındaki fark tasarrufun iptali davası ile somutlaşmaktadır.

1.2.3.6.2.Aciz Vesikası

Haciz yolu ile takipte, borçlunun hacze kabil bütün mallarının haczedilmesi ve bu bütün mallarının satışından ele geçen paranın alacaklının alacağına yetmeyeceği durumlar söz konusu olabilir. Bazen de alıcı çıkmadığı veya sürülen pey yeterli olmadığı için satışı hiç yapılamayabilmektedir. Bu tarz durumlarda alacaklıya İcra ve İflâs Kanunu madde 143/1 uyarınca bir borç ödmeden aciz vesikası verilir.

Ayrıca takip devam ederken bazen yapılan işlemlerin sonucunda alacaklının yapmış olduğu haciz işleminin sonucunda borçlunun hacze kabil malının olmadığı da tespit edilebilir. Bu durumda borçlunun hacze kabil malının olmadığı hususundaki haciz tutanağı İcra ve İflâs Kanunu madde 143'ün öngördüğü bütün hükümleri meydana getiren belge niteliğindedir. İcra ve İflâs Kanunu madde 105'e göre; *haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı 143 üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir*. Söz konusu belgeye bu gücü de İcra ve İflâs Kanunu madde 105 sağlamaktadır.

Bazen de haciz aşamasında borçlunun bir kısım mallarına rastlanabilir. Ancak bu mallar alacaklının alacağının tamamını karşılamaz. Bunun için bu belge de İcra ve İflâs Kanunu madde 105/2 uyarınca geçici aciz vesikası hükmündedir.

¹⁶⁰ Yıldırım,a.g.e., s.155.

İcra ve İflâs Kanunu madde 152’de düzenlenen rehin açığı belgesi de kesin ya da geçici aczini değil sadece aynı teminatın takip konusu alacağı karşılamayacağını tespit eder¹⁶¹. Aciz vesikası hükmünde değildir.

Ayrıca iflâs dairesince paralar dağıtıldığında alacağını tamamen alamamış olan iflâs alacaklısına ödenmemiş alacak bölümü için bir aciz vesikası verilir. Bunun için alacaklının başvurmasına gerek yoktur. Bu belgeyi iflâs dairesi resen düzenler. Aciz vesikasındaki alacaklar için faiz işlemeyeceği gibi müfliste İcra ve İflâs Kanunu madde 143/6 uyarınca 20 yıllık zamanaşımına tâbidir¹⁶². Ancak iflâs dairesi tarafından verilen aciz vesikası tasarrufun iptali davası açılmasını sağlamaz.

Rehin açığı belgesi dışındaki aciz vesikası, iflas idaresi tarafından verilen aciz vesikası ile icra takibi esnasında tutulup geçici aciz vesikası hükmündeki belgeler birbirlerine hukuki güç olarak yakın nitelikteki belgelerdir. Tanım olarak ise; borç ödemedi aciz vesikası, aleyhine icra takibi yapılan borçlunun mallarının paraya çevrilmesinden elde edilen bedelin alacaklının alacağını tamamen karşılamaya yetmediğini resmen tevsik eden bir takip hukuku belgesidir¹⁶³. Borç ödemedi aciz vesikası Türk Borçlar Kanunu madde 133¹⁶⁴ anlamında bir yenileme meydana getirmez.

Borç aciz vesikasına bağlanmakla yenilenmiş olmaz. Kanunun lafzından hareketle borcun yenilendiği sözleşmeye açıkça yazılmalıdır. Oysa borç ödemedi aciz vesikası, taraflarının iradesinin geçtiği bir belge olmayıp icra ya da iflâs dairesi tarafından düzenlenen bir vesikadır. İçerik olarak ise; takibin kısmen veya tamamen semeresiz kaldığını belirten takip hukuku belgesidir¹⁶⁵.

¹⁶¹ Selçuk Öztekin, *İcra İflâs Hukukunda Borç Ödemedi Aciz Vesikası*, Alfa Yayınları, İstanbul 1994, s.12.

¹⁶² Ertekin, Karakaş, a.g.e., s.82.

¹⁶³ Öztekin, a.g.e., s.13.

¹⁶⁴ Borçlar Kanunu madde 114.

¹⁶⁵ Öztekin, a.g.e., s.14.

Borç ödemededen aciz vesikasında tarafların arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetinden bahsedilmez. Söz konusu belge sadece fiili durumu yansıtır. Alacaklı İcra ve İflâs Kanunu madde 143/3 uyarınca vesikayı almasından itibaren bir yıl içerisinde takip yapmak istediğinde, yeniden ödeme emri düzenlemesine gerek yoktur. Takip talebi ile borçlunun mallarının haczini sağlayabilir¹⁶⁶. Söz konusu belge aynı zamanda İcra ve İflâs Kanunu madde 100'e istinaden alacaklıya hacze iştirak imkânı da tanımaktadır. Ayrıca, aciz vesikası borç ikrarı teşkil eden bir belgedir.

Gerek doktrin¹⁶⁷, gerekse de Yargıtay bu hususta aciz vesikasının İcra ve İflâs Kanunu madde 68'e istinaden itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayan belgeler gücünde olduğunu da kabul etmiştir¹⁶⁸.

İcra ve İflâs Kanunu madde 143/6 uyarınca borç, borçluya karşı aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Borçlunun mirasçıları, mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde alacaklı hakkını aramamışsa borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir.

Borç ödemededen aciz vesikasının en önemli özelliklerinden birisi de alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkını vermesidir. İcra ve İflâs Kanunu madde 143/2 bu vesika “..... alacaklıya 277'nci madde de yazılı hakları verir,” demektedir. Borç ödemededen aciz vesikasına sahip alacaklı İcra ve İflâs Kanunu madde 278, 279, 280'de belirtilen tasarrufların iptalini talep edebilecektir¹⁶⁹.

Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için aciz vesikası özel bir dava şartıdır¹⁷⁰. Tasarrufun iptali davası açacak alacaklı bu belgeyi elde ettikten sonra davasını açmalıdır ve mahkeme bu belgenin varlığını resen gözetmek

¹⁶⁶ Öztek,a.g.e., s.58.

¹⁶⁷Talih Uyar, *İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması*, Feryal Matbaacılık,Manisa 1988, s.1055; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku*, Alfa Yayınları,C. II, İstanbul 1990, s.1535, Öztek,a.g.e., s.57.

¹⁶⁸ Y.12.H.D. 14.06.1979 T. 1979/5005E.-1979/5516K. (Karar için bkz. Öztek,a.g.e., s.57).

¹⁶⁹ Öztek,a.g.e., s.67; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.536; Pekcanitez ‘v.d.’,a.g.e., s.853; Muşul,a.g.e., s.1459,Kuru,vd. (2012),a.g.e.,s.620.

¹⁷⁰ Umar,a.g.e., s.36.

zorundadır¹⁷¹. Yargıtay da bir kararında geçici veya kesin aciz vesikasını mahkemenin görevi nedeniyle resen göz önüne alması gerektiğini ve de evvela buna ilişkin karar vermesi gerektiğine karar vermiştir¹⁷².

Tasarrufun iptali davası açılması için aciz vesikasının sunulmasının sebebi, alacaklının alacağını borçlunun mevcut malvarlığından alamayacağını, borçlunun borca batık olduğunu, bu nedenle devrettiği mallara ilişkin tasarrufunun iptal edilmesi gerektiği hususudur.

Borçlunun malvarlığı zaten borcu ödemeye yetiyorsa artık iptale tâbi tasarruflarının iptaline gerek yoktur. Ancak aciz vesikası borçlunun mevcut malvarlığının alacağı karşılamaya yetmediğinin ispatıdır. Borçlu aciz vesikasının mevcudiyetine rağmen malvarlığının alacaklıyı tatmin edebilir durumda olduğunu kural olarak ileri süremez¹⁷³.

Aciz vesikasının davanın açıldığı tarihte sunulması Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar zorunlu değildi. Ancak davanın açıldığı tarihte borçlunun aciz halinde olduğunun saptanması halinde buna ilişkin aciz vesikasının daha sonradan da sunulması olanaklıydı. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında davadan önceki haciz işlemlerine dayalı olarak düzenlenen ve davanın devamı sırasında dosyaya ibraz edilen aciz vesikası ile borçlunun aciz halinin davanın açıldığı tarihte gerçekleştiğinin sabit olduğuna ve bununla dava şartı tamamlanmış olduğuna karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir¹⁷⁴.

¹⁷¹ Umar,a.g.e., s.36; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s,214; Öztekin,a.g.e., s.67, Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.853; Muşul,a.g.e., s.1459,İlhan E.Postacıoğlu,İcra Hukuku Esasları,Vedat Kitapçılık,İstanbul 2010,s.637.

¹⁷² Y.15.H.D. 26.03.1991 T. 1991/5648E-1991/1800K,Y.15.H.D. 11.04.1991 T. 1991/1387E.-1991/1922K. Y.15.H.D. 29.11.1990 T. 1990/4096E.-1990/5189K. Y.15.H.D. 25.09.1990 T. 1990/2371E.-1990/3561K. (Kararlar için bkz. Uyar- İptal Davaları, a.g.e.,s.253,254,261).

¹⁷³ Uyar- İptal Davaları, a.g.e.,s.38; Öztekin,a.g.e., s.69,Y.13.H.D. 09.11.1981 T. 1981/5203E-1981/7058K. (Karar için bkz. A.e., s.268,269).

¹⁷⁴ Öztekin,a.g.e., s.70,71; Y.15.H.D. 22.10.1984 T. 1984/1407E-1984/3166K,Y.15.H.D. 13.04.1987 T. 1987/3693E.-1987/1619K, Y.15.H.D. 26.04.1984 T. 1984/775E.-1984/1466K. Y.15.H.D. 28.03.1991 T. 1991/531E.1991/1581K. Y.15.H.D. 21.09.1989 T. 1989/2097E.1989/3737K. (Kararlar için bkz. Uyar- İptal Davaları,a.g.e., 254,255,257,258).

Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115'nci maddesi bu hususta yeni bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, taraflar dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Hakimde her aşama da bu hususu araştırmakla yükümlüdür. Mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ettiğinde davayı usulden ret edebilir. Ancak bu eksiklik giderilebilir mahiyette ise, o zaman bu eksikliğin giderilmesi hususunda kesin süre verir ve yine bu eksiklik giderilmemişse o zaman davayı usulden ret edebilir. Dava şartı noksanlığı davanın açıldığı aşamada tespit edilmemişse ve de taraflarca da ileri sürülmemişse bu durumda karar aşamasında artık dava, dava şartı noksanlığından ötürü usulden reddedilemez.

Dava için aciz vesikası sunulması yeterli olup tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin tekrar borçlunun aciz halinde olup olmadığı hususunu araştırma yükümlülüğü ve görevi bulunmamaktadır.

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme icra dairesi tarafından verilen aciz vesikasına itibar etmek zorundadır. Borçlu aciz vesikasının takip hukukuna aykırı olarak verildiği ve de İcra ve İflâs Kanununun gereklerini karşılamadığını tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme de ileri süremez. Bu hususta Yargıtay¹⁷⁵ konunun icra dairesinin yaptığı işleme ilişkin olduğu için icra mahkemesinde ileri sürülmesi gerektiğini bildirmektedir. Bu nedenledir ki icra mahkemesinde açılmış olan bir davayı da tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin bekletici sorun yapması gerekir.

Ayrıca Yargıtay başka bir alacaklının aynı alacak için borç ödemedен aciz vesikası almış olmasını veya davacı alacaklının daha önce başka bir icra dosyasından aynı borçluya karşı borç ödemedен aciz vesikası elde etmiş bulunmasını tasarrufun iptali davasının dinlenmesi için yeterli saymaktadır¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Y. İ.D.D. 18.06.1973 T. 1973/5313E.1973/4559K. (Karar için bkz. Uyar- İptal Davaları, a.g.e., 291).

¹⁷⁶ Y.15.H.D. 12.04.1984 T. 1984/874E.-1984/1284K. (Karar için bkz. Öztekin, a.g.e., s.76).

Bununla birlikte tasarrufun iptali davası iflâs idaresi tarafından açıldığında veya iflâs idaresi bu davayı açmak istemediğinde ve İcra ve İflâs Kanunu madde 245 uyarınca iflâs dairesinin verdiği yetkiye istinaden dava hakkı kendisine devredilen alacaklının da aciz vesikası sunmasına gerek yoktur¹⁷⁷. Yargıtay da bu hususta görüş birliğindedir¹⁷⁸.

Tasarrufun iptali davası müstakil dava olarak açılabileceği gibi, istihkak davasında karşı dava olarak da açılabilir. Ancak istihkak davası icra mahkemesinde açılmasına rağmen, tasarrufun iptali davası genel mahkemelerde açıldığından icra mahkemesinde istihkak davası açıldıktan sonra genel mahkemede açılan tasarrufun iptali davası istihkak davasına karşı açılan dava olarak kabul edilmektedir. Bu durumda da aciz vesikası sunulmasına gerek yoktur¹⁷⁹. Bir tasarrufun iptalini istemek için işlemin Medeni Kanundaki şekil şartlarına uygun bir şekilde yapılması gerekir. aksi halde alacaklı devri yapılmamış bir mal söz konusu olduğunda bu mala haciz koydurarak alacağını tahsil edebilmektedir. Alacaklı tarafından İcra ve İflas Kanunu madde 99 uyarınca açılan davada bu hüküm uygulanmaz. İcra ve İflas Kanunu madde 97'nin uygulanmasında söz konusu dava açılabilir¹⁸⁰. İcra mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davasında da hakim delilleri serbestçe takdir eder. İstihkak davası ile tasarrufun iptali davası nitelik olarak farklı olmalarına rağmen hakim İcra ve İflas Kanunu madde 282 uyarınca buna uymak zorundadır¹⁸¹.

6183 sayılı Kanun'a istinaden açılan tasarrufun iptali davalarında da bu kanunda aciz vesikasına ilişkin bir hükmün bulunmaması sebebiyle aciz vesikası sunulmasına gerek yoktur¹⁸². Ancak borçlunun malının olmadığına dair mal beyanında bulunması, beyanda bulunduğu malın değerinin borcu karşılamaması ve mal beyanında bulunmaması dava açılması açısından yeterli koşuldur.

¹⁷⁷ Ertekin.Karakaş,a.g.e., s.86.

¹⁷⁸ Y.15.H.D. 26.01.1992 T. 1992/6080E.-1992/224K. (Karar için bkz. A.e., s.86).

¹⁷⁹ Ertekin.Karakaş,a.g.e., s.87.,Kudret Aslan,Hacizde İstihkak Davası,Turhan Kitapevi,Ankara 2005,s.482,483,Kuru vd. (2012),s.681,682,Güneren-Tasarruf ve İstihkak,s.727.

¹⁸⁰ Postacıoğlu,a.g.e.,s.503.

¹⁸¹ Aslan,a.g.e.,s.494,495.

¹⁸² Y.15.H.D. 21.05.1996 T. 1996/2753E.-1996/2798K. Y.15.H.D. 19.03.1993 T. 1993/320E.-1993/1380K. (Kararlar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.66).

İhtiyati haciz esnasında yapılan hacze ilişkin tutanak da ise, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden ihtiyati haciz esnasında tutulan tutanağa dayanılarak tasarrufun iptali davası açılmaz¹⁸³. Şayet dava açıldı ise; mahkemenin ihtiyati haczi kesin hacze dönüştürmek için davacıya süre vermesi gerekir. Davanın derhâl reddedilmemesi usul ekonomisine uygun düşer.

Haczin borçluya ait adreslerde yapılması zorunludur. Borçlunun bulunmadığı ve onunla alakalı olmayan adreslerde yapılan hacizlerde tutulan tutanakların aciz vesikası olarak kabul edilmemesi gerekir¹⁸⁴. Aciz vesikası icra dairesi tarafından verildikten sonra borçlunun ekonomik durumunda değişiklik olursa mahkemenin alacaklıya alacağını tahsil açısından süre vermesi gerekir. Yani aciz vesikasının verilmesi kesin bir durum yaratmaz. Ekonomik durumlardaki değişiklikler aciz vesikasının geçerlilik durumunu değiştirebilir¹⁸⁵. Borçlunun mali durumundaki değişikliğin borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir. Gerek mahkemenin gerekse de alacaklının bu değişikliği araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Malvarlığının terki sebebiyle konkordato mühletinin verilmesi ve bu mühletten önceki tasarruflar açısından ve iflâsın ertelenmesi tarihlerinin haczin veya iflâsın açılmasının yerini tutacağı esası getirilmiştir. Bu nedenle iflâsın ertelenmesi ve konkordato durumunda da aciz vesikası sunulmasına gerek bulunmamaktadır¹⁸⁶.

Haciz yapıldıktan sonra haciz işlemi ve tutanağı iptal edilirse aciz vesikasından bahsedilemeyeceği için açılan davanın reddi gerekmektedir. Bu durumda mahkeme davanın doğrudan reddi yerine alacaklı durumdaki davacıya

¹⁸³ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.213,Y.15.H.D. 26.01.1989 T.1989/3462E.-1989/237 K. (Karar için bkz.A.e., s.276,277).

¹⁸⁴ Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.518; Kaplan,a.g.e., s.62,Y.15.H.D. 05.12.1987 T. 1987/2834E.-1987/4201K. (Karar için bkz. A.e., s.68).

¹⁸⁵ Y.15.H.D. 11.06.2002 T. 2002/2362E.-2002/3173K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e.,s.63).

¹⁸⁶ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., 66,67.

aciz vesikası sunması için süre vermelidir¹⁸⁷. Ancak Yargıtay bir kararında, borçlunun mevcut malvarlığının alacağı karşılamadığı aşıkârsa bu durumda basit idari bir belge olan aciz vesikasını almaya gerek olmadığını, bu tarz durumlarda borçlunun da beyanını bu mahiyette saymak gerektiğini bildirmiştir¹⁸⁸. Yargıtay'ın söz konusu kararına katılmak mümkün değildir. Çünkü kanunda açık bir şekilde yazan bir hususun yargı kararıyla bertaraf edilmesi söz konusu değildir.

Kanun koyucu aciz vesikası sunmayı duruma göre hak ve nesafet ilkeleri ışığında hâkimin takdirine bırakacak olsa 6183 sayılı Kanun'da olduğu gibi bu belgenin sunulmasını bir zorunluluk olmaktan çıkarırdı.

Bir başka tartışmalı konu ise; yabancı ülkelerde alınmış olan aciz vesikalarının ülkemizdeki geçerliliği durumudur. Yazarlar arasında bu hususta görüş farklılıkları bulunmaktadır. **UMAR**, “*aciz vesikasının alındığı ülkede bu belge bir tasarrufun iptali davası açılmasına olanak veriyorsa bizim ülkemizde de bu güçte bir belge olacağını*” beyan etmiştir¹⁸⁹. **AKŞENER** ise; daha esnek bir yaklaşım ile “*herhangi bir ülke de alınan aciz vesikasının bizim ülkemizde de geçerli olacağını,*” bildirmiştir¹⁹⁰. Oysa her iki yaklaşıma da katılmak mümkün değildir. Çünkü icra daireleri yerel hizmet veren birimlerdir. Bir başka ülkede alınmış aciz vesikası o ülke kanunlarına göre şahsın o ülkedeki malvarlığı açısından sonuç bildirmekte iken bizim ülkemizde geçerli olması mantıklı değildir. Birçok kişinin yurt dışında malı yok iken kendi ülkesinde birçok malvarlığı değerine sahip olduğu bilinmektedir. Bu durumda kendi ülkesindeki malvarlığına bakmadan alakasız bir şekilde başka bir ülkeden alınmış aciz vesikasına dayanarak tasarrufun iptali davası açılması doğru değildir. Bu da kötü niyetli alacaklılar açısından kanunu dolanmaya sebep olabilir.

¹⁸⁷ Y.15.H.D. 23.102002 T. 2002/3008E-2002/4797K. (Karar için bkz. Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1085).

¹⁸⁸ Y.1.H.D. 22.05.1984 T. 1984/3005E.-1984/6104 (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.69).

¹⁸⁹ Umar,a.g.e., s.42; Kaplan,a.g.e., s.70.

¹⁹⁰ Kaplan,a.g.e., s.70.

1.2.3.6.2.1.Geçici (Muvakkat) Aciz Vesikası

Borçlunun İcra ve İflâs Kanunu madde 105/2'ye göre icra dairesi tarafından takdir edilen kıymete istinaden haczi kabil malların yetersizliği anlaşıldığında dahi söz konusu haciz tutanağı İcra ve İflâs Kanunu madde 277 uyarınca yazılı hakları alacaklıya verir. Yani haciz sırasında borçlunun bir kısım malları bulunursa ve bu mallar İcra ve İflâs Kanunu madde 87 uyarınca yapılan kıymet takdirine istinaden alacağı karşılılamaya yetmiyorsa, haciz tutanağı geçici aciz vesikası yerine geçer¹⁹¹.

Tutanağa atfedilen aciz vesikası gücünün geçici olmasının nedeni, hacizli malların satış sırasında biçilen değerinden daha fazla bir değere satılabilecek olma ihtimalidir.

Satış sonunda satış bedeli alacağı karşılıyorsa haciz tutanağının geçici aciz vesikası hükmü ortadan kalkacaktır. Şayet kısmen karşılıyorsa o zaman da karşılılamadığı kısım için alacaklıya geçici aciz vesikası hükmündeki haciz tutanağı yerine, kesin borç ödemededen aciz vesikasının verilmesi gerekir¹⁹².

Söz konusu haciz tutanağından ayrıca icra memuru tarafından yapılan kıymet neticesinde hacedilen malların değerinin alacağı karşılılamayacağıının da anlaşılmiş olması gerekir¹⁹³. Ayrıca yapılan bu kıymet takdirinin kesinleşmiş olması da bir başka şarttır.

Geçici aciz vesikasının alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı vermesi dışında başkaca bir gücü ya da sonucu da bulunmamaktadır¹⁹⁴. Yargıtay eski kararlarında haciz tutanağında ayrıca ve açıkça başkaca hacze kabil bir malının olmadığı hususunun yazılmasını şart koşmakta idi. Ancak son yıllarda bu

¹⁹¹ Öztekin,a.g.e., s.22; Muşul,a.g.e., s.1469,Postacıoğlu,a.g.e.,s.634.

¹⁹² İsviçre Federal Mahkemesinin 08.01.1990 t. JdT 1992 II.124,BGE 116 III.28 (Öztekin,a.g.e., s.23'den naklen).

¹⁹³ Öztekin,a.g.e., s.27.

¹⁹⁴ Öztekin,a.g.e., s.29, Postacıoğlu,a.g.e.,s.637.

konudaki kararını yumuşatmıştır¹⁹⁵. Güncel içtihatlarda haciz tutanağı alacağı karşılamadığı oranda geçici aciz vesikası hükmündedir.

Ayrıca elinde rehin açığı belgesi bulunan alacaklı da tasarrufun iptali davası açamaz. Rehin açığı belgesinin tasarrufun iptali davasına konu olabilmesi için bu belgenin haciz ya da iflâs takibine konu olması ve borçlunun mallarının alacağı karşılamadığına dair bir belgenin ayrıca bulunması gerekir¹⁹⁶.

Borçlunun terk ettiği adresinde yapılan haciz işlemine ilişkin tutanak geçici aciz vesikası olarak kabul edilemez¹⁹⁷. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bunun aksine hüküm vermiştir¹⁹⁸.

Sonuç itibariyle tasarrufun iptali davası açılırken aciz vesikası sunulması zorunluluğu bulunmamakta ve en geç mahkeme tarafından verilecek kesin süre içerisinde sunma imkanı davacıya tanınmıştır. Ancak tasarrufun iptali davası açıldığı tarihte borçlunun aciz halinde olduğunun ispatı için yargılamanın her aşamasında aciz vesikası sunulabilir, şeklindeki uygulama da Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 115 uyarınca değişmiştir. Yargıtay'ın karar düzeltme aşamasında dahi aciz vesikası sunulabileceğine ilişkin kararları

¹⁹⁵ Akşener,a.g.e., s.296; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.213; Umar,a.g.e., s.38; Y.15.H.D. 30.05.1995 T. 1995/2843E.-1995/3177K. Söz konusu kararda; “aciz belgesi ile ilgili unsur yumuşatılmış ve haciz tutanağı açıkça borçlunun başkaca haczi kabil malı bulunmadığının belirtilmesi yerine borçluların başka hacze kabil malları olduğu ileri sürülmemiş ve mal beyanında bulunmamış oldukları belirtilerek aciz halinin varlığına hükmedilmiştir.” (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.384; Kaplan,a.g.e., s.72); Y.15.H.D. 15.05.2002 T. 2002/1395E.-2002/2523K. (Karar için bkz. A.e., s.72).

¹⁹⁶ Uyar-İptal Davaları,a.g.e.,s.213; Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1080; Akşener,a.g.e., s.297; Umar,a.g.e., s.42; Yıldırım,a.g.e., s.252; Kuru-El Kitabı, a.g.e.,s.1212; Kaplan,a.g.e., s.73; Y.15.H.D. 12.11.1997 T. 1997/4714E.-1997/4818K,Y.15.H.D. 03.11.1997 T. 1997/4061E.-1997/4665K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.401,699); Muşul,a.g.e.,s.1467.

¹⁹⁷ Y.15.H.D. 04.07.2000 T. 2000/3033E.-2000/3469 (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.75).

¹⁹⁸ YHGK. 01.12.1999 T. 1999/15-986E.-1999/997K. Sayılı kararına göre; “borçlunun tebligat yapılan ev ve iş adreslerine haciz işlemine gidilmiş ancak söz konusu adreslerden borçlu ayrıldığı için haciz işlemi yapılamıştır. Haciz tutanağının arkasına da haciz memuru tarafından borçlunun menkul ve gayrimenkul kaydına rastlanılmadığı şerhi düşülmüştür.” (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.401-699; Kaplan,a.g.e., s.76).

bulunmaktadır¹⁹⁹. Söz konusu kanun değişikliği ile bu husustaki görüşünü değiştireceği düşünülmektedir.

1.2.3.6.2.2.Kesin Aciz Vesikası

Kesin aciz vesikası, İcra ve İflâs Kanunu madde 143'de hüküm altına alınmıştır. Kesin aciz vesikası, söz konusu maddenin lafzı incelendiğinde de görüleceği üzere; borçlunun bütün mallarının paraya çevrilmesinden sonra alacağını tamamen veya kısmen alamayan alacaklıya verilen borç ikrarını içerir mahiyet de ve alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı da veren belgedir²⁰⁰.

Kesin aciz vesikası icra dairesi tarafından düzenlenir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu madde 105/1 uyarınca borçlunun haczi kabil hiçbir malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı da kesin aciz vesikası sayılır. Bu şartları taşıması için haciz tutanağında borçlunun hiçbir haczi kabil malının olmadığı hususunun mutlaka yazılması gerekmektedir²⁰¹.

İflâsın kapanmasından sonra alacağının tamamını alamamış her alacaklıya ödenmemiş miktar için aciz vesikası verilir. Söz konusu aciz vesikası iflâsın tasfiyesi neticesinde İcra ve İflâs Kanunu madde 251/1 uyarınca iflâs alacaklısının alacağını tamamen alamadığını resmen tevsik eden bir takip hukuku belgesidir²⁰².

Genel olarak hacizdeki aciz vesikası ile iflâstaki aciz vesikasının aynı özelliklere sahip olduğu düşünülmesine rağmen iflâstaki aciz vesikasının daha kapsamlı olduğu kabul edilir. Ancak iflâstaki aciz vesikası İcra ve İflâs Kanunu madde 277/2 uyarınca tasarrufun iptali davası açma hususunda aciz vesikası

¹⁹⁹ Akşener,a.g.e., s.27,28; YHGK. 15.05.2002 T. 2002/15-367E.- 2002/403K,Y.15.H.D. 19.02.2003 T. 2002/4531E.-2003/743K,Y.15.H.D. 15.02.1984 T. 1984/3196E.- 1984/415K,(Kararlar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.80).

²⁰⁰ Kaplan,a.g.e., s.71.

²⁰¹ Umar,a.g.e., s.38; Kuru-El Kitabı,a.g.e.,s.1211; Akşener,a.g.e., s.296; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.212; Kaplan,a.g.e., s.71.

²⁰² Öztek,a.g.e., s.106.

sahibine bu hakkı vermemektedir²⁰³. Bunun sebebi, iflâs aşamasında iptal davası açma hakkının iflâs idaresinde olmasıdır. Ancak iflâs kapandıktan sonra iptale tabi bir tasarruf tespit edilirse iflâs idaresi bu durumu ilan ile alacaklılara duyurur ve isteyen alacaklıya İcra ve İflâs Kanunu madde 245 uyarınca yetki verebilir²⁰⁴.

1.3. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA GÖREV, YETKİ ve YARGILAMA USULÜ

İcra ve İflâs Kanunu tasarrufların iptali ile ilgili hususun genel mahkemelere başvurmak dışında ileri sürülebileceği bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle iptal istemi ancak mahkeme kanalıyla ileri sürülebilir. Mahkeme yoluyla ileri sürülmesinde ise; üç yol bulunmaktadır. Bunlar genel mahkemelerde tasarrufun iptali davası açarak, açılan bir davaya karşı karşılık dava açarak ve de defi yoluyla ileri sürülerek tasarrufun iptali istenebilir²⁰⁵.

Öncelikle müstakil bir tasarrufun iptali davasını alacaklı ya da iflâs dairesi genel bir mahkeme de dava açma şartlarını yerine getirerek açabilir. Burada dava açma ile ilgili şartlar yerine geldi ise; artık mahkemenin davanın esası ile ilgili bir karar vermesi zorunludur.

Tasarrufun iptali davasının açılmış olan bir istihkak davasına karşı dava olarak açıldığı da görülebilmektedir. Bu hususta da uygulamada birlik oluşmuş ve de Yargıtay, içtihadı birleştirme kararı vermiştir²⁰⁶. Aciz vesikası sunma zorunluluğunun istisnalarından birisinin de bu şekilde açılan karşılık davalar olduğunu daha önce açıklamıştık. İstihkak davaları niteliği gereğince icra mahkemelerinde açılan davalardır. Ancak, tasarrufun iptali davaları genel mahkemelerde açılmaktadır. Bu nedenle istihkak davasına karşılık dava olarak açılacak tasarrufun iptali davasının da icra mahkemesinde görülmesi gerekir. Fakat

²⁰³ Öztekin, a.g.e., s.125.

²⁰⁴ Öztekin, a.g.e., s.126.

²⁰⁵ Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.147, Aslan, a.g.e., s.484.

²⁰⁶ İçt. Bir. K. 24.02.1954 T. 1954/2E.-1954/7 K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.156).

bu durumda istihkak davasına karşı açılacak olan tasarrufun iptali davası genel mahkemelerde de açılabilir. Bu dava karşılık dava olarak sınıflandırılmaktadır.

İflâs yoluyla takipte istihkak davasına karşı veya alacaklının açacağı sıra cetveline itiraz davasına karşı da karşılık dava olarak tasarrufun iptali davası açılabilir²⁰⁷.

Ayrıca el atmanın önlenmesi hususundaki davaya karşı da, tasarrufun iptali davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu durumda, el atmanın önlenmesi davasının davalısı, tasarrufun iptali davasının davacısı konumunda bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu münferit bir olayda bu hususta içtihat oluşturmuştur²⁰⁸.

İptal isteminin bir def'i olarak da ileri sürülebileceği hususunda Yargıtay²⁰⁹ görüş birliğindedir. İcra mahkemesinde açılmış olan bir istihkak davasına karşılık, davalı konumundaki alacaklı icra mahkemelerindeki yargılama usulü gereğince en geç ilk celse bu def'isini bildirmek zorundadır. İcra mahkemesi bu şekilde bir def'i ile karşılaştığında evvela bu hususta bir tespit yapmak zorundadır. Mahkeme def'iyi ileri süren davalıya tasarrufun iptali davası açması hususunda yönlendirme yapamaz.

6183 sayılı Kanun'a istinaden yapılan haciz ve de benzeri işlemler nedeniyle açılan, istihkak davasında da kamu idaresi iptal istemek bağlamında yukarıda sayılan hakların tamamına sahiptir. Tıpkı normal haciz yolundaki gibi genel mahkemelerde dava açabileceği gibi, istihkak davasına karşı, karşılık dava da açabilir ve de bu hususta def'i olarak tasarrufun iptali hususunu ileri sürebilir.

²⁰⁷ Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.148.

²⁰⁸ YHGK. 28.02.1990 T. 1989/1-70E.-1990/124K;''Daireyi satın alan yeni malikin içinde oturanlar hakkında açtığı el atmanın önlenmesi davasına karşı, içinde oturanlar tarafından dairenin davacıya önceki malik tarafından birikmiş nafaka borcunun ödenmemesini sağlamak için, mal kaçırmak amacıyla kötü niyetle satılmış olduğu ileri sürülerek karşılık dava şeklinde tasarrufun iptali davası açılarak yapılan satışın iptali istenebilir.'' (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.149,150) .

²⁰⁹ Y.İ.İ.D. 18.11.1968 T. 1968/9989E.-1968/10531K. (Karar için bkz. A.e.,s.154).

1.3.1.Tasarrufun İptali Davasının Tarafları

Tasarrufun iptali davalarında taraflar diğer çekişmeli davalarda olduğu gibi davacı ve davalıdan oluşur. Ancak tasarrufun iptali davalarının niteliği gereği davalı tarafta birden çok kişinin olması zorunlu bir unsurdur. Çünkü dava icra dosyasının borçlusu ile borçlunun mal kaçırmak kastıyla devrettiği malı alan üçüncü kişiye karşı açılır. Öncelikle davacı ve davalının taraf ehliyetine ve dava ehliyetine de sahip olması gerekmektedir²¹⁰. Aşağıda tarafları ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

1.3.1.1.Tasarrufun İptali Davalarında Davacı

Borçlusu aleyhine takip yürütmüş ve alacağını tahsil edememiş olan kişi, İcra ve İflâs Kanunu madde 277 uyarınca, kesin (İcra ve İflâs Kanunu madde 143 uyarınca) veya geçici (İcra ve İflâs Kanunu madde 105/II uyarınca) aciz vesikasına sahip ise; tasarrufun iptali davasında davacı sıfatını kazanır²¹¹.

Bir alacaklının aciz vesikası elde etmesinin ilk şartı takibe girişmiş ve de bu takibi kesinleştirmiş olmasıdır. Ancak bazı durumlarda borçlu mevcut adresinde olmadığı gibi süreklide adres değiştirebilir. Bu durumda borçlunun bir adresinin bulunup da haciz tutanağı tutulması imkânsız hale gelmektedir.

Yargıtay²¹² da bir kararında; “*ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten borçluların ayrılmış olması ve yeni adreslerinin bilinmemesi, sürekli adres değiştirmek suretiyle adreslerini kaybettirmeleri nedeniyle icra dairesince haciz yapılamaması halinde borçlunun aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağını ve bu*

²¹⁰ Taze,a.g.e., s.109.

²¹¹ Yıldırım,a.g.e., s.251; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.212; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.539; Muşul,a.g.e., s.1457-1459,Kuru.v.d.(2012),a.g.e.,s.532,Karlı,a.g.e.,s.656.

²¹² Y.17.H.D. 13.11.2008 T.200871952E.-2008/5312K,Y.17.H.D. 11.11.2008 T. 2008/2356E.-2008/5234K,Y.17.H.D. 09.10.2007 T. 2007/4189E.-2007/3028K. Y.17.H.D. 04.06.2007 T. 2007/2304E.-2007/1919K,Y.15.H.D. 12.12.2006 T. 2006/139E.-2006/7309K,Y.H.G.K. 02.03.2005 T. 2005/15-100E.-2005/119K. (Kararlar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.188895-19132).

durumda ayrıca aciz vesikası ibraz edemeyen alacaklıların da tasarrufun iptali davası açabilecekleri,” yönünde karar vermiştir²¹³.

İflâs durumunda ise; İcra ve İflâs Kanunu madde 187 uyarınca iptal davası açma hakkı iflâs idaresindedir²¹⁴. Ayrıca iflâs durumunda da her ne kadar elince aciz vesikası olmasa da kendisine karşı açılmış olan bir istihkak davasına da karşı dava olarak alacaklı tasarrufun iptali davası açabilir. Ancak yukarıda da incelediğimiz üzere elinde aciz vesikası olmadan da bu dava karşılık dava olarak açılabilmektedir.

Yargıtay son kararlarında aciz vesikasının dava açıldıktan sonra da alınıp sunulabileceğini bildirilmektedir. Bu konuyu aciz vesikasını işlerken ayrıntılı bir şekilde inceledik²¹⁵. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 115 bu hususta bir yenilik getirmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu madde 277 kısaca davayı açabilecek olanların kimler olduğunu bildirmektedir. Madde lafzı incelendiğinde de görüleceği üzere maddenin, birinci bendinde iflâs dışı dava açabilecekler ile ikinci bendinde iflâs içi dava açabilecekler sayılmıştır. Bu nedenle dava açabilecekler iflâs içi ve iflâs dışı olmak üzere iki gruba ayrılmaktadırlar²¹⁶. Yargıtay da bir kararında “*mal kaçırma amacının bulunup bulunmadığı ve bu niyetin malı alan kişi tarafından bilinip bilinmediği hususu incelenmelidir*”²¹⁷, demektedir.

²¹³ Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.18871.

²¹⁴ Akşener,a.g.e., s.29.

²¹⁵ Bakınız s.47–60.

²¹⁶ Umar,a.g.e., s.35; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.212; Güneren- İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1042; Kaplan,a.g.e., s.85.

²¹⁷ Y.15.H.D. 30.01.2002 T. 2002/4239E.-2002/421K; söz konusu kararda; “davalı Ömer’in borçlu Yunus ile yakın akrabalığı bulunmaktadır. Akrabalık davalılar arasında değil, davacı ile borçlu arasındadır.....bunun dışında davalı tarafından dinletilen tanıklar, alacağın sonradan ,tapu işlemini bertaraf etmek amacıyla oluşturulduğunu beyan etmişlerdir. Bu durum karşısında, satış bedelleri arasında pek fahiş bir farkın olduğu söylenemeyeceği gibi, davalı Ömer’in İcra ve İflâs Kanunu m. 280 anlamında borçlunun mal kaçırma amacını bildiği de kabul edilemeyecektir.” (Karar için bkz. Güneren-İstihkak ve İptal Davaları,a.g.e., s.1014; Kaplan,a.g.e., s.85,86).

1.3.1.1.1. İflâs Dışı Tasarrufun İptali Davalarında Davacı

İflâs dışı tasarrufun iptali davalarında davacının kim olacağı yukarıda da bahsettiğimiz üzere İcra ve İflâs Kanunu madde 280’de belirtilmiş olup bunlar; kesin ya da geçici aciz vesikasına sahip alacaklılar²¹⁸ ile İcra ve İflâs Kanunu madde 97/f.17 uyarınca haciz yapan ve üçüncü kişinin açtığı istihkak davasına karşı karşılık dava olarak elinde aciz vesikası olmaksızın dava açabilen alacaklıdır²¹⁹.

1.3.1.1.2 İflâs İçi Tasarrufun İptali Davalarında Davacı

İflâs içi tasarrufun iptali davalarını kimlerin açabileceği İcra ve İflâs Kanunu madde 277/b-2’de sayılmıştır. Ayrıca iflâs dairesi tarafından da tasarrufun iptali davası açılabilmesi İcra ve İflâs Kanunu madde 187’nin lafzından çıkarılmaktadır²²⁰. İflâs kapandıktan sonra da, iflâs dairesi bu hususta bir tespitte bulunursa yine tasarrufun iptali davasının tarafı olabilmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu madde 245 ve 255 uyarınca da alacaklılardan bir veya bir kaçına da dava açma hakkı devredilebilmektedir²²¹. Alacaklı veya alacaklılar bütün alacaklıların katıldığı bir toplantıda alınan kararlar kendisine verilecek bir yetki belgesi ile bu davayı açabilmektedir²²².

Yargıtay bir kararında; yetki belgesi olmadan açılan davanın dinlenmemesi gerektiğini bildirmiştir²²³. Yani iflâs sırasında ya da iflâs kapandıktan sonra elinde aciz vesikası olan her alacaklının da tasarrufun iptali davası açmaya hakkı bulunmamaktadır.

²¹⁸ Umar,a.g.e., s.35,36; Yıldırım,a.g.e., s.251; Akşener,a.g.e., s.29; Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1042; Kaplan,a.g.e., s.86; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.539; Muşul,a.g.e., s.1457-1459,Kuru,v.d.(2012),a.g.e.,s.623,624,Karlı,a.g.e.,s.653,654.

²¹⁹ Kaplan,a.g.e., s.87.

²²⁰ Umar,a.g.e., s.44; Yıldırım,a.g.e., s.255; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.218; Akşener,a.g.e., s.29; Güneren- İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1043.

²²¹ Yıldırım,a.g.e., s.257.

²²² Kaplan,a.g.e., s.88.

²²³ Y.15.H.D. 17.01.1995 T. 1995/6538E.-1995/115K. (Y.K.D. 1995/9,s.1430),(Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.88).

Ayrıca iflâs açıldıktan sonra borçlunun masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufu İcra ve İflâs Kanunu madde 184 uyarınca alacaklılara karşı hükümsüzdür. Bu hükme giren tasarruflar için tasarrufun iptali davası açmaya gerek yoktur²²⁴.

Alacaklı tasarrufun iptali davası açtıktan sonra şayet borçlu iflâs ederse durumun ne olacağı konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Şöyle ki; borçlu iflâs ettikten sonra tüm hak iflâs masasına geçeceğinden artık davaya iflâs masasının devam etmesi gerekir. Ayrıca tasarrufun iptali davasının davacısı dava masraflarını iflâs masasına bir alacak kalemi olarak yazdırmalıdır. Şayet sıfat yokluğundan ya da iflâs sebep gösterilerek tasarrufun iptali davası reddedilmişse o zaman iflâs idaresi davayı tekrar açabilmelidir. Çünkü bu durumda iptal ile alacaklı lehine hükmedilen haklar iflâs masasının bir alacağı olarak tüm alacaklıları etkilemelidir²²⁵.

1.3.1.2. Tasarrufun İptali Davalarında Davalılar

Tasarrufun iptali davalarında davalıların kimler olacağı İcra ve İflâs Kanunu madde 282'de gösterilmiştir. Tasarrufun iptali davalarında davalı olabilecek kişiler borçlu, borçlu ile hukuki işlem yapan kişi, borçlu tarafından kendisine ödeme yapılan kişilerdir. Davalı olabilecek bu kişilerin mirasçıları da mirası ret etmemek kaydıyla davalı olabilirler. Mirasçı devlet ise; onun aleyhine de dava açılabilir²²⁶.

Tasarrufun iptali davalarında davalı konumunda bulunan birden fazla kişi arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu durumda davalılardan birinin ölmesi halinde mirasçıların mahkeme tarafından resen araştırılarak davaya dâhil edilmesi gerekmektedir.

²²⁴ Kaplan,a.g.e., s.88.

²²⁵ Yıldırım,a.g.e., s.260,261.

²²⁶ Akşener,a.g.e., s.31; Yıldırım,a.g.e., s.262.

Ayrıca kanunun lafzından çıkardığımız sonuca göre; kötü niyetli üçüncü kişiler aleyhine de dava açılabilir. Bunlar borçlu ile doğrudan ilişkiye girmemelerine rağmen mevcut olaya bir başkası kanalıyla dâhil olmaktadır.

Davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan davalı taraf konumunda bulunan kişilerin doğru ve tam gösterilmesi zorunludur. Borçlunun mutlaka davalılar arasında bulunması gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında borçlunun davalı olarak gösterilmemesini bir bozma nedeni olarak kabul etmiştir²²⁷.

Mecburi dava arkadaşlarından herhangi birinin dava açılırken unutulması halinde bu kişi aleyhine ek dava açılarak, davalarının birleştirilmesi yoluyla²²⁸ taraf teşkili sağlanabilir. Ayrıca, dava açıldıktan sonra bu kişilere dava dilekçesinin tebliğ ile de eksiklik giderilebilir²²⁹. Yargıtay da içtihatlarında bu yolun usul ekonomisi açısından daha faydalı olacağından dolayı tercih edilmesi gerektiğini bildirmiştir²³⁰.

Vekâleten yapılan bir işlemin söz konusu olması halinde vekile değil asile dava açılmalıdır. Ayrıca borçlu olmayan kişiye de tasarrufun iptali davası açılmaz. Örneğin borçlunun eşinin, çocuğunun yapmış olduğu tasarruf borçlu tarafından yapılan bir tasarruf olmadığından tasarrufun iptali davasına konu olamaz²³¹. Küçük ya da kısıtlının veli ya da vasisi tarafından yapılmış tasarrufta da küçük ya da kısıtlıya karşı dava açılır. Çünkü hukuki sonuçtan etkilenen taraf küçük ya da kısıtlıdır.

²²⁷ Y.15.H.D. 26.01.1988 T. 1988/1461E.-1988/209K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.33).

²²⁸ Y.15.H.D.24.09.1990 T. 1990/2359E.-1990/3522 (Karar için bkz. A.e., s.77).

²²⁹ Y.15.H.D. 22.10.1990 T. 1990/2980E.-1990/4229K,Y.15.H.D. 25.02.1991 T. 1991/220E.-1991/842K,Y.15.H.D. 12.03.1992 T. 1992/823E.-1992/1256K,Y.15.H.D. 22.12.1993 T. 1993/5014E.-1993/5502K,Y.15.H.D. 02.02.1994 T. 1994/4735E.-1994/515K,Y.15.H.D. 07.10.1997 T. 1997/2384E.-1997/4209K,Y.15.H.D. 17.09.2001 T. 2001/3157E.-2001/3870K,Y.15.H.D. 03.12.2001 T. 2001/3526E.-2001/5572K,Y.15.H.D. 20.09.2004 T. 2004/4272E.-2004/4377K,Y.15.H.D. 29.09.2004 T. 2004/3966E.-2004/4595K,Y.15.H.D. 24.01.2005 T. 2005/2634E.-2005/170K. (Kararlar için bkz. A.e., s.78,79,80,81,82,83,84,85,86,87,88,93,95).

²³⁰ Akşener,a.g.e., s.33.

²³¹ Akşener,a.g.e., s.34; Yıldırım,ag.e., s.267.

Tasarrufun iptali davası, davalının mirasçılarına veya kötü niyetli cüzi halefine (dördüncü şahsa) karşı da açılabilir. İptale tâbi olan tasarruf terekeye dâhil bir hak olduğundan devralanın mirasçıları da müteselsilen sorumludurlar²³².

Mirasçıların kötü niyetli olmalarına da gerek yoktur. Tasarrufun iptali davalarındaki kötü niyetin anlamı; iptale yol açacak durumu bilmektir. Tasarrufun ivazlı ya da ivazsız olması önem arz etmez²³³.

Halefiyetler zincirinde araya iyi niyetli üçüncü kişinin girmesi durumunda iyi niyetli üçüncü kişiden malı alan kişi kötü niyetli ise; ona karşı da dava açılabilecektir²³⁴. Ancak bu hususta dava açılmayacağı yönünde görüşler de vardır²³⁵. Davalıların tasarrufun iptali davasında kötü niyetleri asıldır. Ve mahkeme bu kötü niyetin varlığını aramalıdır²³⁶. Ayrıca dava kötü niyetli olduğu iddiasıyla üçüncü kişiye açıldığında bu kişinin kötü niyeti ispatlanamadığı takdirde, iyi niyetli kimseye malı devretmiş olan kişiye karşı nakden tazmin talebinde bulunabilir²³⁷.

1.3.2.Tasarrufun İptali Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

1.3.2.1.Tasarrufun İptali Davalarında Yetki

Tasarrufun iptali davaları aynı hakka değil, kişisel hakka dayanan davalardandır²³⁸. Bu sebeple yetkili mahkeme genel yetki kuralına göre belirlenir.

²³² Yıldırım,ag.e., s.267; Akşener,a.g.e., s.34.

²³³ Yıldırım,ag.e., s.267.

²³⁴ Yıldırım,a.g.e., s.268; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.220.

²³⁵ Umar,a.g.e., s.52.

²³⁶ Y.15.H.D. 30.10.2000 T. 2000/2631E.-2000/4702K;Söz konusu karara göre; “tapuda değerin düşük gösterilmesi, tek başına kötü niyetin varlığını göstermez. Borçlu ile davalı arasında yakınlığın olup olmadığı mal kaçırma amacının davalı tarafından bilinip bilinmediği araştırılmalı ve davacının delilleri incelenmelidir”. (Karar için bkz. Kaplan,a.g.e., s.91).

²³⁷ Y.H.G.K. 05.06.2002 T. 2002/15-421E.-2002/469K., (Karar için bkz. Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1096)

²³⁸ Y.13.H.D. 02.06.1980 T. 1980/3364E.-1980/3559K,Y.13.H.D. 01.04.1981 T. 1981/1721E.-1981/2333K,Y.15.H.D. 23.02.1987 T. 1987/1831E.-1987/675K. Y.15.H.D.

Genel yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanununun madde 6’da yerini almıştır. Söz konusu maddeye göre; “*genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 12’deki taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini düzenleyen kural, iptale tâbi tasarruf bir taşınmaz alım satımını konu alsa da burada geçerli değildir²³⁹.

Tasarrufun iptali davalarında asgari iki davalının bulunması zorunludur. Bu davalılardan birinin ikametinde davanın açılması yeterlidir. Çünkü davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur.

Borçlu ile alacaklı arasında takibe konu borç ile alakalı yetki sözleşmesi varsa o zaman bu yetki sözleşmesi de tasarrufun iptali davasını kapsamaktadır²⁴⁰. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 17 uyarınca tacirler ile kamu tüzel kişileri haricindeki gerçek kişilerin yetki sözleşmesi yapamamaları hususunda bir yenilik getirilmiştir. Artık gerçek kişiler yetki sözleşmesi yapamayacaktır.

Ayrıca açılan tasarrufun iptali davasında eğer, iptali istenen tasarrufun alacaklıları zarara sokmak kastıyla yapıldığı ve bu nedenle haksız fiil olduğu iddia ediliyorsa²⁴¹ o zaman dava haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesinde dahi açılabilmektedir²⁴². Yetki kuralları 6183 sayılı Kanun’a göre açılan davalarda da aynen geçerlidir.

31.10.1991 T. 1991/4657E.-1991/5174K. (Kararlar için bkz. Akşener,a.g.e., s.215–221); Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.529; Pekcanitez ‘v.d.’,a.g.e., s.840; Kuru,v.d.(2012), a.g.e.,s.612.

²³⁹ Akşener,a.g.e., s.213.

²⁴⁰ Y.15.H.D. 02.02.1999 T. 1999/5088E.-1999/262K,(Karar için bkz. A.e., s.224).

²⁴¹ Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.157

²⁴² Y.15.H.D. 06.10.1983T. 1983/1382E.-1983/2284K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.213,214).

1.3.2.2. Tasarrufun İptali Davalarında Görev

Kanun koyucu tasarrufun iptali davaları ile alakalı olarak görev konusunda ayrıca bir düzenleme yapmadığından görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenir²⁴³. Tasarrufun iptali davalarında görev konusu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kabulü ile değişikliğe uğramıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken tasarrufa tâbi malın değerine ya da takip miktarına istinaden sulh ya da asliye hukuk mahkemeleri şeklinde görevlendirilme yapılmaktaydı. Ancak 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile sulh mahkemelerinin görev alanı daraltılmıştır. Kişi ve malvarlığına ilişkin davalara artık kanunda aksine bir düzenleme yok ise, asliye mahkemelerinin bakacağı hususu Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 2’de düzenlenmiştir.

Asliye mahkemeleri ise; 6335 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile tarafların ticari sıfatları ve işin niteliğine göre asliye hukuk ya da asliye ticaret mahkemesi olarak görev açısından ayrıma tâbi tutulacaklardır.

Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 1 uyarınca göreve ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkindir ve hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında resen göz önünde tutulmalıdır.

Tasarrufun iptali davası sıra cetveline itiraz davası şeklinde açıldığında bu davaya iflâsa karar veren yerdeki ticaret mahkemesinde bakılır. Ayrıca, iflâs idaresinin sıra cetveline itiraz davasına karşı açacağı tasarrufun iptali davası da ticaret mahkemesinde görülür²⁴⁴.

Kamu alacağından dolayı açılacak olan tasarrufun iptali davaları 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun madde 24’de düzenlenmiştir. Söz konusu madde görevli mahkemeyi genel mahkeme olarak

²⁴³ Ertekin, Karakaş, a.g.e., s.31.

²⁴⁴ Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.165.

düzenlemiştir. Burada da Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 2'deki kurallar geçerlidir.

Bir diğer konu icra mahkemesinde açılmış olan istihkak davalarına karşı açılacak tasarrufun iptali davalarının görüleceği mahkemedir. Söz konusu durumda yukarıda ayrıntıları ile belirttiğimiz üzere aciz vesikası sunulmasına lüzum bulunmamaktadır. Bu davaların genel mahkemelerde mi yoksa icra mahkemesinde bir karşı dava olarak mı açılacağı konusundaki görüşler bildirilmiştir²⁴⁵. Yargıtay da verdiği kararlarda bu hususta açılacak bir karşılık dava şeklinde ya da tasarrufun iptalinin def'i olarak ileri sürülmesi halinde bu hususun aydınlatılmasına icra mahkemesinin bakacağına karar vermiştir²⁴⁶.

1.3.2.3.Yargılama Usulü

Tasarrufun iptali davalarında hangi yargılama usulünün uygulanacağını İcra ve İflâs Kanunu madde 281/1 düzenlemektedir. Söz konusu madde; *“mahkeme, tasarrufun iptali davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halleder”*, demektedir. Söz konusu maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, tasarrufun iptali davalarında basit yargılama usulü uygulanacaktır²⁴⁷. Basit yargılama usulü; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 316 ilâ 322'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Tasarrufun iptali davalarında süreler, adli tatil içerisinde de işler²⁴⁸. Tasarrufun iptali davalarına adli tatilde de devam edilebilir²⁴⁹.

²⁴⁵ 47–60. sayfalar da aciz vesikası başlığı altında incelenmiştir.

²⁴⁶ İç. Bir. K. 24.02.1954 T. 1954/2E.-1954/7K, İ.İ.D. 15.04.1968 T. 1968/4026E.-1968/3943K, YHGK. 08.07.1964 T. 1964/967E.-1964/530K. (Kararlar için bkz. Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.168–171); Aslan, a.g.e., s.482.

²⁴⁷ Güneren, a.g.e., s.303.

²⁴⁸ Y.13.H.D. 04.05.1976 T. 1976/7034E.-1976/3617K. (Karar için bkz. Akşener, a.g.e., s. 347); Taze, a.g.e., s.139.

²⁴⁹ Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.189; Güneren-İstihkak ve İptal, a.g.e., s.1094; Kaplan, a.g.e., Y.15.H.D. 24.03.2003 T. 2003/1563E.-2003/1498K. (Karar için bkz. Güneren-İstihkak ve İptal, a.g.e., s.1101).

Hâkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 316 gereğince delilleri serbestçe takdir eder²⁵⁰. Kanun koyucu bu ilke ile yargıcın delilleri takdirinde serbest hareket etmesini amaçlamıştır. Bu hususun maddede tekrarlanması sebebi tasarrufun iptali davalarının ispatı zor olan davalardan olmasıdır.

Tasarrufun iptali davaları İcra ve İflâs Kanunu madde 281 uyarınca acele görülmesi gereken işlerden olduğundan, iflâs halinde davanın ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar ertelenmesi kuralı burada uygulanmaz²⁵¹.

Tasarrufun iptali davaları basit yargılama usulüne tâbi davalardan olduğundan başka davalarla birleştirilerek sonuçlanması da mümkün değildir²⁵².

Davacının dava dilekçesinde dayandığı sebeple hâkim bağlı değildir. Bu hususta da hâkim davacı bir başka sebebe dayanmasına rağmen kendince doğru bulduğu sebeplere istinaden de tasarrufu iptal edebilir²⁵³.

Şayet davacı talep ederse, hâkim iptale tâbi malların üzerine ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz koyabilir. Teminat gösterilip gösterilmeyeceği hususunda takdir hâkimdedir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu madde 283/II uyarınca davanın konusu üçüncü kişinin elinden çıkardığı mallarına ilişkin ve bu dava bu dördüncü kişiye de yöneltiliyor ise; İcra ve İflâs Kanunu madde 281/II uyarınca teminat gösterilmesi zorunludur²⁵⁴.

Mahkeme yargılama aşamasında, borcun gerçek bir borç olup olmadığı ya da niteliği ile alakalı araştırma yapmaz. Ancak daha evvel de belirtildiği üzere üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasında bir muvazaanın varlığını iddia etmesi halinde bu konu araştırılır. Ayrıca borçlunun hacedilemezlik itirazı gibi bir

²⁵⁰ Akşener,a.g.e., s.347; Yıldırım,a.g.e., s.233; Taze,a.g.e., s.141.

²⁵¹ Akşener,a.g.e., s.348; Y.15.H.D. 04.03.1994 T. 1994/308E.-1994/1329K. (Karar için bkz. A.e., s.348).

²⁵² Y.15.H.D. 26.05.2005 T. 2005/1205E.-2005/3166K. (Karar için bkz. A.e., s.348).

²⁵³ Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.189.

²⁵⁴ Uyar- İptal Davaları,a.g.e.,s.190; Taze,a.g.e., s.145; Güneren,a.g.e., s.303; YHGK. 13.11.2002 T. 2002/15-846E.-2002/907K. (Karar için bkz. A.e., s.304-309); Y.19.H.D. 17.02.2005 T. 2004/4602E.-2005/1453K. (Karar için bkz. A.e., s.309-312); Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.34.

iddiası söz konusu olduğunda da bu husus araştırılmalıdır. Mahkeme **UYAR**'ın görüşüne göre haczedilemezlik itirazını inceleyemeyecektir²⁵⁵. Ancak Yargıtay bu konuda birçok güncel kararlarında **UYAR**'ın görüşünden ayrılmıştır²⁵⁶. Özellikle son zamanlardaki içtihatlarında borçlunun devrettiği haczedilemeyen malını devretmek suretiyle bu haczedilemezlik itirazından vazgeçtiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla böyle durumlarda genel mahkemelerde açılan tasarrufun iptali davasının reddi gerekmektedir.

Aciz vesikası sebebi ile ret edilen bir dava, aynı konuda sonradan açılan davanın görülmesine kesin hüküm sebebi ile engel teşkil etmez²⁵⁷. Genel mahkeme de husumet yönünden ret edilen bir dava ise; icra mahkemesinde açılan bir karşılık davaya engel teşkil etmez²⁵⁸.

Davalılardan herhangi birisi takip alacağını öderse tasarrufun iptali davası konusuz kalacağından hâkim davada esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı hususunda karar vermelidir. Ancak böyle bir durumda yargılama giderleri hâkim tarafından taraflar arasında paylaşılır ya da davanın açılmasına sebebiyet verdiği için borçlu davalıya yüklenir²⁵⁹.

Dava devam ederken icra mahkemesi takibi iptal eder²⁶⁰ ya da teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına²⁶¹ karar verirse, konusu kalmayan dava hakkında esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama

²⁵⁵ Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.190.

²⁵⁶ Y.15.H.D. 17.12.1987 T. 1987/3690E.-1987/4496K.(Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.204), çelişkili kararlar için; Y.12.H.D. 06.06.2005 T. 2005/9692E.-2005/12254K,Y.12.H.D. 12.02.2005 T. 2005/1234E.-2005/3437K,Y.12.H.D. 20.09.1995 T. 1995/11388E.-1995/11631K,Y.12.H.D.26.11.1992 T. 1992/7896E.-1992/14934K.Y.12.H.D. 21.11.1983 T. 1983/7982E.-1983/9211K.(bkz. Uyar-Şerh, C.11,a.g.e.,s.18715–18861).

²⁵⁷ İ.İ.D. 16.02.1967 T. 1967/1188E.-1967/1436K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.210).

²⁵⁸ Y.15.H.D. 21.11.1988 T. 1988/2356E.-1988/3891K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s. 203).

²⁵⁹ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.191.

²⁶⁰ Y.13.H.D. 01.03.1982 T. 1982/1168E.-1982/1386K. (Karar için bkz. A.e.,s.205).

²⁶¹ Y.13.H.D. 20.09.1982 T. 1982/4740E.-1982/5471K. (Karar için bkz. A.e.,s.204).

giderleri ile ücreti vekâlet ise; haklılık haksızlık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır²⁶².

Yargılama esnasında borçlunun ölmesi halinde ise, durum hâkime bildirilerek mirasçılardan davaya dâhil edilmesi gerekir. Ancak, mirasçılardan mirası ret etmesi halinde ise; mirasın iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sağlanmalıdır. Mahkemece mirası ret edilen borçlular için atanacak ve yetkilendirilecek bir temsilci huzuru ile davaya devam olunması gerekir²⁶³.

6183 Sayılı Kanun'a göre açılan kamu alacaklarına ilişkin tasarrufun iptali davalarında da aynı usuller uygulanır.

1.3.3.Tasarrufun İptali Davalarında Süreler

1.3.3.1.Genel Olarak

Tasarrufun iptali davalarındaki süreler nitelikleri gereği önem arz etmektedir. Çünkü tasarrufun iptali davalarında süre İcra ve İflâs Kanunu madde 284'de özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde lafzına göre; *“tasarrufun iptali davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş yıl geçmekle düşer,”* denilmektedir. Söz konusu bu süre zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süredir.

Hak düşürücü sürenin geçmesi ile her ne olursa olsun hak sona erer. Hak düşümü bir itirazdır ve davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da resen göz önünde tutulmalıdır²⁶⁴. Zamanaşımındaki durma, kesilme

²⁶² Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.191.

²⁶³ YHGK. 03.07.2002 T. 2002/15-572E.-2002/577K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.314-319); Y.4.H.D. 17.03.2008 T. 2008/1813E.-2008/3444K. (Karar için bkz. Uyar-Şerhi, C.12,a.g.e.,s.20157-20168).

²⁶⁴ Yıldırım,a.g.e., s.281; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.172; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.124; Kaplan,a.g.e., s.107; Umar,a.g.e., s.112; Kuru-El Kitabı, a.g.e.,s.1219; Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1107; Y.17.H.D. 26.11.2007 T. 2007/4895E.-2007/3845K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.124,125); Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.20155; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.538; Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.851; Muşul,a.g.e., s.1499,Kuru,v.d.(2012),a.g.e.,s.623,Karlı,a.g.e.,s.637.

gibi durumlar hak düşürücü sürede uygulanmaz. Hak düşümünde, hak tamamen ortadan kalktığı için geride eksik bir borç dahi kalmamaktadır²⁶⁵. Ancak muvazaa iddiasına (Türk Borçlar Kanunu madde 19) dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılabilir. Çünkü muvazaa iddialarında hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi söz konusu olmaz²⁶⁶.

Türk hukukunda tasarrufun iptali davalarındaki beş yıllık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir. Beş yıllık sürenin başlangıcı tasarrufun yapıldığı tarihtir²⁶⁷.

İcra mahkemesinde açılmış olan istihkak davasına karşı açılacak olan tasarrufun iptali davalarında ise; davanın niteliği gereği karşılık dava olmasından dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken bu davanın en geç ilk celse açılması gerekmekte idi. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun yürürlüğe girmesi ile 317'nci madde uyarınca cevap verme süresi olan iki hafta içerisinde, bu davanın açılması gerekmektedir.

İstihkak davasında karşılık dava olarak açılacak olan tasarrufun iptali davasında da süre yine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıldır²⁶⁸, diyen yazarlar olmasına rağmen, Yargıtay bu konuda farklı şekilde yani hak düşürücü sürenin olmadığı yönünde kararlar vermiştir²⁶⁹, bu hususu da Yargıtay birçok kararında da vurgulamıştır²⁷⁰. Ancak istihkak davasına karşı açılacak olan karşılık davada da beş yıllık hak düşürücü sürenin olması gerektiği düşüncesindeyim.

Diğer butlan hallerini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu madde 280/2 uyarınca borçlunun tasarrufu, alacaklılara zarar vermek kastıyla yapması ve bu

²⁶⁵ Yıldırım,a.g.e., s.281.

²⁶⁶ Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.20156; Y.17.H.D. 12.06.2008 T. 2008/630E.-2008/3223K-Y.17.H.D. 27.03.2008 T. 2008/5099E.-2008/1546K-Y.4.H.D. 17.03.2008 T. 2008/1813E.(Karar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.20156).

²⁶⁷ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.172; Akşener,a.g.e., s.359; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.124.

²⁶⁸ A.e., s.126.

²⁶⁹ Y. 21.H.D. 30.11.1999 T. 1999/7458E.-1999/8725K,Y.15.H.D. 07.03.1994 T. 1994/6015E.-1994/1352K.(Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.128).

²⁷⁰ Y.15.H.D. 27.10.1987 T. 1987/2251E.-1987/3709K,Y.15.H.D. 01.11.1988 T. 1988/2883E.-1988/3498K. (Kararlar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.126).

kasta üçüncü kişinin de vakıf olması halinde tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır denilmesine rağmen, yine de tasarrufun iptali davasının tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde açılması gerekir²⁷¹. Çünkü bu süre hak düşürücü bir süredir.

1.3.3.2. İptal Sebepleri Yönünden Süreler

1.3.3.2.1. Bağışlamalar ve İvazsız Tasarrufların İptalinde Dava Açma Süreleri

Bağışlama sayılan tasarruflar İcra ve İflâs Kanunu madde 278'de sayılmıştır. Bunlar; yakın akrabalar arasında yapılan ivazlı tasarruflar, yapıldığında borçlu aleyhine edimler arasında açık bir oransızlık bulunan tasarruflar, kaydı hayat şartı ile irat veya intifa hakkı kurulan sözleşmeler ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir. Bu tarz tasarruflarda tasarrufların iptal edilebilmesi için haciz, aciz veya iflâsın açılması tarihinden geriye doğru ve alacağın doğum tarihi ile sınırlı olarak iki yıl içinde yapılmış olması gerekir²⁷². Ayrıca iflâs içi bir tasarrufun iptali davasının söz konusu olması halinde İcra ve İflâs Kanunu madde 278'de öngörülen süre, iflâsın açılmasından geriye doğru işleyecektir.

İflâs dışı bir tasarrufun iptali davası söz konusu ise, haciz veya mal bulunmaması nedeniyle aciz tarihi tespit edilmeli ve süre bu tarihten geriye doğru işletilmelidir. Haciz, aciz ve iflâsın açıldığı tarih tespit edildikten sonra bu tarihlerden geriye doğru iki yıl içerisinde yapılan işlemler iptale tâbi olacaktır. Bu iki yıldan evvelki tasarrufların iptali ise; istenemeyecektir²⁷³. Bu iki yıllık süre İcra ve İflâs Kanunu madde 323/2 uyarınca fevkalade mühletin devamı süresince uzatılır. Kanunda düzenlenmiş olmasa da konkordato mühleti ve iflâsın ertelenmesi süresince de bu süre uzayacaktır.

²⁷¹ Ertekin, Karakaş, a.g.e., s.125; Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.173.

²⁷² Güneren, a.g.e., s.121; Akşener, a.g.e., s.360; Y.13.H.D. 23.09.1974 T. 1974/2101E.-1974/2073K. Y.13.H.D. 06.03.1980 T. 1980/967E.-1980/1461K. (Karar için bkz. Güneren, a.g.e., s.364-366).

²⁷³ Kaplan, a.g.e., s.107,108; Akşener, a.g.e., s.360.

1.3.3.2.2.Borçlunun Aciz Halinde İken Yaptığı Tasarruflarının İptaline İlişkin Dava Açma Süresi

Borçlunun aciz halinde yaptığı tasarruflara ilişkin iptal, İcra ve İflâs Kanununun madde 279'da düzenlenmiştir. Bu tasarruflar; borçlunun gerekmediği halde mevcut bir borç için rehin tesis etmesi, para veya mutad ödeme araçlarından başka bir şekilde ödeme yapması ve vadesi gelmemiş bir borç için ödeme yapması durumlarıdır. Bu tasarrufların iptal edilebilmesi, borcunu ödemeyen borçlunun hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması nedeniyle acizden yahut iflâs açılmasından önceki bir yıl içinde yapılmış olmasına bağlıdır. Ayrıca borcun doğumunun da tasarruf tarihinden önce olması şarttır.

Bu maddeden umulan amaç, borçlunun bir kısım alacaklı veya alacaklılarını diğerlerine üstün tutarak onları kayırmasını önlemektir²⁷⁴. Ayrıca bu bir yıllık süre İcra ve İflâs Kanunu madde 323/2 uyarınca fevkalade mühletin devamı süresince de uzatılabilecektir²⁷⁵. Ayrıca konkordato mühleti ve iflâsın ertelenmesi durumunda da erteleme süresi kadar bu süre uzatılacaktır²⁷⁶.

1.3.3.2.3. Alacaklılara Zarar Verme Kastı İle Yapılan Tasarruflarda Dava Açma Süresi

Söz konusu husus İcra ve İflâs Kanunu madde 280'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile ödeme kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş olan borçlunun, alacaklılarının zararına olarak yapmış olduğu hileli tasarrufların iptale tâbi olması hususu düzenlenmiştir. Hileli tasarrufu üçüncü kişi biliyorsa, burada herhangi bir süre sınırlaması olmadan tasarruf iptale tâbidir ve batıldır²⁷⁷, şeklinde anlam çıksa da, İcra ve İflâs Kanunundaki beş yıllık hak düşürücü süre burada da geçerlidir. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu madde 284 açık olup tüm tasarrufun iptali davalarını kapsar niteliktedir.

²⁷⁴ Akşener,a.g.e., s.360; Kaplan,a.g.e., s.108.

²⁷⁵ Güneren,a.g.e., s.122; Kaplan,a.g.e., s.108.

²⁷⁶ A.e., s.109.

²⁷⁷ Akşener,a.g.e., s.362; Y.15.H.D. 05.10.1994 T. 1994/1728E.-1994/5538K. . (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.370).

Ayrıca borçlu İcra ve İflâs Kanunu madde 280/1'deki tasarrufları alacaklılarına zarar vermek kastıyla yapmamış veya zarar verme kastı ispat edilememiş ise; bazı koşulların varlığı halinde tasarruf iptal edilebilir. Buna göre; alacaklı tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl²⁷⁸ içinde borçluya karşı icra veya iflâs takibi yapmış ise; yine bu beş yıl içinde tasarrufun iptali davası açılabilir. Ancak bu beş yıllık süre her halükarda İcra ve İflâs Kanunu madde 284'deki beş yıl ile sınırlıdır²⁷⁹. Bu süre hiçbir şekilde uzamaz.

Ayrıca yine alacağın tasarruftan önce doğması da ek koşuldur²⁸⁰. Bu beş yıllık süre İcra ve İflâs Kanunu madde 323/2'deki fevkalade mühletin devamı süresince uzatılır. Konkordato ve iflâsın ertelenmesi halinde de süre yine uzayacaktır²⁸¹.

İcra ve İflâs Kanunu madde 280/son'da farklı bir durum düzenlenmiştir. Söz konusu fıkraya göre; *“ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunur. Bu karine ancak tasarrufun iptali davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalara asmakla beraber Ticaret Sicil Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılama temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütebilir,”*

²⁷⁸ 4949 sayılı kanun ile İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişiklik ile bu süre iki yıldan beş yıla çıkarılmıştır. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu madde 280/2'deki; alacaklıları ızzar kastı ile yapılan işlemlerin tarihi ne olursa olsun iptal edilebileceği şeklindeki hüküm de yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca değişiklikten önce İcra ve İflâs Kanununun madde 323/2'de ki fevkalade mühletin devamı süresince uzama hükmünde bu madde çok iken değişiklikle 280'nci madde de düzenlemeye girmiştir.

²⁷⁹ Güneren,a.g.e., s.123; Kuru-El Kitabı,a.g.e., s.1208; Y.15.H.D. 11.11.2003 T. 2003/5210E.-2003/5372K. (Y.K.D. 2004/4 S.574-576),Y.15.H.D. 21.07.2006 T. 2006/3271E.-2006/4693K,Y.15.H.D. 29.05.2006 T. 2006/4732E.-2006/3141K.-Y.15.H.D. 21.01.2004 T. 2004/3401E.-2004/293K.Y.15.H.D. 07.10.2003 T. 2003/3924E.-2003/4591K. (Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.126,127).

²⁸⁰ Akşener,a.g.e., s.362.

²⁸¹ Kaplan,a.g.e., s.109.

denilmektedir. Söz konusu madde ile borçlanan ve borcunu ödeyemeyecek durumda olan borçluların işletmelerini tümü ile devretmeleri önlenmek istenmektedir. Bu düzenlemeden ticari hayatta faaliyet gösteren tacirlerin birbirlerinin durumunu biliyor olması varsayılmıştır. Borçluyu da bir yükümlülük altına sokarak devirden tüm alacaklılarını haberdar etme zorunluluğunu getirmiştir. Bire bir haberdar etmenin alternatifi olarak da ticaret sicili gazetesinde yayınlama zorunluluğu vardır.

1.4. TASARRUFUN İPTALİ DAVASINA KONU OLAN TASARRUFLAR

1.4.1.Genel Olarak

Tasarrufun iptali davalarına konu olan işlemler borçlandırıcı işlemler olmayıp tasarrufi işlemlerdir²⁸². Tasarrufi işlem ise; bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir²⁸³.

Tasarruf işlemi ile işlemi yapanın malvarlığında bir azalmanın olması gerekmektedir. Tasarrufun iptali davası açılmasının bir başka şartı da, hukuken geçerli bir tasarrufun bulunmasıdır. Burada iptali istenen tasarruf muvazaalı olarak değil, alacaklıdan mal kaçırma amacıyla taraflarca istenilerek yapılmalıdır. Bu nedenle de geçerli bir tasarruftur²⁸⁴.

Yargıtay da bu şartları kararlarında birer birer saymıştır²⁸⁵. İptale tâbi tasarruflar İcra ve İflâs Kanununun 278, 279, 280'nci maddelerinde sayılmıştır. Yalnız bu tasarrufi işlemler bu maddelerde sayılanlarla sınırlı değildir²⁸⁶. Ancak,

²⁸² Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.133.

²⁸³ Eren, C.I.,a.g.e.,s.216; Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.842,Oğuzman,Öz,a.g.e.s.99,100.

²⁸⁴ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.134; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e.,s.530; Muşul,a.g.e., s.1444.

²⁸⁵ Y.15.H.D. 24.01.1989 T. 1989/4060E.-1989/204K,Y.15.H.D. 01.02.1990 T.

1990/4294E.-1990/291K,(Kararlar için bkz. Akşener,a.g.e., s.1179),Kuru,v.d.(2012),a.g.e.,s.614,Karlı,a.g.e.,s.644,645.

²⁸⁶ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.32; Akşener,a.g.e., s.66; Muşul,a.g.e., s.1198; Güneren-İstihkak ve İptal, a.g.e.,s.1095; Kaplan,a.g.e., s.125.

Yargıtay da bir kararında hangi işlemlerin iptale tâbi olduğu hususunda, takdirin hâkimde olduğuna karar vermiştir²⁸⁷.

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve devam eden maddelerinde iptale tâbi tasarruflar, ivazsız tasarruflar, aciz halinde yapılan tasarruflar ve diğer butlan halleri olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır²⁸⁸. İcra ve İflâs Kanununun 309/a ve devamı maddelerinde düzenlenen malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu malvarlığını alacaklılara devrederek tasfiyesinin onlar tarafından yapılmasını talep etmektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato da alacaklılar şartların olması durumunda borçlunun malvarlığını terk etmeden evvelki zaman içerisinde yapmış olduğu tasarrufi işlemlerine karşı da tasarrufun iptali davası açabilmektedirler²⁸⁹.

1.4.2. Bağışlama ve İvazsız Tasarruflar

İvazsız tasarrufların iptali ve de bu tasarrufların neler olduğu tahdidi olmasa da İcra ve İflâs Kanunumuzun madde 278'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde; “*mutad hediyeler müstesna olmak üzere, haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından haczin veya aciz vesikasının verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklılardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır. Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflâstan evvelki iki yılı geçemez,*” şeklindedir.

İvazsız tasarrufların iptalinin gerekçesi medeni hukukta kabul gören ivazsız iktisabın zayıflığı ilkesi ile Roma Hukukundaki “*nemo liberalis nisi liberatus*” borç olmayan şey serbestçe tasarruf edilebilir, yükümlü olan şeyin bağışlanması geçersizdir, ilkesidir²⁹⁰.

²⁸⁷ YHGK. 25.11.1987 T. 1987/15-381E.-1987/873K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.118); Kuru-İcra ve İflâs Kanunu C.IV,a.g.e., s.3410; Akşener,a.g.e., s.118.

²⁸⁸ Akşener,a.g.e., s.119; Taze,a.g.e., s.62; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.530; Muşul,a.g.e., s.1486,Kuru,v.d. (2012),a.g.e.,s.645,Karlı,a.g.e.,s.645.

²⁸⁹ Kaplan,a.g.e., s.126.

²⁹⁰ Yıldırım,a.g.e., s.177.

İvazsız tasarrufların iptaline kanun koyucuyu sevk eden düşünce, bir hakkı karşılıksız olarak elde etmiş olanların haklarının, bir ivaz karşılığı elde edenlere nazaran daha az korunmaya layık olmalarıdır²⁹¹. İvazsız sözcüğü ile anlatılmak istenen, borçlunun hiçbir karşılık olmaksızın başkalarını zenginleştiren tek taraflı hukuki işlemlerdir²⁹².

İvazsız tasarruflar içerisine bağışlama ve bağışlama olarak kabul edilen işlemler de girmektedir. Ancak ivazsız tasarruf sözleşmenin karşı tarafının zenginleşmesi ve tasarrufun bir bedel karşılığı olmayacağına dair taraf iradelerinin uyuşmasını şart koşması yönüyle bağışlamadan ayrılmaktadır²⁹³.

Bir tasarrufa yönelik taahhütlere ilişkin olarak tasarrufun iptali davası açmaya gerek yoktur. Çünkü taahhüt yerine getirilmediğinde bir sonuç ortaya çıkmaz.

Bağışlanan şeyler mutad hediye ise; bağış iptal edilmez. Hediyein mutad olup olmadığı örf ve âdete, ilgililerin sosyal ve ekonomik durumlarına göre tayin edilir.

Tarafların ivazsızlık konusunda anlaşmalarına gerek yoktur. Bağışlama nedeni ile tasarrufun iptali davasının objektif şartı edimler arasındaki değer farkıdır. Tasarrufun dolaylı yoldan da olsa alacaklıya zarar vermiş olması yeterlidir²⁹⁴. Borçlunun bağışlama ve ivazsız tasarruflarının tasarrufun iptali davasına konu olabilmesinin şartı; haciz veya hacedilecek mal bulunmaması sebebiyle aciz veya iflâsın açılması tarihinden geriye doğru borcun doğum tarihi ile sınırlı olarak iki yıl içerisinde yapılmış olmasıdır²⁹⁵.

²⁹¹ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.134; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.531; Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.843,Kuru,v.d.(2012),a.g.e.,s.615,Karlı,a.g.e.,s.645.

²⁹² Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.63; Güneren,a.g.e., s.330.

²⁹³ Yıldırım,a.g.e., s.177.

²⁹⁴ Yıldırım,a.g.e., s.178; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.134,135; Kaplan,a.g.e., s.127.

²⁹⁵ Güneren,a.g.e., s.328; Y.15.H.D. 23.01.1990 T. 1990/4223E.-1990/81K,Y.15.H.D. 02.10.1987 T. 1987/2367E.-1987/3387K. (Kararlar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e.,s.135); Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.61; Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19155; Y.15.H.D. 11.07.2006 T.

Buradaki iki yıllık süre, alacaklardan en eskisinin ortaya çıktığı tarihten öteye geçmeyecek şekilde hesaplanır²⁹⁶. İki yıllık süre, fevkalade mühletin devamı süresince İcra ve İflâs Kanunu madde 323/2 uyarınca uzatılır. Buna iflâsın ertelenmesi ve konkordato mühleti verilmesi durumu da dahildir.

Sonuç olarak, borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması ile borçlu da alacaklılara zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması ve ivazsız tasarruflardan yararlananların iyi niyetli olup olmaması açılacak olan tasarrufun iptali davalarında herhangi bir rol oynamaz²⁹⁷.

Tasarrufun iptale tâbi tutulabilmesi için ilk koşul bağışlama veya diğer bir ivazsız tasarruf ya da kanun gereği bağışlama sayılan tasarruflardan olmasıdır²⁹⁸. Ancak ivazsız tasarruf kavramı bağışlamadan daha geniş bir kavramdır.

1.4.2.1.Bağışlama

Bağışlama Türk Borçlar Kanunu madde 285’de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; “*bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma*

2006/3271E.-2006/4693K,Y.15.H.D. 02.03.2005 T. 2005/5544E.-2005/1162K.Y.15.H.D. 11.06.2004 T. 2004/2584E.-2004/3054K.Y.15.H.D. 21.01.2004 T. 2004/3401E.-

2004/293K. (Kararlar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19173–19175);

Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.531,Kuru,v.d.(2012),a.g.e.,s.615,Karşlı,a.g.e.,s.645.

²⁹⁶ Güneren,a.g.e., s.329; Y.15.H.D. 03.10.1988 T. 1987/4540E.-1987/3073K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.329); Pekcanitez ‘v.d.’,a.g.e., s.843,844.

²⁹⁷ Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.60; Umar,a.g.e., s.64; Y.15.H.D. 19.06.1990 T. 1990/1787E.-1990/2957K,Y.15.H.D. 07.03.1985 T. 1985/85E.-1985/758K,Y.13.H.D. 25.06.1979 T. 1979/3011E.-1979/3730K.Y.İ.İ.D. 13.06.1969 T. 1969/3697E.-1969/6324K. (Kararlar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.79,80); Pekcanitez ‘v.d.’,a.g.e., s.672; Uyar-Şerh,a.g.e., s.19154; Akşener,a.g.e., s.123.

²⁹⁸ Kaplan,a.g.e., s.128; Umar,a.g.e., s.66; Yıldırım,a.g.e., s.182,tasarrufun iptale tabi bir ivazsız tasarruf ya da bağışlama olduğunun ispat yükü davacı alacaklıdadır. Bu hususa ise; Medeni Kanun m.6’dan ulaşılmaktadır. Bu hükme göre; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Henüz edinilmemiş bir haktan feragat etmek veya bir mirası ret etmek bağışlama değildir. Ahlaki bir ödevin de yerine getirilmesi bağışlama sayılmaz, '' şeklindedir.

Bağışlama temlik borcu doğuran ve ivazsız yani tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Diğer bir deyişle bağışlama, hayatta olan kişiler arasında bağışlama amacıyla yapılan ve sözleşmesel nitelik taşıyan bir kazandırıcı işlemidir²⁹⁹.

Bağışlanan malın mülkiyetinin sözleşmenin kurulduğu anda bağışlayana ait olması da gerekmez³⁰⁰. Tanımından ve de kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, bağışlamanın en önemli unsuru ivazsızlıktır. Zaten tasarrufun iptali davasına konu olmasındaki niteliği de bu ivazsızlık niteliğidir.

Kanun koyucu borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı ivazsız tasarrufları engellemek için, yapılan bazı tasarrufları bağışlama saymak suretiyle iptale tâbi tutmuştur³⁰¹. Bu bakımdan adaletin bir gerekliliği olarak ivazsız bir kazanmada bulunan kimse eğer, ödediği ivaz karşılığında haklar kazanmış kimseyi zarara uğratiyorsa, bunun sonucunun önüne geçilmelidir³⁰².

İptale tâbi bağışlama, borçlunun üçüncü kişiye danışıklı borç ikrarında bulunması, danışıklı icra takibi üzerine icra dairesine gidip kanuni süreden feragat ederek gerçekte mevcut olmayan borcun kabul edilmesi³⁰³, kendi borçlusunu ibra etmesi, borçlunun bir başkasında olan alacağını üçüncü kişiye temlik etmesi³⁰⁴,

²⁹⁹ Güneren,a.g.e., s.330.

³⁰⁰ Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Savaş Yayınevi, Ankara 1997, s.105.

³⁰¹ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.136; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.60, Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.505; Kuru,Arslan,Yılmaz,a.g.e., s.683, Kaplan,a.g.e., s.130.

³⁰² Umar,a.g.e., s. 64.

³⁰³ Y.15.H.D. 25.09.2002 T. 2002/3370E.-2002/4178K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.335-336).

³⁰⁴ Y.15.H.D. 27.09.1993 T. 1993/1990E.-1993/2946K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.119).

velayet altında bulunan çocuklarına velayeten ortaklık sözleşmesi yapması³⁰⁵, bir kooperatifteki payını devretmesi³⁰⁶, başkasının borcu için bir malını teminat göstermesi³⁰⁷, başkasının borçlu olduğu parayı ödemesi şeklinde de görülebilir³⁰⁸. Bu şekilde örnekler çoğaltılabilir.

Ayrıca borçlunun aldığı bir taşınmazı alacaklılarından mal kaçırmak için eşinin ya da yakın akrabalarından birinin üzerine alması da, bir nevi bağışlama hükmünde olup iptale tâbidir³⁰⁹. Ancak kumar borcunun ifası geçerli bir ifa olduğundan bağışlama sayılmaz. Bu nedenle iptale tâbi değildir³¹⁰.

Ancak bağışlama hem vesile hem de miktar bakımından borçlunun yaşadığı çevredeki adetlere uygun ise, iptal edilemez. Ahlaki bir görevin ifası faraziyesinde de tasarrufun iptali davası açılmaz. Hayırseverlik sayılabilecek nitelikteki tasarruflar da iptale tâbidir. Bir kişinin borçlu olmasına rağmen bir hayır kurumuna mallarını bağışlamasını örnek gösterebiliriz.

Bağışlama nedeniyle tasarrufun iptali davasının objektif şartı edimler arasındaki değer farkıdır³¹¹. Sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre, borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir bedel kabul ettiği sözleşmeler bağışlama olarak kabul edilir³¹².

³⁰⁵ Y.15.H.D. 13.H.D. 24.08.1976 T. 1976/2481E.-1976/5789K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.117).

³⁰⁶ Y.15.H.D. 16.10.1995 T. 1995/3226E.-1995/3686K. (Karar için bkz. A.e., s.113).

³⁰⁷ Y.15.H.D. 13.12.1984 T. 1984/3306E.-1984/3923K. (Karar için bkz. A.e., s.111).

³⁰⁸ Güneren,a.g.e., s.330.

³⁰⁹ Y.21.H.D. 28.01.2008 T. 2007/5538E.-2008/339K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.331-333); Y.17.H.D. 08.11.2007 T. 2007/3881E.-2007/3507K. (Karar için bkz. A.e., s.333-335)

³¹⁰ Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.63,Y.15.H.D. 14.05.1990 T. 1990/800E.-1990/2146K. (Karar için bkz. A.e., s.82); Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19158.

³¹¹ Yıldırım,a.g.e., s.178.

³¹² Y.15.H.D. 05.11.1987 T. 1987/2942E.-1987/3810 K. (Karar için bkz.

Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.136); Y.15.H.D. 03.03.2005 T. 2004/2904E.-2005/1202K. (Karar için bkz. Kaçak,,a.g.e., s.116,117); Muşul,a.g.e., s.1489,1490.

Bağışlamanın söz konusu olduğu durumlarda ispat yükünün kime ait olduğu hususunda doktrinde³¹³ tartışma olmuştur. Ancak, bağışlama da ispat yükünün tersine çevrilerek, borçlu davalı ile bağışlamayı kabul edende olması doğrudur. Çünkü borçlunun hangi saikle hareket ettiği önemli olup bunun aksinin ispatı da bazen zor olabilmektedir. Eğer bağışlama ivazlı ise; davalı bunu çok kolay ispat edebilir. Ancak, aksine durumlarda zorlanabilmektedir.

Kanunumuz borçlu ile işlem yapan kişinin iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına farklı bir sonuç bağlamamıştır. Yani tasarrufun iptal edilebilmesi için bağışlamayı kabul edenin kötü niyetli olmasına gerek yoktur³¹⁴.

1.4.2.2. Kanunda Belirtilen Kişiler Arasında Yapılmasından Dolayı Bağışlama Sayılan Tasarruflar

Kanunda bazı tasarruflar, tasarrufun iptali davasına konu olmak bakımından bağışlama sayılmıştır. Bu tasarrufların bağışlama sayılmaları konusunda aksinin ispatı mümkün olmayan bir kesin karine vardır³¹⁵.

İcra ve İflâs Kanunu madde 278/III-1 uyarınca;’’*karı ve koca,usul ve füru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar ve evlat edinenlerle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar*’’,bu kapsamdadır. Bu madde, bu tarz yakınlıktaki kişiler arasındaki işlemlerin çoğu zaman muvazaalı olmasını temel almıştır. Bu muvazaayı da ispat etmek oldukça güçtür³¹⁶. Ayrıca bu derece hısımlar arasındaki tasarruflar ivazlı dahi olsa iptale tâbidir³¹⁷. Bu durumda iptale tâbi malın değerinin tespitine de gerek bulunmamaktadır³¹⁸. Çünkü malın

³¹³ Umar,a.g.e., s.64; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.63; Taze,a.g.e., s.69; Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19159.

³¹⁴ Yıldırım,a.g.e., s.177; Umar,a.g.e., s. 64; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.60; Kuru-El Kitabı, a.g.e.,s.1201; Muşul,a.g.e., s.1201; Kaplan,a.g.e., s.133.

³¹⁵ Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19159.

³¹⁶ Umar,a.g.e., s.67; Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19159;Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.64.

³¹⁷ Y.17.H.D. 06.11.2008 T. 2008/1903E. 2008/5142K.-Y.17.H.D. 07.10.2008 T. 2008/1702E.-2008/4470K.-Y.17.H.D. 24.03.2008 T. 2008/5509E.-2008/460K. (Kararlar için bkz. Uyar-Şerh, a.g.e.,s.19179–19233); Güneren,a.g.e., s.336.

³¹⁸ Y.17.H.D. 12.07.2007 T. 2007/2781E.-2007/2472K. (Karar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19187); Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.309.

gerçek değeri ile satış yapılan değerinin burada bir önemi bulunmamaktadır³¹⁹. Tarafların niyetinin de bu durumda bir önemi yoktur. Çünkü tarafların niyetlerinin de araştırılmasına gerek bulunmamaktadır³²⁰. Kanun koyucu tarafların iyi niyetli veya kötü niyetli olmalarına farklı sonuçlar bağlamıştır.

Yapılan işlem sonucu borçlunun işlem öncesi sahip olduğu malvarlığında bir azalmanın meydana getirilmiş olması koşulunda aranır. Eğer işlem, alacaklılar aleyhine olarak borçlunun malvarlığının azaltılması sonucunu doğurmuyorsa, bu işlemin sırf hısımlar arasında yapılmış olması iptali için yeterli değildir³²¹. Eşler arasında yapılan bir tasarruftan sonra eşlerin boşanmış olması dahi iptalin önüne geçemez³²². Akrabalık dereceleri belirlenirken de sıhrî hısım olup olmama ya da evlatlık durumları sonucu değiştirmez.

1.4.2.3. Değerinin Altında Satış Olarak Gösterilen Tasarruflar

İcra ve İflâs Kanunu madde 278/III b.2'ye göre; “*akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre, borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği sözleşmeler, bağışlama olarak kabul edilir ve iptale tâbidir*³²³.” Burada sözleşme olarak bahsedilen terim tasarruf olarak kabul edilmelidir.

Borçlunun edimine nazaran ivazın çok düşük olması, ivazlar arasında dengesizlik bulunması faraziyesinde de tasarruf iptal edilebilir. Ölçsüzlük, uygunsuzluk önemli bir nicelikte olmalıdır. Somut olayda bedelin ölçülü olup olmadığı, edimlerin objektif değerine göre değil, tarafların edimlerin denkliğinden ne anladıklarına göre belirlenecektir. Bu edimler arasında ölçü olmadığını hasmın

³¹⁹ A.e.,s.140.

³²⁰ Y.17.H.D.24.05.2007 T. 2007/1737E.-2007/1785K.-Y.15.H.D. 15.09.2004 T. 2004/3861E.-2004/4166K. (Kararlar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19187); Akşener,a.g.e., s.123.

³²¹ Yıldırım,a.g.e., s.178; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.63; Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1112; Taze,a.g.e., s.72.

³²² Y.15.H.D. 18.04.1995 T. 1995/2064E.-1995/2310K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.229).

³²³ Y.15.H.D. 18.01.1996 T. 1996/159E.-1996/213K.(Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.177,178),Y.15.H.D. 26.12.1996 T. 1996/6928E.-1996/7696K. (Karar için bkz. A.e., s.183),Y.15.H.D. 23.09.1998 T. 1998/3093E.-1998/3514K. (Karar için bkz. A.e., s.184),Y.15.H.D. 12.09.2005 T. 2005/2057E.-2005/4593K.(Karar için bkz. A.e., s.199)

bilmesi şart değildir³²⁴. Bu maddeye göre iptalin söz konusu olabilmesi için gerçek değer ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekir. Gerek süre gerekse de ivazların karşılaştırılması bakımından kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer esas alınmalıdır³²⁵. İvazlar arasındaki farkın taraflarca yeterli bir dikkat ile anlaşılabilir olması gerekir. Bu farkın diğer yani alıcı tarafından bilinmesi koşulu aranmaz. Yani fahiş fark varsa iyi niyet dinlenmez³²⁶.

Edimler arası aşırı bir oransızlığın bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için tasarruf konusu malın başında, konusunda uzman bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak malın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin bilirkişi raporu ile saptanması gerekir³²⁷. Ancak, özellikle taşınmaz satışlarında belediye rayiç değeri temel alınmaktadır. Bu değer ise; çoğu zaman gerçek alım satım değerinin çok altında olmaktadır. Bu gibi durumda alıcı sadece tapuda gösterilen değerle bağlı olmayıp buna ilişkin banka hesap hareketleri ile havale ve benzeri yollardan yaptığı para hareketleri ile de iddiasını ispatlayabilmektedir³²⁸.

Pek aşağı bir bedelin söz konusu olabilmesi için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında en az bir misli fark olması gerekir. Satış bedelini ödeme yolunu ise; piyasa koşulları taşınmazın bulunduğu yer ve diğer hususlar etkiler³²⁹. Bu farkın en az bir misli olması gerektiği Yargıtay'ca da kabul edilmiştir³³⁰.

Bazen de bir mal sicili üzerindeki takyidatlarla alınmaktadır. Bu tarz durumlarda malın üzerindeki haciz, ipotek gibi takyidatların da gösterilen satış

³²⁴ Umar,a.g.e., s.67; Yıldırım,a.g.e., s.184; Muşul,a.g.e., s.1490,1491.

³²⁵ Uyar-İptal Davaları.a.g.e., s.65; Umar,a.g.e., s. 64.

³²⁶ Y.21.H.D. 23.09.2003 T. 2003/5979E.-2003/7282K. (Karar için bkz. Kaçak,a.g.e., s.122,123), Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1121; Kuru-El Kitabı,a.g.e., s.1201.

³²⁷ Güneren,a.g.e., s.346; Muşul,a.g.e., s.1492; Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.140.

³²⁸ Y.15.H.D. 17.02.2005 T. 2005/4275E.-2005/852K.(Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.201,202),Y.15.H.D. 05.07.2005 T. 2005/1269E.-2005/4009K. (Karar için bkz. A.e., s.209),Y.15.H.D. 02.03.2006 T. 2006/4052E.-2006/1184K.(Karar için bkz. A.e., s.209–211).

³²⁹ Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.141.

³³⁰ YHGK. 26.06.1996 T. 1996/15-305E.-1996/514K. (Karar için bkz. A.e., s.186–187).

bedeline eklenmesi gerekir³³¹. Ancak bu takyidatların da alan tarafından ödenmesi gerekir. Ödeme takyidatla alınan taşınmazın gerçekten alındığının ispatıdır. Yargıtay da bir kararında ipotekli olarak alınan malın değerine ipotek bedelinin eklenmesi için ipoteğin alıcı tarafından ödenmesi gerektiğini bildirmiştir³³².

1.4.2.4.Kaydı Hayat Şartıyla İrat veya İntifa Hakkı Tesis Edilen Sözleşmeler ile Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri

Kanunlarımızda kaydı hayat koşuluyla irat (Türk Borçlar Kanunu madde 607–610), intifa hakkı (Medeni Kanun madde 794), ölünceye kadar bakma sözleşmeleri (Türk Borçlar Kanunu madde 611–619)’de düzenlenmiştir. Borçlu, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparken malvarlığının tümünü ya da bir kısmını alacaklılardan mal kaçırmak gayesiyle hareket ederse ve bu sebeple bu sözleşmeler gizli bir bağışlama hükmünde ise, borçlunun alacaklıları bu bağışlama sebebine dayanarak tasarrufun iptali davası açabilirler³³³. Bu sözleşmeler şeklen ivazlıdır. Bu sebebe dayanarak tasarrufun iptali davası açılması için ivazlar arasında eşitsizlik olmasına gerek yoktur³³⁴. Lehtar borçlunun durumunu bilmese ve karşılıklı edimler arasında fahiş bir fark bulunmasa dahi iptal söz konusu olabilmektedir³³⁵.

1.4.3.Aciz Halinde iken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal

Aciz halinde iken yapılan tasarrufların iptali konusu İcra ve İflâs Kanunu madde 279’da düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; ‘*aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması*

³³¹ Y. 15.H.D. 23.09.1998 T. 1998/3093E.-1998/3514K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.124,125).

³³² Y.15.H.D. 02.03.2006 T. 2006/4452E.-2006/1184K. (Karar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19165).

³³³ Uyar-Şerh, C.12, a.g.e.,s.19166; Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.143.

³³⁴ Umar,a.g.e., s.68; Uyar-Şerh, C.12, a.g.e.,s.19167; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.65; Yıldırım,a.g.e., s.185

³³⁵ Güneren,a.g.e.,s.371; Y.13.H.D. 16.04.1974 T. 1974/640E.-1974/925K.; ‘‘Söz konusu karar gereğince de;ayrıca olayda muvazaa olduğunu araştırmaya gerek olmayıp,söz konusu tasarrufun iptaline karar verilmelidir.’’ (Karar için bkz. Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.8); Taze,a.g.e., s.76.

sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir yıl içinde yapılmışsa yine batıldır;

a. Borçlunun teminat göstermediği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler

b. Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler

c. Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler

d. Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat etlirse tasarrufun iptali davası dinlenmez', şeklindedir.

Kanunun bu hükmünün amacı, borçlunun bir veya birden fazla alacaklıyı kayırma sonucunu doğuran fiillerini önlemektir³³⁶. Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, kanun koyucu sadece bu madde de saymış olduğu durumlar için iptali öngörmüş, bu amacı taşıyan tüm fiilleri bu kapsama almamıştır.

Kanunda acizden bahsedilse de bundan borca batıklığın anlaşılması gerekir³³⁷. Bu madde uyarınca iptalin söz konusu olabilmesi için borçlunun kastı ve davalı üçüncü kişinin borçlunun şu ya da bu kastını bilmesi ya da iyi niyetli

³³⁶ Pekcanitez 'v.d.', a.g.e., s.675; Uyar-İptal Davaları, a.g.e., s.91; Uyar- Şerh, C.12, a.g.e., s.19340; Muşul, a.g.e., s.1494; Pekcanitez 'v.d.', a.g.e., s.847

³³⁷ Her ne kadar kanun mehzazdan farklı olarak borcunu ödemeyen bir borçludan bahsetse bile burada bahsi geçen aciz hali ödemelerin tatili anlamında kullanılmıştır. Gerek İcra ve İflâs Kanunu m.279/II uyarınca borçlunun hal ve vaziyeti ifadesi, gerekse de maddenin matlabı göz önüne alındığında maddede yer alan aciz halinden mehzazdaki gibi borca batıklığın anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kaplan, a.g.e., s.79; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.393,394; Serdar Kale, "Aciz Halindeki Borçlunun, Bir Veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK Mad. 279)", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.191.

olması onu sorumluluktan kurtarmamaktadır³³⁸. Ancak maddenin son fıkrasında, ispat külfeti tersine çevrilerek davalı üçüncü kişiye bir kurtulma hakkı tanınmıştır.

Buna göre davalı üçüncü kişi hukuki işlemin yapıldığı anda borçlunun durumunu daha doğrusu borca batık olduğunu bilmediğini ve gereken özeni gösterdiği halde öğrenemediğini, yani kısaca Medeni Kanun madde 3 uyarınca iddianın aksini kanıtlarsa tasarrufun iptali davasının aleyhine sonuçlanmasının önüne geçebilir³³⁹.

Tasarrufun iptali davasına konu tasarruftan yararlanan kişi bir temsilci vasıtası ile hareket etmişse, tasarrufun iptali davasının sonuçlarından faydalanabilmesi için borçlunun borca batık olduğunu temsilcisinin ispat etmesi gerekir³⁴⁰. Maddede sayılan tasarrufların iptal edilebilmesi için hacizden, acizden ya da iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde yapılması şarttır. Söz konusu süre kanuni bir süredir. Kanuni sürenin uzatılması prensip olarak imkânsız ise³⁴¹; de bu bir yıllık süre İcra ve İflâs Kanunu madde 323/II uyarınca fevkalade mühletin devamı süresince uzatılır. Buna konkordato süresi ile iflâsın ertelenmesi halleri de dahildir.

İhtiyati haciz ile başlatılan takiplerde bu takibin daha sonra kesinleşmesi şartıyla ihtiyati haciz aşamasındaki haciz tarihi temel alınabilir³⁴². Bu bir yıllık süre tasarrufun iptale tâbi olup olmadığını saptamaya yarar, İcra ve İflâs Kanunu madde 284'deki beş yıllık süre ise, iptal edilebilir tasarruf aleyhindeki davanın en geç hangi tarihte açılabileceğini gösterir³⁴³.

³³⁸Umar,a.g.e.,s.71;Kale,a.g.e.,s.191;Güneren,a.g.e.,s.371; Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19340; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.91.

³³⁹ Umar,a.g.e., s.71; Uyar- İptal Davaları, a.g.e.,s.92; Uyar-Şerh, a.g.e.,s.19340; Yıldırım,a.g.e., s.199; Güneren,a.g.e., s.371; Muşul,a.g.e., s.1006; Karakaş,Ertekin.a.g.e., s.188,191; Kaçak,a.g.e., s.148; Akşener,a.g.e., s.124.

³⁴⁰ İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, ATF 26 II 467,ATF 32 II 546 (Uyar-Şerh, C.12, a.g.e.,s.19341'den naklen).

³⁴¹ Yıldırım,a.g.e., s.180; Kale,a.g.e., s.192.

³⁴² Y.15.H.D. 05.03.2004 T. 2004/90E.-2004/1212K. (Karar için bkz. Uyar-Şerh, C.12, a.g.e.,s.19351-19352).

³⁴³ Kale,a.g.e., s.192.

Bu madde kapsamına göre, alacaklı İcra ve İflâs Kanunu madde 278'den farklı olarak alacağı doğumundan önceki tasarruflarında iptalini talep edebilir. Ancak bu hususta Yargıtay 17'nci Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir emsal karar yoktur. Bu husus ayrıca doktrinde de tartışma konusu olmuştur³⁴⁴. İcra ve İflâs Kanunu madde 279 ile dört fıkra halinde hangi hususlarda iptale karar verileceğini saymıştır. Bunlar;

1.4.3.1. Borçlunun Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmiş Olduğu Haller Ayrık Olmak Üzere, Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Güvence Altına Almak Üzere Yapılan Rehinler (İİK m.279/1)

Borçlunun tasarrufu, kanundaki bir yıllık süreden evvel ileri tarihte bir teminat vermeyi taahhüt ettiği bir durum ise ve teminat ya da rehinin iptale tâbi süre içerisinde verilmesi halinde tasarrufun iptali istenemez. Ancak borçlunun bu hususu ispat etmesi gerekir³⁴⁵. Bu bir yıllık süre içerisinde verilen teminatlar batıldır³⁴⁶. Bu bentteki rehin³⁴⁷ kavramına İcra ve İflâs Kanunundaki özellikle 23'ncü maddedeki tüm teminatları dâhil etmek gerekir.

Borçlunun belirtilen bu bir yıllık süreden önce teminat vereceğini taahhüt ettiğini ispatlaması gerekir. Bu ispat adi yazılı belge ile söz konusu olamaz. Bunun resmi şekilde yapılması asıldır³⁴⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 199 ve devam

³⁴⁴ Uyar-Şerhi, a.g.e.,s.19343; Kale,a.g.e., s.193; Yıldırım,a.g.e., s.200; Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.676; Kuru-El Kitabı,a.g.e., s.1205; Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.188; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.93,94.

³⁴⁵ Y.15.H.D. 13.12.1984 T. 1984/3306E.-1984/3923K. (Karar için bkz. Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.189),Y.17.H.D. 27.09.2007 T. 2007/4279E.-2007/2813K.(Karar için bkz. Uyar-Şerh, C.12,a.g.e., s.19352).

³⁴⁶ Kale,a.g.e., s.196; Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.188.

³⁴⁷ Gayrimenkul Rehini; hak sahibine bir gayrimenkulün değerinden alacağını elde etme yetkisi veren bir sınırlı ayni haktır. Menkul rehini ise, bir alacağı teminat altına almak için menkul eşya, hak veya alacak üzerinde tesis edilen bir yük olup rehinli alacaklıya borcun yerine getirilmemesi halinde teminat konusunu paraya çevirerek tahsil etme yetkisini verir. (M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi,İstanbul 1997, s.193; Kale, a.g.e.,s.196).

³⁴⁸ Y.İ.İ.D. 17.10.1964 T. 1964/11227E.-1964711752K. (Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.109); Güneren-Tasarruf İptal Davaları,a.g.e., s. 372.

eden maddelerinde ispat konusu düzenlenmiştir. Bu maddeler de amir hüküm olup aksine ispat vasıtası kabul edilemez.

Bu bendin dar yorumlanması madde ile güdülen amacın dışına çıkılması sonucunu doğurur. Bununla da bazı alacaklılara haksız kazanç sağlanmasının önüne geçilmiş olacaktır³⁴⁹. Satıcıyı satış bedelini almamak tehlikesine karşı korumak için mülkiyeti muhafaza³⁵⁰ kaydının özel siciline tescili İcra ve İflâs Kanunu madde 279 anlamında rehin kapsamına girer ve tasarrufun iptali davasının açılmasına yol açar³⁵¹. Teminata verilecek diğer örnekler ise; teminat amaçlı inanca temlik, alacağın teminat amacıyla temlik, alacaklı lehine hapis hakkı ve taşınır rehinidir (sicilli veya teslim şartlı).

1.4.3.2. Borçlunun Para veya Mutad Ödeme Vasıtalarından Başka Bir Şekilde Yaptığı Ödemeler (İİK m. 279/2)

Kanun koyucunun bu hükmü getirmesinin amacı, borca karşılık verilen mal veya mallar üzerine alacaklıların haciz koydurmaları veya konulmuş olan hacze iştiraklerinin ve icrada yapılacak cetvelde sıraya girmelerinin ve dolayısıyla alacaklarını tahsil etme olanağının sağlanmasıdır³⁵².

Bu kapsamda açılacak bir tasarrufun iptali davasında mutad ödeme tabirinden ne anlaşılması gerektiği hususunun sübuta erdirilmesi gerekmektedir. Bu hususta her olay kendi içerisinde değerlendirilmeli ve de buna göre sonuca ulaşılmalıdır³⁵³. Burada olayın özelliklerine tarafların durumuna ve ödemenin

³⁴⁹ Yıldırım,a.g.e., s.204; Kale,a.g.e., s.196; Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.188; Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19344

³⁵⁰ Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi: bir satış akdi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır. Söz konusu şart genellikle satış bedelinin ödenmesidir. Gayrimenkullerde böyle bir durum söz konusu değildir. (Oğuzman,Seliçi,a.g.e., s.556; Kale,a.g.e., s.196).

³⁵¹ Umar,a.g.e., s.74; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.94; Yıldırım,a.g.e., s.209; Kale,a.g.e., s.196; Karakaş,Ertekin,a.g.e., s.189.

³⁵² Güneren,a.g.e., s.373.

³⁵³ Kale,a.g.e., s.199; Umar,a.g.e., s.77; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.95; Yıldırım,a.g.e., s.213.

yapıldığı yerin adetlerine göre saptama yapılmalıdır³⁵⁴. Örneğin, Yargıtay borçlunun üçüncü kişilerdeki teminatını kendi alacaklısına temlik etmesini mutata bir ödeme vasıtası saymamıştır³⁵⁵. Ayrıca alacağa mahsuben ödemeler³⁵⁶, borca karşılık alınan taşınmazlar³⁵⁷ ve bir işyerinin devri de mutata ödeme vasıtası sayılmaz.

Ödemenin mutata olup olmaması fiili bir durumdur ve bu hususun mahkeme hâkimi tarafından bilirkişi marifeti ile tespiti gerekmektedir. Paradan başka borçların mutata olmayan vasıtalarla ifa şartları gerçekleşmişse, alacaklıya İcra ve İflâs Kanunu madde 280'e göre tasarrufun iptali davası açma hakkı tanınmaktadır. Fakat para borcunun dışında kalanlar ise İcra ve İflâs Kanunu madde 280 anlamında iptale sebebiyet vermez³⁵⁸. Borcun muaccel olup olmaması bu madde kapsamında önem arz etmez her iki durumda da dava açılabilir.

1.4.3.3.Vadesi Gelmemiş Bir Borç İçin Yapılan Ödemeler (İİK m. 279/3)

Kanunun bu maddesi ile kastedilen sadece para borcu olmayıp her türlü borcun vadeden önce ödenmesidir³⁵⁹. Muaccel bir borcun borçlunun iradesi dışında örneğin icra takibi neticesinde ödenmesi de bu bent kapsamındadır³⁶⁰. Ancak bu ödemenin muaccel olmayan para borcuna ilişkin ve de mutata ödeme vasıtaları ile olması sonucunda iptal söz konusudur³⁶¹. Örneğin borçlu ödemek zorunda olmadığı, borcun kefalet ya da rehinle temin edildiği ya da borçtan indirim yapıldığı durumlarda da yapılan ödeme iptal edilebilir. Buna karşılık

³⁵⁴ Umar,a.g.e., s.77; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.95; Kale,a.g.e., s.199.

³⁵⁵ Y.İ.İ.D. 24.04.1951 T. 1951/1868E.-1951/2215K. (Karar için bkz. Kale, A.e., s.199)

³⁵⁶ Y.15.H.D. 30.09.2003 T. 2003/3452E.-2003/4429K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.379)

³⁵⁷ Y.17.H.D. 08.10.2007 T. 2007/4394E.-200773010K. (Karar için bkz. A.e., s.375),Y.15.H.D. 25.09.2006 T. 2006/3489E.-2006/5282K. (Karar için bkz. A.e., s.376),Y.21.H.D. 02.05.2006 T. 2006/14397E.-2006/4619K. (Karar için bkz. A.e., s.378).

³⁵⁸ Umar,a.g.e., s.76; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.95; Yıldırım,a.g.e., s.211; Kale,a.g.e., s.198.

³⁵⁹ Y.15.H.D. 19.09.2000 T. 2000/3585E.-2000/3892K. (Karar için bkz. Uyar- Şerh, C.12,a.g.e.,s.19370).

³⁶⁰ Umar,a.g.e., s.78; Yıldırım,a.g.e., s.213; Kale,a.g.e., s.200

³⁶¹ Umar,a.g.e., s.78; Uyar-Şerh, C.12,a.g.e.,s.19346.

borçlunun cari hesaba yönelik olarak yaptığı düzenli ödemeler bu kapsam dışındadır³⁶². Şarta bağlı borçlarda şart gerçekleşmeden yapılan ödemelerde iptale tâbidir³⁶³.

1.4.3.4. Kişisel Hakların Kuvvetlendirilmesi İçin Tapuya Verilen Şerhler (İİK m. 279/4)

Kişisel haklar taraflar arasında hüküm ifade eder. Bunların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi için sicile şerh edilmesi gerekir. Bu durumda dahi hiçbir kişisel hak aynı hak durumuna gelmez. Ancak bu şerhler kuvvetlendirilmiş kişisel hak olurlar. Bu şerhten sonra söz konusu husus artık malı iktisap edene karşıda ileri sürülebilirler. Netice olarak da şerh eşyaya bağlı bir borç durumuna girer³⁶⁴.

Şerh verilebilecek kişisel haklar sınırlıdır. Bunlar; sözleşmeden doğan önalım hakkı (MK m.58), sözleşmeden doğan iştirak hakkı (MK m.660), sözleşmeden doğan vefa hakkı (MK m.660), rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (MK m.786), bağışlamadan rücu hakkı (TBK m.292), adi kira sözleşmesi (TBK m.312)³⁶⁵, satış vaadi³⁶⁶ (Tapu K.26) dir.

1.4.4. Zarar Verme Kastından Dolayı İptal

1.4.4.1. Genel Olarak

Zarar verme kastından iptal, İcra ve İflâs Kanunu madde 280'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde 2003 yılında 4949 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu madde değişiklikten önce bir karmaşa yaratmakta idi. Bu nedenle değişiklik maddenin uygulanması açısından bir kolaylık sağlamıştır.

³⁶² Yıldırım, a.g.e., s.213; Kale, a.g.e., s.200.

³⁶³ A.e., s.200.

³⁶⁴ Kale, a.g.e., s.200,201.

³⁶⁵ Y.15.H.D. 07.07.1994 T. 1994/2151E.-1994/4633K. (Karar için bkz. Karakaş, Ertekin, a.g.e., s.198,199).

³⁶⁶ Y.15.H.D. 26.01.1990 T. 199075153E.-1990/160K. (Karar için bkz. Uyar-Şerh, C.12, a.g.e., s.19372).

KURU; 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu madde 280 değişikliğinden önce veya sonra, maddenin metninde veya kenar başlığında hileli tasarruflar deyimine her ne kadar yer verilmemişse de maddenin içeriğinden bu maddenin konusunun borçlunun geniş anlamda hileli tasarrufları olduğunun anlaşılması gerektiğini belirtmiştir³⁶⁷.

Değişiklikten sonra madde, daha basit hale getirilerek malvarlığı borçlarına yetmeyen her bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı her işlemin iptal edilmesi halini düzenlemiştir³⁶⁸. Ancak tasarruf tarihinin borcun doğumundan sonra mı önce mi yapılması gerektiği hususunda doktrinde³⁶⁹ tartışmalar vardır. Ancak Yargıtay verdiği bir kararla bu hususu sübuta erdirmiş ve de tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gerektiğini alacaklının borçlanma esnasında basiretli davranarak borçlunun malvarlığını araştırması gerektiğini bildirmiştir³⁷⁰.

1.4.4.2.Zarar Verme Kastından Dolayı Tasarrufun İptali Davası Açılabilmesinin Şartları

1.4.4.2.1.Borçlunun Borçlarını Ödeme Kabiliyetini Kaybetmiş Olması

Borçlunun borçlarını ödeme kabiliyetini kaybetmiş olması çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, aciz hali, borca batıklık, ödemelerin tatili ve ödemelerin kesilmesi halleridir. Ancak bu kavramların hepsi birbirinden farklıdır³⁷¹.

³⁶⁷ Kuru- El Kitabı, a.g.e.,s.1205; Levent Börü, “İcra İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası” (İİK m.280), Ankara 2009, s.501.

³⁶⁸ Börü,a.g.e., s.502.

³⁶⁹ Umar,a.g.e., s.63; Kuru, C.IV,a.g.e., s.3417; Taze,a.g.e., s.91.

³⁷⁰ Y.15.H.D. 06.05.1997 T. 1997/2191E.-1997/2432K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.65; Taze,a.g.e., s.91,92).

³⁷¹ Börü,a.g.e., s.503; Pekcanitez ‘v.d.’,a.g.e., s.393; Kale,a.g.e., s.191.

Ödemelerin tatili, ödeme güçlüğü'nün bir işaretidir. Ancak daha sorunlu bir durumdur. Ödemelerin tatilinde borçlu muaccel borçlarını ödeyemeyeceğini açıkça ifade eder³⁷².

Ödemelerin kesilmesinde ise; borçlu muaccel borçlarını ödeyememekte olup bu durum, likidite sıkıntısı yönünden borçlu için geçici ve arızı nedenden kaynaklanmaktadır³⁷³.

Aciz halinde ise; borçlu bir likidite sorunu yaşamakta ve bu durum, onun geçici olmayan, sürekli ve genel olarak ödeme araçlarından yoksunluğuna dayanmaktadır³⁷⁴. Yani kısaca borca batıklık hali aciz halinden farklıdır. Aciz halinde borçlunun malvarlığı durumuna bakılmaksızın borçlunun muaccel borçları, ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluk sebebiyle karşılanamazken borca batıklıkta borçlunun tüm aktifleri muaccel olsun olmasın borçları karşılamaya yetmemektedir. Yani malvarlığı yetersizliği söz konusudur³⁷⁵. Bu durumda borçlunun pasiflerinin aktiflerinden fazla olması yeterlidir. Buradaki kıstas haczedilebilen malvarlığı hakları ile mevcut borçları arasındaki farklardır.

İcra ve İflâs Kanunu madde 280, aciz halini değil borca batıklık halini bir koşul olarak öngörmektedir. Tüzel kişilerde borca batıklık halinin tespiti bilançolarla mümkün iken gerçek kişilerde bu oldukça zor olabilmektedir. Bu nedenle de Yargıtay bir kararında, borçlunun borca batık halde olup olmadığı hususunun bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi gerektiğini bildirmiştir³⁷⁶. Ancak genel olarak alacaklılarından bir ya da bir kaçının yapmış olduğu takiplerin sonuçsuz kalması, bonoların protesto edilmesi, çeklerinin karşılıksız çıkması,

³⁷² Pekcanitez 'v.d.', a.g.e., s.388,389; Börü, a.g.e., s.504.

³⁷³ Pekcanitez 'v.d.', a.g.e., s.388,389; Börü, a.g.e., s.504.

³⁷⁴ Pekcanitez 'v.d.', a.g.e., s.393; Börü, a.g.e., s.504.

³⁷⁵ Pekcanitez 'v.d.', a.g.e., s.393; Börü, a.g.e., s.505.

³⁷⁶ Y.19.H.D. 10.03.2005 T.2005/1373E.-2005/2443K. ((YKD 2005/7 s.1049-1051), Karar için bkz. Börü, a.g.e., s.506,507); "söz konusu kararda; borca batıklık bildirimini üzerine borca batıklık durumunun ve borçlunun mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği konusu vurgulanmıştır."

borçlu hakkında geçici veya kesin aciz vesikası alınması, borçlunun konkordato ilan etmesi gibi durumlar borçlunun borca batık olduğunun işaretleridir³⁷⁷.

1.4.4.2.2.Borçlunun Zarar Verme Kastı ile Hareket Etmesi

Fail tarafından hukuka aykırı sonucun öngörülmesine ve istenmesine kast denilir. Kastta karar verenin iradesi hukuka aykırı sonuca yönelmiştir. Burada da korunan hukuki bir değer istenerek ihlal edilmektedir. Bu nedenle kanunun yasakladığı eylemi yapan failin davranışına kasıtlı davranış adı verilir³⁷⁸.

Borçlu isteyerek yaptığı bu tasarrufla alacaklısına zarar vermiş olmalıdır³⁷⁹. Borçlunun bir üçüncü kişiyle yapmış olduğu tasarruf sonucu bütün alacaklılarını zarara sokması söz konusu olduğu gibi, bir veya birkaç alacaklı lehine tasarrufta bulunması ile diğer alacaklılarına da zarar vermesi durumu söz konusu olabilmektedir³⁸⁰.

Borçlu tasarrufta bulunduğu anda alacaklısına zarar verme kastını taşımaktadır. Ancak bazen doğrudan doğruya alacaklısına zarar verme kastı taşımamasına rağmen yapmış olduğu tasarrufun neticesinde alacaklısının da zarar göreceğini öngörebilmektedir.

Borçlunun zarar verme kastında olduğu hususunun ispat yükü alacaklı davacıdadır. Ancak çoğu zaman bunun ispatı oldukça zor ve hatta bazen imkânsızdır. Bu nedenle, bazı durumlarda kastın var olduğu karineler ile kabul edilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu madde 280'e istinaden kanun koyucu iki karine kabul etmiştir. Bunlar;

³⁷⁷ Güneren,a.g.e., s.386.

³⁷⁸ Eren, C. I,a.g.e.,s.535; Börü,a.g.e., s.507;Oğuzman,Öz,a.g.e.,s.505; Kılıçoğlu, a.g.e.,s.255.

³⁷⁹ Yıldırım,a.g.e., s.154; Umar,a.g.e., s.57; Börü,a.g.e., s.507.

³⁸⁰ Güneren,a.g.e., s.386; Kuru-El Kitabı,a.g.e. s.1206; Börü,a.g.e., s.508, ,Y.15.H.D. 07.04.2003 T.2003/5761E.-2003/1777K,Y.15.H.D. 19.12.2002 T. 2002/5887E.-2002/6046K,Y.15.H.D. 14.11.2002 T. 2002/4887E.-2002/5209K. (Karar için bkz. Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1144–1154)

1.4.4.2.3. Borçlunun Yakın Akraba ve Hısımları ile Tasarrufları

Lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi borçlunun eşi, çocuğu, alt soyu, üst soyu ve bu derecelerde sıhrî hısımları ile üçüncü dereceye kadar akrabaları ise; borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği kabul edilir³⁸¹. Bunun aksinin ispat külfeti borçludan mal alan üçüncü kişidedir. Üçüncü kişi bunu ispat ettiği ölçüde tasarruflarının iptalinden kurtulabilir.

1.4.4.2.4. Borçlunun Ticari İşletmesini veya İşyerindeki Mallarını Devretmesi

Borçlunun ticari işletmesinin veya iş yerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini işgal eden veya borçlunun iş yerindeki ticari mallarının bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden bir üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği farz olunur³⁸². Ayrıca bu tarz durumlarda borçlunun da zarar verme kastı ile hareket ettiği kabul edilir³⁸³.

İcra ve İflâs Kanunu madde 280/III'de bu durumun aksinin ispatını düzenlemektedir. Buna madde de ise, “*devir, satış veya ticari işletmeyi ve işyerini terk tarihinden itibaren en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asmakla beraber, ticaret sicili gazetesıyla, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispat etmekle çürütebilirler*”³⁸⁴, ” demektedir.

Ancak ticaretin terki ile alakalı olarak İcra ve İflâs Kanunu madde 44'de de bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre; “*ticareti terk eden*

³⁸¹ YHGK. 30.05.2007 T. 2007/21-295E.-2007/319K, Y.15.H.D. 11.10.1984 T. 1984/2996E.-1984/3006K. (Kararlar için bkz. Börü, a.g.e., s.511)

³⁸² Börü, a.g.e., s.511; Y.17.H.D. 09.07.2007 T. 2007/2474E.-2007/2410K, Y.15.H.D. 25.09.2002 T. 2002/4323E.-2002/4183K. (Kararlar için bkz. A.e., s.511,512).

³⁸³ Umar, a.g.e., s.57-59.

³⁸⁴ Börü, a.g.e., s.512.

bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazete de ve alacaklılarının bulunduğu yerlerde de mutad ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır. Bu ilan tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ticareti terk eden tacir hakkında iflâs yolu ile takip yapılabilir. Ticareti terk eden tacir mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez”, şeklindedir. Bu şekilde tasarrufta bulunması halinde sadece iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı korunur. Üçüncü dereceye kadar akrabaların iyi niyet iddiası böyle bir işlem olsa dahi dinlenmez.

Bu iki madde aslında birbiri ile çelişmemektedir. Yargıtay da incelemelerinde bu iki maddeyi birlikte yorumlamaktadır³⁸⁵. Bir ticari işletmeden alınan taşınır ya da taşınmaz işletmenin tümü ile devri dışında ayrıca bir anlam ifade etse de bir işletmeden alındığı için İcra ve İflâs Kanunu m.280/3 kapsamında kabul edilmelidir³⁸⁶.

1.4.4.3.Malı Alan Üçüncü Kişinin Kötü Niyetli Olması

Bir hakkın geçerli olarak bir başkasına geçebilmesi için kanunda bu hususta belirtilen şartlara uyularak mülkiyetin devri gerekmektedir. Ancak bazen kanundaki tüm şartlara uysa da yani dış görünüş olarak hukuka uygun bir devir yapılsa da , bu yolla geçen geçerli bir hak olmayabilir.

³⁸⁵ Y.21.H.D. 11.09.1997 T. 1997/4917E.-1997/4989K,Y.21.H.D. 26.05.1998 T. 1998/3350E.-1998/3902K,Y.15.H.D. 28.02.1994 T. 1994/5796E.-1994/1128K; “Yargıtay, iş yerinin devrinde İİK m.44 ve 280’i birlikte ele alarak, ticareti terk eden, yani işyerini devreden anılan hükümlerde yer alan yükümlülüklerle uymaması durumunda, devralanın alacaklıya karşı açtığı istihkak davasına karşı açılan tasarrufun iptali davasını kabul etmektedir. Hal böyle olunca işyeri İcra ve İflâs Kanunu m.44 ve 280’e aykırı şekilde devredilirse, devir alacaklılara karşı geçerli olmayacak, alacaklıda halen borçlunun malvarlığında bulunan işyerinin haczini talep edebilecektir.”(YKD 1995/5,s.768,769,YKD 1999/11,s.1576, Karar için bkz. Börü,a.g.e., s.513); Güneren,a.g.e., s.387.

³⁸⁶ YHGK. 30.05.2007 T. 2007/21-295E.-2007/319K,YHGK.02.02.2005 T. 2004/15-666E.-2005/1K. (Kararlar için bkz. A.e., s.390–405).

Malı alan üçüncü kişinin bu şekilde bir iktisapta bulunurken her türlü araştırmayı yapıp malı iktisap etmesi gerekir. Ancak üçüncü kişi her türlü araştırmasına rağmen mevcut hukuka aykırı durumun varlığını anlayamamış da olabilir. İyi niyetli üçüncü kişi işte malın iktisabında bu şekilde uygunsuzluğu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan kişidir³⁸⁷.

İcra ve İflâs Kanunu madde 280'e istinaden iptale karar verilebilmesi için üçüncü kişinin borçlunun kastını tasarrufi işlemin yapıldığı sırada biliyor olması gerekir³⁸⁸. Kötü niyetin ispatı oldukça zordur. Tasarrufun iptal edilebilmesi için malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla işlemde bulunması yeterli değildir. Ayrıca borçlunun içinde bulunduğu mali durumun bilinmesini gerektiren açık emarelerinde bulunması gerekir.

Borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin borçlunun ekonomik durumu ve alacaklılara zarar verme kastını bildiğini ispat yükü davacıdadır³⁸⁹. Bu hususun ispatı çok güçtür ve burada yargılamayı yapan hâkime çok iş düşmektedir. Yargılamayı yapan hâkim, geniş takdir yetkisi ile kendisine sunulan delillerle ve olayın özelliğine göre sonuca ulaşmalıdır.

1.4.4.4. Davanın Süresinde Açılmış Olması

Alacaklılara zarar veren tasarrufların iptaline karar verilebilmesi için tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içerisinde borçluya karşı icra ve iflâs yoluyla takip yapılması ve aynı beş yıllık süre içinde de tasarrufun iptali davasının açılmış olması gerekmektedir³⁹⁰. Bu süre İcra ve İflâs Kanunu madde 284'deki süre değildir. Buradaki değişiklik ile getirilen, İcra ve İflâs Kanunu 280'nci maddede düzenlenen yeni bir süredir.

³⁸⁷ Börü,a.g.e., s.514.

³⁸⁸ Muşul,a.g.e., s.1206; Börü,a.g.e., s.515.

³⁸⁹ Güneren,a.g.e., s.389.

³⁹⁰ Güneren,a.g.e., s.390.

1.4.5. Tasarrufun İptali Davalarında İspat Sorunu

Tasarrufun iptali davalarında karşılaşılan en büyük sorun ispattır. Çünkü tasarrufun iptali davalarında kanunun olaya uygulanması oldukça güçtür. Alacaklı açısından borçlunun zarar verme kastını ve üçüncü kişinin bunu bildiğini ve kötü niyetli olduğunu ispatlamak zordur ve zarar verme kastı içsel bir olaydır³⁹¹. Bu nedenle de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak İcra ve İflâs Kanunu madde 281 hâkime bu hususta geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Yani tasarrufun iptali davaları belge ile ispatın dışına çıkmış nadir durumlardan biridir.

Ülkemizde hâkimin sonuca varmasının güçlüğü sebebiyle İcra ve İflâs Kanunu madde 280'de bazı karineler konularak ispat külfeti bir yönüyle tersine çevrilmiştir. Bu nedenle hâkimin kesin kişisel kanaati yerine, kuvvetli derece de muhtemel olma durumu oluşmuştur³⁹². Özellikle işlem lehine olan tarafın, takip borçlusunun mali durumunu ve kastını bildiği veya bilmesi gerektiği durumu emareler yoluyla dolaylı olarak ispatlanabilecek bir husustur.

Tasarruftan yararlanan tarafın borçlunun bazı aleni işlemlerini görmesiyle borca batıklığını bilebildiği varsayılabilir³⁹³. Özellikle zarar verme kastından kaynaklanan davalarda emarelere özel önem verilir.

1.5. İFLÂSTA TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI

Borçlu iflâs ettiğinde taraf ehliyeti son bulmaktadır. Bu nedenle dava hakkı da iflâs masasına geçmektedir. İcra ve İflâs Kanunu madde 187 uyarınca borçlunun iptale tâbi tasarruflarına karşı açılacak davayı, iflâs idaresi açabilir. İflâs

³⁹¹ Yıldırım,a.g.e., s.165.

³⁹² Yıldırım,a.g.e., s.166.

³⁹³ Pekcanitez 'v.d.',a.g.e., s.558,559; Kuru-El Kitabı,a.g.e., s.1206; Börü,a.g.e., s.522.

idaresinin bu davayı açmak için aciz vesikası sunmasına gerek yoktur³⁹⁴. Çünkü iflâs kararı aciz durumunun en önemli ispatıdır³⁹⁵.

İflâsta tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borcun tasarrufun yapıldığı tarihten önce doğması gerekir. İflâs masasına kabul olunan alacakların en eskisinin tesis tarihi tasarrufun yapıldığı tarihten sonra olmakla davanın ön koşulu sağlanmış olur³⁹⁶. Ancak bazı durumlarda iflas masası bu hakkını bir veya birkaç alacaklıya devredilebilir. Devri kural olarak iflâs idaresi yapmaz. Bu durumda yetki belgesinin tüm, İcra ve İflâs Kanunu madde 238 ilâ 245'nci maddelerinde düzenlenen alacaklıların hazır buldukları bir toplantıda verilmesinin kararlaştırılmış olması gerekir³⁹⁷.

Derdest bir iflâs davasının olması tasarrufun iptali davasının görülmesine engel değildir. Ancak iflâsa karar verildiğinde dava açma hakkı masaya geçer³⁹⁸. Ancak iflâs masası hakkını kullanmazsa davacı kişisel hakkına istinaden davasına devam edebilir³⁹⁹.

Borçlu iflâs ettikten sonra artık dava ona yöneltilmez. Davaya ilişkin tebligatlar iflâs masasına gönderilir⁴⁰⁰. Alacaklılar iflâsta aldıkları aciz vesikasına dayanarak tasarrufun iptali davası açamazlar. Ancak bu tasarrufun iptali davası açma hakkının bir kısım alacaklıya devredilmiş olması gerekir. Bu durumda da ancak devredilen alacaklılar bu davayı açabilirler⁴⁰¹. Buna karşın bir iflâs alacaklısı başkasının sıra cetveline kabul edilen alacağına bu alacağı doğuran tasarrufun İcra ve İflâs Kanunu madde 278–280'e göre iptale tâbi olduğu nedeniyle itiraz etmek isterse, kendisine İcra ve İflâs Kanunu madde 245 uyarınca

³⁹⁴ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.268; Börü,a.g.e., s.520.

³⁹⁵ Y.13.H.D. 03.04.1978 T. 1978/645E.-1978/1474K.(Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.688).

³⁹⁶ Y.17.H.D. 21.036.2007 T. 2007/645E.-2007/2152K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.680).

³⁹⁷ A.e., s.677.

³⁹⁸ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.269.

³⁹⁹ Y.H.G.K. 09.04.1975 T. 1975/7-1274E.-1975/524K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.677); Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.271.

⁴⁰⁰ Y.15.H.D. 30.09.1993 T. 1993/2006E.-1993/3700K,Y.15.H.D. 25.12.1989 T. 1989/3897E.-1989/5400K.(Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.684,685).

⁴⁰¹ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.274,275; Güneren,a.g.e., s.677.

yetki verilmemiş olsa bile sıra cetveline itiraz adı altında ayrıca tasarrufun iptali davası açabilir⁴⁰². Bu hususta 6183 sayılı kanunda özel bir hüküm olmadığından İcra ve İflâs Kanunundaki hükümler uygulanır.

İflâstaki tasarrufun iptali davası kabul edilirse, mal satılarak bedeli alacaklılara ödenir. Dava hakkı bir veya birkaç alacaklıya devredildiğinde ise; mal satıldığında evvela bu alacaklılar alacağını alır artan olursa o zaman bu artan miktar iflâs masasına bırakılır. Üçüncü kişi iptale tâbi malı elinden çıkardığında İcra ve İflâs Kanunu madde 283/2 uyarınca dava tazminat davasına dönüşeceğiinden alınacak tazminatın iflâs masasına ödenmesi sağlanır⁴⁰³. Dava hakkı bir veya birkaç alacaklıya devredildiğinde ise; öncelikle bu alacaklılar alacağını bu tazminattan alır kalan bir miktar olursa bu iflâs masasına verilir.

1.6. 6183 SAYILI KANUNDAN KAYNAKLANAN TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI

1.6.1.Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği

Kamu hizmetlerinin zamanında ve düzenli bir şekilde yerine getirilmesi bu hizmetlerin karşılığını oluşturan vergi, resim, harç ve diğer her türlü gelirin süresinde ve kısa zamanda tahsilini zorunlu kılar⁴⁰⁴. Kamu alacaklarının hızlı bir şekilde tahsil edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu kamu alacaklarının tahsili hususunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'u çıkarmıştır⁴⁰⁵. Tıpkı normal borç ilişkisinde olduğu gibi, kamu borçlarında da borçluların mallarını haciz tehdidinden kaçırma güdüsüyle hareket ettiği durumlara rastlanmaktadır. Bu nedenle de 6183 sayılı Kanun'un 24⁴⁰⁶ ve devam eden maddelerinde yazılı tasarrufların iptalinin sağlanacağı hususu

⁴⁰² Güneren,a.g.e., s.677,678.

⁴⁰³ A.e.,s.678.

⁴⁰⁴ Güneren,a.g.e., s.693; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.285.

⁴⁰⁵ Akşener,a.g.e., s.475.

⁴⁰⁶ **6183 Sayılı Kanun Madde 24** – “Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30'uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve işlemlerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır.”

düzenlenmiştir. Bu düzenleme esasen İcra ve İflâs Kanunu'nun 277 ve devam eden maddelerine paraleldir.

6183 sayılı Kanun'a bu maddelerin konuluş amacı; kamu alacağını ödemeyen, malı bulunmayan veya malvarlığı borca yetmeyen borçlunun, kamu alacağının tahsiline olanak vermemek için yaptığı tasarrufların alacak ve eklentileriyle sınırlı olarak hükümsüzlüğünü sağlayarak davaya konu malın haciz ve satışını isteyebilmesi suretiyle kamu alacağının tahsilini temin etmektir⁴⁰⁷.

Kamu alacaklarının tahsilinde açılan tasarrufun iptali davalarının hukuki niteliği ise; İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davalarından farklı değildir. Kişisel nitelikte bir davadır⁴⁰⁸. Böylelikle kamu idaresi, kamu alacağını tahsil etmek amacıyla iptale tâbi mal üçüncü kişinin mülkiyetinde iken bu malı sattırarak alacağını alabilir. Yani tasarrufun konusu bir taşınmaz ise; mülkiyet değişmeden tapu kayıtları üçüncü kişide iken satış yapıp alacak tahsil edilebilir.

Kamu borçlusunun iflâsı halinde ise;6183 sayılı Kanun'un 100⁴⁰⁹ncü maddesinin yaptığı atıf nedeniyle İcra ve İflâs Kanunu madde 277–284 uygulanır. Artık 6183 sayılı kanun, bu vesile ile devreden çıkmaktadır. Ayrıca 6183 sayılı Kanun'a göre açılan tasarrufun iptali davalarında bu kanunda düzenlenmeyen herhangi bir durumun söz konusu olması halinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun bu hususa ilişkin maddeleri kıyas yoluyla uygulanır⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Y.17.H.D. 21.01.2008 T. 2007/5529E.-2008/178K.Y.15.H.D. 31.10.2001 T. 2001/74374E.-2001/4905K.Y.15.H.D. 30.11.1999 T. 1999/4544E.-1999/4369K.(Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.694–696); Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.285.

⁴⁰⁸ Akşener,a.g.e., s.476; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.289.

⁴⁰⁹ **6183 Sayılı Kanun Madde 100-** “Amme alacaklarının tahsili İcra ve İflâs Kanunu hükümleri dairesinde amme borçlusunun iflâsı istenebilir. İflâs dairesi, amme alacaklarının iflâs masasına geçirilmesini temin için, hakkında iflâs açılan kimseleri ve basit ve adi tasfiye şekillerinden hangisinin tatbik edileceğini bulunduğu yerdeki amme idarelerine zamanında bildirmeye mecburdurlar.”

⁴¹⁰ Y.15.H.D. 18.05.1992 T. 1992/418E.-1992/2616K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., 476,477).

1.6.2.Görev, Yetki, Davanın Tarafları ve Yargılama Usulü

6183 sayılı Kanun'un 24'ncü maddesi gereğince görülecek tasarrufun iptali davalarında görevli ve yetkili mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince tayin edilecek olan mahkemedir. Bu hususta İcra ve İflâs Kanunu'ndan farklı bir durum bulunmamaktadır. Ancak istihkak davasına karşı açılacak tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme İcra ve İflâs Kanunu'na göre açılan tasarrufun iptali davalarından farklıdır⁴¹¹. Çünkü 6183 sayılı Kanun'un 66⁴¹² ve 68⁴¹³'nci maddelerine göre istihkak davaları genel mahkemelerde açılmaktadır. Buna göre icra mahkemesinde bir istihkak davası olmayacağından buna karşı açılacak tasarrufun iptali davası da icra mahkemesinde görülemeyecektir⁴¹⁴.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açılacak tasarrufun iptali davalarına ise; iş mahkemelerinde bakılmaktadır. Yetkili mahkemede 506 sayılı Kanun'un 80'nci maddesinin yedinci fıkrasına istinaden alacaklı sigorta müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemesidir⁴¹⁵.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun açacağı tasarrufun iptali davalarına ise; 5411 sayılı Kanununun 142'nci maddesine göre, asliye ticaret mahkemesi

⁴¹¹ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.290.

⁴¹² **6183 Sayılı Kanun Madde 66-** ‘‘Borçlu bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehini olarak gösterdiği yahut üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir. Tahsil dairesi haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı ret etmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü kişi tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez. İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmez sayılır.

⁴¹³ **6183 Sayılı Kanun Madde 68-** istihkak davasına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi salahi yetlidir. İstihkak davaları diğer işlere takdimen görülür. Davacı takibin tehirini istemediği takdirde kendisinde mevcut delillerin mahiyetine göre ve muhtemel zarara karşı kafi teminat alınmak suretiyle takibin tehirine mahkeme karar verebilir. İstihkak davası üzerine takibin tehirine karar verilir ve neticede dava reddolursa, dava mevzuunu teşkil eden mahcuz malın değerinin %10'u tutarında tazminat hükümlenir. Aksi takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmez sayılır.’’

⁴¹⁴ Akşener,a.g.e., s.477.

⁴¹⁵ Güneren,a.g.e., s.704.

bakacaktır. Bunlar özel düzenlemelerdir. Davanın davacısı her zaman için bir kamu idaresidir. Davalıları ise; tasarrufta bulunan kamu borçlusu ve de tasarrufun diğer tarafı yani lehine tasarruf yapılan kişidir. Burada sadece davacı sıfatı diğer tasarrufun iptali davalarından farklıdır. 6183 sayılı Kanun kamu alacaklarını koruduğundan davacı her zaman kamu idaresi olacaktır.

6183 sayılı Kanun'un 24'ncü maddesinde tasarrufun iptali davasının genel hükümlere göre ve diğer davalardan öncelikli olarak çözümleneceği öngörülmüştür. Yani İcra ve İflâs Kanunu madde 281'deki basit yargılama usulüne atıfta bulunulmuştur. 6183 sayılı Kanun'da yargılamaya ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde ise; İcra ve İflâs Kanunu kıyasen uygulanır⁴¹⁶. Yargıtay da bir kararında 6183 sayılı Kanun'un 24'ncü maddesine atıfta bulunarak tasarrufun iptali davasının acele işlerden olduğunu ve de adli tatilde dahi sürelerin işlemeye devam ettiğini bildirmiştir⁴¹⁷.

1.6.3.Davanın Koşulları

Dava koşulları İcra ve İflâs Kanunu'na göre açılan tasarrufun iptali davası ile genel olarak paralellik göstermektedir. Bunlar;

1. Kamu veya kurum alacağının iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir; söz konusu şart İcra ve İflâs Kanunu'na göre açılan davalar açısından da geçerlidir. Tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması şarttır. Uygulama da bu yöndedir⁴¹⁸.

2. Kesinleşmiş bir kamu veya kurum alacağının bulunması⁴¹⁹ ; kamu alacağının borçlusuna tebliğ edilmiş olmasına rağmen kanuni süresi

⁴¹⁶ Y.15.H.D. 01.07.2002 T. 2002/3149E.-2002/3582K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.707).

⁴¹⁷ Y.15.H.D. 18.09.1995 T. 1995/5201E.-1995/4699K. (Karar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.292).

⁴¹⁸ Y.15.H.D. 02.04.2002 T.2002/1363E.-2002/1549K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.729).

⁴¹⁹ Y.15.H.D.22.11.1999 T. 199974287E.-1999/4195K.(Karar için bkz. A.e., s.731).

içerisinde borçlu tarafından itiraz edilmemesi veya yaptığı itirazın vergi mahkemesince ret edilmesi üzerine kamu alacağı kesinleşir⁴²⁰.

3. Kesinleşen kamu veya kurum alacağı için tahsil idaresince yapılan icra takibinin de kesinleşmiş olması gerekir;6183 sayılı Kanun'un 55'nci maddesi gereğince, kamu veya kurum alacağını vadesinde ödemeyen hakkında tahsil dairesince icra takibi başlatılır. Borcunu yedi gün içinde ödemesi veya mal bildiriminde bulunması gereği bir ödeme emri ile tebliğ olunur. Ödeme emrinde borcun aslı ve fer'ileri ve dayanakları ile ödemenin nereye yapılacağı, borcun ödenmemesi veya mal bildiriminde bulunulmaması durumunda borcun zorla tahsil edileceği, mal bildirimi yapılmaması halinde üç ayı geçmemek üzere hapisle cezalandırılacağı bildirilir. Borçlu bu ödeme emrine karşı yedi gün içerisinde vergi mahkemesinde dava açabilir. Sigorta prim ve alacakları için ise; borçlu, alacaklı il sigorta müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde dava açabilir. Ancak kamu idaresi böyle bir dava açılmasına rağmen tasarrufun iptali davası açabilir. Açılan tasarrufun iptali davasının bu itiraz davasını bekletici sorun yapması gerekir⁴²¹.

4. Borçlunun malının olmaması, mal beyanında bulunmaması, malının olmadığını bildirmesi ya da bulunan malının borcu karşılamaması; tasarrufun iptali davası açılması için yeterlidir. 5411 sayılı Bankacılık Kanuna göre açılan tasarrufun iptali davaları ile 6183 sayılı Kanun'a göre açılan tasarrufun iptali davalarında aciz vesikasına gerek bulunmamaktadır⁴²². 5411 sayılı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna İlişkin Kanun'un madde 109/III uyarınca da bu şart bulunmamaktadır⁴²³.

⁴²⁰ Güneren,a.g.e., s.723.

⁴²¹ Y.17.H.D. 12.06.2007 T. 2007/2507E.-2007/2042K,Y.15.H.D. 15.05.2007 T. 2007/1917E.-2007/3274K.(Kararlar için bkz. Güneren,a.g.e., s.725-726).

⁴²² Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.318.

⁴²³ Akşener,a.g.e., s.479; Güneren,a.g.e., s.726; Y.15.H.D.01.05.2006 T. 2006/1616E.-2006/2562K,Y.15.H.D. 21.04.2004 T. 2003/6075E.-2004/2268K.(Kararlar için bkz. A.e., s.727-728).

5. 6183 sayılı Kanun'un 26⁴²⁴, 27 , 28⁴²⁵ , 29, ve 30⁴²⁶'ncu maddelerinde belirtilen tasarruflar için beş yıl, 27⁴²⁷ ve 29⁴²⁸ 'ncu

⁴²⁴ **6183 Sayılı Kanun Madde 26-** “Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehini olarak gösterdiği yahut üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir. Tahsil dairesi, haczin zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü kişi, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez. İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmez sayılır.– 27, 28, 29 ve 30'uncu maddelerde sözü geçen tasarrufların vukuu tarihinden beş yıl geçtikten sonra mezkûr maddelere istinaden dava açılmaz.”

⁴²⁵ **6183 Sayılı Kanun Madde 28-** “Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehini olarak gösterdiği yahut üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haczin zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü kişi, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmez sayılır.– Yirmi yedinci maddenin tatbiki bakımından aşağıdaki tasarruflar bağışlama hükmündendir:

1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) sıhrî hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar,
2. Kendi verdiği malın, akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,
3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir kişi menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler.”

⁴²⁶ **6183 Sayılı Kanun Madde 30-** “Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı işlemlerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün işlemler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür.”

⁴²⁷ **6183 Sayılı Kanun Madde 27-** “Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehini olarak gösterdiği yahut üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir. Tahsil dairesi, haczin zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü kişi, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez. İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmez sayılır. Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye

maddelerinde belirtile tasarruflar için ise; iki yıl içerisinde ve her halükarda beş yıl içerisinde davanın açılması gerekmektedir. Söz konusu süre tıpkı İcra ve İflas kanununda olduğu gibi hak düşürücü süredir.

1.6.4. Tasarrufun İptali Davasına Konu Tasarruflar

6183 sayılı kanunda 27, 28, 29, ve 30'ncu maddelerinde iptale konu olacak tasarruflar belirtilmiştir. Bunlar İcra ve İflâs Kanunu madde 278, 279, ve 280'e paralel düzenlemelerdir. Aşağıda sırasıyla incelenecektir.

1.6.4.1. Karşılıksız Tasarrufların İptali

Karşılıksız tasarruflar, 6183 sayılı Kanun'un 27 ve 28'nci maddelerinde düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu madde 278'e paralel bir düzenlemedir. Bunları karşılıksız tasarruflar ve bağışlama sayılan tasarruflar olarak iki bölüme ayırabiliriz. Nitelik olarak İcra ve İflâs Kanunu madde 278'den farklı değildirler.

1.6.4.2. Borçlunun Borca Batık Durumda Yaptığı Tasarrufların İptali

6183 sayılı kanunun 29'ncü maddesinde düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun madde 279'a paralel bir düzenlemedir. Bu hüküm uyarınca borca batık borçlunun maddede sayılan tasarruflarının iptal edilebilmesi için, ödeme süresinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme süresinin

doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.”

⁴²⁸ **6183 Sayılı Kanun Madde 29**– “Amme alacağını ödemeyen borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikına rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları tasarruflardan aşağıda belirtilenler hükümsüzdür.

1. Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler,
2. Borca karşılık para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler,
3. Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler.”

başlamışından sonra yapılmış olması gerekir⁴²⁹. İcra ve İflâs Kanunu madde 279'da kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler iptale tâbi tasarruflar arasında sayılmış olmasına rağmen bu düzenleme 6183 sayılı Kanun'un 29'ncü maddesinde sayılmamıştır. Bu nedenle bu husustaki bir durumun iptali için 6183 sayılı Kanun'un 30'ncü maddesine dayanarak iptal söz konusu olmalıdır.

6183 sayılı Kanun'un 29'ncü maddesinde yazılı iptal nedenlerine dayanılarak açılacak tasarrufun iptali davalarında borçlunun zarar verme kastı ve üçüncü kişilerin bu kastı bilip bilmemesi sonuca etkili olmadığından, davaya bakan hâkim tarafından bu hususların araştırılması gerekli değildir.

1.6.4.3.Kamu veya Kurum Alacağına Tahsiline Olanak Vermemek Amacıyla Yapılan Tasarrufların İptali

Bu düzenleme İcra ve İflâs Kanunu madde 280'e paralel bir düzenlemedir. 6183 sayılı Kanun'un 30'ncü madde genel bir düzenleme olduğundan, 27, 28 ve 29'ncü maddelerinin dışında kalan tasarruflar hakkında uygulanır. Maddede yapılan tasarrufların tarihleri ne olursa olsun denmesine rağmen 26'ncı maddedeki beş yıllık hak düşürücü süre burada da geçerlidir⁴³⁰. Ayrıca iki taraflı işlemlerde borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun idarece ispatlanması gerekir.

1.7.TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA İPTALİN SONUÇLARI ve DİĞER HÜKÜMLER

1.7.1.Hacizdeki Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları

Tasarrufun iptali davaları nitelik olarak kişisel bir davadır. Alacaklılardan bir veya bir kaçının aynı mal için açacağı tasarrufun iptali davası birbirinden farklıdır. Bu nedenle herhangi bir alacaklının açıp kazandığı dava diğerini

⁴²⁹ Güneren,a.g.e., s.763; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.362.

⁴³⁰ Güneren,a.g.e., s.734,735.

etkilemez. Ayrıca üçüncü kişi ve borçlu açılmış bir tasarrufun iptali davası derdest iken, diğerlerinin aynı mal için açacağı davalar sebebiyle derdestlik itirazında bulunamaz⁴³¹.

Bir tasarrufun iptali davası açılıp sonuçlandıktan sonra veya bir tasarrufun iptali davası esnasında açılan diğer tasarrufun iptali davaları ilk açılanı etkilemez. Ancak ilk açan alacağını almışsa diğer sonuçlanan tasarrufun iptali davaları davacıları hacze iştirak koşullarını ispatlayan, alacağını tahsil etmiş olan ilk alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca başvurabilirler⁴³².

Tasarrufun iptali davasında davayı açan alacaklının alacağı ve eklentileri ile sınırlı olarak karar verilir⁴³³. Tasarrufun iptali davasının kazanılması durumunda bu kararın kesinleşmesi beklenmez⁴³⁴. Ayrıca tasarrufun iptali davaları acele işlerden sayıldığından dolayı temyize ve karar düzeltmeye ilişkin süreler adli tatil süresinde de işlemeye devam eder.

Tasarrufun iptali davasının kazanılması durumunda malın mülkiyeti borçluya dönmez. Tasarruf sadece borçlu açısından iptal edilmiş sayılır⁴³⁵. Alacaklı mal sanki borçlunun mülkiyetindeymiş gibi haczettirip söz konusu malı sattırabilir⁴³⁶. Tasarrufun iptali davasında davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Ancak davalılar ayrı ayrı olarak kendi iradeleri ile davayı kabul edebilirler. Borçlunun davayı kabul etmesi diğer davalı olan üçüncü kişiyi etkilemez. Ancak üçüncü kişi davayı kabul ediyorsa o zaman mal yedinde olduğu için dava borçlu aksini iddia etse dahi aleyhine sonuçlanır.

⁴³¹ Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.296; Taze,a.g.e., s.150.

⁴³² Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.295.

⁴³³ Güneren,a.g.e., s.516; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.246; Yıldırım,a.g.e., s.273.

⁴³⁴ Güneren,a.g.e., s.521.

⁴³⁵ Y.15.H.D. 25.04.2007 T. 2006/4715E.-2007/2734 K,Y.15.H.D. 19.04.2007 T. 2006/694E.-2007/2563K. (Karar için bkz. Börü,a.g.e., s.524).

⁴³⁶ BÖRÜ, s. 524; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.238; Taze,a.g.e., s.151; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.294; Akşener,a.g.e., s.419; Yıldırım,a.g.e., s.271; Y.15.H.D. 29.05.1986 T. 1985/4035E.-1986/2195K. (Taze,a.g.e., s.151),Y.15.H.D. 20.09.1999 T. 1999/3144E.-1999/3215K.(Kararlar için bkz. Akşener,a.g.e., s.420).

Davalı üçüncü kişi malı elinden çıkarmışsa bu durumda ya dava dördüncü kişinin iyi niyetli olmaması halinde ona yöneltilir ya da davaya üçüncü kişiye karşı tazminat davası olarak devam edilir⁴³⁷. Ancak dördüncü kişiye yöneltiliyorsa o zaman dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispatlanması gerekir. Dördüncü kişi akraba ya da iş ortağı gibi bir yakınlıkta ise; iyi niyetten bahsedilmez⁴³⁸. Dördüncü kişi hakkındaki davanın reddi üçüncü kişiyi etkilemez. Dava kendiliğinden tazminat davasına dönüşür⁴³⁹. Mahkeme hâkiminin bu hususu davacıya sorması gerekir.

Eğer belli bir işlem ile elde edilen kazancın yalnız bir kısmı iptale tâbi ise, iptal hakkı sahibi alacaklının talepleri de yalnız bu kısım ile sınırlıdır. Bütün işlemi iptal etmiş saymak ve o işlemle kazanılmış şeylerin bütünü elden çıkarmaya hasmı zorlamak mümkün değildir⁴⁴⁰.

Eğer iptale tâbi olan mal taşınır ise; alacaklı davacı mahkeme kararını icra dosyasına koyarak malın haczedilip satılmasını sağlayabilir. Şayet üçüncü kişi malı elinden çıkardı ise; o zaman malın değeri ile sorumludur. Ve malın değeri tespit edilir ve bu miktar kadar malları haczedilir⁴⁴¹.

Dava konusu rehin hakkı olduğunda rehinin fekkine karar verilmez. Rehin ya da ipotek yokmuş gibi mal satılır⁴⁴². Bu miktardan alacaklı alacağını alır kalan bir miktar olursa bu kalan miktar durumunda bu üçüncü kişiye değil rehin/ipotek alacaklısına verilir.

Borçlu iptal konusu tasarruf ile el birliği halinde malik bulunduğu bir malı, diğer paydaşlarla birlikte üçüncü kişiye satmış ise, ancak borçlunun payı için iptal kararı verilebilir ve alacaklı yalnız iptal edilen borçlu payı üzerinde cebri icra

⁴³⁷ Börü,a.g.e., s. 524.

⁴³⁸ Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1170; Muşul,a.g.e., s.1209; Taze,a.g.e., s.152.

⁴³⁹ Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1170; Muşul,a.g.e., s.1209; Taze,a.g.e., s.153.

⁴⁴⁰ A.e.,s.153; Umar,a.g.e., s.100.

⁴⁴¹ Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.294; Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1167; Taze,a.g.e., s.154; Akşener,a.g.e., s.422,Y.15.H.D. 02.10.2000 T. 2000/3631E.-2000/4196K. (Karar için bkz. A.e., s.424).

⁴⁴² Güneren-İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1167; Muşul,a.g.e., s.1220; Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.294.

hakkını kazanır⁴⁴³. Bu takdirde ayrıca bir ortaklığın giderilmesi davası açılması gerekmez.

Bağışlama durumunda bağışlamayı kabul eden iyi niyetli ise; yalnızca dava zamanı elinde bulunanı iade etmekle yükümlüdür⁴⁴⁴. Aynı sonucun ivazsız tasarruftaki üçüncü kişi içinde uygulanması gerekir⁴⁴⁵. Üçüncü kişi açılmış olan tasarrufun iptali davasında borçluya karşı zararı için ayrıca bir dava yöneltebilir. Bu husus tasarrufun iptali davası içinde incelenebileceği gibi, bu davadan ayrılarak başka bir dava üzerinden de inceleme yapılabilir⁴⁴⁶.

Tasarrufun iptali davasının sonuçları geçmişe dönüktür. Dava esnasındaki ve de tasarruftan sonraki dönem için üçüncü kişiden herhangi bir semere istenemez. Mahkeme kararından itibaren ancak üçüncü kişinin bu hususta sorumluluğu doğmaktadır⁴⁴⁷.

1.7.2. İflâstaki Tasarrufun İptali Davalarının Sonuçları

İflâstaki tasarrufun iptali davasının sonucunda, davalı üçüncü kişi davalının aleyhine sonuçlanması halinde, tasarruf sonucu elde ettiği şeyi iflâs masasına iade etmekle mükelleftir⁴⁴⁸. Eğer bu dava, dava açma hakkı kendisine devredilen alacaklılardan biri tarafından açılmış ise, bu alacaklı iptal ile alacağını alır. Kalanın olması halinde bu miktarın da iflâs masasına iadesi gerekir. Eğer üçüncü kişinin bu iade ettiği mal ve hakka karşılık verdiği şey mevcut ise; üçüncü kişi bunu alır, şey yoksa alacağını iflâs masasına yazdırabilir⁴⁴⁹.

Üçüncü kişi eğer tasarrufun iptaline karar verilen malı elinden çıkarmış ise; o zaman malı elinden çıkardığı tarihteki değeri bilirkişi marifeti ile tespit

⁴⁴³ Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.295.

⁴⁴⁴ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.244.

⁴⁴⁵ Umar,a.g.e., s.104; Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.296.

⁴⁴⁶ A.e., s.296.

⁴⁴⁷ Yıldırım,a.g.e., s.275.

⁴⁴⁸ Börü,a.g.e., s.524.

⁴⁴⁹ A.e., s.525; Güneren- İstihkak ve İptal,a.g.e., s.1212; Taze,a.g.e., s.156; Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.276; Akşener,a.g.e., s.427.

edilir. Bu değeri iflâs masasına vermesi gerekir. Eğer dava açma hakkı alacaklılardan bir veya bir kaçına devredilmiş ise, o zaman bu bedel o alacaklılara verilir; kalan olursa masaya iade olunur. 6183 sayılı Kanuna göre açılan davalarda da gerek hacizde gerekse de iflâsta bu hususta bir düzenleme bulunmadığı için İcra ve İflâs Kanunundaki hükümler kıyasen uygulanır⁴⁵⁰.

1.7.3. Tasarrufun İptali Davalarında Harçlar, Giderler ve Vekâlet Ücreti

Tasarrufun iptali davalarında alınacak harç dava değeri üzerinden nispi olarak hesaplanır. Dava değeri ise; ya aciz vesikasındaki miktara ya da iptale tâbi malın tasarruf miktarına göre hesaplanacaktır. Dava değeri, bu miktarlardan, hangi miktar daha az ise o miktar temel alınır⁴⁵¹. Ancak iflâstaki tasarrufun iptali davalarında tasarruf miktarı esas alınmalıdır. Çünkü iflâsta borç bir bütün olarak ele alındığından aciz miktarı çok fazla bir değerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince fazlaya ilişkin haklar saklı kalarak kısmi dava açma hakkı kalktığından dava ilk olarak açılırken bu bedelin belirtilmesi ve yatırılması zorunludur. 6183 sayılı Kanun'a göre açılan tasarrufun iptali davalarında davayı açan kamu idaresi harçtan muaf ise ki genel olarak çoğunlukla muafır ve dava açarken harç yatırmayacaktır.

Tasarrufun iptali davalarında vekâlet ücreti de dava değeri üzerinden nispi olarak hesaplanır. Bu hesaplama yapılırken tasarruf miktarı ile aciz vesikası arasında fark varsa az olan üzerinden hesaplama yapılacaktır⁴⁵².

⁴⁵⁰ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.374; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.297.

⁴⁵¹ Y.H.G.K. 08.04.1964 T. 1964/688E.-1694/229K,Y.13.H.D. 25.12.1978 T. 1978/4662E.-1978/5490K, (Karar için bkz. A.e.,s.182).

⁴⁵² Y.15.H.D. 04.06.1986 T. 1986/2174E.-1986/2264K,Y.13.H.D. 25.12.1978 T. 1978/4662E.-1978/5490K,Y.13.H.D. 22.12.1976 T. 1976/2943E.-1976/7866K.(Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e.,s.186,187).

Davanın ret edilmesi halinde ise; davalılar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilir⁴⁵³. 6183 sayılı Kanun'a göre açılan tasarrufun iptali davalarında da bu hususta bir fark yoktur.

Davaya ilişkin masraflar davanın ret olması halinde davacı üzerinde bırakılır. Davanın kabulü halinde ise; davalılara yüklenir. Davanın kısmen kabul, kısmen retti durumunda ise; ret kabul oranına göre taraflar arasında paylaşılır.

1.7.4. Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü ve Kanun Yolları

1.7.4.1. Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü

İcra ve İflâs Kanunu madde 281'e göre tasarrufun iptali davalarında basit yargılama usulü uygulanır. 6183 sayılı Kanun'un 24'ncü maddesi de tasarrufun iptali davalarının diğer davalardan öncelikli olarak görüleceğini bildirmektedir.

Basit yargılama usulü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316–322'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Basit yargılama usulü hızlı bir yargılama usulü olup bu usulde davaların çabuk sonuçlanması amaç edinilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 103 kanunda ivedi olduğu belirtilen işlerin adli tatilde de görülebileceğini bildirmektedir. 6183 sayılı Kanun'un 24'ncü maddesi bu hususu düzenlemesine rağmen İcra ve İflâs Kanunu'nda bu hususta herhangi bir hüküm yoktur. O zaman 6183 sayılı Kanun'a göre açılan tasarrufun iptali davaları adli tatilde de görülebilir. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nda bu hususta bir düzenleme bulunmadığından adli tatilde görülemeyen davalardan olacağı sonucu çıkmaktadır.

⁴⁵³ Y.15.H.D. 24.09.1990 T. 1990/1633E.-1990/3520K, Y.15.H.D.24.09.1990 T. 1990/1656E.-1990/3547K.(Karar için bkz. Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.184,185).

1.7.4.2. Tasarrufun İptali Davalarında Kanun Yolları

Kanun yolları istinaf ve temyizdir. Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediği için istinafa ilişkin hükümler henüz uygulanmamaktadır. İptal üzerine verilecek kararlara karşı şu an da temyiz yolu mevcuttur. Temyiz ise; kararın tebliğinden itibaren Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 432 uyarınca tebliğden itibaren onbeş gün içerisinde yapılmalıdır. Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete girdikten sonra karar düzeltme uygulanmayacaktır. Ancak şu an itibariyle karar düzeltme söz konusu olup bu hususta da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca yargılamanın iadesi ve kanun yararına bozma da tasarrufun iptali davalarında söz konusudur.

İcra mahkemelerinde karşılık dava olarak açılan tasarrufun iptali davalarında ise; temyiz süresi tefhimden veya tebliğden itibaren on gündür.

1.7.5.Geri Vermenin Kapsamı

1.7.5.1.Hacizde

Geri vermenin kapsamı İcra ve İflâs Kanunu madde 283'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; *“davacı, tasarrufun iptali davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz ise, davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.*

İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (alacaklının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir.

İptal davası üzerine üçüncü kişi da, mamelekinde hâsıl olacak eksikliğin borçludan tahsilini aynı davada isteyebilir. Bu talep tasarrufun iptali davasının tefrik edilerek daha önce hükme bağlanmasına mani değildir.

İptal davasını kaybeden üçüncü kişi, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflâs masasından isteyebilir. Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenilen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder.

Kendisine bağış yapılan iyi niyetli ise, yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur,” şeklindedir. Madde içeriği incelendiğinde konunun ayrıntılı olarak açıklandığı görülecektir.

Tasarrufun iptali davasının davacısı kim ise; iptale dair karardan sadece o faydalanır. Diğer bir alacaklının süresinde dava açmadan aynı hakkı sağlaması mümkün değildir⁴⁵⁴. İflâsta açılan tasarrufun iptali davalarında davayı iflâs masası açtığında mal masaya kalarak satışı müteakip elde edilen gelir alacaklılar arasında dağıtılacaktır. Ancak iflâs masası tarafından alacaklılardan birine bu hak verildiğinde, masraflar haricinde hâsıl olan netice dava hakkı devrolan kimseye verilecektir. Bundan arta kalan bir meblağ olduğunda bu masaya kalacaktır⁴⁵⁵.

Tasarrufun iptali davasının kabul edilmesiyle iptal edilen tasarrufa ilişkin mal borçluya dönmez. Mülkiyet hala üçüncü kişiye aittir. Davacı bu mal ve değer üzerinden alacağını cebri icra yoluyla sattırmak kaydıyla elde eder. Mahkemelerin bu hususta tapunun iptali şeklinde verdikleri kararlar doğru bulunmamıştır⁴⁵⁶. Cebri icra neticesinde artan bir miktar olduğunda bu üçüncü kişiye verilir. Üçüncü kişi malın teslimi konusunda temerrüde düşerse malın uğrayacağı değer kaybindan sorumludur.

⁴⁵⁴ Akşener,a.g.e., s.777,Y.15.H.D. 12.04.1984 T. 1984/874E.-1984/1284K. (Karar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.248); Y.12.H.D. 14.11.1994 T. 1994/14056E.-1994/14245K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.801,802); Yıldırım,a.g.e., s.273.

⁴⁵⁵ Akşener,a.g.e., s.777.

⁴⁵⁶ Y.15.H.D. 30.06.1980 T. 1980/3842E.-1980/4312K,Y.13.H.D. 13.11.1980 T. 19680/4543E.-1980/5864K,Y.13.H.D. 05.02.1981 T. 1981/7227E.-1981/704K,Y.15.H.D. 07.10.1985 T. 1985/1923E.-1985/3029K,Y.15.H.D. 29.05.1986 T. 1986/4035E.-1986/2195K. (Kararlar için bkz. Akşener,a.g.e., s.786–790).

Üçüncü kişi, mal mülkiyetinde iken malda oluşacak tesadüfî değer kayıplarında ise; sorumlu değildir⁴⁵⁷. Malın tâbi haliyle iadesi mümkün değilse Türk Borçlar Kanunu madde 112, 113 uyarınca tazminat ile sorumludur. Bu halde kusursuz olduğunu ispatla sorumluluktan kurtulur⁴⁵⁸.

Davacının alacağı ise; takip konusu yapılan alacak ve takibe konu alacağın fer'ileriyle sınırlıdır⁴⁵⁹. Yargıtay da davanın sonuçlarını irdelemiş ve uygulayıcılara yol göstermiştir⁴⁶⁰.

Borçlunun lehine tasarruf yaptığı üçüncü kişi söz konusu malı bir başka kişiye devretti ise ve bu dördüncü kişi iyi niyetli olduğunda mahkeme üçüncü kişiyi davacının alacağından fazla olmamak kaydıyla tazminata mahkûm eder. Bu durumda davacıya, davayı dördüncü kişiye karşı devam ettirme ya da üçüncü kişiye karşı tazminat davasına döndürme konusunda bir seçimlik hak sunar ya da davacı dava dilekçesinde bu hakkını zaten belirtmiştir⁴⁶¹ ve mahkeme buna göre karar verir.

Üçüncü kişi malvarlığındaki eksilmeyi aynı davada talep edebilir. Söz konusu dava Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince bir karşı dava değildir. Çünkü dava davalılar arasında olacaktır. Aynı madde gereği davanın gereksiz uzamasının önüne geçilmek amacıyla tarafların talebi yahut mahkemenin resen göz önünde tutması durumunda bu davalar ayrılabilir. Ancak üçüncü kişinin

⁴⁵⁷ Yıldırım,a.g.e., s.273.

⁴⁵⁸ A.e., s.274.

⁴⁵⁹ Akşener,a.g.e., s.778; Y.15.H.D. 04.12.1996 T. 1996/6337E.-1996/6420K.(Karar için bkz. A.e., s.806).

⁴⁶⁰ YHGK. 09.04.1975 T. 1975/1274E.-1975/528K,Y.15.H.D. 20.03.1990 T. 1990/13707E.-1990/3816K;”Davacı alacaklı tasarrufun iptali davasını kazanınca, dava konusu olan mal, hak ve alacak borçlunun mülkiyetine dönmez. Davalı üçüncü kişi yine o mal ve hakkın maliki olmaya devam eder. Dava konusu yapılan işler, tasarrufun iptali davasını açmış ve kazanmış olan alacaklı bakımından iptal edilmiş sayılır. İptal davası, yararına sonuçlanan alacaklı, iptal edilen işlemin konusu mal sanki borçlunun mülkiyetinde imiş gibi, onu haczettirmek ve sattırmak hakkını elde eder ve sonuçta alacak ve gider karşılandıktan sonra fazla bir şey kalırsa bu borçluya değil davalı üçüncü kişiye aittir. İptal davasını kaybeden davalı üçüncü kişi borçluya verdiği şeyi ya da bedelini geri isteme hakkına sahiptir. ”(Karar için bkz. A.e., s.826–832).

⁴⁶¹ Y.15.H.D. 12.12.2005 T. 2005/1273E.-2005/6935K,Y.15.H.D. 14.02.2005 T. 2005/3775E.-2005/710K,Y.15.H.D. 08.04.2005 T. 2005/1049E.-2005/2145K,Y.15.H.D. 28.06.2005 T. 2005/1350E.-2005/3863K. (Karar için bkz. Akşener,a.g.e., s.826–832).

malvarlığındaki eksiklik için iptal edilen tasarruf gereğince davacı alacaklı lehine haczedilip satılan malın bedeline başvurma hakkı yoktur. Üçüncü kişi ayrıca bu hakkını iflâs masasından isteyebileceği gibi borçludan da ayrıca isteyebilir⁴⁶².

Borçludan alacaklı olan üçüncü kişinin tasarrufa konu olan malı tasarrufun iptali üzerine elinden çıkmışsa, bu borçludan olan alacağı yeniden doğacağından bu alacağını ayrı bir takip ya da dava konusu yapabilir⁴⁶³.

Kendisine bağış yapılan, tasarrufun iptali davası açıldığı sırada elinde bulunan mevcudu teslim ile mükelleftir. Burada bağışı kabul edenin iyi niyetli olup olmamasının ise, bir önemi yoktur.

1.7.5.2.İflâsta

İcra ve İflâs Kanunu madde 283 kıyas yoluyla 6183 sayılı kanuna göre açılan davalarda da uygulanır. Uygulamada bu yöndedir⁴⁶⁴. İcra ve İflâs Kanunu madde 283 uyarınca dava kabul edildiğinde alacaklı davaya konu teşkil eden mal üzerinden cebri icra yoluyla alacağını elde edebilmektedir.

Dava konusu taşınmaz ise; tapu tashih edilmeden üçüncü kişinin elinde iken taşınmazın haciz ve satışı sağlanabilmektedir. 6183 sayılı Kanun'da mallar hakkında nasıl bir işlem yapılacağı yazmamaktadır. Bu durumda da kıyas yoluyla İcra ve İflâs Kanunu madde 283'ün uygulanması mümkündür. Dava konusu taşınmazın tapu kaydında bir değişikliğe gitmeye de gerek bulunmamaktadır⁴⁶⁵. Mahkemeler bazen bunun dışına çıkarak tapuyu iptal etmekte olup Yargıtay da bu durumda dosyayı bozmayıp sadece düzelterek onamaktadır⁴⁶⁶.

⁴⁶² Akşener,a.g.e., s.783.

⁴⁶³ A.e., s.784.

⁴⁶⁴ Y.15.H.D. 24.01.1991 T. 1991/5427E.-1991/157K. (Karar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.373).

⁴⁶⁵ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.374; Akşener,a.g.e., s.779.

⁴⁶⁶ Y.15.H.D. 25.05.1989 T. 1989/897E.-1989/2507K.(Karar için bkz. Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.374,375).

Üçüncü kişi şayet malı elinden çıkardı ise; bu durumda takdir edilecek bedeli tazminat olarak davacıya vermek zorundadır⁴⁶⁷. Tasarrufun iptali üzerine kamu alacağı ve ayrıntılarının ödenmesi sonunda artan bir bedel olursa bu borçluya değil üçüncü kişiye verilir⁴⁶⁸. Üçüncü kişi bir hakkı olduğunu düşünüyorsa borçluya dava açıp, icra takibi yapabileceği gibi borçlunun iflâs etmesi halinde, alacağını iflâs masasına da yazdırabilecektir⁴⁶⁹. Tıpkı İcra ve İflâs Kanunu'na göre açılan tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi 6183 sayılı Kanun'a göre açılan tasarrufun iptali davalarında da kesinleşme şartı yoktur.



⁴⁶⁷ Y.15.H.D. 05.03.1992 T. 1992/836E.-1992/1108K.(Karar için bkz. A.e., s.375); Akşener,a.g.e., s.780.

⁴⁶⁸ Ertekin,Karakaş,a.g.e., s.377; Y.15.H.D. 09.04.1990 T. 1989/5296E–1990/1714K. (Karar için bkz. A.e., s.377).

⁴⁶⁹ A.e., s.378; Akşener,a.g.e., s.791.

BÖLÜM II

2. MUVAZAA ve MUVAZAA DAVALARI

2.1. GENEL OLARAK MUVAZAA

2.1.1. Roma Hukukundan Günümüze Muvazaanın Gelişimi

Muvazaa kuramının temelleri Roma Hukukunda ortaya çıktıktan sonra ortaçağda özellikle “*Commentatorlar*” tarafından geliştirilmiş ve 17’inci ve 18’inci yüz yıllarda da buna güvenin gelişmesi sağlanmıştır⁴⁷⁰.

Roma Hukuku kökenli hukuk sistemlerinde muvazaa, iki taraflı bir hukuki işlemde tarafların dışarıya karşı yapmış gibi gösterdikleri işlemde başka bir hukuki işlem yapmaları ya da hiçbir işlem yapmamaları olarak tanımlanmaktaydı⁴⁷¹. “*Ius Civile*”nin uygulandığı dönemlerde şekli bir devir işlemine sahip in “*iure cessio , adoptio*” (evlat edinme), “*emancipatio*” (hakimiyetten çıkarma,serbest bırakma) gibi hukuki işlemlerde muvazaa kabul edilmiyordu⁴⁷².

Tarafların yaptıkları ancak gerçekte istemedikleri hukuki işlemler tarafların iradelerine rağmen bağlayıcıydı. Çünkü beyanları iradelerine üstün tutulmaktaydı⁴⁷³. Klasik dönemde muvazaalı işlemler konusunda kesin ve geçerli

⁴⁷⁰ Meryem Günay, “*Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı*,” Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.25.

⁴⁷¹ Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, Beta Basım Yayım, Ankara 1998, s.36; Günay, a.g.e., s.25.

⁴⁷² Günay, a.g.e., s.25.

⁴⁷³ Arzu Oğuz, “*Muvazaa Kuramının Iustinianus’tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi*,” AÜHF, Ankara, 1996, C.45S.4, s.453–481, s.453;

bir kural yoktu. Her olay kendi şartları içerisinde değerlendirilmekteydi ⁴⁷⁴. Muvazaalı işlemler ilk olarak M.S. 2.y.y.'da geçersiz sayılmaya başlanmıştır. İlk olarak “*Diocletianus*” zamanında kabul edilmiş ve “*Actio Pauliana*” (*Paulus*) adı verilen bir dava hakkı tanınmıştır⁴⁷⁵.

Hümanist okul zamanında muvazaa kavramı fazla gelişme göstermemiştir⁴⁷⁶. Doğal hukuk doktrininde de çok sınırlı olarak incelenmiştir. İlk olarak ABGD (Avusturya Medeni Kanunu)’nin Franz v. Zeiller danışmanlığındaki, batı Galiçya Kanunu’nun eski bir tasarı olarak temel alındığı redaksiyon çalışmalarında tekrar muvazaa hakkındaki düzenlemelere temel teşkil eden anlayış kabul edilmiştir⁴⁷⁷. BGB madde 117’de ise; muvazaa düzenlenmiş; ancak iyi niyetli üçüncü kişiye karşı muvazaanın ileri sürülemeyeceği kuralı BGB’de düzenlenmemiştir⁴⁷⁸.

Osmanlı Hukukunda muvazaa, Mecellenin 1592’inci maddesinde yerini almıştır. Muvazaa genellikle Osmanlı sınırları içerisinde mal edinmelerine olanak bulunmayan yabancıların başvurduğu bir yoldur. Bu durumun, devletin güvenliği açısından doğurduğu sakıncaları önlemek amacıyla 30 Mart 1329 tarihinde, Emvali Taşınmazların Tasarrufu Hakkındaki Geçici Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’un 4’ncü maddesinde; muvazaa ve namı müstear düzenlenmekte idi. Bu yolla yabancıların izinsiz mal edinmelerinin önüne geçilmiş olundu⁴⁷⁹.

Cumhuriyet döneminde ise Borçlar Kanunumuzun 18’inci maddesi ile muvazaa düzenlenmiştir. Yeni Borçlar Kanunumuz olan Türk Borçlar Kanunu da

Emre Sevgi, “*Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri*,” Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.4.

⁴⁷⁴ Özcan Karadeniz-Çelebican, *Roma Hukuku, Yetkin Yayınevi*, Ankara 1989, s.225;

Günay, a.g.e., s.26

⁴⁷⁵ Günay, a.g.e., s.27; Sevgi, a.g.e., s.4; Oğuz, a.g.e., s.454.

⁴⁷⁶ Günay, a.g.e., s.36; Sevgi, a.g.e., s.5; Oğuz, a.g.e., s.467; Karadeniz-Çelebican, a.g.e., s.80.

⁴⁷⁷ Oğuz, a.g.e., s.479.

⁴⁷⁸ Günay, a.g.e., s.44.

⁴⁷⁹ Sevgi, a.g.e., s.7; Eraslan Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s.153.

aynı konuyu eski Borçlar Kanunundaki gibi, esaslı bir değişiklik yapılmadan 19'ncu maddesinde aynı şekilde düzenlemiştir.

2.1.2. Muvazaanın Tanımı ve Unsurları

2.1.2.1.Tanımı

Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin birleşmesi ile oluşur. Tarafların iradelerini beyan etmeleri ile de açığa çıkar. Ancak bazen beyan ile iradenin birbirine uymadığına rastlanmaktadır. Bu uygunsuzluk istemeden oluşabileceği gibi, tarafların bilerek ve isteyerek oluşturduğu durumlarda da olabilir⁴⁸⁰. İşte tarafların bilerek ve isteyerek oluşturdukları bu durumda muvazaa ortaya çıkmaktadır⁴⁸¹.

Muvazaa, Türk Borçlar Kanunu madde 19'da düzenlenmiştir. Kısaca muvazaa; iki tarafın iradesiyle beyanları arasında isteyerek meydana getirilen uygunsuzluk halidir. Bir diğer deyişle; tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapmalarıdır⁴⁸². Yani tarafların

⁴⁸⁰ “Muvazaa da taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı istemezler yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar. Ya da taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar. Ya da taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler. Ancak onu sağlamak amacıyla bir başka işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.” YHGK. 22.12.1982 T. 1979/13-1905E.-1982/966K. (Karar için bkz. Ali İhsan Özüğür, *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis-Muvazaa-Mirasta İade Davaları*.Turhan Kitapevi, Ankara 2008, s.352).

⁴⁸¹ Özkaya,a.g.e., s.154;Ersin Sarıgöllü, *Muvazaa*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 46, S. 4,Ankara 1989, s.664; Nejat Aday, “*Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*,” Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1991, s.2,Karlı,a.g.e.,s.639.

⁴⁸² “Genellikle muvazaa ortada görünen bir durumun gerçeğe uymaması anlamına gelir. Dilin ikrar ettiğini kalbin tasdik etmediği ve zahirin bir paravanı olarak gerçeği örtmek ve saklamak üzere kullanıldığı durumlarda muvazaanın varlığından söz edilir. Hukukta tarafların gerçek iradelerine uygun düşmeyen bir hukuksal işlem yaptıkları hallerde muvazaa ile karşılaşılması ihtimali vardır. Ancak muvazaada taraflar bilinçli olarak ve isteyerek iradelerine asla uygun düşmeyen bir açıklamada bulunarak gerçekte hiç arzulamadıkları bir işlemi yapmış gibi görünürler. Oysa tarafların gerçekten böyle bir işlem yapmaya hiç niyetleri yoktur. Yapılması asla arzu edilmeyen bir hukuksal işlemi tarafların yaptığı açıklamanın gerçek iradeye ters düştüğü ve böylece zarfın mazrufa uymadığı hallerde ortada muvazaayı öngören bir davranış vardır. Danışıklı dövüş gibi danışıklı bir işlem olan muvazaada hayatta yer alan uyumsuzluklara konu olan ve hukukta tanınan bir müessesedir. Kişiler çelişikli saik ve nedenlerle danışıklı muvazaalı işlemler yapmak gereğini duyarlar. Bu nedenlerin hepsini burada sayıp dökmek gereği yoktur. Çok

üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratma hususundaki anlaşmalarıdır⁴⁸³. Muvazaada tarafların esas amaç ve niyetleri, görünüşteki işlemiyle üçüncü kişileri aldatmaktır⁴⁸⁴. Tek taraflı irade beyanı ile muvazaa oluşmaz⁴⁸⁵.

2.1.2.2.Unsurları

Muvazaa aşağıda inceleyeceğimiz üzere mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olmak üzere iki türe sahiptir. Mutlak muvazaa üç unsurdan oluşmaktadır. Bunlar, görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastıdır. Ancak nispi muvazaada bunlara ek olarak bir de gizli işlem vardır. Bu şartların tamamını aşağıda inceleyeceğiz.

2.1.2.2.1.Görünürdeki İşlem

Görünürdeki işlem, tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile yapmış oldukları görünüşteki işleme denir. Taraflar burada hukuki işlemi sırf görünüşte yapmakta, bu sebeple de kendileri hakkında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmış bulunmaktadırlar⁴⁸⁶. Yani taraflar aslında gerçekte bambaşka bir işlem yapmakta iken; görünüşte başka bir işlem yapmış gibi görünmektedirler.

kez üçüncü kişilerin kovuşturulmalarını önlemek onların hak ve alacaklarını karşılıksız bırakmak çeşitli kanunların takibinden kurtulmak gibi değişik amaçlarla bazı kimselerin muvazaayı cankurtaran simidi gibi kullanmakta sakınca görmedikleri kuşkusuzdur.” Y.1.H.D. 02.11.1978 T. 1978/10321E.-1978/11567K. (Karar için bkz. Günay,a.g.e., s.45).

⁴⁸³Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı İşlemler*,Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956,s.7; Özüğür,a.g.e., s.351; Sevgi,a.g.e., s.8; Günay,a.g.e., s.45; Yavuz,a.g.e., s.3.

⁴⁸⁴Eren, C.I,a.g.e.,s.424; Özkaya,a.g.e., s.155,Kılıçoğlu,a.g.e.,s.141, Oğuzman,Öz,a.g.e.,s.104.

⁴⁸⁵Cevat Edege, “*Muvazaa ve İnançlı İşlem*,” İstanbul Barosu Dergisi, C.42,İstanbul 1968, s.574.

⁴⁸⁶Eren, C.I,a.g.e.,s.425,Karslı,a.g.e.,s.639.

Taraflardan birinin iradesi ile beyanı arasında oluşan uygunsuzluğu iradesini açıklayan taraf bilmiyorsa hatadan, biliyorsa latife beyanı veya zihni kayıttan söz edilir. Bazen iç irade ile beyan arasında iki tarafın isteği ile bir uygunsuzluk yaratılır ki bunun tipik örneği muvazaalı işlemlerdir⁴⁸⁷.

Muvazaalı işlem geçersizdir. Bunu hâkim her zaman resen nazara almakla mükelleftir. Bu işlem üçüncü bir kişi zarar görsün ya da görmesin önemli değildir. Geçersizliği her zaman ileri sürebilir⁴⁸⁸. Yargıtay içtihatlarında da görünüşteki sözleşmenin tarafların gerçek iradelerine uygun bulunmadıklarından dolayı geçersiz olması gereği vurgulanmıştır⁴⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda görünürdeki işlemin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen herhangi bir madde bulunmamaktadır. Bu durumu Türk Borçlar Kanunu madde 19'dan çıkarmaktayız. Görünürdeki işlem bir sözleşme olabileceği gibi varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı şeklinde de olabilmektedir⁴⁹⁰.

2.1.2.2.2.Muvazaa Anlaşması

Tarafların, görünüşteki işlemi sırf üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları ve anlaşmanın hükümlerinin kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırdıkları anlaşmaya muvazaa anlaşması denilir⁴⁹¹. Bazı yazarlar aldatma kastının aranmasına gerek olmadığını belirtmişlerdir⁴⁹². Ancak aksini düşünenler de bulunmaktadır⁴⁹³.

Vekil vasıtası ile yapılan muvazaa anlaşması asılı bağlar. Ancak asıl ile vekil arasında bu yönde bir anlaşmanın olması gerekir⁴⁹⁴. Bazen muvazaa anlaşması sözleşmenin tamamı için değil; bir kısmı için yapılabilir. Bu durumda

⁴⁸⁷ Esener,a.g.e., s.11; Sevgi,a.g.e., s.9.

⁴⁸⁸ Özüğür,a.g.e., s.352.

⁴⁸⁹ Y.İ.B.K. 01.04.1974 T. 197471E.-1974/2K. (Karar için bkz. Özkaya,a.g.e., s.157).

⁴⁹⁰ Günay,a.g.e., s.47.

⁴⁹¹ Eren, C.I.a.g.e.,s.425; Sevgi,a.g.e., s.10; Esener,a.g.e., s.22;

Özkaya,a.g.e.,s.158,Karşlı,a.g.e.,639,640.

⁴⁹² Osman Kiper, *Öğretide ve Uygulamada Muvazaa*, Adil Yayınevi,Ankara 1998, s.23.

⁴⁹³ Özüğür,a.g.e., s.353.

⁴⁹⁴ Esener,a.g.e., s.23.

kısmi muvazaa söz konusudur⁴⁹⁵. Muvazaa anlaşması görünürdeki işlemten sonra değil; bu işlem ile aynı anda ya da daha önce yapılmalıdır⁴⁹⁶.

Muvazaa anlaşması şekle tâbi anlaşmalarda söz konusu ise, aynı şekil şartına tâbi değildir. Resmi şekilde yapılan bir anlaşmanın muvazaa anlaşması adı yazılı şekilde olabilir⁴⁹⁷. Yazılılık ispat açısından bir kuraldır⁴⁹⁸. Söz konusu kurala Hukuk Muhakemeleri Kanununun madde 199 ve devam eden maddelerinden ulaşılmaktadır.

2.1.2.2.3.Aldatma Kastı

Tarafların gerçek iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek bir uygunsuzluk meydana getirirlerken, üçüncü kişileri de görünüşte meydana getirdikleri durum ile aldatmak istemeleridir⁴⁹⁹. Aldatma kastı Türk Borçlar Kanunu madde 19'dan tam olarak çıkarılmamaktadır. Ancak anlam içeriğinden bu hususa ulaşılabilmektedir. Gizleme niyeti üçüncü kişilerin aldatılması yoluyla gerçekleşebileceğinden, aldatma kastının muvazaanın içeriğine dâhil edilmesi zorunludur⁵⁰⁰.

Türk Borçlar Kanunu madde 19'da da tarafların sözleşmenin gerçek amaçlarını gizlemeleri hususundan bahsedilmektedir⁵⁰¹. Taraflar aldatma kastı ile hareket ettiklerinde işlem iptal olacağı gibi; aynı zamanda üçüncü kişiler Türk Borçlar Kanunu madde 49 uyarınca tazminat da talep edebilirler⁵⁰².

Üçüncü kişileri aldatma kastı muvazaayı hukuka aykırı hale getirmez. Muvazaalı sözleşme bu niteliği itibarıyla geçersiz ise de hukuka aykırı değildir. Bu

⁴⁹⁵ Özkaya,a.g.e., s.159.

⁴⁹⁶ Eren, C.I,a.g.e., s.426.

⁴⁹⁷ Esener,a.g.e., s.22; Eren,a.g.e., C.I.s.426; Günay,a.g.e., s.48.

⁴⁹⁸ Y.İ.B.K. 05.02.1947 T. 1947/20E,1947/6K. (Karar için bkz. Özkaya,a.g.e., s.158).

⁴⁹⁹ Özüğür,a.g.e., s.354.

⁵⁰⁰ Eren,a.g.e., C.I,s.427.

⁵⁰¹ Eren, C.I,a.g.e.,s.427; Günay,a.g.e., s.49; Sevgi,a.g.e., s.11.

⁵⁰² Özüğür,a.g.e., s.354.

sebeplerle muvazaanın varlığı ispat edilince taraflar aldıkları şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadırlar⁵⁰³.

2.1.2.2.4. Gizli İşlem

Gizli işlemde, birbirinden ayrı iki işlem bulunmaktadır. Tarafların ilk olarak görünürdeki işlemi ile gerçekte iradelerine uygun ikinci bir işlem daha vardır. İkinci işlem yani iradelerine uygun olan işlem ilkinin arkasına gizlenmiştir. Gizli işlem sadece nispi muvazaada söz konusudur⁵⁰⁴. Muvazaa anlaşması hiçbir şekilde bağlı değilken; gizli işlemin kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyarak yapılması asıldır⁵⁰⁵.

2.1.3. Muvazaanın Türleri

Tanımından da anlaşılacağı üzere; muvazaanın iki türü bulunmaktadır. Taraflar ya aralarındaki bir sözleşmeyi hüküm doğurmaması hususunda anlaşarak üçüncü kişilere karşı mevcutmuş gibi göstermekle yetinirler veya bu görünüşün arkasında hükümlerini doğurmasını istedikleri bir başka sözleşmeyi gizlerler. Muvazaalı işlemlerin bu yapısal özellikleri onun kendi içerisinde ayrılmasına sebep olur⁵⁰⁶. Yargıtay kararlarında da muvazaanın iki türünün olduğu vurgulanmıştır⁵⁰⁷.

⁵⁰³ Özkaya,a.g.e., s.160.

⁵⁰⁴ Eren, C.I.a.g.e.,s.427; Esener,a.g.e., s.59,Karlı,a.g.e.,s.640.

⁵⁰⁵ Günay,a.g.e., s.49; Özüğür,a.g.e., s.354,Y.İ.B.K. 01.04.1974 T. 1974/1E.-1974/2K. (Karar için bkz. Özkaya,a.g.e., s.160).

⁵⁰⁶ Aday,a.g.e., s.3; Esener,a.g.e., s.41.

⁵⁰⁷ “Bilindiği gibi muvazaa iki türlü olabilir, ya taraflar herhangi bir işlemi yapmayı (oluşturmayı) istemelerine rağmen görünüşte bir hukuki işlem yapılmışçasına irade açıklamasında bulunurlar; ya da taraflar belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak bunu gizlemek amacıyla başka bir işlemin kurulduğu görünüşünü yansıtmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.” Y.1H.D. 12.02.1987 T. 1987/14434E.-1987/987K. (Karar için bkz. Aday,a.g.e., s.3) .

2.1.3.1. Mutlak Muvazaa

Kanunlarımızda mutlak muvazaa düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu madde 19’da tanımlanan muvazaa nispi muvazaadır. Mutlak muvazaa toplum ihtiyaçlarının zorlaması ile ortaya çıkmıştır. Mutlak muvazaa, tarafların bir sözleşme yapmak istemedikleri halde, üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan görünüşte bir sözleşme yapmaları halidir. Bu muvazaa türüne adi (yalın) muvazaa da denilir⁵⁰⁸.

Mutlak muvazaada muvazaa anlaşması ve görünürdeki işlem vardır. Gizli işlem yoktur. Bu türde muvazaa da taraflar hiçbir işlem yapmak istemedikleri halde sırf üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla işlem yapmaktadırlar⁵⁰⁹.

2.1.3.2. Nispi Muvazaa

Nispi muvazaa Türk Borçlar Kanunu madde 19’da düzenlenmiştir. Tarafların aralarında akdettikleri bir sözleşmeyi kendi gerçek iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir işlem ile gizlemeleridir. Nispi muvazaada taraflar görünüşteki işlem arkasında gerçek iradelerine uygun bir işlem yaparlar. Bu gerçek iradelerine uygun işlem ise; gizli işlemdir⁵¹⁰. Yargıtay da bir kararında paralel bir tanım yapmıştır⁵¹¹.

Tarafları bu muvazaaya yönelten birçok neden vardır. Nispi muvazaada dört unsur bulunmaktadır. Bunlar; görünürdeki işlem, gizli işlem, aldatma kastı ve

⁵⁰⁸Özkaya,a.g.e., s.161; Özüğür,a.g.e., s.354; Sevgi,a.g.e., s.24; Günay,a.g.e., s.50; Esener,a.g.e., s.41; Eren, C.I,a.g.e.,s.426; Aday,a.g.e., s.5,Karşlı,a.g.e.,s.640,Kılıçoğlu,a.g.e.,s.143.

⁵⁰⁹ Özüğür,a.g.e., s.355; Eren, C.I,a.g.e.,s.427.

⁵¹⁰ Eren, C.I,a.g.e.,s.428; Günay,a.g.e., s.51; Aday,a.g.e., s.13; Esener,a.g.e., s.42; Özüğür,a.g.e., s.355; Kiper,a.g.e., s.23,Karşlı,a.g.e.,s.640,Kılıçoğlu,a.g.e.,s.143.

⁵¹¹ “Nispi muvazaa da; tarafların aralarına akdettikleri bir işlemi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir işlem ile gizleme durumunun söz konusu olmasıdır. ”Y.4.H.D. 17.03.1978 T. 1978/472E.-1978/1968K. (Karar için bkz. Özkaya,a.g.e., s.162).

muvazaa anlaşmasıdır. Gizli işlem mutlak muvazaada bulunmayan bir unsurdur. Yargıtay da muvazaanın unsurlarını kararlarında vurgulayarak saymıştır⁵¹².

2.1.4. Muvazaanın Çeşitleri

2.1.4.1.Sözleşmede Muvazaa

Sözleşme de muvazaa mahiyeti itibariyle tam bir muvazaadır⁵¹³. Çünkü sözleşmenin bir unsuru ya da bir bölümü değil tamamı değiştirilmektedir⁵¹⁴. Sözleşmedeki muvazaada gizli işlem, görünüşteki işlemin mahiyeti ve niteliğini değiştirmek için yapılır⁵¹⁵. Bu muvazaa türünde taraflar sözleşmenin niteliğini değiştirirler. Görünen en önemli örneği muris muvazaasıdır.

2.1.4.2.Sözleşmenin Konusunda ve Şartlarında Yapılan Muvazaa

Bu tarz muvazaaya kısmi muvazaa da denilmektedir⁵¹⁶. Bu muvazaa türünde taraflar görünürdeki işlemi tamamen yapmak istemekte ancak bir kısım şartlarını iradelerinden farklı olarak değiştirmektedirler. Özellikle taşınmaz satışlarında bedelin gerçek bedelden düşük ya da yüksek gösterilmesi şeklinde ya da önalım davasının konusuz kalması için bedelin yüksek gösterilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵¹⁷. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında bu tarz yapılan sözleşmelerin her ikisinin de geçersiz olacağını bildirmiştir⁵¹⁸. Oysa bizim

⁵¹² “Olayda nispi muvazaa halinin varlığı iddia olunmaktadır. Nispi muvazaanın unsurları a)Görünüştaki işlem, b)Muvazaa anlaşması, c)Gizli anlaşma, d)aldatma kastıdır. Bu unsurlara göre tarafların 3.kişileri aldatmak için görünüşte bir işlem yapmak bu görünüşteki anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmak,görünüştaki işlem arkasına gizlenmiş olan taraflarca istenen gerçek iradelerine uygun gizli işlem yapmak ve 3.kişileri aldatma kastının bulunması gerekir....” Y.4.H.D. 2002/2994E.-2002/7257K. (Karar için bkz. Günay,a.g.e., s.51,52)

⁵¹³ Eren, C.I, a.g.e.,s.429; Özkaya,a.g.e., s.162; Özüğür,a.g.e., s.355; Sevgi,a.g.e., s.26; Aday,a.g.e., s.14,Kılıçoğlu,a.g.e.,s.141,142

⁵¹⁴ Özkaya,a.g.e., s.163.

⁵¹⁵ Eren,a.g.e., C.I.s.428.

⁵¹⁶ Özüğür,a.g.e., s.356.

⁵¹⁷ Aday,a.g.e., s.14; Esener,a.g.e., s.43; Günay,a.g.e., s.54; Özkaya,a.g.e., s.163.,Kılıçoğlu,a.g.e.s.141,142.

⁵¹⁸ BGE 78 II 224;86 II 404; 88 II 160; 90 II 156; 98 II 316; 104 II 101 (Eren, C.I,a.g.e.,s.429'den naklen); Sevgi,a.g.e., s.27.

uygulamamızda bedel tamamlattırılarak esas sözleşme esas geçerli sayılmaktadır⁵¹⁹.

2.1.4.3.Tarafların Kişiliğinde Yapılan Muvazaa

Kişide muvazaa da niteliği itibariyle kısmi bir muvazaadır. Çünkü bu muvazaa türünde işlemde faydalanacak kişi yerine bir başka kişi gösterilmektedir. Yani sözleşmede taraf olarak görünen kimseden başka bir kimse ile yapılmak istenmektedir⁵²⁰. Böylece görünüşte bir sözleşme düzenlenmekte ise de, asıl gizli sözleşme kendisini gizleyen kişi ile sözleşmenin diğer yanı arasında yapılmaktadır⁵²¹.

Kişide muvazaada bir muvazaa anlaşması yoktur. Kişide muvazaa ile namı müstear⁵²² birbiri ile aynı şeyler değildir. Namı müstearda üç kişi var iken kişide muvazaada iki kişi vardır. Ve muvazaa bir hukuki müessese olduğu halde namı müstear bir hukuki müessese değildir ve hukuki bir durumdur⁵²³.

Yargıtay uygulamasında tarafta muvazaa kabul edilmemektedir⁵²⁴. Yargıtay'ın içtihatlarına göre tarafta muvazaanın ileri sürülmesi durumunda görünürdeki hak sahibi ile gizli hak sahibi arasındaki ilişkiler dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlet hükümlerine göre çözümlenmelidir⁵²⁵.

⁵¹⁹ Özkaya,a.g.e., s.164; Y.6.H.D. 28.03.1985 T. 1985/3010E.-1985/4013K,Y.6.H.D. 08.12.1983 T. 1983/12390E.-1983/12435K,Y.6.H.D. 12.10.1982 T. 1982/8529E.-1982/8686K. (Karar için bkz. A.e., s.164).

⁵²⁰ EREN, C.I,s.430,431; Nihat Yavuz, *Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi,Ankara 2008, s.5; Özüğür,a.g.e., s.356; Esener,a.g.e., s.43.

⁵²¹ Özkaya,a.g.e., s.166.

⁵²² Namı Müstear; Müvekkilin (vekillik verenin) adını gizleyerek, bir başkası hesabına, fakat kendi namına hareket eden kimse; yetkili memur huzurunda taşınmaz mal mülkiyetini iktisap etmesi kast olunan kişinin adını gizlemesi, böylece onun yerine varsayılan (başka birine ait) veya gerçek sözleşme yapanlardan başka bir kimsenin adı kullanılarak tescilinin yapılmış olması; bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret yaşamında veya faaliyette bulunduğu herhangi bir işte kimliğini gizlemek için isteği ile seçtiği ad; müstear ad. Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.666.

⁵²³ Özkaya,a.g.e., s.167.

⁵²⁴ Y.İ.B.K. 07.10.1953 T. 1953/8E.-1953/7K,Y.4.H.D. 20.09.1978 T. 1977/11544E.-1978/10139K. (Karar için bkz. Sevgi,a.g.e., s.31).

⁵²⁵ A.e., s.31; Aday,a.g.e., s.19,20.

2.1.5.Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları

2.1.5.1.Görünürdeki İşlem Bakımından

Görünürdeki işlem tarafların başkalarını aldatmak onlara gerçek iradelerinden başka bir durum varmış gibi göstermek için yaptıkları işlemdir⁵²⁶. Uygulamada muvazaalı işlemler açısından geçersiz, hükümsüz, batıl ve yok hükmünde tabirleri kullanılmaktadır. Genel olarak bakıldığında bu anlatımlar ayrı konulara atıfta bulunmaktadır. Ancak, muvazaa açısından ise, aynı sonuca ulaşmaktadır.

Taraflar isterlerse salt görünüşte bir işlem yaratmayı; isterlerse de başka bir işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar olayın niteliği gereği muvazaa mevcutsa, görünür işlem gerçek iradeye uygun olmadığından geçerli değildir⁵²⁷. Bu nedenle muvazaalı sözleşmeye bağlı kefalet, cezai şart gibi feri nitelikteki sözleşmeler de geçersizdir. Bu geçersizlik sözleşmenin yapıldığı andan itibaren başlar.

Geçersizliğin kamu düzeni, ahlaka aykırılık gibi durumlarla alakası yoktur. Ancak bir sözleşme hem kamu düzenine aykırı olup; hem de muvazaalı olabilir. Bu durumda evvela kamu düzeni veya ahlaka aykırılık açısından iptal edilir⁵²⁸. Muvazaalı sözleşmeler hukukumuzda geçerli kabul edilmemiştir. Muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliği halinde verilen şeylerin iadesi gerekir. Ancak ahlaka aykırı veya kamu düzenini ihlal eden sözleşmelerde Türk Borçlar Kanunu madde 81 uyarınca iade mümkün değildir ve söz konusu malın, devlete mal edilmesine de karar verilebilir.

⁵²⁶ Özüğür,a.g.e., s.357; Esener,a.g.e., s.49; Günay,a.g.e., s.56; Eren, C.I,a.g.e.,s.431, Oğuzman,Öz,a.g.e.s.107,Kılıçoğlu,a.g.e..s.142.

⁵²⁷ Özkaya,a.g.e., s.167; Özüğür,a.g.e., s.357; Esener,a.g.e., s.50; Günay,a.g.e., s.56; Aday,a.g.e., s.22; Yavuz,a.g.e., s.5.

⁵²⁸ Esener,a.g.e., s.52.

Muvazaalı işlemlerde muvazaalı işlemin tarafları birbirinden tazminat talep edemez. Çünkü zarara uğrayan bu zarara uğramayı kendisi seçmiştir⁵²⁹. Muvazaalı sözleşmelerde dava konusu iptal değil; geçersizliğin tespiti söz konusudur⁵³⁰. Görülmekte olan bir davada hâkimin muvazaalı işlemi resen göz önüne alması gerekir.

Muvazaa def'i olarak da ileri sürülebilir. Muvazaanın ileri sürülmesinde bir zaman sınırlaması da bulunmamaktadır⁵³¹. Resmi bir makam huzurunda resmi memurlarca yapılan işlemlerde muvazaadan bahsedilemez. Ayrıca kamu düzenini de yakından ilgilendiren işlemlerde de muvazaa söz konusu değildir⁵³².

Muvazaalı sözleşmedeki şartların yerine getirilmiş olması o sözleşmeyi geçerli hale getirmez⁵³³.

Muvazaa iddiası taraflara ve hukuki haleflerine karşı ileri sürülebilir⁵³⁴. Ancak görünürdeki işlemde iyi niyetli üçüncü kişilerin korunduğu durumlar vardır. Bunlar, yazılı borç ikrarı, tapu kütüğüne güvenin korunması⁵³⁵ ve dürüstlük kuralının geçerli olduğu durumlardır⁵³⁶.

2.1.5.2.Gizli İşlem Bakımından

Gizli işlem, tarafların muvazaalı işlem altında gerçek anlamda yapmak istedikleri işlemdir. Gizli işlem kanununun geçerlilik şartlarına uyduğu sürece geçerlidir. Muvazaalı işlemin iptali ve geçersizliği gizli işlemin de geçerliliğini

⁵²⁹ Günay,a.g.e., s.59; Esener,a.g.e., s.55; Eren, C.I,a.g.e.,s.432.

⁵³⁰ Özkaya,a.g.e., s.168; Esener,a.g.e., s.53.

⁵³¹ ... “Bilindiği üzere, muvazaalı işlem geçersiz olup, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Ayrıca belirli bir sürenin geçmesiyle veya tarafların olurlarıyla geçerli hale gelmez. Mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulur. Bu itibarla muvazaa nedenine dayanılarak, her zaman dava açılabilir. Açılan dava sonunda verilen karar yenilik doğurucu değil, açıklayıcı bir karar olduğundan geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur.” Y.1.H.D. 08.10.1997 T. 1997/10570E.-1997/11956K.(Karar için bkz. Günay,a.g.e., s.60); Aday,a.g.e., s.24; Yavuz,a.g.e., s.6.

⁵³² Özüğür,a.g.e., s.357.

⁵³³ A.e., s.358.

⁵³⁴ Esener,a.g.e., s.113; Günay,a.g.e., s.62.

⁵³⁵ Y.1.H.D. 01.03.2005 T. 2004/13245E.2005/2075K. (Karar için bkz. A.e., s.65).

⁵³⁶ A.e., s.63,64,65; Aday,a.g.e., s.25; Esener,a.g.e.,s.126; Eren, C.I,a.g.e.,s.433.

etkilemez. Ancak gizli işlemin içeriği hukuka ve ahlaka mugayir ve konusu mümkün değilse gizli işlem de geçerli değildir.

Ayrıca gizli işlemin hata, hile, ikrah ve gabin sebeplerinden biri ile de iptal edilmemiş olması gerekir⁵³⁷. Şekli şartlara aykırılık sebebiyle geçersizliği hâkim resen göz önüne alıp hükmetmek zorundadır⁵³⁸. Gizli işlem görünürdeki işlemten bağımsız bir geçerlilik kuralına sahiptir.

Bedelde muvazaa halinde ise; şekil kuralına uyulmasa dahi gizli işlem geçerlidir. Şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığının da ayrıca araştırılması gerekmektedir⁵³⁹. Gizli işlem niteliği gereği tarafların yapmak istedikleri gerçek işlemdir. Bu durumda taraflar bu işlemi yaparken bu husustaki kurallara uymalıdır. Yani istedikleri işlemin hukuksal alanda bir sonuç doğuracak nitelikte olması asli şarttır.

2.2.MUVAZAAYA KONU İŞLEMLER

2.2.1.Genel Olarak

Muvazaa kural olarak sözleşmelerde görülür. Ancak bazı tek taraflı işlemlerde de muvazaa ortaya çıkabilmektedir. Resmi şekle tâbi sözleşmelerde resmi memurun rolü sözleşmeye resmîlik katmaksa bu tip sözleşmelerde muvazaa söz konusu değildir. Muvazaa tüm özel sözleşmelerde ve varması gereken tek taraflı irade beyanı ile bazı resmi sözleşmelerde yapılabilmekte ancak muvazaaya en fazla muris muvazaası şeklinde ve ön alım davalarında rastlanmaktadır⁵⁴⁰.

⁵³⁷Eren, C.I,a.g.e.,s.437; Aday,a.g.e., s.28; Günay,a.g.e., s.67; Yavuz,a.g.e., s.7; Esener,a.g.e., s.59; Özüğür,a.g.e., s.359; Özkaya,a.g.e., s.177.

⁵³⁸ Günay,a.g.e., s.73; Aday,a.g.e., s.51,52,53; Özüğür,a.g.e., s.360.

⁵³⁹ Günay,a.g.e., s.75; Esener,a.g.e., s.62.

⁵⁴⁰ Günay,a.g.e., s.77.

2.2.2. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde Muvazaa

Muvazaa varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile meydana gelen hukuki işlemlerde de muvazaa söz konusu olabilmektedir. Varması gerekli irade beyanına dayanan tek taraflı muvazaalı hukuki işlemlerde karşı tarafın muvafakati ile muvazaa oluşur. Buna karşılık vasiyetname, vakıf kurma, ilan suretiyle vaat gibi ulaşması gerekli olmayan irade beyanına dayanan bir taraflı hukuki işlemlerde muvazaa olmaz⁵⁴¹.

Muvazaa, yalnızca borçlandırıcı işlemlerde değil, tasarruf işlemlerinde de söz konusudur⁵⁴². Muris muvazaası; bir kimsenin mirasçısını miras hakkında yoksun bırakmak amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilindeki kayıtlı taşınmaz malı hakkında, tapu memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamasıdır⁵⁴³. Muris muvazaası yargı içtihatlarında da yerini almıştır⁵⁴⁴.

Uygulamada muvazaanın en sık rastlanan çeşitlerinden biri de önalım hakkının kullanılması sırasında tarafların muvazaaya başvurmalarıdır⁵⁴⁵. Önalım

⁵⁴¹ Eren, C.I.a.g.e.,s.329;Esener,a.g.e., s.23; Günay,a.g.e., s.83.

⁵⁴² Kiper,a.g.e., s.26.

⁵⁴³ Fahrettin Kayhan, “*Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası,*” Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2000,S.3,S.177

⁵⁴⁴ ...”bilindiği üzere uygulama da ve öğretilerde muris muvazaası olarak tanımlanan muvazaa niteliği itibariyle nispi muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkında yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını tapuda yaptığı resmi sözleşme de iradesini satış ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 01.04.1974 tarih ½ birleştirme kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından,gizli bağış sözleşmesi de Medeni kanunun m.706,Borçlar Kanununun 213 ve Tapu Kanununun 26.maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan,saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilir.” Y.1.H.D. 01.03.2006 T. 2005/14705E.-2006/20285K. (Karar için bkz. Günay,a.g.e., s.78)

⁵⁴⁵ ...”kanuni ön alım hakkı tapuda kayıtlı birlikte mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması halinde o pay alıcıya neye mal olmuşsa o miktar ile belirli sürede satın alma yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Ön alım hakkının kullanılabilmesi için gerçek bir satım akdinin bulunması gerekir. Takasta önalım hakkı cereyan etmez.” YHGK. 02.10.2002 T. 2002/6-618E.-2002/659K. (Karar için bkz. A.e., s.81)

hakkı, mükellefin hakkın konusu olan şeyi bir üçüncü kişiye satması durumunda hak sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile satılan şeyin mülkiyetinin kararlaştırılan bedel karşılığında öncelikle devrini isteme yetkisi veren haktır⁵⁴⁶.

Müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazda paydaşlardan biri gerçekte yaptığı satım sözleşmesini, payı üzerinde ön alım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla gizleyerek tapuda bağış, trampa şeklinde veya miras taksim sözleşmesi düzenlemek suretiyle paydaş olmayan bir kimseye devredebilir⁵⁴⁷.

2.2.3.Muvazaanın Mümkün Olmadığı İşlemler

Muvazaa özel hukuk sözleşmelerinde sıklıkla görülmesine rağmen; aile hukuku sözleşmeleri, ahlaki ve sosyal açıdan önemleri dolayısıyla muvazaaya konu olmazlar. Evlenme, evlat edinme gibi konularda muvazaa mümkün değildir⁵⁴⁸. Ayrıca vasiyetname gibi tek taraflı ancak resmi memura yöneltilen beyanlarda da muvazaa söz konusu değildir. Ayrıca hiçbir şekil koşuluna bağlı olmadığından tamamlanması ulaşmasına bağlı irade açıklamalarında da muvazaa yapılabileceği kabul edilmektedir⁵⁴⁹.

Nişanlanma ve karı koca mal rejimlerinde muvazaanın olabileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Karşı tarafın kendisine muvazaa yapılması yönündeki iradeyi kabul etmesi yeterlidir.

Resmi memurun bir sözleşmeye katılıp onaylayıp onaylamayacağı konusunda takdir yetkisine sahip olduğu sözleşmelerde de muvazaa söz konusu olamamaktadır⁵⁵¹. Buna karşılık resmi memurun rolü sadece sözleşmeye resmîlik

⁵⁴⁶ M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1997, s.399; Günay, a.g.e., s.81

⁵⁴⁷ Y.H.G.K. 02.10.2002 T. 2002/6-618E.-2002/659K.(Karar için bkz. A.e., s.81)

⁵⁴⁸ Eren, C.I.a.g.e.,s.329; Kiper,a.g.e., s.26; Günay,a.g.e., s.83.

⁵⁴⁹ Özkaya,a.g.e., s.206; Esener,a.g.e., s.28.

⁵⁵⁰ Kiper,a.g.e., s.26.

⁵⁵¹ Y.2.H.D. 24.11.1975 T. 1975/7209E.-1975/8971K;...’’evlat edinme sözleşmesinin gerçek amacının miras hakkını zedeleme olduğu yolundaki iddia benimsenemez. Esasen evlatlık sözleşmesinin bünyesinde malvarlığının mirasçılardan başkasına intikali unsur

katmaksâ yani resmi memur kurucu bir fonksiyon ifa etmiyorsa bu tür sözleşmelerde muvazaa söz konusu olur. Bunlara örnek olarak; taşınmaz satışı, bağış, trampa, sınırlı aynı hakların devir ve temlikî ve noterler tarafından düzenlenen resmi sözleşmeleri gösterebiliriz⁵⁵². Ancak resmi mercilere yöneltilen bildirimlerde de mirasın reddi örneğinde olduğu gibi muvazaa söz konusu olmaz⁵⁵³.

2.3. MUVAZAAANIN İLERİ SÜRÜLMESİ ve İSPATI

Muvazaalı bir işlemin hükümsüz olduğunun ispat edilmesinde ispat yükü iddia edende yani davanın davacısındadır. İspat hususunda iddia eden iddiasını her türlü delille ispatlayabilir.

Muvazaa davalarında hâkim emarelerle de bağlıdır. Örneğin şefkat, özendirme, yardım gibi sebepler dışındaki malın gerçek değerinden düşük miktara satılması muvazaa emaresi sayılabilmektedir⁵⁵⁴. Her ne kadar muvazaa sebebiyle sözleşmenin geçersiz olması Türk Borçlar Kanunu madde 27 uyarınca hükme bağlanan butlan halinden farklı ise de, çoğu kez butlanın hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵⁵⁵.

2.3.1.Taraflar Yönünden

Taraflardan herhangi biri bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu bir davada itiraz olarak ileri sürebileceği gibi bağımsız bir dava olarak da bu iddiasını ileri sürebilir. Ancak açmış olduğu davada ya da ileri sürdüğü itirazı her türlü delille ispatlamalıdır. Ancak yazılı veya resmi şekilde yapılan işlemlere karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 199 ve devam eden maddeleri gereğince ancak

vardır. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluluğun muvazaa sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün olmaz. ” (Karar için bkz. Günay,a.g.e., s.84); Özkaya,a.g.e., s.206.

⁵⁵² Eren, C.I.a.g.e.,s.329; Günay,a.g.e., s.85.

⁵⁵³ A.e., s.85.

⁵⁵⁴ Eren, C.I.a.g.e.,s.440; Özkaya,a.g.e., s.192; Kiper,a.g.e., s.29,30.

⁵⁵⁵ Özkaya,a.g.e., s.183.

yazılı delil ileri sürerek aksi ispatlanabilmektedir. Bu durumda tanık dinlenmesi dahi söz konusu değildir.

Ancak yazılı şekle karşı yazılı şekil kuralı resmi işlemlere karşı resmi işlem şeklinde değildir. Resmi şekilde yapılmış olan bir işleme karşı sadece yazılı belge sunulması ispat açısından yeterlidir⁵⁵⁶. Ancak bunun tek istisnası olarak muvazaanın taraflarından birinin ikrarı gösterilebilir. Bu durumda ikrar bir başka mahkemede dahi olsa sözleşmenin tarafı muvazaayı kabul ettiğinde bu yazılı belge yerine geçen bir durum olarak gösterilmiştir⁵⁵⁷. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 188 uyarınca mahkeme önünde ikrar edilen vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

Müvekkil, vekil ile işlem yapan üçüncü kişi arasında muvazaa olduğunu iddia edebilir. Bu durumda müvekkil sözleşmenin tarafı olmadığından iddiasını her türlü delille ispatlayabilir. Söz konusu durum aynı zamanda sözleşmenin kötüye kullanılması şeklinde de yorumlanabilmektedir⁵⁵⁸.

Mirasçılarının miras bırakanın yapmış olduğu işlemlere karşı açacağı davalarda sözleşmenin tarafı gibi algılanıp yazılı delil ile ispat yoluna gitmeleri gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁵⁵⁹. Yargıtay da bu hususu vurgulamaktadır⁵⁶⁰. Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre, mirasçı, miras bırakanın muvazaalı işlemine karşı bizzat hakkını almak için muris muvazaasına istinaden dava açılırsa her türlü delil ile iddiasını ispat edebilir⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ Eren, C.I.a.g.e.,s.441; Özkaya,a.g.e., s.185; Esener,a.g.e., s.86; Özüğür,a.g.e., s.361; Aday,a.g.e., s.63,64,Y.İ.B.K. 05.02.1947 T. 1947/20E.-1947/6K,Y.4.H.D. 20.09.1978 T. 1978/1154E-1978/1013K.-Y.1.H.D. 08.10.1985 T. 1985/7700E.-1978/10693K.-Y.1.H.D. 23.05.1991 T. 1991/2344E.-1991/6608K. (Kararlar için bkz. Özkaya,a.g.e., s.187).

⁵⁵⁷ Esener,a.g.e., s.89; Aday,a.g.e., s.64,65; Y.1.H.D. 03.02.1950 T. 1950/8798E.-1950/513K. (Karar için bkz. Esener,a.g.e., s.89).

⁵⁵⁸ Özkaya,a.g.e., s.189; Özüğür,a.g.e., s.361.

⁵⁵⁹ Özkaya,a.g.e., s.189; Aday,a.g.e., s.63,64.

⁵⁶⁰ ...”muvazaa olduğundan iptali istenen işlem miras bırakan tarafından yapıldığına ve mal kaçırmak amacıyla yapıldığı da öne sürülmediğine göre dava miras bırakana bağlı olarak açılmıştır. Bu nedenle miras bırakan gibi davacılar muvazaayı yazılı delille kanıtlayabilirler.” Y.1.H.D. 24.01.1983 T. 1983/389E.-1983/410 K. (Karar için bkz. A.e., s.67).

⁵⁶¹ Özüğür,a.g.e., s.362.

Yazılı sözleşmenin muvazaalı işlemde önce ya da en geç onunla aynı anda düzenlenmesi gerekmektedir. Muvazaayı yazılı delille ispat edemeyen taraf son çare olarak yemin deliline başvurabilir⁵⁶².

2.3.2.Üçüncü Kişiler Yönünden

Üçüncü kişiden kasıt, doğrudan ya da dolaylı çıkarı ve yararı bulunan ve muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerdir⁵⁶³. Hukuki yararları olmayan kişilerin bu davayı açma hakları bulunmamaktadır⁵⁶⁴. Üçüncü kişilerin dava haklarının bulunduğu hususu Yargıtay kararları ile de sübuta ermiştir⁵⁶⁵. Bu üçüncü kişiler muvazaayı her türlü delille ispatlayabilmektedir.

Yapılan bir sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasının ispatında yazılı belge getirilmesi şartı yoktur. Çünkü üçüncü kişi sözleşmenin tarafı değildir. Bu hususta üçüncü kişiler tanık da dinletebilirler.

Muvazaanın ispatında üçüncü kişilere her türlü delille iddiasını ispatlama hakkı verilmiştir. Oysa bu bazı durumlarda verilmiş olan bu hak, iyi niyetli üçüncü kişilere zarar verebilmektedir. Bu nedenle birçok kanunda iyi niyetli üçüncü kişileri koruyan hükümler bulunmaktadır. Aksi durumda her zaman için insanlar ellerindeki malları kaybetme korkusu yaşarlar⁵⁶⁶. Ayrıca muvazaa iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sonucunu da doğurmamalıdır.

⁵⁶² Esener,a.g.e., s.89; Özkaya,a.g.e., s.190.

⁵⁶³ Esener,a.g.e., s.93; Özkaya,a.g.e., s.190; Aday,a.g.e., s.69,70.

⁵⁶⁴ Esener,a.g.e., s.92; Özkaya,a.g.e., s.191; Eren, C.I,a.g.e.,s.387; Aday,a.g.e., s.66.

⁵⁶⁵’muvazaa bir sözleşmenin taraflarının,üçüncü kişilerden gerçek durumu gizleyerek,onları aldatmak maksadıyla,gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında gerçek olmayan bir hususta anlaşmalarıdır. Nispi muvazaa, görünüşteki işlem tarafların gerçek iradesine uygun bulunmadığından, her koşulda geçersizdir. Gizli işlem ise, kanunun o işlem için öngördüğü şekil şartına ayrıca bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için aradığı genel geçerlilik şartlarına uygun bulunduğu takdirde geçerli olabilecektir. Somut olayda davacının iddiası sözleşmenin niteliğinde muvazaa bulunduğu yolundadır.” YHGK. 2002/6-618E.-2002/659K. (Karar için bkz. Günay,a.g.e., s.88).

⁵⁶⁶ Özkaya,a.g.e., s.184.

2.4. MUVAZAA DAVALARINDA GÖREV YETKİ ve YARGILAMA USULÜ

2.4.1. Muvazaa Davalarının Tarafları

Muvazaa davalarında birbirinden farklı olabilecek üç ayrı taraf bulunmaktadır. Bunları sözleşmenin tarafları ile bu sözleşmeden zarar gören üçüncü kişi veya tek taraflı işlemlerde işlem yapan kişi ile bu işlemde zarar gören üçüncü kişi olarak açıklayabiliriz.

Muvazaa davasının tarafı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir. Zarar gören taraf her zaman için davacı konumundaki kişidir. Taraf ehliyeti aslında davada taraf olabilme ehliyetidir. Taraf ehliyeti medeni hukuktaki medeni haklardan yararlanma ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildedir. Kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğu Medeni Kanuna göre belirlenir.

Taraf ehliyeti yargılama koşullarından olduğundan hâkim bu hususu resen gözetmek zorundadır. Medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her kişi davada taraf ehliyetine sahiptir⁵⁶⁷. Usulüne uygun bir şekilde kurulmuş olan tüzel kişilikler de organları vasıtasıyla bu hakları kullanabilir. Muvazaa davasına taraf olabilecek kişileri aşağıda ayrı başlıklar halinde kısa olarak inceleyeceğiz.

2.4.1.1.Davacı

Muvazaa davalarında davacı muvazaalı işlemde zarar gören kişidir. Bu kişi sözleşmenin tarafı olabileceği gibi sözleşme ile alakasız bir üçüncü kişi de muvazaa davasını açabilmektedir. Muris muvazaasında mahfuz hissesi zarar gören, bu mahfuz hisseden mahrum edilen mirasçı davayı açabilmektedir.

⁵⁶⁷ Yavuz,a.g.e., s.273.

2.4.1.2.Davalı

Muvazaa davalarında davalı muvazaalı işlemde menfaat sağlayan kişidir. Miras muvazaasında mirasçı davayı açtığından miras bırakan davalı olamamaktadır. Çünkü miras bırakan öldüğünden dolayı mahfuz hissesi zarar gören kişinin aynı davada hem davacı hem de davalı olması usul hukuku açısından mümkün değildir. Bu nedenle işlemin hayatta kalan tarafına dava açılmaktadır.

2.4.1.3.Üçüncü Kişi (Davacı Olarak)

Muvazaalı işlemin butlanını istemekte doğrudan doğruya veya dolayısıyla hukuksal yararları bulunan kişilere denilir. Buna karşılık muvazaalı işleme taraf olarak katılmış olan kimselerle bunların mirasçıları üçüncü kişi olamazlar. Ancak mirasçılar, miras bırakanın kendilerinin mahfuz hisselerini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettiğini iddia ettiklerinde üçüncü kişi olabilmektedirler⁵⁶⁸.

2.4.2. Muvazaa Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Muvazaa davalarında görevli ve yetkili mahkemeyi Hukuk Muhakemeleri Kanunu belirlemektedir. Muvazaaya konu işin niteliği (ticari bir iş olup olmaması) durumuna göre farklılık arz eder. İki mahkeme arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi iken 6335 sayılı Kanun'un 6102 sayılı Kanun'da yaptığı değişiklik ile görev ilişkisi haline gelmiştir.

6183 sayılı Kanun'a göre Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açılacak davalarda iş mahkemesi görev yapmaktadır. Yetki ise, yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince belirlenmektedir. Kanunun bu düzenlenmesine göre de, genel yetki kuralları gereğince yetkili mahkeme davalılardan birinin ikametgâhı yer mahkemesidir.

⁵⁶⁸ Yavuz,a.g.e., s.161.

2.4.3. Muvazaa Davalarında Zamanaşımı

Zamanaşımı, alacağı istemek yetkisini zaman itibariyle sınırlandırmaktadır. Alacak hakkını uzun bir süre kullanmayan alacaklı alacağını değil, borçlunun iradesi hilafına olarak bu alacağını kullanma olanağını yitirir⁵⁶⁹.

Zamanaşımı bir taraftan hakkın selamet ve güvenliğini artırmak ve mahkemelerin işini hafifletmek suretiyle genel menfaati korur, diğer taraftan da kişilerin çok eski iddialara hedef olmalarına engel olarak bunların özel yararlarını gözetir⁵⁷⁰.

Muvazaalı işlem hiçbir şekilde hüküm doğurmaz, bir zamanın geçmesi ile görünüşteki sözleşme geçerli hale gelmez. Bu nedenle muvazaalı işlemlerde zamanaşımı söz konusu değildir⁵⁷¹.

Muvazaalı işlemlerde bazen işlemin muvazaalı olduğu bilindiği halde taraflara dava açma hakkı tanınmamış olabilir. Örneğin; muris muvazaasında miras bırakan ölmeden önce bir kısım işlemlerde bulunmuş, ancak ölmediğinden kanuni mirasçılar yani hakları gasp edilenler davayı açamamış olabilirler. Mirasçılarının bu hakları ancak miras haklarının doğması ile kullanılabilirler. Bazen bu gibi durumlarda tasarrufun üzerinden otuz yıl gibi zaman dahi geçebilmekte ancak dava açma hakkı ortadan kalkmamaktadır. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere muvazaa davalarında zamanaşımı söz konusu olamamaktadır.

⁵⁶⁹ Yavuz,a.g.e., s.41.

⁵⁷⁰ Yavuz,a.g.e., s.42.

⁵⁷¹ YHGK. 22.06.1983 T. 1983/497E.-1983/719K,Y.1.H.D. 29.01.1987 T. 1987/13666E.-1987/465K.Y.4.H.D. 25.11.1986 T. 1986/5638E.-1986/8002K. (Kararlar için bkz. A.e., s.41).

BÖLÜM III

3. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI ile MUVAZAA DAVALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

3.1.GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI ile MUVAZAA DAVALARININ BENZERLİKLERİ ve FARKLARI

Yüzeysel bakıldığında tasarrufun iptali davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki tür davanın güttüğü amaçtan öte gidememektedir⁵⁷².

İcra ve İflâs Kanunu madde 277’de bahsedilen tasarrufun iptali davası borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf işlemlerinin hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Bu nedenle iki dava arasındaki en önemli fark tasarrufun iptali davasının geçerli işlemlere karşı açılmasına karşın muvazaa davasının geçersizliğinin tespiti amacıyla görünürdeki işlemlere karşı açılmasında kendisini gösterir⁵⁷³.

Tasarrufun iptali davası kişisel bir davadır. Oysa muvazaa davası aynı nitelikte bir dava olup malın mülkiyeti yapılan tespit ile tekrar muvazaalı işlemi yapan tarafa dönmektedir⁵⁷⁴. Tasarrufun iptali davalarında davalı iktisap eden borcu ödeyerek davadan kurtulma olanağına ve davaya son verme yetki ve hakkına sahiptir. Bu yönüyle dava, alacaklı davacıya alacağını tahsil olanağını

⁵⁷² Güneren,a.g.e., s.25.

⁵⁷³ YHGK. 03.05.2000 T. 2000/4-823E.-2000/851K. (Karar için bkz. A.e., s.26).

⁵⁷⁴ Özkaya,a.g.e., s.898; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218.

sağlayan nispi nitelikte bir davadır. Zaten davacının dava dilekçesindeki isteminde de bu alacağın tahsilini sağlamaya yönelik talep bulunmaktadır⁵⁷⁵.

Tasarrufun iptali davası zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tâbi iken; muvazaa davalarında zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu değildir. Tasarrufun iptali davalarında borcun doğum tarihinden sonra tasarrufun yapılması dava açılmasının sebeplerinden iken; muvazaa davalarında işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi yoktur⁵⁷⁶.

Her iki dava da izlediği amaç bakımından birbirine benzemekte ancak nitelik, şart, hüküm ve sonuç bakımından birbirinden ayrılmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devam eden maddelerine ve 6183 sayılı Kanun'un madde 24 ve devam eden maddelerine istinaden açılan tasarrufun iptali davaları ciddi ve geçerli olarak yapılmış bir işlemin geçersizliği için açılmaktadır. Oysa muvazaa davası ile işlemin gerçek anlamda hiç yapılmamış olması tespit edilmektedir.

Tasarrufun iptali davası geçerli işlemlere; muvazaa davası ise görünürdeki işlemlere karşı açılmaktadır. Hatta iptale tâbi işlemleri inanca işlem olarak kabul edenlerde bulunmaktadır⁵⁷⁷. Oysa biçimde kabul ettiğimiz görüşe göre ise; tasarrufun iptali davası aynı değil kişisel bir davadır ve muvazaa davası aynı bir davadır. Çünkü tasarrufun iptali davası ile mülkiyet borçluya geçmemekte üçüncü kişinin mülkiyetinde iken alacaklıya malı sattırıp alacağını elde etme hakkı verilmektedir. Ve hatta artan bir miktar olduğunda bu borçluya değil üçüncü kişiye iade edilmektedir⁵⁷⁸.

Ancak son zamanlarda özellikle Yargıtay 4'ncü Hukuk Dairesi tarafından Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca açılan muvazaa davalarında bir alacağın semeresiz kalması nedeniyle açıldığı durumlarda alacaklı satışa konu maldan

⁵⁷⁵ YHGK. 03.05.2000 T. 2000/4-823E.-2000/851K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.26).

⁵⁷⁶ Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.218,A.e., s.26–29,Fatih Murat Ülkü, "Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki",Manisa Barosu Dergisi, Temmuz 1997,s.84

⁵⁷⁷ Von Tuhr, Andreas, *İradenin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti*, Türkçeye Tercümesi; Ansay, AD,1938 (Özkaya,a.g.e., s.893'naklen).

⁵⁷⁸ Özkaya,a.g.e., s.899; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.219; A.e., s.26.

alacağının tahsili hususunda yararlanabilecektir. Böyle bir durumda talep edenin hakkı aynı değil kişisel sonuç doğuracağından, muvazaalı işlemin ispatlanması durumunda tapunun iptaline değil, İcra ve İflâs Kanununun madde 283/1 uyarınca benzetme yoluyla (kıyasen) uygulayarak iptal ve tesciline gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar vermiştir⁵⁷⁹. Bu durum da her iki tür davanın birbirine benzemesinin bir sonucu olarak Yargıtay tarafından oluşturulmuş bir sonuçtur.

Tasarrufun iptali davalarında kazandırıcı işlem sadece borç miktarınca geçersiz olur. Bunun tâbi sonucu olarak da davalı aciz vesikasında yazılı meblağı veya kamu alacağını ödeyerek davaya son verip tasarrufun iptali davasından kurtulabilir⁵⁸⁰. Buna karşın muvazaa davası aynı bir dava olduğundan dava sonunda kazandırıcı işleme konu mal veya hak ya önceki malike döner veya davacının hakkı oranında tamamen ve kısmen davacıya geçer⁵⁸¹. Kıyasen İcra ve İflâs Kanunu madde 283/1'in uygulanması bu durumun bir istisnasıdır.

Muvazaa davası geniş kapsamlı bir dava iken; tasarrufun iptali davası daha dar kapsamlıdır. Çünkü tasarrufun iptali davasında İcra ve İflâs Kanunu madde 278–280'de belirtilen tasarrufi işlemler hakkında açılabilir⁵⁸². Bir kısım yazarlar tarafından alacaklının terditli dava açabileceği kabul edilmektedir. Yani evvela borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardan zarar gören alacaklı, açtığı davada önce işlemin muvazaalı olduğunun tespiti ile buna göre hüküm kurulmasını, bu muvazaa iddiasının kabul edilmemesi halinde ise; İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devam eden maddelerine istinaden tasarrufun iptaline karar verilmesi talep edebilir. Ayrıca önce İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve

⁵⁷⁹ Y.4.H.D. 11.04.2002 T. 2002/138E.-2002/4608K. (Karar için bkz. Güneren,a.g.e., s.31)''Yargıtay bu kararla davada güdülen amaç alacağın tahsili olduğundan davacıların karşılanması gereken bir alacakları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğini bildirmiştir. Ayrıca davacıların alacaklarını almaları açısından İİK m.283/1'in kıyasen uygulanması gerektiğini bildirmiştir.'' Y.4.H.D. 03.02.2002 T. 2002/433E.-2002/1054K. (Karar için bkz.A.e.,s.31); Börü,a.g.e., s.491,492,YHGK. 04.07.2007 T. 2007/4-450E.-2007/449K. (Karar için bkz. A.e., s.492),Y.17.H.D. 08.10.2007 T. 2007/4397E.-2007/3011K. (Karar için bkz. A.e., s.494).

⁵⁸⁰ Özuğur,a.g.e., s.368.

⁵⁸¹ A.e., s.369.

⁵⁸² A.e., s.200; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218; A.e., s.27,28,29.

devam eden maddelerine istinaden tasarrufun iptaline bu kabul edilmezse muvazaa sebebi ile işlemin hükümsüzlüğüne karar verilmesi de talep edilebilir⁵⁸³.

Alacaklı ispat konusundaki sıkıntılar açısından bu şekilde bir talepte bulunabilir⁵⁸⁴. Hatta bazı yazarlar bu davaların aynı anda açılabilceği bu hususta derdestlik itirazında bulunulamayacağı ve muvazaa davasının karara bağlanması ile tasarrufun iptali davasının konusuz kalacağını da ileri sürülmüştür⁵⁸⁵.

İcra ve İflâs Kanunu madde 277’de sözü edilen tasarrufun iptali davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören üçüncü kişiler tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemlerinin geçersizliğini ileri sürebilirler.

Muvazaalı olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişinin zarara uğratılması ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Ancak üçüncü kişinin muvazaalı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun muvazaalı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla muvazaalı bir işlem yapılması gerekir⁵⁸⁶.

Muvazaa davası tüm muvazaalı işlemlere karşı açılabilir. Oysa tasarrufun iptali davası İcra ve İflâs Kanunu madde 278-280’de sayılan işlemlerin iptali için açılabilir⁵⁸⁷. İcra ve İflâs Kanununda dava açılacak konular yorum yöntemi ile çoğaltılabilir. Ancak sebepler açısından bir sınırlama vardır. Alacaklılarından mal

⁵⁸³ Y.4.H.D. 24.03.2010 T. 2010/2797E.-2010/3315K, Y.4.H.D. 11.03.2010 T. 2010/15119E.-2010/2684K, Y.4.H.D. 13.07.2009 T. 2009/7584E.-2009/9769K. (Kararlar için bkz. Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.222), Uyar-Şerh, C.11, a.g.e., s.18701, Karşı, a.g.e., 659,660.

⁵⁸⁴ Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.219,220.

⁵⁸⁵ Özkaya, a.g.e., s.215; Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.220; Y.15.H.D. 11.10.1993 T. 1993/3423E.-1993/3940K. (Karar için bkz. A.e., s.221), Uyar-Şerh, C.11, a.g.e., s.18701.

⁵⁸⁶ Y.17.H.D. 08.10.2007 T. 2007/4397E.-2007/3011K. (Karar için bkz. Güneren, a.g.e., s.28); Y.4.H.D. 03.02.2002 T. 2002/433E (Kararlar için bkz. A.e., s.30).

⁵⁸⁷ Y.1.H.D. 31.12.1949 T. 1949/8447E.-1949/5499K. (Karar için bkz. Özkaya, a.g.e., s.919); Esener, a.g.e., s.106.

kaçırmak amacıyla yapılan işlemler ahlak ve adaba aykırı değildir. Borçlunun malvarlığından bir malı alacaklısının takibinden kaçırarak amacını güden işlemler prensip itibariyle muvazaalı olmayıp inancılı işlemlerdir. Alacaklının takibinden kurtulmak, mülkiyetin ciddi bir şekilde üçüncü kişiye devri ile mümkündür. Bu durumda da devreden devralana güvenmek zorundadır⁵⁸⁸. Bu durumda da mal kaçırarak amacıyla yapılan işlemler tarafların birbirinin inanmasına bağlıdır ve inancılı bir işlemdir.

Tasarrufun iptali davası ile elde edilen netice borçlunun hukuki işlemlerinin sonuçlarını yok edici nitelikte değildir. Ancak muvazaa davası ile tarafların yaptıkları işlemin sonuçları ortadan kaldırılmış olmaktadır. Çünkü alacaklının iptal ettirdiği işlem neticesinde borçlunun malvarlığına geri dönmekte alacaklı mal borçlunun malvarlığında iken satılıp tatmin edilmektedir⁵⁸⁹. Gerçi son zamanlarda verdiği kararlarda Yargıtay 4'ncü Hukuk Dairesinin kararlarına istinaden aynı sonucu elde etmeye yönelik muvazaa davalarında da İcra ve İflâs Kanunu madde 283/1 kıyasen uygulanmaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında davanın açılabilmesi için alacağın icra takibine konu yapılması ve takibin kesinleşmesi gerekmektedir. Oysa muvazaa davalarında alacağın başlı başına varlığı davanın açılması için yeterlidir. Ayrıca muvazaa davalarında alacaklının aciz vesikasına sahip olmasına da gerek bulunmamaktadır⁵⁹⁰.

İflâs halinde, masa mevcudu alacaklıların alacağını kısmen karşılıyorsa, bir veya birkaç alacaklı alacaklarının ödenmemiş kısmı için, alacağı yetki ile tasarrufun iptali davası açabilir. Oysa muvazaa davasında davacı, muvazaalı

⁵⁸⁸ Özkaya,a.g.e.,s.898; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.4; Umar,a.g.e., s.18; Uyar-Şerh, C.11,a.g.e.,s.18660.

⁵⁸⁹ Özkaya,a.g.e., s.890; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.26.

⁵⁹⁰ Özüğür,a.g.e., s.147; Kaplan,a.g.e., s.33; Y.15.H.D. 11.10.1993 T. 1993/3423E.-1993/3940K. (Karar için bkz. A.e., s.33).

tasarrufun iptalinin tespitini talep ettiğinden bu tarz bir yetkiye ihtiyacı olmadığı gibi tasarrufta bulunan kişi iflâs etmesine rağmen bu davayı açabilir⁵⁹¹.

Muvazaalı işlemlerin hangi tarihte yapıldıklarının önemi yoktur. Alacağın doğumundan evvel de olsa butlan yaptırımına tâbi olduğundan dolayı iptal edilebilir. Oysa İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davasında süreler önemlidir. Ve takipten önceki iki yıl içerisindeki işlemler ve İcra ve İflâs Kanunu madde 279'a giren işlemlerde ise, aciz veya iflâstan bir yıl önceki işlemler iptale tâbidir⁵⁹².

Yukarıda belirttiğimiz hususlardan da anlaşılacağı üzere İcra ve İflâs Kanununa göre açılan iptal davaları ile Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca açılan muvazaa davaları amaç ve kısmen sonuç olarak birbirine benzemekte; ancak uygulama ve usul açısından ayrılmaktadır. Sonuçların uygulanması açısından ise; son yıllardaki Yargıtay 4'ncü Hukuk Dairesinin İcra ve İflâs Kanunu madde 283/1'in kıyasen uygulanmasına cevaz vermesi bu yönü ile sonucu da birbirine benzetmiştir.

3.2. KONU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Tasarrufun iptali davalarında, borçlunun gerek dava dışındaki hukuki işlemleri, gerekse sulh, feragat, kabul gibi icra takibi ve dava içindeki en geniş anlamı ile hukuki işlemleri iptale konu olabilecektir. Yani borçlunun alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukuki işlemleri tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir⁵⁹³.

Tasarrufun iptali davasına konu olan işlemler aslında maddi hukuk açısından tamamen geçerli işlemlerdir. Tasarrufun iptali davalarında konu

⁵⁹¹ Esener,a.g.e., s.107.

⁵⁹²Kılıçoğlu, a.g.e., s.146,Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.26.

⁵⁹³ Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.212.

açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır⁵⁹⁴. Tasarrufun iptali davaları geçerli sözleşmeler hakkında açıldığı halde, muvazaaa davası görüntüdeki geçersiz işlemlere karşı açılır⁵⁹⁵.

Muvazaalı işlemlerin tasarrufun iptali davasına konu yapılıp yapılmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir işlemin muvazaalı olmasından dolayı iptali Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca mümkündür. Muvazaada malvarlığının mülkiyetinin devri muvazaalıdır. Bu durumda, devir gerçekten arzu edilmemiştir. Bu sebeple de İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devam eden maddelerine istinaden iptale lüzum yoktur⁵⁹⁶. İcra ve İflâs Kanunu madde 277'nin uygulanmamasının sebebi muvazaalı işlemler sebebi ile borçlunun malvarlığı dışına çıkarılmış gibi görülen malların, aslında yine borçlunun malvarlığında kalmasıdır. Bu hali ile ise; alacaklıların müdahalesine açıktır⁵⁹⁷. Tüm bu sebeplerle konu olarak tasarrufun iptali davası ile muvazaaa iddiası bir arada bulunabilir.

Aslında muvazaaa davasının tasarrufun iptali davasını bertaraf ettiği düşünülmektedir. Oysa hukuk mantığı açısından bu durumda kötü niyetli üçüncü kişilere fayda sağlanmaktadır. Tüm muvazaalı işlemlerde üçüncü kişileri yanılmak ve onlara karşı bir işlem yapmış gibi görünmek amacı vardır.

Muvazaaa davaları hukuki niteliği itibariyle bir tespit davasıdır. Davacı bu davada yapılan tasarrufun muvazaalı olduğunun, bu nedenle yapıldığı andan itibaren de geçersiz olduğunun tespitini istemekte iken; tasarrufun iptali davasında hukuken geçerli bir işleme karşı dava açılmakta ve bu şekilde bir geçersizlik söz konusu olamamaktadır⁵⁹⁸.

Hâkim muvazaayı bir işlemde tespit ettiğinde bu hususu resen göz önüne almalıdır. Oysa tasarrufun iptali davasında bir ileri sürme ve de bunu ispatlama söz

⁵⁹⁴ Y.17.H.D. 07.06.2010 T. 2010/4656E.-2010/5233K. (Karar için bkz. Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.213); Özkaya,a.g.e., s.919.

⁵⁹⁵ A.e., s.919.

⁵⁹⁶ Özkaya,a.g.e., s.898.

⁵⁹⁷ Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e.,s.214.

⁵⁹⁸ Uyar-Şerh, C.11,a.g.e.,s.18697; Uyar-İptal Davaları, a.g.e.,s.26.

konusudur. Muvazaa davalarında da ispat zorunludur ancak hâkim muvazaaya ilişkin emarelerden yola çıkarak sonuca ulaşabilmektedir.

Muvazaa sebebi ile işlemin hükümsüz olduğunun tespitine ilişkin davalar ile tasarrufun iptali davaları güttükleri amaç bakımından birbirlerine yakındırlar. Ancak nitelik, koşul ve doğurduğu sonuç bakımından birbirlerinden farklıdırlar⁵⁹⁹.

Tasarrufun iptali davasını açabilmek için alacaklının yapılan işlemde zarar görmesi ve elinde bir aciz vesikasının bulunması gerekmektedir. Tasarrufun iptali davasında zarar gören alacaklının sadece kendisi açısından alacağını alamaması sebebi ile işlemi hükümsüz sayılmakta iken; muvazaa davasında işlem herkes için hükümsüz hale gelmekte ve bu hususta bir tespit yapılmaktadır.

Borçlunun muvazaalı işlemde bulunduğunu tespit eden alacaklı dilerse İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devam eden maddelerine istinaden tasarrufun iptali davası; dilerse de Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca muvazaa davası açmakta serbest olmalıdır⁶⁰⁰. Bu konudaki takdir yetkisi alacaklıda olmasına rağmen muvazaanın ispatı tasarrufun iptali davalarına göre daha zordur. Oysa tasarrufun iptali davalarında bazen işlemlerin tarafları ve zamanları açısından iptal doğrudan uygulanmaktadır.

Muvazaalı olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğu üçüncü kişinin muvazaalı işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun muvazaalı işlemde bulunanda bir alacağının olması ve bu alacağın ödenmesinin önüne geçilmesi için muvazaalı işlemin yapılmış olması gerekmektedir⁶⁰¹. Konu olarak incelendiğinde de görüleceği üzere muvazaa davaları ile tasarrufun iptali davaları bu Yargıtay kararında da irdelendiği gibi birbirlerine oldukça benzemektedirler.

⁵⁹⁹ Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.216, Karşı, a.g.e., s.659, 660.

⁶⁰⁰ Y.13.H.D. 18.04.1975 T. 1975/2153E.-1975/2622K. (Karar için bkz. A.e., s.220); Y.15.H.D. 05.03.1992 T. 1992/7917E.-1992/1106K, Y.15.H.D. 14.11.1990 T. 1990/4381E.-1990/11547K. (Kararlar için bkz. A.e., s.221).

⁶⁰¹ Y.4.H.D. 12.05.2009 T. 2009/12633E.-2009/6745K. (Karar için bkz. Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.222).

Borçlunun adını gizleyerek borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunmasına namı müstear denilmektedir⁶⁰². Uygulamada çok karşılaşılan bir durumdur. Örneğin piyasada borcu çok olan bir kişi parasını kendisi ödeyerek bir araba veya bir ev alabilmekte ancak tescil kaydını bir yakınına, karısına, çocuğu veya kardeşinin üzerine yaptırmaktadır. Bu durumda İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devam eden maddelerine istinaden tasarrufun iptali davası açılmamakta ancak Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca muvazaa davası açılarak kaydın borçlunun adına tescil edilmesi ve malın üzerine konulacak haciz ile sattırılması suretiyle sonuca ulaşılabilmektedir⁶⁰³. Ancak Yargıtay son kararlarında bu düşüncesinden ayrılmıştır. Artık bu hususta tasarrufun iptali davası da açılarak sonuca ulaşılması gerektiğini bildirmiştir⁶⁰⁴. Bu konuda hem Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca muvazaa hem de İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devam eden maddeleri uyarınca tasarrufun iptali davası açılabilir. Bu hususta muvazaa davası açmak alacaklı açısından ispat hususunda daha kolaylık sağlar.

Konu itibari ile tasarrufun iptali davaları (6183 sayılı kanuna göre açılan davalar dâhil) alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte kanundan doğan bir davadır. Bu dava alacağın tahsilini sağlayan şeyin aynı ile ilgili olmadığından taşınmaza ilişkin davalarda tapunun iptaline karar verilmez. Ancak hukuksal tasarrufun alacak üzerinden sınırlı olmak üzere hükümsüzlüğüne ve dolayısıyla alacaklının, borçlunun malvarlığından çıkmış olan malının üzerinde cebri icra yapabilme olanağını sağlamaya yöneliktir⁶⁰⁵.

⁶⁰² Uyar-Ankara Barosu Dergisi, a.g.e., s.225.

⁶⁰³ “Yüksek mahkeme kararında; borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait parasını ödeyerek satın aldığı aracı trafikte karısının adına tescil ettirerek alacaklılarından mal kaçırmasını namı müstear olarak nitelmiş ve iptalin İİK m.277 vd. göre değil, BK m.18’e göre olması gerektiğini bildirmiştir.” Y.4.H.D. 03.07.1973 T. 1973/7053E.-1973/7760K. (Karar için bkz. A.e., s.225).

⁶⁰⁴ Y.14.H.D. 19.10.2001 T. 2001/5932E.-2001/6946K, Y.15.H.D. 29.04.1993 T. 1993/2212E.-1993/2029K, Y.15.H.D. 21.10.1988 T. 1988/2561E.-1988/3344K, Y.15.H.D. 26.04.1984 T. 1984/775E.-1984/1466K. (Kararlar için bkz. A.e., s.225).

⁶⁰⁵ Yavuz, a.g.e., s.139.

Muvazaa davasında ise, işlem hiç yapılmamış gibi başından itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmektedir. Muvazaada temlik eden kişinin yaptığı bir bağış ya da ivazsız tasarruf ancak gerçek iradeye uygun değilse iptal edilebilir. İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davasında ise, borçlunun bağışları ve ivazsız tasarrufları mutlak muvazaalı işlemler sayılmıştır. Temlik eden borçlu gerçek iradesi bağış olsa bile bunlar iptal edilebilecektir. İcra ve İflâs Kanunu bu esası kabul ederken, borçlu olduğu ve öncelikle alacaklıya ifada bulunması gereken kişinin bağış ya da ivazsız tasarruflarda bulunmasında alacaklıdan mal kaçırma amacını taşıdığını öngörerek bu ilkeyi getirmiştir⁶⁰⁶.

3.3. GÖREV ve YETKİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Tasarrufun iptali davaları nitelik olarak kişisel; muvazaa davaları ise aynı davalardır. İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davaları ile muvazaa davaları arasındaki görev ve yetki açısından fark esas olarak bu sebeple ortaya çıkmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu görev ve yetkiyi ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Görev konusunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1 ilâ 4'ncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Görev konusunda bu davaların açılacağı mahkemeler, asliye ticaret mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri ile iş mahkemeleri ve tüketici hukukuna ilişkin davalarda tüketici mahkemeleridir. İşin ticari nitelikte olması halinde 6335 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile ticaret mahkemeleri görevlidir. Ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev açısından fark oluşturulmuştur. Hâkimin bu durumu resen göz önüne alması gerekir. Özellikle Sosyal Güvenlik Kurumunun prim alacaklarının tahsili hususunda ise, iş mahkemeleri görevlidir.

Yetki açısından ise; muvazaa davaları aynı nitelikte davalardan olduğu için taşınmaza ilişkin davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 12

⁶⁰⁶ Kılıçoğlu,a.g.e., s.146.

gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Diğer konularda ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 6 uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki diğer özel durumlar da burada geçerlidir. Ancak tasarrufun iptali davaları aynı nitelikte davalar olmadığı için taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkisini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanununun 12'nci maddesi uygulanmaz.

3.4. DAVACILAR ve DAVALILAR ile ÜÇÜNCÜ KİŞİLER YÖNÜNDEN İSPAT USULÜ ve KARİNELER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Muvazaa davalarında üçüncü kişilerin muvazaalı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde bu hukuki işlemlerin geçersizliği onlar tarafından da ileri sürülebilir. Çünkü muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi haksız bir eylemdir. Ve zarar gören üçüncü kişi satıcı ile birlikte hangi durumda olursa olsun malı elinde bulundurana karşı Türk Borçlar Kanunu madde 19 uyarınca bir dava açabilir. Ancak üçüncü kişilerin muvazaalı işlem ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için davacının muvazaalı işlemde bulunanlardan alacağı bulunmalı ve muvazaalı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olmalıdır⁶⁰⁷.

Muvazaayı hukuksal işlemin iptal edilmesinde yararı bulunan her ilgili kişi talep edebileceği halde; İcra ve İflâs Kanunundaki tasarrufun iptali davasını temlik işleminde bulunan borçludan alacaklı olanlar açabilir. İcra ve İflâs Kanunu madde 277'de öngörülen tasarrufun iptali davasını açabilecek bu kişiler sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bunlar, bir tasarruf işlemi ile hakkını devreden kişiden alacaklı olanlardır⁶⁰⁸.

Muvazaa davalarının ispatında tanık dinletilmesi asli bir unsurdur. Çünkü işlemin muvazaalı olduğu hususu çoğu zaman yazılı delille

⁶⁰⁷ Güneren,a.g.e., s.30; YHGK. 04.07.2007 T. 2007/4-450E.-2007/449K. (Karar için bkz. A.e. s.24); Özüğür,a.g.e., s.369.

⁶⁰⁸ Kılıçoğlu,a.g.e., s.146; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218; Uyar-Şerh, C.11,a.g.e.,s.18698; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.26.

ispatlanamayabilmektedir. Oysa tasarrufun iptali davalarında alacaklı isterse tanık dinletmeden de karinelere dayanarak iddiasını ispatlayabilmektedir.

Muvazaa davası devreden ile devralan yani muvazaalı sözleşmenin tarafları aleyhine; tasarrufun iptali davası ise borçlu ile sözleşme yapan borçlunun kendisine mal devrettiği kişi aleyhine açılır⁶⁰⁹.

Muvazaa davasını muvazaalı işlemde zarar gören herkes açabilmekte iken; tasarrufun iptali davasını sadece elinde geçici ya da kesin aciz vesikası bulunan kişiler açabilmektedir. Bu yönü ile de muvazaa davaları daha kapsamlı davalardandır⁶¹⁰. Muvazaa davaları görünürdeki işlemin tarafları aleyhine; tasarrufun iptali davaları ise borçlu ile sözleşme yapan veya borçlunun kendisine kazandırıcı işlemde bulunduğu kişi aleyhine açılır⁶¹¹.

Muvazaanın üçüncü kişilerce ispatında yazılı delile gerek yoktur. Bu konuda tanık dahi dinletilebilir. Oysa tasarrufun iptali davasında alacaklı davacı dava konusu işlem hakkında tanık dinletmeden de Kanunu'nun öngördüğü belirli kişiler arasında belirli süre içerisinde işlemin yapıldığını kanıtlamak kaydıyla mahkemeden bir iptal kararı alabilmektedir⁶¹².

3.5. DAVANIN SONUNDA VERİLECEK KARARLAR AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Alacaklı olan davacı tasarrufun iptali davası yerine muvazaa davası açmış ve kazanmış ise mahkemeden alacağı ilamı icra dairesine sunarak; dava konusu taşınmazın borçlunun borcundan dolayı haczedilmesini isteyebilir⁶¹³. Her iki dava aslında nitelik bakımından birbirinden oldukça farklıdır. Ancak her iki

⁶⁰⁹ Özkaya,a.g.e., s.200.

⁶¹⁰ Esener,a.g.e., s.106; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.219.

⁶¹¹ Özüğür,a.g.e., s.369.

⁶¹² Yavuz,a.g.e., s.139; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218.

⁶¹³ Esener,a.g.e., s.109; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218.

dava da aynı anda açılabilceği gibi, terditli olarak aynı davada da iptal veya muvazaanın tespiti konusunda talepte bulunulabilir.

Açılan veya karar verilen bir dava, diğer dava için derdestlik veya kesin hüküm itirazına tâbi değildir. Çünkü her dava kendi açısından nitelikleri gereği farklı sonuçlara yönelmiştir. Ancak muvazaa davası sonuçlanıp tapu iptal edildiğinde artık tasarrufun iptali davası konusuz kalmıştır. Ancak tasarrufun iptali davası sonuçlandığında iptale tâbi mal satılana kadar muvazaa davası devam eder. Ancak satıldıktan sonra muvazaa davası da konusuz kalmaktadır⁶¹⁴.

Tasarrufun iptali davası mülkiyeti kazandırıcı işleme etkili değildir. Bu nitelikteki dava sonunda taşınır ya da taşınmaz mülkiyeti el değiştirmez. Mülkiyet, davadan önceki malik şeyin mülkiyetini muhafaza eder. Mülkiyet ne tasarrufun iptali davacısına ne de borçluya döner. Alacaklıda davanın sonucunda aciz vesikasında yazan meblağa kavuşur. Oysa muvazaa davası sonucunda verilen karar ile işlemin hükümsüzlüğüne karar verilir. Ve mallar borçlunun malvarlığından sanki hiç çıkmamış gibi bir durum ortaya çıkar⁶¹⁵.

Muvazaa davaları her zaman takip hukuku ile alakalı olarak açılmayabilir. Bazen alacaklı daha icra takibine başlamadan bu davayı açmaktadır. Takip hukuku ile ilgili bulunmayan davalarda İcra ve İflâs Kanunu madde 278 ve devam eden maddelere istinaden alacaklı yararına kabul edilen ispat karineleri uygulanmaz. Muvazaa iddiasının genel usul hükümleri dairesinde ispat edilmesi gerekir⁶¹⁶.

⁶¹⁴ Esener,a.g.e., s.107,108; Özkaya,a.g.e., s.201; Yıldırım,a.g.e., s.80; Kaplan,a.g.e., s.27; Uyar-İptal Davaları,a.g.e., s.24; Börü,a.g.e., s.491.

⁶¹⁵ Yavuz,a.g.e., s.138; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.216.

⁶¹⁶ Y.4.H.D. 03.07.1973 T. 1973/7053E.-1973/7760K. (Karar için bkz. Özüğür,a.g.e., s.142).

3.6. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE ve ZAMANAŞIMI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Tasarrufun iptali davaları süreye bağlı davalardır. İcra ve İflâs Kanunu madde 284 uyarınca beş yıllık süre içerisinde açılmalıdır⁶¹⁷. Oysa muvazaa davalarında bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır. Bu nedenle tasarrufun iptali davası açma süresini kaçıran alacaklı bu süre geçtikten sonra muvazaa davası açabilir⁶¹⁸. Muvazaa davalarında muvazaa tespit edildiğinde işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz hale gelmektedir. Oysa İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davalarında işlem ortadan kaldırılmamakta sadece alacaklının alacağını elde etmesi hususunda alacaklıya bir hak tanınmaktadır.

Muvazaa işlemleri aslında geçerli olmayan işlemlere karşı açıldığından dolayı zamanaşımı söz konusu olmamaktadır. Oysa İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davalarında konu hukuken geçerli bir işlemdir. Bu nedenle alacaklı davacının bu hakkını ileri sürmesi için bir sürenin olması gerekmektedir. Bu nedenle iki dava arasında bu hususta bir fark yaratılmıştır.

⁶¹⁷ Özüğür,a.g.e., s.369; Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218; Uyar-Şerh, C.11,a.g.e.,s.18698; Uyar- İptal Davaları,a.g.e., s.26.

⁶¹⁸ Uyar-Ankara Barosu Dergisi,a.g.e., s.218; Esener,a.g.e., s.107.

SONUÇ

Tasarrufun iptali davaları İcra ve İflâs Kanunumuzun 277-284'ncü maddelerinde ve 6183 sayılı Kanun'a göre açılan davalar ise madde 24 ve devam eden maddelerin de düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davaları kişisel nitelikte davalardandır. Türk doktrinine göre hukuksal niteliği gereği kanundan doğan borç olduğu görüşü hâkimdir. Tasarrufun iptali davalarının konusu tasarruf işlemleridir. Genel niteliği itibariyle alacağına kavuşamayan alacaklının başvurduğu bir yoldur. Tasarrufun iptali davasına konu olan işlemler maddi hukuk bakımından geçerli işlemlerdir.

Muvazaa davaları ve konusu Türk Borçlar Kanununun 19'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Muvazaalı işlemler ise, maddi hukuk bakımından hükümsüz olan işlemlerdir. Muvazaalı işlemler yapıldığı anda geçersiz olan işlemlerdir. Muvazaa halinde tarafların gerçek iradesi görünürdeki işlemin hiçbir hüküm doğurmaması yönündedir. Kanun gerçek iradelerin esas alınmasını öngörmektedir. Tarafların gerçek iradeleri esas alındığında ise, görünürdeki işlem yok hükmündedir. Muvazaa davaları aynı nitelikte davalardır.

Tasarrufun iptalinde temel konu alacaklının borçlunun yapmış olduğu tasarrufi işleminden zarar görmesidir. Alacaklı zarar gördüğünü davayı açarken bir belge ile ispatlamalıdır. Bu belge aciz vesikasıdır. Aciz vesikaları da kesin ve geçici olmak üzere iki çeşittir. Aciz vesikası her ne kadar bir dava şartı ise de, Yargıtay uygulaması ile bu davanın sonuna ve hatta karar düzeltme aşamasının sonuna kadar sunulan belgelerdendir. Oysa muvazaa davalarında aciz hali bir dava şartı olarak öngörülmemiştir.

Kanun koyucu tasarrufun iptalinde hangi sebeplerle tasarrufun iptal edileceğini bildirmişdir. İptale konu tasarruflar İcra ve İflâs Kanununun 279-280'inci maddelerinde sayılmıştır. Ancak maddelerin lafzından örnekler çoğaltılabilmektedir. Bu konuda bir sınırlama yoktur. Tasarrufun iptali davalarında hâkimlerin geniş bir takdir yetkisi vardır. Hâkimler emarelere göre de hareket edebilmektedir. Birçok durumda tasarrufta bulunanların yakınlık derecesi ya da tasarrufun bedeli belirleyici olabilmektedir. Hâkim bu tarz durumlarda tahkikat aşamasına son vererek karar vermek zorundadır.

Muvazaa davalarında ise, muvazaalı işlemde zarar gören üçüncü kişi davayı açabilmektedir. Muvazaalı işlemi hâkim resen göz önünde tutmak zorundadır. Çünkü yapıldığı andan itibaren geçersiz işlem iptal edildiğinde herkes için sonuç doğurmaktadır. Oysa tasarrufun iptali davası sadece dava açan kişi açısından aciz vesikasındaki miktar kadar sonuç doğurmaktadır. Tasarrufun iptali davasının sonucunda bir miktar artarsa bu borçluya değil üçüncü kişiye verilmektedir.

Muvazaa davaları ile tasarrufun iptali davaları sonuç ve amaç olarak birbirlerine benzemektedir. Ancak nitelik ve de yargılama açısından aralarında birçok fark bulunmaktadır. Söz konusu fark özellikle yargılama hukuku açısından ortaya çıkmaktadır. Tasarrufun iptali davalarında hâkim emarelerle ve de olayın oluşu ile bağlı iken muvazaa davalarında muvazaalı işlemde zarar gören üçüncü kişi muvazaalı işlemi her türlü delille ispatlayabilmektedir. Muvazaa davalarında tanık asli unsur iken tasarrufun iptali davalarında istisnai bir delildir.

Muvazaa davalarının taşınmazlara ilişkin olması durumunda Yargıtay özellikle son yıllarda vermiş olduğu kararlarda İcra ve İflâs Kanunu madde 283/1'e göre sonuca ulaşılmasına karar vermektedir. Çünkü İcra ve İflâs Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davasında alacaklı davanın sonucunda bir iptal kararı aldı ise, bu kararı icra dosyasına koyarak malın satılmasını sağlamaktadır. Tapu hiçbir şekilde iptal edilmemektedir. Taşınmazlara ilişkin muvazaa davalarında da buna benzer bir sonuç ortaya çıkmış ve muvazaalı işlemde zarar gören üçüncü kişi kararı tıpkı tasarrufun iptali davasında olduğu

gibi muvazaa sebebiyle verilen kararı icra dosyasına koyup borçlunun malını sattırarak alacağına kavuşabilmektedir. Bu sonuçta aslında her iki davanın sonuçları gereği de birbirine benzediğini ortaya çıkarmaktadır.

İcra ve İflâs Kanuna göre açılan tasarrufun iptali davaları hak düşürücü süreye tâbidir. Oysa muvazaa davalarında zamanaşımı yoktur. Çünkü muvazaa davaları başından itibaren geçersiz bir işlemin tespiti davasıdır. Geçersiz bir işlemde hukuk sisteminde hiçbir zaman geçerlilik kazanamaz. Tarafların sonradan vereceği muvafakat dahi bu işlemi geçerli kılmamaktadır. Bu nedenle her iki dava birçok benzerlikleri bünyelerinde barındırmasına rağmen birçok da farklılıkları bulunmaktadır. Ancak en önemli benzerlikleri hedefledikleri amaçtır.



KAYNAKÇA

- [1] Aday, Nejat, (1991) Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [2] Akıntürk, Turgut, (1998), Borçlar Hukuku, Ankara, Beta Basım ve Yayım.
- [3] Akil, Cenk,(2011), "*Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilemezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m.82/12)*",A.Ü.H.F.D. 60 (4), Ankara, s. 775-808.
- [4] Akkaya, Tolga, (2006),"*Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı tasarrufların İcra İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu*", S.3,s.659–685,İstanbul, Legal Hukuk Dergisi.
- [5] Akşener, Haşmet Sırrı, (2007), İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- [6] Aral, Fahrettin, (1997), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Savaş Yayınevi.
- [7] Aslan,Kudret, (2005), Hacizde İstihkak Davası,Ankara,Turhan Kitapevi.
- [8] Berkin, Necmettin, (1973), İflâs Hukuku, İstanbul, Hamle Matbaası.
- [9] Börü, Levent,(2009), "*İcra İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK M.280)*", C.58,S.3,s.481–537, Ankara, A.Ü.H.F.D.
- [10] Diem,A.,(1987), *Die Voraussetzungen der Glaubigeranfechtung nach schweizerischem und Deutschem Recht*,Zürich.
- [11] Dönmez, R.Murat, (2009), İcra ve İflas Hukukunda Meskeniyet İddiası, Güncel Yayınevi, İzmir.
- [12] Edege, Cevat, (1968), "*Muvazaa ve İnançlı Muamele*", C.42,S.9–10,İstanbul, İstanbul Barosu Dergisi.
- [13] Eren, Fikret, (1994), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I,II, III, Ankara,Beta Yayınları.

- [14] Esener, Turhan, (1956), Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul,Fakülteler Matbaası.
- [15] Günay, Meryem, (2007), Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [16] Güneren, Ali, (2008), İcra ve İflas Hukukunda Tasarruf İptal Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi.
- [17] Güneren, Ali (2004), İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, Ankara, Feryal Matbaacılık.
- [18] Jörs, Paul, (1949), Wolfgang *Kunkel*,*Leopard Wenger*,*Römisches Recht* II-III, *Römisches Privatrecht*,Abris des römischen Zivilprozessrechts Heidelberg.
- [19] Kaçak, Nazif, (2008), İcra ve İflâs Kanununda Açıklamalı-İçtihatlı Tasarruf İptal Davaları, Ankara, Seçkin Kitapevi.
- [20] Kale, Serdar, (2003), "*Aciz Halindeki Borçlunun, Bir Veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK Mad. 279)*", Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, İstanbul, s. 191–203 (Kayıran Hukuki Fiiller), Alkım Yayınevi.
- [21] Kaplan, Hasan Ali,(2006), 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Işığında İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- [22] Karadeniz, Çelebican, Özcan, (1989), Roma Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- [23] Karakaş, İzzet/Ertekin, Erol, (1998), Tasarrufun İptali Davaları, Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- [24] Karşlı,Abdurrahim, (2010), İcra Hukuku Ders Kitabı,İstanbul,Alternatif Yayıncılık.
- [25] Kayhan, Fahrettin, (2000), "*Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası*",S.3.s. 177–197, Ankara Barosu Dergisi.
- [26] Kılıçoğlu, Ahmet, (2010), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitapevi.
- [27] Kiper, Osman, (1998), Öğretide ve Uygulamada Muvazaa, Ankara, Adil Yayınevi.
- [28] Kostakoğlu, Cengiz, (1990), "*Kamu (Amme) Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davaları*", Yasa HD, Sayı: 1990/9 (Kamu Alacakları Yönünden İptal),Ankara, Adalet Dergisi.

- [29] Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, (1990), İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- [30] Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, (2012), İcra ve İflâs Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık,(Kuru,v.d.(2012)).
- [31] Kuru, Baki, (1997), İcra ve İflas Hukuku, Cilt IV, İstanbul, Alfa Yayınları.
- [32] Kuru, Baki, (2004), İcra ve İflâs Hukuku-El Kitabı, İstanbul, (El Kitabı), Türkmen Kitapevi.
- [33] Muşul, Timuçin, (2010), İcra ve İflâs Hukuku, Ankara,(Ankara),Yetkin Yayıncılık,(Muşul).
- [34] Muşul, Timuçin, (2005), İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul,(İstanbul),Legal Yayıncılık,(Muşul-İstanbul).
- [35] Oğuz, Arzu, (1996), "*Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi*", C.45S.4,s.453-481, AÜHFD.
- [36] Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut (1995),Borçlar Hukuku-Genel Hükümler,İstanbul,Filiz Kitapevi.
- [37] Oğuzman, M.Kemal/Seliçi,Özer, (1997), Eşya Hukuku,İstanbul,Filiz Kitapevi.
- [38] Özkaya,Eraslan, (1999), İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları,Ankara,Seçkin Yayınevi.
- [39] Öztekin, Selçuk, (1994), İcra İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, İstanbul, Alfa Yayınları.
- [40] Özüğür, Ali İhsan, 82008), Açıklamalı-içtihatlı Tenkis-Muvazaa-Mirasta İade Davaları, Ankara, Turhan Kitapevi.
- [41]Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, (2012), İcra Ve İflâs Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- [42] Rado, Türkan, (1992), Roma Hukuku Dersler, Borçlar Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- [43] Postacıoğlu, İlhan E. (2010),İcra Hukuku Esasları,İstanbul,Vedat Kitapçılık.
- [44] Sarıgöllü, Ersin, (1989), Yıl: 46, S. 4, s. 665-678, "*Muvazaa*", Ankara Barosu Dergisi.
- [45] Serozan, Rona, (2010), Sözleşmeden Dönme, Ankara, Seçkin Yayınevi.

- [46] Sevgi, Emre, (2008), Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- [47] Taze, Mehmet, (2007), Tasarrufun İptali Davası, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [48] Umar, Bilge, (1963), Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- [49] Uyar, Talih, (1992), İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Manisa, (İptal Davaları),Feryal Matbaacılık.
- [50] Uyar, Talih, (2011), "*İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu*", S.2011/1,s.209–231,Ankara, Ankara Barosu Dergisi.
- [51] Uyar, Talih, (2009), İcra ve İflâs Hukuku Şerhi, Ankara, Cilt 11,12,Turan Kitapevi.
- [52] Uyar, Talih, (1988), İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, Manisa, Feryal Matbaacılık.
- [53] Ülkü,Fatih Murat, (1997), "*Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki*",Manisa Barosu Dergisi, Temmuz.
- [54] Üstündağ, Saim, (1990), İcra İflas Kanununun Dünü Bu Günü, İstanbul, Evrim Yayıncılık.
- [55] Von Tuhr, Andreas, (1938), İradenin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti, Türkçeye Tercümesi; Ansay, AD.
- [56] W. Gerhardt, (1969) Die Systematische Einordnung Der Glaubigeranfechtung,Göttingen.
- [57] Yavuz, Nihat, (2008), Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi.
- [58] Yıldırım, M. Kamil, (1995), İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul, Alfa Yayınları.
- [59] Yılmaz, Ejder,(1992), Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınevi.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Eroğlu,Orhan
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 03.03.1976 Ankara
Medeni Hali : Evli
Tel : 903124729279-905325789505
E-Posta : orhaneroglu@yahoo.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2000
Lise	Çankırı Astsubay Hazırlama Okulu	1993

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2000-2001	Taştan Hukuk Bürosu	Stajer Avukat
2001-Halen	Eroğlu Hukuk Bürosu	Yönetici Avukat

YABANCI DİL

İngilizce – İyi Seviyede

HOBİLER

Tenis,Kayak,Seyahat etmek