

İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HACİZDE
TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA
DAVALILAR

Nuray TÜLEK

Mayıs, 2018

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Mehmet Efe BİRESSELİOĞLU

(Enstitü Müdürü)

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Huriye KUBİLAY

(Anabilim Dalı Başkanı)

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.

Dr. Öğretim Üyesi Ebru AY CHELLI

(Tez Yöneticisi)

Yüksek Lisans Sınavı Jüri Üyeleri

(Unvan ve Soyadı Alfabetik Sıralı Olarak)

Dr. Öğretim Üyesi Ebru AY CHELLI

Dr. Öğretim Üyesi Başak BAK

Dr. Öğretim Üyesi Cem ÖZCAN

ÖZET

HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA DAVALILAR

Nuray TÜLEK

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğretim Üyesi Ebru AY CHELLI

Mayıs, 2018

Tasarrufun iptali davaları, 1929 yılında İsviçre Hukuku'ndan iktibas edilen 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu'ndan günümüze dek varlığını korumuştur. İlk kabulünden bu güne, ülkemizde değişen sosyoekonomik koşulların maddelere yansımaları olmuş ise de özü aynı kalmıştır. Davaya ilişkin son değişiklik 17.07.2003 tarihinde yapılmış; ancak usul hukukundaki değişikliklerden de -görev, istinaf yolu gibi- etkilenmiştir.

Nevi şahsına münhasır olan bu davaların tabii olduğu hükümler, alacağını tahsil etmeye çalışan alacaklılar için düzenlenen diğer davalardan farklıdır. İcra dosyasından aldığı geçici veya kesin aciz belgesine sahip alacaklının, İİK m. 278-280'de sayılan koşulların varlığı halinde, borçlunun üçüncü kişi lehine gerçekleştirdiği hukuki fiillerinin, davanın tarafları arasında iptalini sağladığı şahsi nitelikte bir eda davası olarak tanımlanmaktadır. Davanın genel tanımı bu şekilde yapılırsa da isminde geçen tasarruf ve iptal kavramları, bu davada kelime anlamlarının ötesinde kullanılmaktadır.

Çalışmamızın konusu davalıları tanımlayan ise İİK'nin 282. maddesidir. Maddede, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler, bunlara ödeme yapılan kişiler ve mirasçıları aleyhine davanın açılacağı bildirilmiş, bu kişilerin yanı sıra, kötü niyet sahibi diğer üçüncü kişiler aleyhine de davanın yöneltilebileceğine işaret edilmiştir. Kanunda iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağına vurgu yapılmıştır.

İlk bakışta sadece sekiz maddeden ibaret görünen bu dava türü için basit ve net bir düzenleme olduğu izlenimi uyanmakta ise de hem doktrin ve hem de yargı kararlarındaki farklı görüşler, bu izlenimin yanıltıcı olduğunu göstermektedir.

İİK m. 282’de geçen “borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişiler” ve “kötü niyet sahibi diğer üçüncü kişiler” ile kimlerin kastedildiği çok açık değildir. Kanunda üç maddede yazılı, fakat sınırlı tutulmayan iptal sebepleri için davalıların tespiti konusunda, farklı görüşlere ve dolayısıyla farklı yargı kararlarına rastlanması, bu çalışmanın ana nedeni olmuştur.

Buradan hareketle, kimlere karşı dava açılacağı; üçüncü kişi kavramı; dördüncü, beşinci kişilerin tespiti -ipotek hakkı sahipleri-; bu kişilerin davaya dâhil edilmeleri sonrasındaki yargılama süreci; uygulamada rastlanan değişik durumlar da dikkate alınarak doktrin ve içtihatlar çerçevesinde ele alınmıştır.

ABSTRACT

DEFENDANTS IN THE REVOCATORY ACTION

Nuray TÜLEK

Private Law Graduate Program

Supervisor: Assistant Prof. Ebru AY CHELLI

May, 2018

The actions for revocatory of possession in case of fraudulent conveyance “*actio pauliana*”, have been preserved until modern-day since the Enforcement and Bankruptcy Law No. 1424, adapted from Swiss Law in 1929. Even though the changing socioeconomic conditions in our country have been reflected in the articles since it was first brought into force, its essence has remained the same. The last amendment regarding the *actio pauliana* was made on July 17th, 2003, but it has also been affected by the changes in procedural law such as the jurisdiction and regional appeal.

The provisions of these actions, which have unique characteristics, are different from the other actions regulated for those who try to collect their receivables. It is defined as a personal action of law for performance, in case of the presence of the conditions stated in the Enforcement and Bankruptcy Law article 278-280, in which the claimant with temporary or definitive proof of insolvency obtained from the enforcement proceedings, ensures the annulment of the fraudulent conveyance and legal actions of the debtor in favor of the third party between the parties of the action. Although the general definition of this action is given in this way, the concepts of possession and annulment mentioned are used beyond the meanings of the words in this action.

The article that defines the defendants who are the subjects of our study is article 282 of the Enforcement and Bankruptcy Law. It is stated in the article that the action may be brought against the debtor and the third parties who are involved in legal proceedings with the debtor, and the persons who make payments to these, and in addition to these persons, the

action may also be directed against the other third parties with malicious intention. It is emphasized in the law that the rights of the third parties with good intention shall be protected.

Despite the impression that this is a simple and clear regulation for this type of action that appears to consist of only eight articles at first glance, the different opinions in both doctrine and judicial decisions show that this impression is misleading.

It is not clear who is meant by "the third persons involved in proceedings with the debtor" and "the other third persons with bad faith" in Article 282 of the Enforcement and Bankruptcy Law. The fact that different opinions and different judicial decisions are found in the determination of the defendants for the reasons of the annulment, which are explained in the three articles in the law but not kept limited to, has become the main reason of this study.

From this point of view as stated above, the notions of: against whom this action may be filed; the concept of the third person; the determination of the fourth, fifth persons -owners of the lien rights; the judgment process after these persons are included in the action are addressed within the scope of the doctrine and case laws considering the various situations encountered in practice.

Key Words: Defendants in the Revocatory Action , Third Party, Proof of Insolvency, Lien.

ÖNSÖZ

Oldukça yoğun bir süreç sonrasında “Hacizde Tasarrufun İptali Davasında Davalılar” konusundaki çalışmamı tamamladım. Yaklaşık yirmi yıllık banka avukatlığım süresince, kanunun aynı olmasına rağmen birçok kararda farklı yorumlandığını deneyimlemiş olmam, bu çalışmanın hazırlanmasının ana nedeni olmuştur. Bu farklı uygulamaların -gerek doktrin gerekse yargı kararlarındaki- sebebini bulma çabası, dava hakkında detaylı bir çalışma yapmamı sağlamıştır. Bu çalışmamın bir diğer nedeni de uygulamada sıkça başvurduğumuz tasarrufun iptali davasının davalılarının tespiti hususunda spesifik bazı konulara ışık tutabilme gayesidir.

Bu tezin hazırlanmasında, görüş ve önerileri ile yol gösteren sevgili danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Ebru Ay Chelli’ye ve her aşamada destek olan dostlarıma sabırlarından dolayı, ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	3
1.1.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TANIMI, AMACI, KONUSU VE NİTELİĞİ	3
1.2.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TARİHSEL GELİŞİMİ	11
1.2.1.Roma Hukuku Dönemi	11
1.2.2.Kaynak İsviçre Hukuku	12

İKİNCİ BÖLÜM

2.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÖZEL DAVA ŞARTLARI	17
2.1.GENEL OLARAK DAVA ŞARTI	17
2.1.1.Aciz Belgesi	18
2.1.1.1.Tanımı	19
2.1.1.2.Maddi hukuk ve icra hukuku yönünden etkileri	21
2.1.2.Alacağın İptale Tabi Tasarruftan Önce Doğmuş Olması	27
2.1.3.İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması	29
2.1.4.Gerçek Bir Alacağın Varlığı	30

2.2.YARGILAMA	31
2.2.1.Usule İlişkin Hükümler	31
2.2.2 Esasa İlişkin Hükümler	36

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA DAVALILAR	39
3.1.BORÇLU	39
3.2.BORÇLU İLE MUAMELEDE BULUNAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER	41
3.2.1.İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davasında Üçüncü Kişiler - m. 278	43
3.2.1.1.Borçlu ile akrabalık ilişkisi olan üçüncü kişiler	44
3.2.1.2.İvazsız tasarruf lehtarları	45
3.2.1.3.Kaydı hayatla irad, ölünceye kadar bakma vaadi ve intifa hakkı lehtarları	48
3.2.2.Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal Davasında Üçüncü Kişiler - m. 279	49
3.2.2.1.Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmediği halde bir borcun teminatı olmak üzere lehine rehin tesis edilenler	50
3.2.2.2.Borçlunun para veya mutad ödeme vasıtaları dışında ödeme yaptığı kişiler	50
3.2.2.3.Vadesi gelmemiş bir borç için ödeme yapılan kişiler	52
3.2.2.4.Kişisel bir hakkın kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerh lehtarları	52
3.2.3.Alacaklılara Zarar Verme Kastı İle Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal Davasında Üçüncü Kişiler - m. 280	54
3.2.4.İstihkak Davasında Karşı Dava Olarak Açılan İptal Davasında Üçüncü Kişiler	58
3.2.5.Üçüncü Kişinin Borçlunun Durumunu Araştırma Yükümlülüğü Olup Olmadığı	60

3.3.KÖTÜ NİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER- m. 282	61
3.3.1.Üçüncü Kişi İle Muamelede Bulunan Dördüncü(Beşinci) Kişiler	61
3.3.1.1.Davacının dördüncü kişiyi davaya dâhil etmemesi	64
3.3.1.2.Davacının dördüncü kişiyi davaya dâhil etmesi	65
3.3.2.Üçüncü ve Dördüncü Kişiler Arasındaki İyi niyet- Kötü niyet İlişkisi	68
3.3.2.1.Dördüncü kişinin davaya dâhil edilmesi durumunda alacaklının hakları	69
3.3.2.2.Dördüncü kişinin(beşinci, altıncı kişilerin)elindeki dava konusu mal varlığı üzerine ihtiyati haciz konulması	70
3.3.3.İpotek Hakkı Sahibi	71
3.3.3.1.İptale konu tasarrufun ipotek olması hali	71
3.3.3.2.İptale konu taşınmaz kaydında ipotek olması hali	72
3.3.4.İşlemin Doğrudan Tarafı Olmayanların Durumu	75
3.3.4.1.Kanuni mirasçılar	75
3.3.4.2.Vekilleri	75
3.3.5.İyi niyetli Üçüncü Kişilerin Hakları	76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4.DAVANIN SONUCUNUN DAVALILARA ETKİSİ	77
4.1.DAVANIN KABULÜ	77
4.1.1.Borçlu Yönünden	77
4.1.2.Borçlu İle Muamelede Bulunan Kişiler Yönünden	78
4.2.DAVANIN REDDİ	82
4.3.DAVANIN KONUSUZ KALMASI	83
4.4.DAVAYI KABUL	84
4.5.İPTAL DAVASI VE İCRAİ SUÇLAR	84
4.6.KANUN YOLLARI	85

4.6.1.İstinaf	85
4.6.2.Temyiz	86
4.6.3.Yargılamanın İadesi	87

BEŞİNCİ BÖLÜM

5.SONUÇ	88
KAYNAKÇA	91



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
GSMH	: Gayrisafi Milli Hasıla
HD.	: Hukuk Dairesi
HF	: Hukuk Fakültesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KKB	: Kredi Kayıt Bürosu
m.	: Madde
s.	: sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YBGK	: Yargıtay Büyük Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Günümüz ekonomik koşulları, gerçek veya tüzel kişilerin yaşamsal veya ticari faaliyetlerini sürdürebilmeleri için daha fazla borçlanmalarına neden olmaktadır. TCMB¹ verilerine göre 2017 yılı hane halkı borcunun GSMH'ye oranı % 18 civarında seyretmekte ve borçlanma oranının dahi % 50'yi aştığı bir ortamda sözü edilen borçlanmaların % 98 gibi büyük kısmı banka ve finansman şirketlerince kullandırılmış kredilerden kaynaklanmaktadır. Piyasaya arz edilen kredilerin kayda değer bir meblağının ise –ki bu oran % 3 civarındadır²– geri dönüşü olmamakta, nihayetinde ödenmeyen kredilerin tahsili için açılan icra takipleri ve dava sayıları da beraberinde artmaktadır.

Kanun koyucu borçluların tasarruf yetkisine dayanarak yapabileceği işlemlere karşı alacaklıları koruyucu iki müessese düzenlemiştir: İhtiyati haciz ve iptal davaları. İlki, İİK m. 257 vd. düzenlenmiş olup alacaklıyı tehdit eden müstakbel zararlardan korurken konumuz olan iptal davaları ise evvelce doğmuş zararları gidermeye yöneliktir³.

İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan ve evvelce doğmuş zararları gidermeye yönelik olan tasarrufun iptali davaları hukuk düzenimizde önemli bir yere sahiptir. İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde yer alan iptal davaları her ne kadar alacaklılar tarafından yaygın olarak başvuru bir yol ise de ilk başvurudan hükmün infazına dek, diğer alacak hakkı veren davalardan farklılık gösteren, nevi şahsına münhasır bir dava türüdür. Nitekim Adalet Bakanlığı, Adli Sicil Arşivi'nde⁴ 1998 yılından bu yana tasnifi yapılmış dava türlerine bakıldığında İİK'ya göre açılan tasarrufun iptali davası sayısının 302'den 2016 yılında 5780'e ulaştığı görülebilecektir. Yaklaşık on sekiz yıllık bir sürede yirmi kat kadar artış, bu davaların önemi bakımından dikkat çekicidir.

Bu çalışmada, artış trendinde olan bu davalarla ilgili olarak, uygulamada özellikle tereddüt yaratan davalıların tespiti konusuna değinilmiştir. Ancak, tezimizin ana konusuna girmeden önce davanın tanımı, niteliği, kimi benzer davalar ile farklılıkları –özellikle muvazaa kavramı- ve tarihçesine de değinilmesi zorunluluğu görüldüğünden bu hususlarda kısa

¹ <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/f1d31747-5cda-4161-87cf-17d95e26da3c/2017-I.%C3%87eyrek.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-f1d31747-5cda-4161-87cf-17d95e26da3c-m5lUx8Q> , Finansal Hesaplar Raporu (Son erişim tarihi, 30.05.2018).

² <https://www.hazine.gov.tr/File/Index?id=3D459789-815C-41C7-ACEA-8B4525ECBC81> (Hazine Müsteşarlığı tarafından 2007 yılından 2017 yılını da kapsayan 10 yıllık dönemde en fazla 2009 yılında % 5,3, Mart 2018 tarihinde ise bu oran % 2,9 olarak gerçekleşmiştir-Son erişim tarihi, 30.05.2018).
https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/istatistikraporlar/ekler/952/Bankasecilmis_12-17-konsolide.pdf (Mayıs 2018 tarihli bu raporda 2017 ortalaması % 3'tür-Son erişim tarihi, 30.05.2018).

³ ÜSTÜNDAĞ Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İÜHF Yayınları, İstanbul, 2002, s. 230.

⁴ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/hukukpdf.html> (Son erişim tarihi, 03.05.2018).

açıklamalar yapılmıştır. Mevzu Kanun'da kısa bir zaman önce yapılan değişikliklerin konumuzu da ilgilendirmesi nedeni ile bu değişikliklere yer verilmiştir.

Dava şartları, tasarrufun iptali davalarında özel bir önem arz ettiğinden bu konuya ikinci bölümde değinilerek İİK ve Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartları olarak ayrı ayrı incelenmiştir.

Asıl konumuzun yer aldığı üçüncü bölümde, her bir dava yönünden davalılar (üçüncü kişiler) ayrı ayrı ele alınmıştır. Burada -borçlu ve borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişiler olarak kimlerin yer alabileceği, dava açılacak dördüncü ve beşinci kişiler, iyiniyetli üçüncü kişiler, ipotek hakkı sahipleri- ile asıl vurgulanmak istenenlerin kimler olabileceği ve bu kişilere karşı kullanılacak ispat vasıtaları, detaylandırılmıştır. Bu açıklamalar yapılırken açıklanması zorunlu bazı kavramlardan –karine, emare, yaklaşık ispat gibi- da bahsedilmiştir.

Son bölümde yine davanın sonuçları, davalılar açısından değerlendirilerek yargı yollarından kısaca bahsedilmiştir.

Çalışmamızın sonunda, konumuz açısından önem taşıyan yargı kararları ile doktrin görüşleri arasındaki farklılıklar ve bunların gerekçeleri ele alınmıştır. Ayrıca, uygulamada karşılaşılan bazı özel durumlara işaret edilerek çözümleri konusunda bazı öneriler de sunulmuştur.

İflasta ve amme alacaklarının tahsili için düzenlenen iptal davaları, bu çalışmada yer almamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TANIMI, AMACI, KONUSU VE NİTELİĞİ

Normal koşullarda, tasarruf serbestisi ilkesi gereği, kişiler malvarlıkları üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunabilirler. Bu yetki; malvarlıkları haciz edilinceye veya haklarında iflas kararı verilinceye kadar devam eder⁵. Borçluların malvarlıklarını şahsi hak sahibi olan alacaklılarının zayıf durumundan faydalanarak kaçırmalarına günümüzde çok sık rastlanmaktadır⁶. Bu nedenle hakkında icra takibi yapılarak haciz işlemi başlatılan borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır⁷. Borçluların, alacaklılarının zararına işlemler yapması cezai müeyyideler gerektirdiği gibi bu amaca hizmet edecek tasarruflar hükümsüz kılınarak alacaklı menfaatleri kanun tarafından korunmak istenmiştir⁸.

Tasarruf yetkisi kısıtlanmış borçluların alacaklılarından mal kaçırma gayesi ile yaptıkları tasarrufların önüne geçmek için Türk Borçlar Kanunu'nda mevcut bulunan muvazaa kavramından ayrı bir düzenlemeye gidilmiştir. Muvazaa kavramına ilişkin hükümler, hukukumuzda üzerinde çok tartışılan bir konu olsa da pozitif hukukta sadece TBK'nın 19. maddesinde çok soyut bir biçimde yer verilmiştir⁹. TBK, 818 sayılı BK'nın çoğu hükmüne aynı şekilde yer vermiş, dildeki arılaştırma çabalarına karşın muvazaa kelimesinin Türkçe karşılığı bulunmadığından diğer bazı kavramlar gibi değişmeden kalmıştır¹⁰. En sade hali ile EREN tarafından, iki tarafın iradesi ve beyanları arasında istenerek meydana getirilmiş bir uygunsuzluk hali olarak tanımlanmıştır¹¹.

Muvazaada, beyan edilen şeyin gerçek arzularına uymadığı hallerde tarafların mutabık kalmaları, üçüncü kişileri aldatmak ve yapılan muamelenin sonucunda onları yanıltmak gayesi

⁵ MUŞUL Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, Adalet Yayınevi, 2013, Ankara, C. 2, s.1485.

⁶ UMAR Bilge, Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1013, İstanbul, 1963, s. 1.

⁷ UYAR Talih/UYAR Alper/UYAR Cüneyt, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Genişletilmiş 5.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara,2018, s.3 vd., MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 5.

⁸ BELGESAY Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1954, s. 473.

⁹ ÖZKAYA Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 104 vd.

¹⁰ GÜNAY Cevdet İ., Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 101.

¹¹ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 365.

vardır¹². Sözleşmenin tarafları, başkalarına karşı gerçekte olduğundan başka bir görünüş meydana getirmeyi arzulamaktadırlar¹³.

Buradan hareketle muvazaa kavramında 3 farklı işlemin söz konusu olduğu sonucu çıkmaktadır¹⁴:

- Üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış görünürdeki işlem,
- Görünürdeki işlemin taraflar arasında geçerli olmadığını gösteren muvazaa anlaşması,
- Tarafların gerçek iradelerini taşıyan gizli işlem.

İİK m. 277-284 arasındaki hükümler ise alacaklarını tümü ile tahsil edemeyen alacaklıların, bu alacakları ile sınırlı olmak kaydı ile borçlunun hukuken geçerli bir şekilde malvarlığı üzerindeki devir işlemlerinin iptalini elde etmelerini sağlamaktadır. Bu tasarruf alacaklının zararına yapılmış, gerçekte mevcut bir tasarruftur¹⁵.

Bu davalar, icra iflas hukukuna özgü, özel nitelikte bir dava türüdür¹⁶. Doktrinde kimi yazarlar, muvazaalı bir işleme karşı alacaklının dilerse TBK'ya göre, dilerse İİK hükümlerine karşı iptal davası açabileceği¹⁷ görüşündedir. Bu görüşün temelinde ise muvazaaya dayalı davalardaki ispat¹⁸ güçlüğüne yanı sıra iptal davalarının amacının alacaklıları korumak olduğu gösterilmektedir¹⁹. Bir diğer grup yazar ise sonuç doğurmamış bir muamelenin iptalinin de mümkün olmamasından dolayı iptal davasına konu edilemeyeceği görüşündedir²⁰.

Yargıtay'ın muvazaalı işlemlere karşı iptal davası da açılabilmesine dair çok sayıda kararı bulunmaktadır²¹. Davacının davasının hangi kanun maddesine dayanarak dava açtığının

¹² **SCHWARZ** Andreas Bertalan (Çev. DAVRAN Bülent), Borçlar Hukuku Dersleri, Kardeşler Basımevi, C. 1, İstanbul, 1948, s. 293.

¹³ **TEKİNAY** Selahattin Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Halûk/**ALTOP** Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 408.

¹⁴ **REİSOĞLU** Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 105.

¹⁵ **BELGESAY**, s. 474.

¹⁶ **YILMAZ** Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1203.

¹⁷ **UYAR** Talih/**UYAR** Alper/**UYAR** Cüneyt, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, C. 3, s. 4321 vd. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Genişletilmiş 5.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 33 vd., **BÖRÜ** Levent, "İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası", AÜHF Dergisi, C. 18, Sayı 3, s. 492.

¹⁸ Muvazaa ispatı bunu iddia edene düşene aittir ve hâkim emarelerle de bağlıdır. **EREN**, s. 379 vd.

¹⁹ **BELGESAY**, s. 475, **AKİL** Cenk, "Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemleri Hukuki Niteliği", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2014/1, s. 82

²⁰ **UMAR**, İptal, s. 17, aynı görüşte **KURU**, El Kitabı, s.1400, **KURU** Baki/**ARSLAN** Ramazan/**YILMAZ** Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 614 ve **ERDÖNMEZ**, Alacaklılara Zarar Verme, s. 25., **MUŞUL**, İptal, s.70.

²¹ "... Davada, tapuda yapılan devirlerin mutlak butlan ile batıl olduğu ileri sürülerek, muvazaalı işlemin batıl olduğuna hükmedilmesi ve tapu iptal ve tescili talep edilmiştir. Hâkim açılan davayı İİK'da düzenlenen tasarrufun iptali olarak değerlendirmiştir. Bu olayda davacı icra alacaklısının muvazaaya dayalı tapu iptal davası veya

anlaşılmasını da mümkündür. Hâkim, bu durumda davacıya dava sebebinin açıklattırılmasını isteyebilir. Zira tarafların gerçek iradelerinin anlaşılması bu şekilde mümkün olabilir. Aksi durumda çelişkili ve yoruma muhtaç kararlar da verilebilir²². Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, HMK m. 31'den kaynaklanmakta olup hâkim tarafından dürüstlük kuralına göre yerine getirilmelidir²³.

Günümüzdeki Yargıtay kararları, muvazaa davaları ile iptal davaları arasındaki farkı iyice azaltmıştır. YHGK böyle bir kararında, her iki davanın farklarına değindikten ve görmekte olduğu davayı muvazaa davasını kabul ettikten sonra, TBK m. 20 hükmünü değil, İİK m. 281/T'e göre kaydın değiştirilmeden cebri icra yapılabileceğine hükmetmiştir²⁴. Oysa

tasarrufun iptali davası açma hakkı mevcuttur. Yani hakların telâhuku söz konusudur. Davanın özellikle muvazaaya dayalı olarak açıldığının açıkça belirtilmiştir. Tasarrufun iptali davasının şartları oluşmadığı zaman alacaklının muvazaaya dayalı dava açmaya hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Mahkemenin davacının talebiyle bağlı olmasına rağmen davanın tavsifinde hataya düşerek davanın aciz belgesinin ibraz edilmediğinden reddi isabetsizdir..."15.HD.2007/985 E.-2007/2815 K., 30.04.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

"...Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK. 277.maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıdır. Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufları işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa sebebiyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandığı ileri sürmektedir. İİK. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK.283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir..."17.HD.2016/2560 E.-2016/5017 K., 19.04.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 10.03.2018).

²² Böyle bir kararda davacının davası tapu iptali ve tescil olarak adlandırılmış, ancak daha sonra İİK 277 vd. maddelerince iptal davası olarak yorumlanarak aciz vesikası bulunmadığından dava reddedilmiştir. Yargıtay 4.HD. kararı muvazaa olgusu araştırılmadığından reddetmiş ise de ilk derece mahkeme direnme kararı vermiştir. HGK(1997/4-332 E.-1997/520 K., 11.06.1997 T.) önüne gelen davada ise bozma kararına uyulması gerektiğinden bahisle direnme kararı bozulmuştur. Bu karar, farklı mahkemelerce davanın farklı yorumlanmasına örnek olarak gösterilmektedir. **YAVUZ** Nihat, "Alacaklılardan Mal Kaçımaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler", YKD, 1999/3, s.236 vd.

²³ **BÖRÜ** Levent, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.103 vd.

²⁴ **KAZANCI** İdil Tuncer, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 257 vd.'den "...Davalının diğer karar düzeltme nedenlerine gelince; dava, alacaklıyı alacağından yoksun bırakmak amacı ile iki davalı arasında muvazaalı olarak düzenlenen taşınmaz satışına ilişkin işlemlerin iptallerine yöneliktir. Yerel mahkemece istek gibi karar verilmiştir. Bu durum karşısında sözleşmelerin iptalleri ile taşınmazlar, borçlu olan davalıya geri dönmez. Öyleyse alacaklının borçludan alacağının sağlanması için sözleşmelerin ve kayıtların iptallerine gerek kalmaksızın alacağın alınmasını sağlayıcı yönde hüküm kurulmalıdır. Tapu kayıtlarının iptalleri ile önceki malik davalı A.D. adına tapuya tesciline karar verilmesi yasaya aykırı olup davalının karar düzeltme isteğinin bu nedenle kabulü gerekmiştir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir....

....Şu durum karşısında her iki dava gerek nitelik ve koşulları, gerek hüküm ve sonuçları bakımından birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu nedenlerle önümüzdeki davanın İİK m. 277 ve ardından gelen maddeleri anlamında bir iptal davası olarak benimsenemez. Bu dava diğer bir hukuki yönüyle aynı dava olmayıp; şahsi davadır. Farklı bir anlatımla dava; taşınır mala veya taşınmaz mala ilişkin yokunsa dahi, bu malların aynı ile ilgili bir davadan söz edilemez. O nedenle, dava borçlunun hukuki işlemlerini yok edici nitelikte bir hukuki sonuç yaratmaz ve iktisap

yukarıda da vurgulandığı üzere, muvazaa davası aynı bir davadır. Aynı dava ve şahsi davanın sonuçları farklıdır. Buna rağmen aynı bir davanın sonucunu şahsi bir dava olan tasarrufun iptali davası gibi karara bağlamak öncelikle mevzuata aykırıdır. Anılı kararda bulunan karşı oy yazısı ise hem kanuna ve hem de Yargıtay'ın kendi yerleşik içtihatları ile doktrin görüşüne daha uygundur. Zira burada açık farka vurgu yapılmış ve muvazaa olarak hukuki nitelmeden sonra tapunun da iptal edilmesi gerektiği, İİK m. 283/1'in uygulanamayacağına işaret edilmiştir²⁵.

Muvazaa ve tasarrufun iptali davalarının konu, nitelik ve sonuçları farklı olsa da amaçları aynıdır²⁶. Ancak hukukumuzda, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya yönelik tüm kötü niyetli işlemlerinin muvazaa adı altında nitelendirilmesi, bu kavramı TBK'da tanımlandığı halinden oldukça uzaklaştırmıştır. Hâlihazırda bu kavram kargaşası Yargıtay kararlarında da devam etmektedir²⁷.

edenin borçludan kazandığı iktisaba etkisi yoktur. Eş söyleyişle; bu nitelikteki dava sonunda taşınır ya da taşınmaz mülkiyeti el değiştirmiş olmaz, davadan önceki malik şeyin mülkiyetini korur ve mülkiyet ne davacıya ne de borçluya döner. Bu durum karşısında; davalı iktisap eden; borcu ödeyerek, davadan kurtulma olanağına ve davaya son verme yetki ve hakkına sahiptir. Denilebilir ki; bu tür dava alacaklı davacıya, alacağını tahsil olanağını sağlayan nispi nitelikte bir davadır. Kaldı ki, davacının istemindeki açıklamalar da alacağın tahsilini sağlamaya yönelik bulunmaktadır. Az yukarıda açıklanan hukuki ilkeler ile birlikte ve en önemlisi davanın muvazaaya dayanan niteliği gözden kaçırılmadığında; davalı borçlu ile diğer davalı arasındaki satış işleminin hükümsüzlüğü ile borçlu üzerindeki kaydın düzeltilmesine yer olmadan; davacının alacağını tahsil edebilmesini sağlar şekilde dava konusu taşınmazların haciz ve satışını isteme yetkisi davacıya tanınarak uyumsuzluğun çözümlenmesi ve hüküm kurulması gerekir..." HGK 2000/4-823 E.-2000/851 K., 03.05.2000 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

²⁵ "...Bu davada dayanılan hukuksal neden "muvazaa"dır ve bu husus tartışmasızdır. Bir iptal davasından söz edilmemiştir ve böyle bir kabul de yoktur. Davanın dayanağı ve mahkemenin kabulü muvazaa olunca, sonucun da bu kabule göre oluşturulması gerekir. Nitekim Özel Dairede davanın dayanağının İİK'nın 277 ve izleyen maddelerinde hükme bağlanan bir iptal davası olduğunu söylememekte, ancak hükmün bu tür bir davaya özgü biçimde oluşturulmasını öngörmektedir.

Öğretide ve uygulamada, bir olayda muvazaa olgusunun kabulü halinde durumun eski hale dönüşeceği ittifak vardır. Olaya uygun bir başka anlatımla, bir tapunun muvazaa nedeniyle iptalinin istenmesi ve bunun kanıtlanması halinde ulaşılabilecek bu sonuca göre hüküm de, danişıklı geçirime dayalı tapunun iptali ile eski sahibine döneceği yolunda kurulmalıdır.

Bir diğer anlatımla muvazaaya dayalı bir tapu iptali isteminde muvazaanın (butlanın) kabulü halinde asıl olan, çekişmeye konu edilen tapunun iptali ile ortada gerçek bir temlik söz konusu olmadığından tapunun eski malikine dönmesidir.

Hem muvazaanın hem de tapunun iptal edilmeyerek tasarrufun iptaline karar verileceğinin kabulü; temelde muvazaa (butlan) ile illetli bir temlik işlemine, kısmen geçersizlik, kısmen de geçerlilik anlamını vermek olacaktır ki, böylece tecizli kabul etmez. Bir temlik işlemi ikiye bölmek anlamına gelir; bu da açık bir çelişki teşkil eder.

Daha kısa bir ifadeyle, muvazaanın kabulünde eski duruma dönülür. O halde mahkemenin bu davada vardığı sonuç doğrudur. Değerli çoğunluğun görüşüne bu nedenle katılmıyorum ve yerel mahkeme kararının onanmasının gerektiğini düşünüyorum." MUHALEFET ŞERHİ HGK 2000/4-823 E.-2000/851 K., 03.05.2000 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

²⁶ UZUN Mine, "Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları: Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler", Doktora Tezi, İÜHF, İstanbul, 2008, s. 71.

²⁷ ERDÖNMEZ Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 21 vd.

Burada konu ile ilgili olması bakımından muvazaa dışında, kısaca “inançlı temlik”²⁸ kavramından da bahsetmek yerinde olacaktır: İnançlı temlikte, aslında hakkın devri gerçektir ve devralanın iade hususunda taahhüdü bulunmaktadır. Bu nedenle aslında muvazaa yoktur. Ancak taşınmaz devrinde yasal şekil şartı olduğundan ve bu hususun resmi şekilde yapılması gerektiğinden şayet bu resmi sözleşme inanç sözleşmesini gizliyorsa bu durumda muvazaa olur²⁹. İnançlı temlik kavramını, muvazaadan ayıran ise tarafların ortak iradesidir³⁰.

Uygulamada tasarrufun iptali olarak ikame edilen davaların çoğu, bankalarca kullandırılan kredilerin ödenmemesi üzerine bankaların ihtiyati haciz³¹ kararı alarak icra takibine geçmesi ve sonrasında icra takibinin semeresiz kalması üzerine açılmaktadır³².

Tasarrufun iptali davasının konusu, en genel tanımı ile İİK'nın 278,279 ve 280. maddelerine dayanan alacaklının, alacağının tahsili için borcun doğumundan sonra³³ borçlu ile 3.kişi lehine yapılan tasarrufların iptalinin sağlanmasıdır³⁴. Kanun, bazı iptale tabi tasarrufları üç maddede saymış ise de bu sayılı sebepler sınırlı olmayıp her grup tasarruf için genel bir tanımlama çerçevesinde, hangi tasarrufların iptale tabi olacağı olaya, zamana ve koşullara göre hâkimin takdirindedir³⁵.

Dava için kanunda geçen “tasarruf” kelimesi ile kastedilen hukuki işlem tanımından daha geniş bir kavram olan borçlunun hukuki fiilleridir³⁶. Tasarruf, doğrudan doğruya bir hak veya hukuki bir ilişkiyi etkileyen tüm hukuki muamelelerdir. Yalnız haklar, bir tasarrufun konusu olabilir³⁷. Tasarruf işlemleri bir hakkın varlığına etki eder ve bu hak ile ilgili hukuki muamelede bulunan tüm kişiler için önem arz eder³⁸.

²⁸ OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 133 vd. Doktrinde inançlı işlem olarak isimlendirilse de bu şekilde adlandırmanın daha yerinde olduğu belirtilmiştir.

²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 135.

³⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 417.

³¹ Burada bahsedilen ihtiyati haciz İİK m. 257 vd. hükümleri ile ilgilidir. İİK m. 281/II'de düzenlenen ihtiyati hacizden farklıdır.

³² MUŞUL, İcra İflas, s. 1486 vd.

³³ Yargıtay bu görüşte ise de bu konudaki farklı görüşler de bulunmaktadır. UYAR, iptal davalarında alacağın doğum tarihinin önem taşımaması gerektiğini, çünkü davanın amacı ve Mevaz kanun düzenlemesinin bunu gerektirmekte olduğunu belirtmektedir. UYAR, İptal, s. 124.

³⁴ MUŞUL, İptal, s. 14 vd.

³⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 614.

³⁶ KAZANCI, s. 34 vd.

³⁷ Von TUHR Andreas, Borçlar Hukuku (Çev.EDEGE Cevat), Yargıtay Yayınları, No:15, Olgaç Matbaası Ankara, 1983, s. 189.

³⁸ Von TUHR, s. 192.

Tasarruf kavramı ile anlatılmak istenenin ne olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Uygulamada iptal davası ile birlikte “tasarrufun iptali davası” veya “tasarrufi işlemin iptali davası” adı da kullanılmaktadır³⁹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, buradaki tasarruf işlemi kavramı, hukuki işlem den daha geniştir⁴⁰. Borçlunun iptal edilebilen tasarrufları hem hukuki muameleleri⁴¹ ve hem de ondan daha geniş bir kavram olan hukuki fiilleri kapsadığı gibi⁴² borç doğuran işlemler de⁴³ olabilecektir. Doktrinde⁴⁴ borçlandırıcı işlemlerin tasarrufun iptali davası konusu olamayacağı, çünkü borçlandırıcı işlemin sonucunda dava konusu edilebilecek mal varlığı borçlunun mülkiyetinden çıkmamış olacağından iptal davası konusu olamayacağı da ileri sürülmüştür. Bu gibi borçlunun pasifinde meydana gelen sağlararası işlemlerin iptali için alacaklının cebri icra imkânını kısıtladığı ölçüde iptale tabi olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁵.

Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanaşımı itirazında bulunmaması, olmayan bir borç ikrarında bulunması, üçüncü kişi tarafında açılan tapu iptal davasını kabul etmesi gibi ihmali işlemleri de dava konusu olabilecektir⁴⁶.

Davanın amacı, ismi de dikkate alındığında “iptal” olarak görünse de bu teknik anlamda bir iptal anlamına gelmemektedir. Burada bahsedilen, medeni hukuktaki iptalden farklıdır. Şöyle ki, kural olarak Türk Medeni Kanunu’nda iptal hakkının sahibi hukuki işlemin tarafıdır⁴⁷. İcra iflas hukukunda ise hukuki işlemin tarafı olmayan kişinin(burada alacaklının) aleyhine olan işlemi iptal ettirme hakkı vardır. Diğer yandan medeni hukukta iptal kavramı, bir kimseye belli olayların ve muamelelerin etkilerini mahkeme kararı ile ve bütünü ile bertaraf etme yetkisi veren daha geniş bir kavramdır⁴⁸. İptal ile elde edilen aynı nitelikte bir iptal olmayıp şahsi⁴⁹ nitelikte bir iptaldir. Bu şahsi nitelikteki iptalin kaynağı icra ve iflas

³⁹ MUŞUL, İptal, s. 13.

⁴⁰ UYAR/UYAR/UYAR, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Genişletilmiş 5.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 21 vd.

⁴¹ Hukuki muamele kavramı SCHWARZ tarafından “ hukuki neticelerin doğmasına yönelik bir irade beyanı ve buna müsteniden hukuk düzeninin bu irade beyanına yönelik hukuki sonuçları yerine getirmesi,” olarak tanımlanmıştır. SCHWARZ, s. 155.

⁴² UMAR, İptal, s. 53 vd.

⁴³ KAZANCI, s. 34 vd.

⁴⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 614.

⁴⁵ KAZANCI, s. 35.

⁴⁶ MERİÇ Nedim/İYİLİKLİ Ahmet Cahit, “Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme”, TAAD, Yıl:9 Sayı:33, s. 84.

⁴⁷ KAZANCI, s. 29 vd.

⁴⁸ UMAR, İptal, s.8 vd.

⁴⁹ BELGESAY, s. 474.

hukukunun temellerinden olan menfaat dengesinin korunması ilkesine⁵⁰ ve hakkaniyetten kaynaklanan kanuni borca dayanmaktadır⁵¹.

Doktrin⁵² ve yargının⁵³ hemfikir olduğu görüş doğrultusunda, dava sonunda sadece alacaklının alacağı ölçüsünde dava konusu mal ya da hak üzerinde iptal hakkı kazanılır. Bu bakımdan tali bir hukuki çaredir⁵⁴. Yoksa dava konusu edilen tasarruf, dava öncesi haline geçmez ve iptal edilen tasarrufun paraya çevrilmesi sonucu kalan olur ise bu tutar borçluya değil, üçüncü kişiye verilir⁵⁵. Davanın amacı iptali istenen işlem ile doğmuş olan aynı hakkı ortadan kaldırmak ise de bu iptal ile yalnız davacı, alacağı tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış, dava konusu mal borçlunun mamelekinden hiç çıkmamış gibi malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur⁵⁶.

Üçüncü kişi, iptale tabi tasarrufun konusunu teşkil eden mallar üzerinde alacaklının cebri icrasına katlanma yükümü altına girer⁵⁷. Alacağa bağlı fer'i niteliktedir⁵⁸. Dava çeşitleri arasındaki yeri "şahsi dava" olup davanın, davacı lehine neticelenmesi halinde kanundan doğan bir iade borcu da bulunduğundan aynı zamanda bir "eda davası"dır⁵⁹. Eda Davası⁶⁰, HMK m. 105'te düzenlenmiştir. Davanın bu şekilde sınıflandırılması mahkemeden istenen hukuki korumanın farklılığındandır⁶¹. Madde metnindeki "yapmamayı" ifadesinin kanun

⁵⁰ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN Meral/ÖZEKES Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 54 vd.

⁵¹ YILDIRIM Kamil/ DEREN YILDIRIM Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 565.

⁵² KURU, El Kitabı, s. 1397, BELGESAY, s.472, MUŞUL, İptal, s.16, UYAR, İptal, s.4, YILDIRIM, İptal Davaları, s. 271, ÜSTÜNDAĞ, İflas Hukuku, s. 234, OLGAÇ, s. 457, PEKCANITEZ/ATALAY SUNGURTEKİN/ ÖZEKES, s. 855 vd.

⁵³ "...Alacaklı tarafından açılan böyle bir dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır. Önemle belirtmelidir ki, amaç; yapılan tasarrufların butlanına hükmedilmesi olmakla birlikte, burada maddi hukuk anlamında bir butlan söz konusu değildir. Zira sözü edilen tasarruf, temelinde geçerli bir tasarruftur. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez. Sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış addedilerek, alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp, satış bedelinden alacağını elde etme olanağını bulur." HGK, 2013/17-224 E.- E.-2013/1478 K., 23.10.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

"...İİK'nın 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında maksat, tasarrufun iptali ile aynı Yasa'nın 283. maddesi gereğince cebri icra yoluyla alacaklının hakkını almasını sağlamaktır. Davanın konusu taşınmaz ise alacaklı (davacı), davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haczini ve satışını isteyebilir. Bu durumda mahkemece sadece tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekirken, tapu kaydındaki 4. kişi isminin silinmesine ve borçlu isminin yazılmasına karar verilmesi doğru değildir..." 17.HD. 2010/6377 E.-2010/7378 K., 27.09.2010 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

⁵⁴ YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM, s. 565 vd.

⁵⁵ ULUKAPI Ömer, İcra ve İflas Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 291.

⁵⁶ BRAND Ernest, (Çev. ARAS Ferzan Arif), İptal Davası (İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları), Güven Basımevi, İstanbul, 1946, s. 42 vd.

⁵⁷ ÜSTÜNDAĞ, İflas Hukuku, s. 234.

⁵⁸ KAZANCI, s. 31 vd.

⁵⁹ SARISÖZEN İsmet, İcra ve İflas Hukukuna Göre Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, 1977, s. 56.

⁶⁰ HMK.'da davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir, şeklinde tanımlanmıştır.

⁶¹ YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 730.

gereğesinde “kaçınma” kavramını da kapsadığına vurgu yapılmıştır⁶². Bu davalarda davacının hukuki yararı gerekmekte olup şayet davacı başka bir yol ile talep ettiği sonucu elde edebiliyorsa bu talebi dinlenmez⁶³.

Yargıtay da doktrinde yer alan bu görüşler doğrultusunda tasarruf kavramının borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri ve hukuki fiillerini de içerdiği görüşüne katılmaktadır⁶⁴.

İlamlara karşı tasarrufun iptaline başvurulamayacağı hem Yargıtay kararlarında hem de doktrinde⁶⁵ kabul edilmektedir.

Genel kural bu şekilde ise de Yargıtay’ın, eşlerin boşanma ilamlarına boşanma protokolünün geçirilmemesi halinde bu ilamın tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğini kabul ettiği münferit bir kararı da bulunmaktadır⁶⁶. Fakat bu kararın eleştirisi olarak, hukuka aykırı olduğu, çünkü mahkemece verilen bir ilam hükmünün iptali yolunun önünü açtığı, ortada iradî bir tasarrufun bulunmadığı ileri sürülmüştür⁶⁷.

Son olarak cebri icra yolu ile yapılan satışlar da kanunda kabul edilen, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruflardan sayılmadığından, dava konusu olamazlar⁶⁸. Ancak yine bu görüşe karşı olarak Yargıtay’ın muvazaalı icra takiplerine karşı iptal davası açılabilmesine dair içtihatları da mevcuttur⁶⁹.

⁶² HMK. Madde gerekçesi, **KARAHACIOĞLU** Ali Haydar/**PARLAR** Aynur, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 407.

⁶³ **KARAHACIOĞLU/PARLAR**, s. 407.

⁶⁴ “Tasarruf kavramı borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri ve hukuki fiillerini de içerdiğinden davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğu; davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiğinden...” 17.HD. 2013/19827 E.-2015/5866 K., 14.04.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 09.03.2018).

⁶⁵ **MUŞUL**, İptal, s. 29 vd., **KURU**, El Kitabı, s. 1399.

⁶⁶ “...Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen 8 adet taşınmaz (bağımsız bölüm) hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının asıl amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkânı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK’nın 446. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir...” 17.HD., 2008/1908 E.-2008/5306 K. 13.11.2008 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 27.04.2018).

⁶⁷ **KAZANCI**, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırılmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6, Sayı 2, Yıl 2015, s. 409.

⁶⁸ **KURU**, El Kitabı, s. 1399.

⁶⁹ **UYAR**, “İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/1, s. 221 vd.’de, 17 HD.16.09.2008 T. 1246/4471,18.05.2009 T., 1716/3302 sayılı kararlarında muvazaalı icra takiplerine karşı iptal davası açılabilmesi kabul edilmiştir.

1.2.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1.Roma Hukuku Dönemi

Yukarıda da işaret edildiği üzere, esas itibarı ile 1929 yılında kabul edilen ilk İİK'dan bu yana, tasarrufun iptali davası varlığını korumaktadır. İİK mesnedi İsviçre İcra ve İflas Kanunu ise de davanın tarihi Roma Hukuku'na kadar gitmektedir. Zira borçlunun borcunu ödememek için alacaklısından mal kaçırmayı, insanlık tarihi kadar eskidir⁷⁰.

Klasik Roma Hukuku'nda borçluların alacaklılarının aleyhine yaptıkları hileli davranışlarının önüne geçmek için Iustinianus hukukunda Pauliana isimli dava türü kabul edilmişti⁷¹. Davanın ismi, alacaklıya borçlunun tasarrufunu iptal etme hakkını ilk tanıyan Romalı Hukukçu Paul'dan gelmektedir⁷².

Davanın açılmasının belli başlı koşulları şu şekilde idi⁷³:

- Borçlunun malvarlığı azalmış olmalı.

Borçlunun malvarlığını azaltıcı fiiller, olumlu fiiller olabileceği gibi kaçınma neticesi de meydana gelebilirdi. Ancak kazanmaktan kaçınma fiillerine karşı dava açılması mümkün değildi.

- Borçlunun olumlu ya da kaçınma sonucu oluşan fiili, alacaklısını zarara uğratmalı.

Alacaklı olan kişinin zarara uğradığını ispat yine kendisine aitti. Bu ispatta, alacağını tümü ile almadığını ispatı yeterli görülmekteydi.

- Borçlunun hile kastı olmalı.

Dava konusu fiilin işlendiği anda borçlunun bu fiilin kendinin aczine neden olacağı veyahut var olan aczini artıracakı kastının bulunması şart idi.

- Üçüncü kişi, borçlu ile ortak hareket etmeli.

⁷⁰ YILDIRIM M. Kamil, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 1 vd.

⁷¹ UMAR, İptal, s. 4 vd.

⁷² BELGESAY, s. 473.

⁷³ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 4.

Davadaki son koşul, dava konusu tasarruftan faydalanan kişinin borçlunun fiiline ortak olması gerekliliği idi. Yine burada ivazsız tasarruf lehtarını üçüncü kişinin sorumluluğu kazandığı miktarla sınırlıydı.

Davanın sadece borçludan hak kazanan üçüncü kişiye mi yoksa borçlunun da bu davaya dâhil edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı idi. Kimilerine göre borçlunun davaya dâhil edilmesi mümkün değildi. Kimilerine göre ise borçlunun aynı davada cezalandırılmasını sağlayabileceği için üçüncü kişi yönünden faydası olacağından davaya dâhil edilmeliydi⁷⁴.

Yine Roma Hukuku'nda Türk Hukuku'nda dava şartı olarak kabul edilen “alacağın doğum tarihinin tasarruf konusu işleminden önce olması” prensibi vardı⁷⁵.

Bu dava sonucunda alacaklı lehine karar verildiğinde eski hale getirmeye hükmediliyor, davalı kararı yerine getirmezse tazminat ödemeye mahkûm ediliyordu. Bu davada da belli bir hak düşürücü süre –ki borçlunun mallarını satış tarihinden itibaren 1 yıl bulunmaktaydı⁷⁶.

Actio Pauliana'nın sonucu bakımından şahsi ya da ayni dava olup olmadığı ise ihtilaflıydı⁷⁷.

Roma Hukuku'ndan etkilenen birçok ülke hukukunda iptal davası düzenlenmiştir. Ancak ilk zamanlarında üçüncü kişilere karşı tepki niteliğinde bireysel bir dava olarak görülmekte iken günümüzde sosyal bir niteliğe bürünmüştür⁷⁸.

1.2.2.Kaynak İsviçre Hukuku

Roma Hukuku'nda yer alan bu düzenlemeler günümüzdeki tüm hukuk sistemlerine sirayet etmiştir. Mehaz İsviçre Kanunu da esas olarak Roma Hukuku dikkate alınarak kaleme alınmış kanunlardandır.

04.09.1929 yılında ülkemizde yürürlüğe giren ilk kanun, tümü ile İsviçre hukukundan iktibas edildiğinden yoğun eleştiriler almış⁷⁹ ve daha milli niteliğe kavuşmasının sağlanması

⁷⁴ **UMAR**, İptal, s. 4 vd.

⁷⁵ **UMAR**, İptal, s. 5.

⁷⁶ **UMAR**, İptal, s. 5 vd.

⁷⁷ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 5.

⁷⁸ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 19.

⁷⁹ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 20.

için 1932 yılında 2004 sayılı İcra İflas Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak bu kanundaki hükümler de günün koşullarının ihtiyaçlarını gidermekte yetersiz görülerek 1965 yılında 538 sayılı⁸⁰ Kanun çıkarılmıştır⁸¹.

Oysa Mehaz Kanun, diğer Avrupa ülkeleri icra ve iflas kanunlarından daha yenilikçi ve devrimci bir nitelik taşımaktaydı. Almanya’da ise ayrı bir icra yasası bulunmamakta, usul hukukunun bir parçası olarak yer almaktadır⁸². İlamsız icrayı başlı başına ayrı bir konu olarak ele alması ve insani nedenlerle borçlu için hapis cezalarının olmaması bu özellikleri arasında sayılabilir. Ne var ki toplumda, özellikle hapis cezasının olmaması, borçlunun korunduğu inancını güçlendirmişti. Bu nedenle sadece 3 yıl sonra yeni bir şekle sokularak 2004 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir⁸³.

İcra ve İflas Kanunumuz, Batı ülkelerinden iktibas edilen kanunlar içerisinde bir devrim kanunu olduğu halde kısa zamanda değişikliğe tabi tutulan⁸⁴ ve hâlihazırda belki de mehazından en çok ayrılan kanun olarak görülmektedir⁸⁵.

Tüm bu değişikliklere rağmen genel yapısı, İsviçre hukukuna dayanmaktadır⁸⁶.

Alman ve İsviçre hukuku- bu doğrultuda Türk Hukuku- ile Fransa hukuk düzenlerinde bazı farklı prensipler kabul edilmiştir. Örneğin ilkinde aciz halinin ispatı aciz belgesinin ibrazına dayandırılmakta iken ikincisinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yine Türk-İsviçre hukukunda tasarrufun iptali davası, haksız fiil davası olarak görülmezken Fransa’da haksız fiil davası olarak görülmektedir. Alacaklı sıfatının, borçlunun davaya yol açabilen muamelesinden önce kazanılmış olması gerekliliğine Fransız hukukunda yer verilmişken İsviçre hukukunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır⁸⁷.

Yukarıda belirtildiği gibi 2004 sayılı kanun da İsviçre hukukuna dayanmakta ise de her iki kanun arasında da farklılıklar bulunmaktadır.

⁸⁰ Bu kanunun en önemli sonucu borçlunun da davalı olarak gösterilmesi gerekliliğidir. Ancak bu önemli değişikliğin gerekçesi meclis komisyon raporunda bulunmamaktadır. **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 23.

⁸¹ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 22.

⁸² **YILMAZ** Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Hükümlerinin İcra İflas Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, Prof.Dr. Ramazan ARSLAN’a Armağan, C. 2, AÜHF. Yayınları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 1845.

⁸³ **POSTACIOĞLU** İlhan E., İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.10 vd.

⁸⁴ **POSTACIOĞLU**, Makaleler ve Karar İncelemeleri, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 715.

⁸⁵ **BUDAK** Ali Cem, Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, Önsöz’den.

⁸⁶ **TAŞPINAR** Sema, “İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”, TBB Yayınları, Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 600.

⁸⁷ **UMAR**, İptal, s. 7 vd. Burada, Türk Hukuku’nda m. 278 hariç tutularak denilmiş ise de aşağıda açıklandığı üzere Yargıtay’ın, alacağın doğum tarihinin önce olması gerektiği yönünde yerleşik içtihatları bulunmaktadır.

En önemli fark, İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda kamu alacaklarının da bu kanun içinde yer almasıdır. Bizde ise Alman hukukunda olduğu gibi kamu alacağı üstün kabul edildiğinden ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur⁸⁸. Nitekim İsviçre hukukunda alacağın doğum tarihinin tasarrufa konu işlemde önce olması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamasına rağmen Türk yargı kararlarında doktrin görüşü ile paralel olarak, alacağın doğum tarihinin daha eski olması gerektiğine dair hükümler bulunmaktadır⁸⁹.

Yine Mevaz İsviçre hukukunda aciz belgesi, davacı olma sıfatına ilişkin bir husus iken⁹⁰ Türk hukukunda dava şartı olarak kabul edilmiştir⁹¹.

Farklı bir diğer hüküm de belli derecedeki yakınlar arasındaki tasarrufların iptali için ivazsız olması İsviçre hukukuna göre şart iken, İİK m. 278/I uyarınca ivazlı da olsa Türk Hukuku'nda iptali mümkündür⁹².

Genel olarak Mevaz Kanun ile farklılıklar yukarıdaki gibi idi. Ancak 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre İcra ve İflas Kanunu, günün sosyoekonomik koşullarına uygun köklü değişikliklere tabi tutulmuştur. Bu değişiklikler; iflas, konkordato konuları dışında tasarrufun iptali davaları bölümlerine ilişkindir⁹³.

2004 sayılı İİK ve İsviçre İİK'da kabul edilen görüş, tasarrufun iptali davasında davacının iddiasını ispatlaması gerektiği idi. Ancak İsviçre İİK'da yapılan değişiklikle borçlunun yakını (aynı grup içindeki şirketler de birbirinin yakını sayılmıştır) tasarruftan yararlanan kişi ise, ivazsız tasarruflardan dolayı iptal halinde ve alacaklılara zarar verme kastından dolayı iptal davası açılması halinde, ispat yükü, özel bir yasa maddesi ile değiştirilerek davalı üçüncü kişiye yüklenmiştir⁹⁴.

Bu çok önemli bir değişikliktir. Zira ispat yükü davacıdan alınıp davalı üçüncü kişiye yüklenerek alacaklılara çok büyük bir kolaylık sağlamıştır. Davalı üçüncü kişi, hem edimler arasında oransızlık olmadığını ve hem de zarar verme kastı bulunmadığını ispat etmelidir.

⁸⁸ **ALBAYRAK Hakan/AĞAR Serkan**, "Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması", TBB, 2016, Sayı 124, s. 440.

⁸⁹ **YILDIRIM**, "Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 19, Sayı 2, İstanbul, 2013, s.472 vd., **MUŞUL**, İptal, s. 87 vd.

⁹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konuda kararları olduğu belirtilmiştir. **KAZANCI**, s. 45.

⁹¹ **YILDIRIM**, "Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler", DEÜHF Dergisi, Özel Sayı, 2009, s. 974.

⁹² **TAŞPINAR**, s. 659.

⁹³ **BUDAK Ali Cem/TUNÇ YÜCEL Müjgan**, "İflas, Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato İle İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri", Medeni Usul ve İcra Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015/2, Sayı 31, s. 22 vd.

⁹⁴ **BUDAK/TUNÇ YÜCEL**, s. 28 vd.

Türk Hukuku'nda ise sadece m. 280/II⁹⁵ için böyle bir ispat düzenlemesi mevcuttur. İvazsız tasarruflarda, belli derecedeki yakınlar arası ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmektedir.

Bir diğer değişiklik, iflas erteleme süresinin bu davalarda süre hesabına katılmaması ve konkordato süresinde izin alınarak yapılan tasarruflar için dava açılmayacağıdır⁹⁶.

İİK'daki 15.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 28.02.2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 3. maddesi ile iflas erteleme müessesesi Türk Hukuku'nda tümü ile ortadan kaldırılmıştır⁹⁷. Dürüst olmayan borçlular için kötüye kullanımı yaygın olan bu dava türünün yerine, yine aynı kanun değişikliği ile konkordato davalarının daha kolay bir şekilde uygulanmasının önü açılmıştır. TBMM Komisyon Raporu'nda, bünyesinde pek çok sorun barındıran iflas erteleme müessesinin kaldırılarak yerine konkordato müessesinin etkin ve işlevsel yapıya kavuşturulması istendiği belirtilmiştir.⁹⁸

Türk Hukuku'nda, tasarrufun iptali davasında öngörülen 5 yıllık süre m. 284'ün lafzında yer aldığı şekli ile hak düşürücü süre iken İsviçre İİK'da bu 5 yıllık süre, zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin sonucu olarak yargılamanın her aşamasında dikkate alınacaktır. İİK m. 284 ile paralel olan bu maddede açıkça zamanaşımı süresi yazılmak suretiyle İsviçre hukukundaki önceki tartışmalara son verilmiştir⁹⁹.

Zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramları arasındaki farklara burada kısaca değinmek yerinde olacaktır:

Zamanaşımı ilk itiraz olarak HMK m. 116'da yer alması da uygulamada cevap dilekçesi ile ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁰. Hak düşürücü süre ise hem hâkim tarafından resen dikkate alınır hem de taraflar davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Yine

⁹⁵ Maddenin bu bendine göre belirli bir yakınlıkta olan üçüncü şahıslar için borçlunun durumunu bildiği ya da bilmesi gereken kişilerden olması gerektiği yazılıdır. Burada ispat yükü kendine geçen üçüncü kişi borçlunun durumunu bilmediğini ispat etmek zorundadır.

⁹⁶ BUDAK/TUNÇ YÜCEL, s. 28 vd.

⁹⁷ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180315-28.htm> (Son erişim tarihi, 04.04.2018)

⁹⁸ 524 Sayılı TCMB Komisyon Raporu: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf> (Son erişim tarihi, 27.05.2018)

⁹⁹ BUDAK/TUNÇ YÜCEL, s. 29 vd.

¹⁰⁰ YILMAZ, HMK, s. 798.

hak düşürücü sürenin kesilmesi veya durması söz konusu değil iken zamanaşımını durduran ya da kesen durumlar kanunda yer almaktadır¹⁰¹.

Bu konuda detaylı açıklama ve farklı görüşler, Bölüm 2’de “Özel Dava Şartları” başlığı altında detaylandırılmıştır¹⁰².



¹⁰¹ “Zamanaşımında, alacağın belli bir süre içinde herhangi bir yolla ileri sürülmemesi sonucu alacağı isteme yetkisi düşer. Oysa hak düşürücü sürede, Yasa ve sözleşmede kabul edilmiş belli bir süre içinde bir hakkın korunmasına yarayan eylemlerin yapılmasıyla hakkın kendisi sona erer. Diğer bir deyimle hak düşürücü sürede hakkın sona erişinin nedeni belli bir sürenin geçmesi değil de, o süre içinde gerekli bazı eylemlerin yapılmamış olmasıdır. Bundan ayrı zamanaşımı, kural olarak alacaklarda söz konusu olurken; hak düşürücü süre alacak yanında da, yenilik doğuran haklar, telif ve ihtira haklarında da söz konusu olur.

En önemlisi, hak düşürücü sürenin zamanaşımı hilafına kesilmesi ve durması söz konusu olmadığından böyle bir sürenin geçip geçmediği hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması da zorunludur.

Oysa zamanaşımını hâkim re'sen nazara alamaz.” HGK 1981/8-645 E.-1984/131 K., 22.02.1984 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 13.05.2018).

Örneğin, TBK m. 153 ve m. 154’te “zamanaşımının durması” ve “zamanaşımın kesilmesi” konuları hükme bağlanmıştır.

¹⁰² Bkz. İkinci Bölüm “Hacizde Tasarrufun İptali Davasında Özel Dava Şartları”.

İKİNCİ BÖLÜM

2.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÖZEL DAVA ŞARTLARI

2.1.GENEL OLARAK DAVA ŞARTI

Dava şartları, HMK m. 114'te yer almaktadır¹⁰³. 12 madde olarak kanunda düzenlenmiş bu hükümler, genel dava şartları olup her dava için hâkim tarafından aranması gereken şartlardır¹⁰⁴. Genel şartların yanında özel dava şartlarının da olacağı maddenin 2.fıkrasında “*Diğer kanunlara ilişkin dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır*” denilerek vurgulanmıştır.

İİK m. 277’de düzenlenen aciz belgesi ibrazı ya da 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile iş uyuşmazlıklarındaki alacak, tazminat ve işe iade davalarından önce başvurulması gereken arabuluculuk müessesesi, HMK m. 114/II’de belirtilen özel dava şartlarının en belirgin örneklerindedir.

Kanunun 115. maddesinde ise dava şartlarının incelenmesi ve müeyyideleri sayılmıştır¹⁰⁵.

Genel ve özel dava şartlarının mevcudiyetinin önemi, herhangi bir dava için karar verilebilmesi için, olup olmadığının davanın her aşamasında hâkim tarafından gözetilebilmesi ve bu doğrultuda davanın taraflarının da her aşamada bu şartların sağlanması gerekliliğini ileri sürebilmelerinin, kanun koyucu tarafından hükme bağlanmasıdır¹⁰⁶.

¹⁰³ **MADDE 114-** (1) Dava şartları şunlardır: a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması. b) Yargı yolunun caiz olması. c) Mahkemenin görevli olması. ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması. d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması. e) Dava takip yetkisine sahip olunması. f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması. ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi. h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması. ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması. i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması. (2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

¹⁰⁴ **ALBAYRAK**, “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, AÜHF Dergisi, 2015, s. 934.

¹⁰⁵ (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. (3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

¹⁰⁶ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 934.

6100 sayılı HMK'dan önce dava şartları kanun sistematğinde toplu olarak yazılmış değildi. Dava şartlarının değerlendirilmesi tümü ile hâkimin takdirinde idi. HMK ile bu durum değişmiş ve ilk kez bağımsız bir kurum olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷. Ancak dava şartlarının kanunda sınırlı sayıda olması yargı tarafından başkaca özel dava şartı kabul edilmeyeceği anlamını taşımamaktadır¹⁰⁸.

Nitekim tasarrufun iptali davası için hem 15.¹⁰⁹ hem de 17.¹¹⁰ Hukuk Daireleri içtihatlarında açıkça görülmektedir ki Yargıtay aciz belgesi dışında üç farklı özel dava şartı daha aramaktadır:

- Alacağın doğum tarihinin iptale tabi tasarruftan önce doğmuş olması,
- İcra takibinin kesinleşmiş olması,
- Gerçek bir alacağın varlığı.

Aşağıda bu dava şartları öncelikle kanunda kabul edilen özel şart ile başlamak üzere Yargıtay tarafından kabul edilen üç ayrı dava şartı olarak sırası ile incelenecektir.

2.1.1. Aciz Belgesi

Davacı sıfatı, Kanunun 277. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddede; elinde geçici veya kesin aciz belgesi olan her alacaklının¹¹¹ Kanunun 278 ila 280. maddelerinde belirtilen koşulların bulunması durumunda davasını açabileceği belirtilmiştir. İİK m. 114/II kapsamındaki aciz belgesi de bu davalar için kanun koyucu tarafından getirilmiş özel bir dava şartıdır¹¹².

¹⁰⁷ YILMAZ, HMK, s. 785, KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 459.

¹⁰⁸ ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 935.

¹⁰⁹ "...Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması, borçlunun aciz halinin gerçekleşmesi gerekmektedir... icra takibinde bulunulmuş borç ödenmediğinden haciz işlemi yapılmış ve 30.8.2001 tarihli haciz tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanakta borçlunun borca yeter malının bulunmadığı saptanmıştır. Bu durumda anılan tutanak İİK'nın 105..maddesi anlamında geçici aciz vesikası niteliğindedir, dava koşulu gerçekleşmiştir." 15.HD.2005/1049 E.-2005/2145 K., 08.04.2005 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 06.05.2018).

¹¹⁰ "...Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.'nın 277. madde) bulunması gerekir..." 17.HD.2014/22287 E.-2016/11439 K., 12.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 06.05.2018).

¹¹¹ İcra mahkemesinde istihkak davasına karşı dava olarak açılan iptal davasında bu koşul bulunmamaktadır.

¹¹² KURU, El Kitabı, s. 1418.

2.1.1.1.Tanımı

Kanunda özel dava şartı olarak öngörülen bir belgedir. Kanun koyucu burada bir ayırımı gitmemiş ve elinde “geçici ve kesin aciz belgesi olan her alacaklının” davacı sıfatını taşıyabileceğini belirtmiştir. Bu belgenin dava şartı olarak kabulü, bir anlamda, tasarrufun iptali davası davalısını korumaktadır¹¹³.

Aciz belgesi, haciz veya iflas yolu ile takibin sonunda alacaklının alacağını tam olarak alamadığı hallerde, hacizde icra müdürü, iflasta ise iflas idaresi tarafından düzenlenen, alacaklının bakiye alacağını gösteren bir belgedir¹¹⁴.

Geçici aciz belgesi ise borçlunun ödeme gücü bulunmadığını muhtemel kılan bir ara safhayı tespit eden ve fakat alacaklının tatmin edilemeyeceğine dair kesin bir tespit yapmayan bir belgedir¹¹⁵. İİK m. 105’te haczi kabil mal bulunmaması halinde haciz tutanağının İİK m. 143 anlamında aciz belgesi hükmünde olduğunu belirtmiştir. Haciz tutanağına göre haczedilebilen malların tahmini değeri haciz sahibi alacaklının alacağının tamamını karşılamayıp bir bölümünü karşılayacağı anlaşılıyorsa bunu kanıtlayan tutanak da geçici aciz belgesi niteliğinde sayılmıştır¹¹⁶.

Geçici aciz belgesi hükmünde olan haciz tutanağı varken icra müdürü müstakil bir belge düzenlemez¹¹⁷. Ancak yine geçici aciz belgesi belli koşulları taşıdığı takdirde alacaklıya dava açma hakkı verse de aciz belgesinin diğer hükümlerine sahip de olamaz¹¹⁸. Hukukumuzda aciz belgesi, özel dava şartı olarak kabul edilmiş ise de yerleşik içtihatlar, tasarrufun iptali davasının aciz belgesi ile bağıntı oldukça zayıflatmıştır¹¹⁹.

Doktrinde bir görüş, haklı olarak belgenin kesin veya geçici aciz belgesi niteliğinde olmasının, dava şartı olarak sonucu etkilemeyeceğine işaret etmiş ise de¹²⁰ kimi görüşlerde, geçici aciz belgesince tanınan dava açma hakkının da geçici olduğundan davanın kabulüne karar verilebilmesi bakımından bu belgenin muhakkak mahkemeye sunulması gerektiğinden

¹¹³ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 244.

¹¹⁴ MUŞUL, İcra İflas, s. 815.

¹¹⁵ YILDIRIM, İptal davaları, s. 243.

¹¹⁶ POSTACIOĞLU, İcra Hukuku, s. 635.

¹¹⁷ DELİDUMAN Seyithan, “Muvakkat Borç Ödemeden Aciz Belgesi”, TBBD, 1998/3, s. 1078.

¹¹⁸ MUŞUL, İcra İflas, s. 815.

¹¹⁹ YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 571.

¹²⁰ KAZANCI, s.73, POSTACIOĞLU, İcra Hukuku, s. 635. Kesin aciz belgesinin doğuracağı sonuçlardan sadece birini meydana getireceği, sadece İİK m.277 uyarınca belirli tasarruflara karşı iptal davası açabilme yetkisine sahip olmasıdır. Bundan başka bir hüküm ve sonuç doğurmayacağına işaret edilmiştir.

bahsetmektedirler.¹²¹ Kanun metninde böyle bir koşul öngörülmemiş, kanunun lafzında da yer almamıştır.

Yargıtay'ın¹²² dosya içeriğinden borçlunun aciz halinde olduğunun tespitinin mümkün olması halinde dahi bu şartın yerine getirilmiş sayılacağına dair kararları bulunmaktadır. Bu kararlara karşı doktrinde¹²³ ileri sürülen görüşlerin, alacaklıların aleyhine olduğu görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki dava şartı eksikliğinin sonradan giderilmesi mümkün ise bu eksikliğin giderilmesi için ilgili tarafa süre verilmesi, usul ekonomisi açısından da uygun olacaktır¹²⁴.

Dava şartı olarak görülen bu belgenin ibraz ânı ile ilgili olarak Yargıtay'ın çok sayıdaki içtihadında yer aldığı üzere, belgenin ibrazı, dava açıldığı anda olabileceği gibi temyiz(istinaf) incelemesi sırasında da olabilecektir¹²⁵. Doktrinde UMAR ise dava şartı olduğuna göre, dava açıldığı anda bulunması gerektiği görüşündedir¹²⁶. Fakat yargılamanın her aşamasında ibrazının kabul edilmesi bu belgenin dava koşulu olduğu esasının göz ardı edilmesi sonucunu doğurmamalıdır¹²⁷.

Bu belge, icra dairesince düzenlenen ve alacaklının borçludan olan tahsil edilmemiş alacağını gösteren resmi senet niteliğindedir¹²⁸. Herhangi bir kurucu etkisi olmadığı gibi borcun yenilenmesi anlamını da taşımaz. Sadece icra hukuku ile sınırlı bir etkisi vardır¹²⁹.

¹²¹ **AKİL** Cenk , “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Bağlamında Aciz Belgesi”, ABD, 2014/3, s. 166.

¹²² Dava, alacaklılarda mal kaçırma amacına dayalı tasarrufun iptali ve tescil talebine ilişkindir. Bu davanın açılabilmesinin şartlarından birisi de borçlunun aciz halinde olmasıdır. Eldeki davada, borçlu adreslerinde üç kez yapılan hacizlerde, haczedilen malların borcu karşılamaya yetmediği bu hali ile borçlunun aciz halinde olduğu sabit olduğu halde mahkemece davanın red sebeplerinden biri olarak aciz belgesinin sunulmadığı yönündeki gerekçesi ile reddi yerinde olmadığı gibi.”17 HD.2015/2210 E.- 2017/8526 K., 03.10.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

¹²³ **UMAR**, dava şartının dava açıldığı tarihte mevcut olması görüşünden hareketle davanın açıldığı anda aciz belgesinin ibrazı gerektiği görüşündedir. **UMAR**, İptal, s.36.

aynı görüşte **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES**, s. 853.

¹²⁴ **YILMAZ**, HMK, s.793.

¹²⁵ “İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyi niyet kurallarına aykırılık" sebebiyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. İptal davasının koşullarından biri alacaklının elinde kesin (İİK.143) veya geçici (İİK.105/II) aciz belgesinin bulunması gerektiğidir. Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptal davası için ön koşul ise de bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Ayrıca borçlunun hacze kabil malının bulunmaması halinde durumu tespit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilebilir.” 17.HD. 2014/21375 E.-2016/11434 K., 12.12.2016 T. Aynı yönde 15.HD.2006/4594 E.-2007/2474 K.16.04.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihleri, 05.05.2018).

¹²⁶ Bkz. dn.123.

¹²⁷ **MUŞUL**, İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar ve Bilirkişi Raporları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 996.

¹²⁸ **KAZANCI**, s. 67 vd.

¹²⁹ **KAZANCI**, s. 68 vd.

2.1.1.2.Maddi hukuk ve icra hukuku yönünden etkileri

Aciz belgesinin maddi hukuka ilişkin etkileri İİK m. 143'te yer aldığı şekli ile şu şekildedir:

- Düzenlendiği tarihten itibaren 20 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.
- Düzenlenen belge üzerindeki alacak tutarına faiz istenemez.
- Kefiller, müşterek borçlular ve borcu üstlenenler, bu miktar için vermeye mecbur oldukları faizlerden olayı asıl borçluya rücu edemezler¹³⁰.

Konumuz açısından önemi ise,

- Tasarrufun iptali davası açma hakkı veren bir belge olması ve
- Bu belgeye dayanarak bir yıl içinde yeniden ödeme emri tebliği gönderilmesine gerek olmaksızın ve harç yatırılmadan takibe devam edilmesini sağlamasıdır¹³¹.

Hukuki yarar, bir dava şartı olarak zorunlu kabul edildiğine göre, bu belgenin de davacının davasını açmaktaki hukuki yararı olduğunu ispatlayan bir belge olduğu kabul edilmelidir¹³². Aynı zamanda üzerinde yazılı tutar kadar iptale tabi miktarı da tayin eder¹³³.

Burada dikkat edilmesi gerekli husus, aciz belgesinin gerçek bir alacağın varlığını değil, o icra takibinin semeresiz kaldığını gösteren bir belge olmasıdır¹³⁴. Alacaklı sonradan karşılanmamış alacağı için yeniden takibe geçer ve borçlu buna itiraz ederse, alacaklı icra mahkemesinden -aciz belgesine dayanarak- itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayabilirse de genel mahkemelerde görülen maddi hukuka ilişkin davalarda bu belge, tek başına borcun mevcudiyetini ispata yarayan belge sayılmaz¹³⁵.

Yine mahkeme, bu dava şartını gerçekleştirmeyen davacıya süre vererek dava şartını gerçekleştirmesini beklemelidir. Yoksa doğrudan dava şartı yerine getirilmediğinden davanın reddi söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki böyle bir ret halinde emsal içtihatların hiçbir anlamı kalmayacaktır¹³⁶.

¹³⁰ MUŞUL, İcra İflas, s. 828.

¹³¹ KAZANCI, s. 70.

¹³² KAZANCI, s. 72.

¹³³ KAZANCI, s. 104.

¹³⁴ UMAR, İptal, s. 41.

¹³⁵ ÜSTÜNDAĞ Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s. 305.

¹³⁶ "...Tasarrufun iptali istemine ilişkin davaları elinde geçici yahut kat'i aciz vesikası bulunan alacaklılar açabilir. Somut olayda, borçlu hakkında haciz işlemi bulunmadığı gibi kat'i nitelikte aciz belgesi de dosyaya sunulmamıştır. Hal böyle olunca borçlunun aciz halinin kanıtlandığı ve dava ön koşulunun gerçekleştiğinden söz edilemez. Ne var ki, Daire'mizin yerleşik uygulamalarında dava sonuçlanıncaya kadar (karar düzeltme aşamasında da olabilir) aciz

Davacı kendisine verilen kesin sürede aciz belgesini ibraz edemediği takdirde davası usulden reddedilir. Bu, davacının aynı icra dosyasından aciz belgesi olarak yeniden tasarrufun iptali davası açmasına engel değildir. Davalıların da kesin hüküm itirazı bu doğrultuda geçerli olmayacaktır¹³⁷.

Ancak mahkemece icra dosyasında borçlunun malı olmadığına dair mal beyanı olduğunu¹³⁸ ya da mal beyanında bildirilen taşınmazların takyidatlarının çok sayıda bulunduğunu tespit etmesi veya borçlunun mal beyanında haczi kabil hiçbir malı bulunmadığını bildirmesi halinde de borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerektiğine¹³⁹ dair içtihatlar bulunmaktadır¹⁴⁰.

Elinde rehin açığı belgesi olan alacaklı ise borçlunun başka mallarını aramalıdır¹⁴¹. Bu belge, kesin ya da geçici aciz belgesi olmadığından bu belgeye dayanarak dava açılmaz¹⁴².

belgesi ibrazı mümkündür. O halde mahkemece yapılması gereken iş, aciz belgesi sunulmadığı takdirde ön koşul gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi, aciz belgesi sunulduğunda ise dava esastan incelenerek sonucuna göre hüküm kurulmasından ibarettir.” 15.HD.2004/4272 E.-2004/4377 K., 20.09.2004 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

¹³⁶“...Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklının kesin veya geçici aciz belgesini ibraz etmesi gerekir. Aciz belgesi hükümden sonra ibraz edilebileceği gibi, Yargıtay temyiz incelemesi sırasında ve karar düzeltme aşamasında dahi sunulabilir...” 17.HD.2010/3843 E.-2010/8423 K., 18.10.2010 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

¹³⁷ **AKİL**, Aciz Belgesi, s. 173.

¹³⁸Borçlunun hiçbir malı olmadığını beyan etmesi ve alacaklının böyle bir beyanı kabul etmesi sonucunda da aciz belgesi düzenlenemeyeceğine dair doktrinde farklı bir görüş mevcut: **DELİDUMAN**, “Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükümünde Sayılması”, YKD.1999/3, s. 335.

¹³⁹ **KURU**, El Kitabı, s. 1417.

¹⁴⁰ “Davalı tarafın mal varlığı olarak bildirdiği taşınmazların üzerinde pek çok sayıda haciz bulunduğu ve bir kısmının ipotekli olduğu, alacaklının sırasının ise arkalarda olduğu anlaşıldığına göre, borçlunun borç ödemediği aciz olduğu kabul edilmelidir.” 17.HD.2008/4002 E. -2008/4853K., 24.10.2008 T. (<http://www.kazanci.com>) Aynı şekilde: “Somut olayda, davacı tarafından İİK.’nin 143.maddesi gereğince kesin aciz belgesi dosyaya sunulmuş değildir. Ancak masraflar hariç olmak üzere 28.08.2009 tarihinde 431.947,00 TL üzerinden başlatılan takip kesinleşmiş olup, borçlu şirkete ait fabrikada bulunan 474.000,00 TL makineler haczedilmiş, 18 adet araç ve maden ruhsatları haczedilmiş, bilahare borçlunun şikâyeti üzerine ruhsatlar üzerindeki haciz kaldırılmıştır. Dosya içeriğinden haczedilen makineler üzerinde 1 tirilyonu aşan ...nın ipoteği olduğu ve anılan bankanın ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçtiği anlaşılmaktadır. İcra dosyasına göre borçlunun borcu karşılayacak değerinde malı olmadığı açıktır. Bu durumda aciz halinin varlığı kabul edilmelidir.” 17 HD.2013/15098 E.-2015/3760 K., 03.03.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 04.02.2018).

¹⁴¹ **BELGESAY**, s. 477.

¹⁴² “...Borçlu hakkında Adapazarı 1.İcra Müdürlüğünün 1994/7866 sayılı dosyası ile 20.535.686.363 TL alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmış, tahakkuk eden rehin açığı için alacaklıya 16.5.1995 tarihli rehin açığı belgesi verilmiştir. Rehin açığı belgesine dayanarak iptal davası açılması mümkün olmayıp, davanın dinlenebilmesi için borçlu hakkında alınmış geçici (İİK m.105) veya kesin (İİK. m.143) aciz vesikası bulunmalıdır. Bu şart dava koşulu olup mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir...” HGK.1999/15-986 E.-1999/997 K.,01.12.1999 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 04.03.2018)., aynı doğrultuda “...Rehin açığı belgesine dayanarak iptal davası açılması mümkün olmayıp, davanın dinlenebilmesi için borçlu hakkında alınmış geçici veya kesin aciz vesikası bulunmalıdır. Bu şart dava koşulu olup mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir...”15.HD.1997/4061 E.,1997/4665 K., 03.11.1997 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 04.03.2018).

Ancak Yargıtay'ın rehin açığı belgesini de aciz belgesi ile birlikte ibraz edilebilecek belgeler arasında saydığı münferit kararı da mevcuttur¹⁴³.

Haciz tutanağı, geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilir. Geçici aciz belgesinde haczi caiz mal bulunmadığına dair tutanaklarda borçlunun aciz halinin yansıtılıp yansıtılmadığı önemlidir¹⁴⁴.

Bu geçici aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağının dava şartı olarak kabul edilebilmesi için üç koşulun birlikte bulunması gerekir:

- Tutanak; kesin hacze ilişkin olmalı,
- İcra memurunun takdirine göre alacağı karşılar mal bulunmamalı,
- Tutanakta yazılı mallara ilişkin kıymet takdiri kesinleşmiş olmalıdır¹⁴⁵.

Geçici aciz belgesi tanziminde dikkat edilmesi gereken husus, sadece gidilen adreste borçluya ait haczi kabil mal bulunmaması demek değildir. Borçlunun bilinen ve araştırılan tüm adreslerinde borcu karşılar haczi kabil malı olmaması demektir. Bu durum borçlunun yazılı ve imzalı beyanı ile de ispat edilebilir¹⁴⁶.

Uygulamada aciz belgesi alınmasındaki zorluk nedeni¹⁴⁷ ile icra dairelerinden kanunda karşılığı olmayan bir belge talep edilmekte, bu belgeye, borçlular, alacak miktarı ve

¹⁴³ "...Mahkemece, İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, borçlu hakkında rehin açığı belgesi, kesin aciz belgesi veya İİK'nın 105.maddesine göre tutulan haciz tutanağının gerekli olduğu, davacının dayandığı 6.3.2012 tarihli haciz tutanağının aciz belgesi niteliği taşımadığı, haciz mahallinde haczedilebilecek başka menkullerin de bulunduğu anlaşıldığı, tutanakta haczi kabil başka mal olmadığına dair herhangi bir tespit yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Bu belge İİK'nın 105/2.maddesinde düzenlenen geçici aciz vesikası hükmünde olup aynı konunun 277. maddesi uyarınca alacaklıya iptal davasını açma hakkını vermektedir. Bu durumda mahkemece dava ön şartının gerçekleştiği kabul edilerek işin esasına girilip inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..."17.HD.2013/16371 E.-2015/3063 K.20.02.2015 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

¹⁴⁴ **YILMAZ**, İİK, s.1208 vd. Ayrıca: "Somut olayda dava dayanağı, ...sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği borçlu adresinde 18.10.2008 tarihinde haciz yapıldığı ve haczedilen malların takip konusu borcu karşılamaktan çok uzak olduğu, başkaca mal varlığının olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda 18.10.2008 tarihli haciz tutanağının İİK md 105 maddesi çerçevesinde geçici aciz belgesi olduğu anlaşıldığından davanın esasına girilerek..." 17.HD.2016/10071 E.-2017/7009 K., 21.06.2017 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

¹⁴⁵ **AKİL**, Aciz Belgesi, s. 165.

¹⁴⁶ **MUŞUL**, İcra İflas, s. 818 vd.

¹⁴⁷ Bunun nedeni VUK.m.322'de yer alan değersiz alacak kavramının hatalı yorumlanarak devletin vergi kaybına neden olma düşüncesidir. Madde metni şu şekildedir: Değersiz alacaklar: Madde 322 – *Kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkân kalmayan alacaklar, değersiz alacaktır. Değersiz alacaklar, bu mahiyete girdikleri tarihte tasarruf değerlerini kaybederler ve mukayyet kıymetleriyle zarara geçirilerek yok edilirler. İşletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin bu madde hükmüne giren değersiz alacakları, gider kaydedilmek suretiyle yok edilirler.* Maddede bahsedilen değersiz alacak kavramına ise aciz belgeleri dâhil değildir. <http://www.gib.gov.tr/node/96860> (Son erişim tarihi, 14.04.2018)

icra dosyasında yapılan işlemler kısaca özetlenerek tasarrufun iptalin davasının görüldüğü mahkemeye ibraz edilmektedir. Oysa icra dairelerine böyle bir belge düzenleme yetkisi verilmemiştir¹⁴⁸.

İİK m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgeleri için ise kanunda yapılan değişiklik ile Bakanlığa yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Bakanlık, her il merkezindeki 1 numaralı icra dairelerine aciz belgesi sicili oluşturulması için bu yetkiyi vermiştir¹⁴⁹. Bu sicilin amacı aciz belgesi verilen borçluların takip edilebilmesi ve bilinmesinin sağlanmasıdır. Önceki düzenlemeden farklı olarak zamanaşımına uğramaması kuralı kaldırılmış ve Mevaz Kanun'daki gibi 20 yıllık zamanaşımı süresi getirilmiştir ve faiz işlemeyeceği hususu hükme bağlanmıştır. Borçlu borcunu faizi ile ödemek suretiyle kaydının sicilden terkinini sağlayabilir¹⁵⁰. 16.04.2013 tarihinde değişikliğe uğrayan İİK Yönetmeliği'nin 95. maddesine göre aciz belgelerinin UYAP¹⁵¹ ortamında aleni sicil ile tutulmasına¹⁵² hükmedilmiştir.

Tezimiz hazırlanırken yapılan araştırmada, İzmir 1.İcra Müdürlüğü nezdinde bu yıldan itibaren tutulan aleni sicil kaydında, tüm İzmir merkez ve ilçeleri icra dairelerince verilen toplam 2225¹⁵³ adet aciz belgesi olduğu tespit edilmiştir. 2013 yılından önce de listenin tutulduğu ve fakat manuel ortamda hazırlanmış olduğundan bu sayıların gerçek adet ile uyummadığı bilgisi alınmıştır. Mevcut sayılar, aciz belgesi alınan dosyaların genel icra dosyasına oranla çok cüz'i olduğunu göstermektedir.

¹⁴⁸ "...Bu durumda davacı alacaklı tarafından her ne kadar "geçici aciz belgesi" başlıklı ibraz edilmiş ise de İİK yönetmeliğinde icra müdürüne böyle bir belge düzenleme yetkisi verilmediğinden bu belge yok hükmünde sayılarak alacaklı davacıya aynı yasanın 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağı veya 143. madde uyarınca kesin aciz belgesi ibraz etmesi için süre verilmesi, bu belge ibraz edildikten sonra ... tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekirken, eksik araştırma, inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır..."17 H.D.2010/3874 E.-2010/5105 K. 25.05.2010 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).UYAR, "İptal Davasının Tarafları" , DEÜHF Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof.Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Basım Yılı 2015, s. 3014.

¹⁴⁹ Adalet Bakanlığı Personel Dairesi Genel Müdürlüğü'nün 02.02.2009 tarihli genelgesi.

¹⁵⁰ PEKCANITEZ Hakan, "4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi" , TBB Dergisi, Sayı 49, Yıl 2003, s. 155 vd.

¹⁵¹ Ulusal Yargı Ağı Projesi baş harflerinden oluşan bu kısaltmada bahsedilen, 2000 yılında çalışmasına başlanılan ve 2005 yılında tüm adli, idari yargı, adli tıp ve ceza tevkif evlerinin otomasyonunu kapsayan projedir. Her tür yargısal faaliyet bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir. <http://www.uyap.gov.tr/Tarihce> (Son erişim tarihi, 25.03.2018)

¹⁵² Alenilikten kasıt ilgililerin bu tutanakları görebilmesidir. İlgililer de takibin tarafları, onların kanuni ve akdi temsilcileri ile icra takibiyle ilgisi olan diğer şahıslardır. MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 19.

¹⁵³ Yıllara göre sayılar (03.05.2018 tarihi itibarı ile): 2018:130-2017:243-2016:312-2015:408-2014:428-2013:704- Yıllık İzmir merkez icra dairelerinde(toplam 27) daire başına on bin üzerinde icra takip dosyası açılmaktadır.(İzmir 1.İcra Müdürlüğü UYAP Sicil Bilgileri-Müdür Cengiz AKBULAK)

Hukukumuzda, hem geçici hem de kesin aciz belgesinin varlığı dava şartı olarak yeterli görülmüş ise de İsviçre Hukuku'nda geçici aciz belgesi ile dava açılıp açılmayacağı hususu tartışmalıdır¹⁵⁴.

Bu başlık altındaki diğer bir tartışmalı konu da hâkimin aciz belgesinin geçerliliği hakkında karar verip veremeyeceğidir. 1995 tarihli bir kararda bu takdir yetkisi hâkime verilmiştir¹⁵⁵. Ancak hâkim yasal koşulları bulunan geçici aciz belgesini tasdikleyip sunan davacıya bu belgeyi kabul etmediğini bildirerek kesin aciz belgesi sunması gerektiğine karar veremez¹⁵⁶.

Bakanlık Hukuk İşleri Müdürlüğü, 1950 tarihli bir mütalaasında bu hususu teyit etmiştir¹⁵⁷. Buna göre “ 105.maddenin birinci ve ikinci fıkralarında beyan olunan ahvalde ise esasen mahallinde tanzim edilen zabıt varakası birinci fıkradaki halde kat'ı ve ikinci fıkrada yazılı halde muvakkat mahiyette olmak üzere doğrudan doğruya aciz vesikası yerine kaim olduğundan bu gibi ahvalde icra memurluğunca alacaklılara, ayrıca aciz vesikası verilmesinin kanuna uygun olmadığı düşünülmektedir.”

Aciz belgesi düzenlenmesi, icra takip işlemlerindedir¹⁵⁸. İcra müdürünün düzenlediği aciz belgesine karşı geçersizlik iddiası bulunan borçlu icra mahkemesine başvurarak iptalini talep edebilir. Memur muamelesini şikâyet¹⁵⁹ olarak görülecek bu davada, görevin icra hâkimine ait olduğu kabul edilmelidir. İptal davası sırasında böyle bir şikâyetin olduğu tespit edilir ise hâkim bunun neticesini bekletici mesele saymalıdır¹⁶⁰.

¹⁵⁴ **KAZANCI**, s. 39 vd. İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski kararlarında aciz belgesinin doğrudan davacı sıfatına ilişkin olduğu ve geçici aciz belgesinin takibin semersiz kaldığına dair bir belge olmadığı belirtilmiştir. Takip sonucunda kesin aciz belgesi alınmıyorsa iptal talep etme olanağının da kalmadığı belirtilmiştir. Federal mahkemenin bu kararına karşı doktrinde itirazlar vardır. İtiraz ileri sürenlerin argümanı, bu kararın ispat yükü kurallarına aykırı olduğudur.

¹⁵⁵ “Gerçekten de borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmamış ise de, İİK'nın 105. maddesi uyarınca yapılan hacizde borcu karşılayacak malın bulunmadığının tespit edilmesi halinde bu haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak kabul edilmektedir. Haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin takdiri ise icra müdürüne değil, davaya bakan hâkime aittir. Söz konusu haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunda ise, tereddüt bulunmadığından hâkimin bu konudaki ret gerekçesinde isabet yoktur.” 15.HD.1997/2300 E.1995/5157 K., 02.10.1995 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 04.03.2018).

¹⁵⁶ **BÖRÜ** Levent, “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”, ABD, 2014/3, s. 167.

¹⁵⁷ **BÖRÜ**, Aciz Belgesi, s. 167.

¹⁵⁸ **BORAN GÜNEYSU** Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, TBBD, 2012, s. 32'de icra takip işlemi, icra takiplerine yön ve şekil veren işlemler olarak tanımlanmıştır. İcra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemlerdir. Borçlu ve üçüncü kişilerin icra takibine yönelik işlemleri icra takip işlemi sayılmaz. s. 57.

¹⁵⁹ İİK m.16'da düzenlenen bu hüküm ile kanuna muhalif veya olaya uygun düşmeyen kararlara karşı öğrenme tarihinden itibaren 7 gün içinde şikâyet yoluna başvurulabilir. Bir hakkın yerine getirilmemesinden ya da gereksiz sürüncemede bırakılmasından dolayı süresiz şikâyet hakkı saklıdır.

¹⁶⁰ **KURU**, El Kitabı, s. 1419 vd.

İptal davası devam ederken aciz belgesinin hükümsüz kaldığına dair karar alınır ise hâkim dava şartı ortadan kalkmış olacağından davayı reddetmelidir¹⁶¹. Hâkimin kesin aciz belgesini inceleme yetkisi olmadığına dair çok sayıda içtihat olduğu halde, geçici aciz belgesinin davada kabul edilip edilmeyeceği görevinin aynı hâkime verilmesi doktrinde UYAR tarafından haklı olarak eleştirilmiştir¹⁶².

Buradan çıkan sonuç; hâkimin geçici aciz belgesinin dava şartı olarak kabul edilip edilmeyeceği yetkisine sahipken aciz belgesinin geçerli olup olmadığına dair karar verme yetkisinin olmamasıdır.

Aynı tasarrufu iptal ettirmek isteyen birden fazla alacaklı aynı davada, davacı olarak bulunabilir. Bu davaların birlikte incelenmesi faydalı görülürse birleştirilebilir¹⁶³.

Dava sonrasında bu alacaklılar, İİK m. 268 ve İİK m. 100 çerçevesinde alacaklarına kavuşacaklarıdır¹⁶⁴. Ancak burada da şöyle bir sorun ortaya çıkacaktır. Şayet alacaklılardan birinin icra takibine itiraz var ise veya menfi tespit davası bulunuyorsa hâkim bunu bekletici mesele sayabileceğinden takipleri kesinleşen diğer alacaklılar bundan zarar görebilecektir. Yine icra dosyasında kesin aciz belgesi almamış alacaklının usuli bu eksikliği gidermesi için kendisine süre verilmesi durumunda da aciz belgesini sunmuş diğer alacaklılar zaman kaybedeceği gibi usul ekonomisi ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu gibi durumlarda tahkikatı tamamlanmış davaların ayrılarak karar verilmesi mümkün görülmektedir.

Aynı tasarruf konusu hukuki işlem için bir davada karar verildikten sonra başka bir alacaklının dava açması halinde ilk iptal kararı, diğer alacaklı için kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden onun da davasının görülerek karara bağlanması gerekir¹⁶⁵.

Buraya kadar açıklanan hususlar İİK m. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarına ilişkindir Zira İİK m. 97/XVII uyarınca istihkak davasına karşı açılan tasarrufun iptali davaları için geçerli değildir. Yasa gereği karşı dava olarak açıldığı hallerde, davacının aciz belgesi ibraz zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁶⁶. Ancak bu davalarda da geçerli bir haczin varlığı özel dava koşuludur. Geçerli bir haciz yok ise dava koşulu bulunmadığından dava esasa

¹⁶¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 854.

¹⁶² UYAR, Taraflar, s. 3022 vd.

¹⁶³ BELGESAY, s. 477.

¹⁶⁴ KURU, El Kitabı, s. 1436, dn.14.

¹⁶⁵ KURU, İcra ve İflas, s. 3574.

¹⁶⁶ "...Üçüncü kişi, hacze dayalı olarak istihkak davası açtığında davalı, takip alacaklısı, aciz belgesi sunmak zorunda olmaksızın, bu davaya karşı tasarrufun iptali davası açabilme olanağına sahiptir..." 17.HD.2011/13158 E.-2012/1129 K., 06.02.2012 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

girilmeden reddedilmelidir¹⁶⁷. Buradaki geçerli haciz kavramı ise ihtiyati haczi, tamamlama haczini¹⁶⁸, geçici haczi¹⁶⁹ de kapsar. Önemli olan dava tarihinde varlığını koruyan, kaldırılmamış haciz olmasıdır¹⁷⁰.

Yine iflasta dava açan iflas idaresinin ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 109. maddesi gereği TMSF'ye devredilen bankalar ve geçici 13. maddesi gereği kamu bankaları da bu istisnadan yararlanan kişilerdendir. Fona devredilen bankaların alacaklı bulunduğu icra dosyaları(bankanın hâkim ortakları ile yöneticileri hakkında olanlar dâhil) nedeni ile açılacak tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz ve tedbir taleplerinde kolaylık sağlanmasını teminen, hem talep edilen ihtiyati haciz kararları için teminat yatırma (5411 Sayılı Yasa m. 140) ve hem de aciz belgesi ibraz şartları bulunmamaktadır¹⁷¹.

2.1.2.Alacağın İptale Tabi Tasarruftan Önce Doğmuş Olması

Yargıtay uygulamaları ile Mevaz Kanun'dan ayrılarak borcun iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği kabul edilmiştir. Bir kısım doktrin de borçlunun tasarrufta bulunurken mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesinin mümkün olmaması argümanı ile bu görüşü desteklemiştir¹⁷².

İsviçre hukukunda borcun doğum tarihi tasarrufun iptali davasında bir önem arz etmemektedir. Çünkü tasarruftan sonra alacaklı konumuna geçenlerin bu işlem nedeni ile zarara uğrayabilecekleri kabul edilmektedir¹⁷³. Alman doktrininde de alacaklının, alacağın doğum tarihi, iptale tabi tasarruftan sonraki bir tarih olsa dahi açılacağı kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Burada öncelikle gerçek bir alacağın varlığı gerekmektedir. Yine emsal YHGK kararında işaret edildiği üzere, "... Aksi takdirde, takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambyo senetlerine dayalı takibe karşı

¹⁶⁷ MUŞUL, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 417 vd.

¹⁶⁸ İİK.m.139'da tanımlanmış olup satış tutarı bütün alacaklıları ödemeye yetmediği hallerde icra memuru talep olmaksızın tamamlama hacizleri yapacağına hükmetmiştir.

¹⁶⁹ İİK.m.69'a göre itirazın geçici olarak kaldırılması halinde ödeme emrindeki süre geçmişse icra memurunun alacaklının talebi ile geçici haciz koyabileceğine hükmedilmiştir.

¹⁷⁰ MUŞUL, İstihkak, s. 19 vd.

¹⁷¹ ÖZBEK Mustafa S., "İflas Davasının Hukuki Mahiyeti", Sayı 61, AÜHF Dergisi,2012/2007-271, s.235.

¹⁷² KURU, İcra ve İflas Hukuku, C. 4, ALFA Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1997, s. 3419. Ancak yazar 1997 yılından önce farklı görüşte olduğunu belirtmektedir.

¹⁷³ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 803.

¹⁷⁴ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 288.

menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki, bunun kabulüne olanak yoktur¹⁷⁵”.

Yasada mevcut olmayan düzenlemenin doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmesini haklı bulmayan görüşler de mevcuttur¹⁷⁶. Bu görüşlerin temelinde, yasada yer almayan bir hükmün, uygulamada ısrarla aranması gösterilmektedir. Gerçekten de dava ile ilgili sekiz maddenin - 278. madde dışındaki (bu maddede hacizden, mal bulunamaması nedeni ile acizden alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bağış ve ivazsız tasarrufların iptali öngörülmüş ve bu sürenin haciz veya acizden evvelki iki yılı geçemeyeceği belirtilmiştir)- hiçbir bölümünde alacağın dava konusu edilen tasarrufun doğum tarihinin alacak tarihinden önce ya da sonra doğmasının gerekliliğine işaret eden bir ibare yoktur.

Yine burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, ticari hayatta ileri tarihli bono ya da çek düzenlenmesi sık rastlanan bir vakıa olduğundan, alacağın gerçek doğum tarihinin ne zaman olduğunun dikkatle tespit edilmesi gerektiğidir¹⁷⁷.

Nitekim böyle bir durumda bono tanzim tarihi ya da çek keşide tarihi, alacak tarihinden önceymiş gibi görülse de gerçekte sonradan doğuyorsa alacaklının iptal davası açma hakkı olduğu kabul edilecektir. Yargıtay’ın da kabulünde olduğu üzere, çekte vade olmasa da ticari hayat içerisinde ileri tarihli çek keşide edilebildiğinden, çekte konu borçlandırıcı işlemin tarihinin belirlenmesi için keşide tarihinin değil, gerçek borçlandırıcı işlemlerin tarihinin tespiti gerekir¹⁷⁸. Banka kredi sözleşmelerinden doğan alacaklarla ilgili

¹⁷⁵ “... davanın görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı üçüncü kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof.Dr. Baki Kuru- İcra ve İflas Hukuku, C. 4, s. 3506 vd.). Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gerektiğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedenledir ki, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır.” HGK. 2013/17-224 E.- 2013/1478 K., 23.10.2013 T.(<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

¹⁷⁶ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 966, **KAZANCI**, s. 126 vd., **UYAR** ve **UMAR** ise m. 278 hükmü hariç, bu görüştedir.

¹⁷⁷ **KURU**, El Kitabı, s. 1420.

¹⁷⁸ “Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri de iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olmasıdır. Somut olayda takip konusu alacak 31.12.2012 tarihinden başlayan keşide tarihli çeklere dayalıdır. Tasarruf ise bu tarihten önce 23.11.2012 tarihinde gerçekleşmiştir. Her ne kadar çekte vade olmaz ise de ticari hayatta çeklerin de bono gibi vadeli (ileri tarihli) kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Davacılar bu çeklerin kaynağı olarak faturalar sunmuştur. Faturayı düzenleyen ...Ltd.Şti’nin gelen ticari kayıtlar göre davacılar ait firma olduğu ve davalı üçüncü kişi vekilinin 30.12.2014 havale tarihli dilekçesinde de borçlu ile davacılar arasında ticari ilişkinin varlığı da kabul edilmiştir. Bu durumda davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkışı incelemesi yaptırılarak, takip kaynağı çeklerin verilmesini gerektirir ticari ilişkinin doğum tarihi tesbit edilerek ve

olarak ise borcun doğum tarihi kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihtir¹⁷⁹. İcra kefil olan kişi için de kabul edilmesi gereken borcun doğum tarihinin, kefil olduğu borcun doğum tarihi ile aynı olduğuna dair Yargıtay görüşü bulunmaktadır¹⁸⁰.

2.1.3.İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması

Burada takibin kesinleşmesi ile kastedilen, tasarrufun iptali davasının konusu icra takibinin kesin haciz aşamasına gelmiş olması ve takibin iptaline dair bir karar bulunmaması halidir¹⁸¹.

Takibin kesinleşmesi şart ise de ihtiyati haciz aşamasında tanzim edilen ve geçici aciz belgesi niteliği taşıyan ihtiyati haciz tutanağı ile dava açılması da mümkündür. Kanunda açıkça takibin kesinleşmesi gerektiğine dair hüküm olmasa da özel dava şartı olan geçici veya kesin aciz belgesinin ibrazı için alacaklının takip yapması ve bu takibin kesinleşmesi gerektiği tabiidir¹⁸².

Doktrinde, ihtiyati haciz esnasında dava açılması ve itiraz olması halinde davanın bekletici mesele sayılması gerektiğine yönelik Yargıtay kararlarına karşı eleştiriler de bulunmaktadır¹⁸³. Bu eleştirinin nedeni olarak alacaklılar arasında kıyasıya bir yarışın yaşanmak zorunda olacağı, ihtiyati hacizden bir gün sonra dahi davanın açılabileceği, bunun da borçlu ile üçüncü kişilerin haklarına zarar verebileceği görüşü ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşün kabulü, kanun koyucunun maksadını aşan bir şekilde alacaklıların hak kaybına neden olabilecektir.

Yine borçlunun ikame etmiş bulunduğu menfi tespit davası bulunması halinde de menfi tespit davasının görüldüğü mahkemece verilecek kararın kesinleşmesi beklenebilecektir.

tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır..” 17.HD.2015/7146 E.-2017/7939 K., 19.09.2017(<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

¹⁷⁹ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 803 vd.

¹⁸⁰ MUŞUL, İptal, s. 120 vd.dan “icra kefil şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M yönünden borcun doğum tarihi ortağı ve kefil olduğu...’nın borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir...” 17.HD., 2008/4841 E.-2009/21.60 K., 07.04.2009 T.

¹⁸¹ ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 938.

¹⁸² ARSLAN Aziz Serkan, “Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, AÜHF Yayınları, C. 1, Yetkin Basımevi, Ankara, 2014, s. 256.

¹⁸³ AKİL, s.172 vd.

Ancak menfi tespit davasının mutlaka bekletici mesele sayılması gerekemeyebilir. Şöyle ki; hâkim borçlu tarafından dava tarihinden sonra davayı sırf sürüncemede bırakmak için böyle bir dava açıldığına kanaat getirirse bekletici mesele saymayacaktır. Ancak dava tarihinden önce açılmış böyle bir dava var ise bekletici mesele yapmalıdır¹⁸⁴. Zira bu halde, borçlunun maksadının kötü niyetli olarak alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasını geciktirmek olduğundan bahsedilemez¹⁸⁵.

Bu hususta yol gösterici olan YHGK kararında¹⁸⁶, bekletici mesele olarak gösterilen dava kararının eldeki davanın sonucunu etkileyeceği kanaati oluşmuşsa hâkimin HMK m. 165 gereği menfi tespit davasının sonuçlanmasını beklemesi gerektiği vurgulanmıştır.

2.1.4. Gerçek Bir Alacağın Varlığı

Kural olarak iptal davasına bakan mahkeme, davacının alacağının mevcut olup olmadığını inceleyemez¹⁸⁷. Ancak hem borçlunun ve hem de üçüncü kişinin¹⁸⁸ gerçekte böyle bir alacağın olmadığını iddia ve ispat hakkı vardır¹⁸⁹.

¹⁸⁴ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 954 vd.

¹⁸⁵ **ARSLAN**, s. 262.

¹⁸⁶ "...Belirtmek gerekir ki, bazı hallerde kanun koyucu bekletici sorunu hâkimin takdirine bırakmamış, konunun öneminden dolayı başka bir mahkemede görülen veya görülecek olan davanın bekletici sorun yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu zorunlu haller dışında, görülmekte olan davayla bağlantısının bulunması halinde bekletici sorun yapılması mahkemenin takdirine bağlıdır. Böyle bir durumda, hâkimin diğer davadaki başarı ihtimali, usul ekonomisi ilkesi ve davanın sürüncemede bırakılması amacıyla açılıp açılmadığı gibi hususları dikkate alarak, her davanın somut özelliğine göre bekletici sorun hakkında bir karar vermesi gerekir. Ayrıca, bekletici sorun yapmak yargılamada beklenen yararı sağlamayacak ya da davayı gereksiz yere uzatacak ise bekletici sorun yapılmamalıdır. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince, tasarrufun iptali davasına dayanak olan takiplere konu senetler nedeniyle, diğer bir anlatımla alacağın varlığı konusunda açılmış bulunan bir menfi tespit davası bulunduğu ve bu dava sonucunda verilecek olan kararın alacağın varlığı ya da yokluğu hususunda bir hüküm içereceği sabit olduğuna göre eldeki davanın sonucunu etkileyeceği tartışmasıdır.

O hâlde, mahkemece belirtilen menfi tespit davasının bekletici sorun yapılması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165. maddesi gereğidir..." HGK.2017/17-2361 E.- 2017/1371 K., 15.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

¹⁸⁷ **KURU**, İcra ve İflas, s. 3506.

¹⁸⁸ "...Tasarrufun iptali koşullarından biride dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa dair olmasıdır. Davalı üçüncü kişi ... vekili davacının dava dayanağı borcun gerçek olmadığını, borçlunun davaya konu taşınmazın satışından sonra geri almak istemesi üzerine muvazaalı borçlar yarattığını iddia etmiştir. Takip dayanağı bono borçlu ...'ın ortağı olduğu dava dışı...Ltd.Şti tarafından düzenlenmiş olup davalı ... kefil sıfatı ile imzalamıştır. Dosya içerisindeki ... kayıtlarından davacı alacaklının anılan borçlu şirkette 01.07.1999-27.10.2012 tarihleri arasında sigortalı işçi olarak çalıştığı görülmektedir.

Yapılacak iş, mahkemece dava dışı...Ltd.Şti ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye dair olduğu tesbit edilerek, davacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermektir ibarettir..."17.HD. 2017/4594 E.-2017/11844 K., 19.12.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 05.05.2018).

¹⁸⁹ **KURU**, İcra ve İflas, s. 3506 vd. Üçüncü kişinin bu iddiayı tanıkla da ispat edebileceği belirtilmiştir.

Yargıtay da doktrindeki görüşlere paralel olarak alacağın şeklen değil, gerçekten de var olduğunun davacı tarafından ispatlanması gerektiğine hükmetmektedir¹⁹⁰. Üçüncü kişinin bu konuda bir itirazı olduğunda bu husus ön koşul olarak değerlendirilmeli, mahkeme davanın esasına girmeden öncelikle ön sorunun halli yoluna gitmelidir¹⁹¹.

Yukarıda işaret edildiği üzere, aciz belgesi gerçek bir borcun olduğunu gösteren belge değil, sadece bu davalar için getirilmiş özel bir dava şartıdır. Bu nedenle sadece aciz belgesinin ibrazı davalıların bu itirazına karşı ispat vasıtası olarak kullanılamaz.

Dava açan alacaklının gerçek bir borcunun olup olmadığı konusunda, hem borçlu hem de üçüncü kişinin de itirazda bulunma hakkı vardır. Buna ilişkin HGK kararına yukarıda işaret edilmiş idi¹⁹². Ancak burada gerçek bir alacağın varlığını kimin ispatlaması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. ALBAYRAK'ın bu durumda çözüm önerisi¹⁹³ şu şekildedir: Davada hem borçlu ve hem de bu konuda menfaati olan üçüncü kişi beraber gerçek bir borcun olmadığını iddia ediyorsa menfaat birlikteliği olan bu halde davacının gerçek bir alacağı olduğunu ispatlaması gerekir. Ancak, borçlunun alacağın varlığına herhangi bir itirazı olmadığı ve fakat üçüncü kişinin itirazı olduğu takdirde ise ispat yükünün davalı üçüncü kişide olması gerektiğidir.

2.2.YARGILAMA

2.2.1.Usule İlişkin Hükümler

¹⁹⁰ “İptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden üçüncü kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli üçüncü kişilere devrettikten sonra hileli işbirliği halinde olduğu kimselere eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkân dâhiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağının tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir. Şu halde tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin üçüncü kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin üçüncü kişi aleyhine açık veya zımnî biçimde anlaşmasının üçüncü kişiyi bağlamayacağı prensibine de aykırıdır.” HGK 2002/15-495 E.-2002/528 K., 19.06.2002 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

¹⁹¹ ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 948.

¹⁹² HGK. 2013/17-224 E.-2013/1478 K., 23.10.2013 T., Bkz. dn.175.

¹⁹³ ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 959 vd.

İİK m. 281 yargılama usulü hakkında mahkemelere yol göstermiştir. Buna göre “Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.”

Bu hüküm karşısında davacı, ister davasını m. 278 uyarınca açmış olsun, isterse m. 279 veya m. 280 gerekçe göstererek açmış olsun, hâkim hal ve şartları göz önünde bulundurarak serbestçe hükme bağlayacaktır. Bu nedenle Yargıtay da “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK’nın 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar iptale tabi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır (İİK m. 281). Bu yasal sebeple de, davacı tarafından İİK’nın 278, 279 ve 280. maddelerden birine göre iptal kararı verebilir.”¹⁹⁴ demekle İİK’da yer alan sebeplerin sınırlı olmadığı görüşünü vurgulamıştır.

Davanın açılması ile birlikte davacı, davalı elindeki iptale konu mal veya hakkın devrinin önlenmesi için ihtiyati haciz kararı talep eder. Yukarıda da bahsedildiği gibi¹⁹⁵ bu ihtiyati haciz kararı İİK m. 257’de bahsedilen ihtiyati haciz kararından farklıdır. Kimi kararlarda tedbir olarak isminin geçmiş olması bu kararın niteliğini değiştirmez. Hâkim şayet üçüncü kişi elindeki mal için ihtiyati haciz talep edilmişse m. 281/I ikinci cümle gereğince gerekli görürse teminatlı ya da teminatsız ihtiyati haciz kararı verebilir. Hâkim hem alacağın varlığı ile miktarına ve dava konusu edilen tasarrufun iptali gerektirir bir tasarruf olduğuna kanaat getirmelidir¹⁹⁶. Ancak, dava 3.kişinin elinden çıkardığı mala ilişkin ise bu kararı teminatsız veremez. Hâkimin ihtiyati haciz kararı vermesi yaklaşık ispat hükümleri çerçevesinde olacaktır. Yaklaşık ispat, usule ilişkin kararlarda, her türlü delil henüz incelenmeden hâkimin yaklaşık ispat kanaati olarak kabul ettiği durumlarda uygulanabilir¹⁹⁷.

Yetki ve görevle ilgili olarak ise davanın şahsi bir dava olması dikkate alınacaktır. Buna göre yetkili mahkeme, genel hükümlere göre davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yerine göre belirlenecektir. Davalıların müşterek yerleşim yeri var ise dava burada görülecek, yok ise davalılardan birinin yerleşim yerindeki mahkeme yetkili olacaktır (HMK m. 7). Bu davalarda en az iki davalı olacağından sadece borçlunun yerleşim yeri adresi veya sadece

¹⁹⁴ 17 HD.2010/8301 E.-2010/10368 K., 20.11.2010 T., aynı doğrultuda 17.HD.2012/1114 E.-2013/13949 K., 21.10.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihleri, 25.03.2018).

¹⁹⁵ Bkz. dn 31.

¹⁹⁶ UYAR/UYAR/UYAR, İİK, s. 4519.

¹⁹⁷ ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 32.

üçüncü kişinin yerleşim yeri adresi yetkili mahkeme olarak gösterilebilir. Taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmadığından tek başına bu yer mahkemesinin yetkisi bulunmamaktadır¹⁹⁸.

Yetki ile ilgili ayrık bir durum da davanın alacaklıları zarara sokma kastıyla yapılmış olmasının aynı zamanda bir haksız fiil teşkil edeceği ve HMK m. 16'da haksız fiile ilişkin yetkili mahkemelerde de davanın görülebileceğidir¹⁹⁹.

Görevli mahkeme ise yine dava şahsi nitelikte bir dava olduğundan genel görevli asliye hukuk mahkemeleri olacaktır. Görev konusu HMK m. 114/1-c gereği dava şartlarındandır. Taşınmazın bulunduğu yerin görev konusunda bir önemi yoktur. Yukarıda belirtilen üzere 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK hükümlerine göre ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemelerindeki işbölümü ayırımı kalkmış ve görev ilişkisi haline getirildiğinden altı yıl öncesine kadar ticari nitelikteki alacaktan kaynaklanan iptal davalarına asliye ticaret mahkemeleri bakmakta iken artık asliye hukuk mahkemelerince görülmektedir²⁰⁰.

Ancak belirtmek gerekir ki 01.10.2011 tarihinden önce açılmış ticari nitelikte olmayan tasarrufun iptali davalarında ise görev hususunun tespitinde değere bakılmakta idi. 6100 sayılı

¹⁹⁸ "...Dava İİK'nın 277. vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalar aynı değil, şahsi davalardır. Bu sebeple tasarrufun iptali davaları genel yetki kurallarına göre davanın ikametgâhi mahkemesinde görülür (HMK'nın 6.md). Davalılar birden fazla ise dava davalılardan birinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir (HMK'nın 7. m.). Bu durumda davacı, davalılar ile aynı yerde oturuyorlarsa davasını orada, ayrı ayrı yerlerde oturuyorsa seçimlik hakkını kullanarak dilerse borçlunun, dilerse borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü şahsın yerleşim yeri mahkemesinde davasını açabilir. Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyumsuzluk hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır (HMK. 17.m.)..." 17.HD.2013/13441 E.-2013/12087 K., 12.09.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

¹⁹⁹ "...Davacının eldeki davayı açmaktaki amacı, ödeme günü gelmiş bir alacağını alabilmek için hukuki işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması durumunda davacı, satışa konu edilen maldan alacağını almak için yararlanabilecektir. Kanıtlanması gereken danışık iddiası, taşınmazın aynına ilişkin olmayıp alacağın alınmasını sağlamaya yönelik bulunduğundan, tapunun iptaline değil, olayda kıyasen uygulanması gereken İcra ve İflas Yasası'nın 283/1. maddesi uyarınca, iptal ve tescile gerek olmaksızın, başka bir olgu veya kararlar alacağı kesinleşen davacının, bu kişisel hakkından dolayı taşınmazın haciz ve satışını isteyebilme hakkının varlığına karar verilebilecektir.

Eldeki dava, davalı borçlu tarafından diğer davalıya satılan taşınmazın aynı ile ilgili olmayıp satış işleminin danışıklı olup olmadığı ile ilgili olduğundan, davaya bakmaya haksız eylem niteliğindeki danışıklı işlemin yapıldığı Adana mahkemeleri yetkilidir..." 4.HD.2010/4012 E.-2010/4807 K., 22.04.2010 T. (UYAR, İptal, s.23'ten)

²⁰⁰ "...Tasarrufun iptali davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan Asliye Hukuk mahkemelerinin görevine girmektedir. Öte yandan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden sonra açılan davalarda artık Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişki işbölümü değil görev ilişkisidir. Somut olayda da dava bu tarihten sonra 06/09/2012 tarihinde İİK'nın 277 vd. maddelerine dayanılarak açılmış olduğundan görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. (HGK'nın 2014/17-2389 Esas 2016/129 Karar) Görev kamu düzenine dair olup, yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gereken hususlardandır. Öte yandan HMK'nın 114/1-c maddesine göre dava şartlarındandır. Buna göre; Yerel mahkemenin davaya asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakması usul ve yasaya aykırıdır..." 17 HD.2015/5550 E.-2017/9794 K., 30.10.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu ayırım da kaldırılarak münhasıran asliye hukuk mahkemelerinin görevi kabul edilmiştir.

Dava açma süresi ile ilgili hükümler yukarıda²⁰¹ her bir dava sebebi için ayrı ayrı açıklanmış idi. Burada İİK m. 284'te yer alan genel hak düşürücü süreden bahsedilecektir. Kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere iptal davaları 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. Aciz belgesinin geç verilmiş olması, bu sürenin uzatılması nedeni olarak kabul edilemez²⁰². Kanun koyucu süreyi zamanaşımı süresi olarak belirtmediğinden batıl tasarrufun vuku bulmasından itibaren şayet 5 yıllık süre geçmiş ise davanın her aşamasında, davalıların itirazda bulunmuş olup olmamaları dikkate alınmaksızın dava reddedilecektir. Mevzuat Kanun'da ise bu süre 2013 yılındaki değişiklik sonrası açıkça zamanaşımı süresi olarak kabul edilmiştir²⁰³.

İİK m. 278 ve 279'da bahsedilen süreler tasarrufun batıl sayılması süreleri olup 280 ve 284. maddede yer alan süreler ise dava açma süreleridir. Hak düşürücü süreler her zaman ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da resen dikkate alınmalıdır²⁰⁴.

Tasarrufun iptali davasının, istihkak davasına karşı, karşı dava olarak da açılabileceği, aşağıda Bölüm 3'te "İstihkak davasında karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasında davalılar" başlığında açıklanmıştır²⁰⁵. Burada dava açma süresine değinmek gerekir ise hangi süreye uyulması gerektiğinin doktrinde²⁰⁶ tartışılmış olduğunu söyleyebiliriz. Eski yargı kararlarında, kanunda süreye ilişkin bu madde için özel bir hüküm olmadığından bahisle süreye tabi olmadığı kabul edilmiştir²⁰⁷.

Ancak günümüzde HMK'daki açık hüküm karşısında, karşı dava olarak görülen iptal davasının cevap süresi içerisinde açılması gerektiğine dair doktrin görüşü ağır bastığı gibi²⁰⁸ iptal davalarına bakmakla görevli 17. Hukuk Dairesi'nin de çok sayıda içtihadı²⁰⁹

²⁰¹ Bkz.3. Bölüm.

²⁰² **OSKAY** Mustafa/**KOÇAK** Coşkun/**DEYNEKLİ** Adnan/**DOĞAN** Ayhan, İİK Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, C. 5, s. 6057.

²⁰³ Bkz. 1. Bölüm "Kaynak İsviçre Hukuku".

²⁰⁴ **OLGAÇ**, s. 480.

²⁰⁵ Bkz. s. 58 vd.

²⁰⁶ **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal Davaları, s.413 vd.

²⁰⁷ "...dilekçesinde açılmış olan istihkak davasına İ.İ.K.nın 97/17 maddesi uyarınca karşı dava olarak tasarrufun iptali davasını açmıştır. Y.H.G.K. 21.2.1955 gün ve 1/7-6 sayılı kararı uyarınca karşı dava olarak açılan iptal davasının açılması süreye tabi tutulmamıştır..." 15.HD.,1993/6015 E.-1994/1352 K. , 07.03.1994 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 28.04.2018).

²⁰⁸ **KURU**, El Kitabı, s. 1421, **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 286., **MUŞUL**, İptal, s. 461 vd.

²⁰⁹ "...buna göre tasarrufun iptali davası karşı dava olarak kural olarak 10 günlük cevap süresi içinde ya da en geç ilk oturuma kadar açılabileceği somut olayda tasarrufun iptali davasının karşı dava olarak yasal süresi içinde açılmakla birlikte..." 17.HD.2014/17989 E.-2016/9336 K., 25.10.2016 T., aynı doğrultuda 17.HD. 2012/1716 E.-2013/632 K., 28.01.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 28.04.2018).

bulunmaktadır. Bu görüşün gerekçesi olarak istihkak davasına karşı tanınan bu hakkın istisnai olduğu, bu nedenle HMK'ya atıfta bulunulmamış olmasının, genel hükümlerin uygulanmayacağı anlamını taşımadığı ileri sürülmüştür²¹⁰. Zira HMK m. 116'da ilk itiraz olarak bu hüküm düzenlenmemiştir. Hâkim, HMK m. 133/2 gereği itiraz olmasa dahi süresinde açılmayan karşı davayı ayıracaktır²¹¹.

Doktrinde eskiden tartışılrsa da günümüzde yargı alanında böyle bir tereddüt yoktur. Bu davalara daha evvel bakmakla görevli 15. Hukuk Dairesi²¹² İİK'da yazılı 5 yıllık süreyi esas almış²¹³ ise de şu an görevli 17. Hukuk Dairesi karşı davanın istihkak davasına cevap verme süresinde açılması gerektiğini kabul etmiştir²¹⁴.

Burada şöyle bir ihtimal olabilir: Üçüncü kişinin istihkak davasında davalı olan alacaklı karşı dava olarak tasarrufun iptali davası açtığı ve fakat üçüncü kişinin davası takip edilmediğinden açılmamış sayılmasına karar verildiğinde tasarrufun iptali davası görülmeye devam olunabilir mi? Yargıtay bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Gerekçe olarak İİK m. 97/XVII'de verilen hakkın sadece karşı dava olarak görülmesi halinde olacağı gösterilmiştir²¹⁵.

Tasarrufun iptali davalarında alınması gereken harç nispi harç olup dava konusu edilen malın veya alacak miktarından hangisinin değeri düşük ise onun üzerinden alınacaktır. Yargılama aşamasında değeri düşük olan malın değerine göre harç yatırılmış ve fakat yaptırılan bilirkişi incelemesinde bu değer fazla çıkmışsa harç noksanı tamamlanacaktır.

²¹⁰ ASLAN Kudret, "Hacizde İstihkak Davaları", Doktora Tezi, AÜHF, Ankara, 2005, s. 458.

²¹¹ AKİL, Karşı Dava, s.100 vd.

²¹² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/02/20070203-5.htm> 29.01.2007 tarihli YBGK'nın 1 sayılı kararı ile 17.Hukuk Dairesi görevlendirilinceye dek görevli kalmıştır(Son erişim tarihi, 13.05.2018)

²¹³ dn. 207'de bahsedilen karar.

²¹⁴ GÜNEREN Ali, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 167.

²¹⁵ "...Üçüncü şahıs böyle bir vesikaya istinaden doksan yedinci madde mucibince istihkak davası açarsa mezkur madde hükümlerine göre alacaklı da aciz vesikası istihsaline mecbur olmaksızın mütekabilen bu vesikanın iptalini tetkik merciinden dava ve talep edebilir. Ancak alacaklı bu suretle mütekabilen olmayıp da müstakilen ve doğrudan iptal davası açarsa İcra ve İflas Kanununun on birinci babı hükümleri dairesinde bu davaya mahkemelerce bakılmak lazım gelip icra tetkik merciinin vazifesi haricindedir. Çünkü tetkik merciince bakılacak iptal davaları doksan yedinci maddede tasrih olunduğu veçhile ancak mütekabilen açılacak iptal davalarına mahsustur. Bu bir istisnai hükümdür. Mevridine münhasırdır. Bu hükmün bütün iptal davalarına teşmili caiz değildir."YİBGK.1953/2 E.-1954/7 K., 24.02.1954 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 28.04.2018).

Bu kararda da İBGK'na atıfta bulunularak bu davanın tek başına görülmeye devam edilemeyeceğine vurgu yapılmıştır: "...Somut olayda üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davası, taraflarca takip edilmediğinden HUMK'nın 409/5-6. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davanın açılmamış sayılması ile meydana gelen sonuçlar ortadan kalkar, dava hiç açılmamış sayılır. Bu durumda, geride sanki bağımsız olarak açılmış tasarrufun iptali davası kalmıştır. Oysa karşılık dava olarak açılmayıp, ayrı dava olarak açılan iptal davaları İcra Mahkemesinde görülemez..." 17.HD.2011/11226 E.- 2012/1947 K., 21.02.2012 T. <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/508/istihkak-davasi-tasarrufun-iptali-davasinin-karsil/>-(Son erişim tarihi, 13.05.2018)

Bu başlıkta son olarak tasarrufun iptali davalarının basit yargılama usulüne tabi olduğuna da dikkat çekmek gerekir. Bunun neticesi olarak ilk itirazların sunulması duruşmaya dek yapılabilecek olmasıdır. Ancak adli tatil hükümleri ile ilgili olarak eski 1086 sayılı HUMK döneminde bu davalara adli tatilde de bakılmaktaydı²¹⁶; ancak 6100 sayılı HMK m. 103'te basit yargılama usulüne tabi davalar adli tatilde görülecek davalar arasında sayılmamıştır. Bu nedenle adli tatil süresince istinaf(temyiz) süresi de işlemeyecektir²¹⁷.

2.2.2.Esasa İlişkin Hükümler

Hâkim, delilleri serbestçe takdir edebilecektir. Bu takdir yetkisi sadece ispat ölçüsü ve sonucu ile ilgili değildir, her tür delilin kullanılabilmesi bakımından da serbesti vardır. Burada senetle ispat kuralı vb. delillerle ilgili sınırlamalar geçerli olmayacaktır²¹⁸. Taraflar, tanık dâhil her delile dayanabileceklerdir.

Yargıtay içtihatları hâkime geniş bir yetki tanımıştır²¹⁹. Hâkim, davanın hangi maddeye dayandırıldığını göz önüne almak ve buna göre karar vermek zorunda değildir²²⁰.

²¹⁶ "...Uyulan bozma ilamında, hükmün, temyiz eden davalılar ... vekili ... tarafından yetki verilen avukat ...'a 11.08.2008 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu, temyiz dilekçesinin ise davalı vekili tarafından HUMK'nın 432/1. maddesinde öngörülen 15 günlük yasal süre geçirildikten sonra 19.09.2008 tarihinde verildiği, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan iptal davaları aynı yasanın 281. Maddesi hükmü gereğince basit yargılama usulüne tabi olduğundan HUMK 176/1 maddesi ve bu fıkranın 11. bendi uyarınca bu davalarda adli ara verme söz konusu olmadığı gibi HUMK'nın 177. maddesi hükmünün de uygulanmayacağı ve bu nedenle süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 1.6.1990 gün ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca Yargıtay'ca da bu yolda karar verilebileceğinden davalı vekilinin süresinden sonra yapılan temyiz isteminin reddine karar verilmiş..." 17.HD.2014/15462 E.-2015/6638 K.,05.05.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

²¹⁷ "...Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin kararı temyiz eden davalı şirket vekiline 11.08.2014 tarihinde tebliğ edilmiş karar ise 03.09.2014 tarihinde temyiz edilmiştir. Mahkemece anılan davalının temyiz dilekçesi 15 günlük temyiz süresi geçtiği gerekçesi ile reddedilmiştir. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerine göre açılan davaların aynı Yasanın 281. maddesi uyarınca basit yargılama usulüne göre yapılacağı öngörülmüştür. 1086 sayılı HUMK'nın 176/1 -11 maddesinde basit yargılamaya tabi davalarda adli tatilde temyiz sürelerinin işleyeceği öngörülmüştür. Ancak 01.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 103. maddesinde ise adli tatil içinde görülebilecek davalar sayılmış olup basit yargılama usulüne tabi davaların adli tatilde görülebileceğine dair hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda adli tatil süresince temyiz süresi işlemeyeceğinden davalı tarafın vermiş olduğu temyiz dilekçesinin süresinde olduğunun kabulü ile mahkemenin 03.09.2014 tarihli temyiz dilekçesinin reddine dair Ek kararın bozularak kaldırılmasına karar verilip..." 17. HD., 2014/20994 E.-2016/6940 K., 07.06.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 05.05.2018).

²¹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 857.

²¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 857.

²²⁰ "...İ.İ.K. borçlunun, iflastan önce yaptığı iptale tabi tasarruflarını üç grup altında düzenlemiştir (m. 278-279-280). Bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar tahdidi olarak sayılmış değildir. Kanun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayini hâkimin takdirine bırakmıştır (m. 281).

Dava dilekçesinde İİK.'nın 278-279-280. maddelerinden hangisine istinaden iptal istendiğinin belirtilmesi de zorunlu değildir. Hatta bu maddelerden biri gösterilmiş olsa bile mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine dayanarak iptal kararı verebilir..." HGK.1987/15-380 E.-1987/872 K., 25.11.1987 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 05.05.2018).

Üçüncü ve dördüncü kişi arasındaki ilişkiye daha da fazla uzak olan alacaklı için hâkimin ispat konusunda evleviyetle geniş bir takdir yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Hâkimin davadaki geniş takdir yetkisi hâkimin davayı aydınlatma ödevinin de bir sonucudur. HMK m. 31’de düzenlenen bu ödev, hâkimin davanın aydınlatılması zorunluluğu olduğu hallerde taraflara açıklama yaptırabilmesini de kapsamaktadır²²¹.

Yargıtay, somut olay bazında delilleri değerlendirerek karar vermiştir. Buna göre, taraflar arasındaki yine yakın ilişki(akrabalık, işçi-işveren, aynı ticaret kolu, sosyal medya üzerindeki fotoğraflar) bulunması durumunda kötü niyetin söz konusu olabileceğine hükmetmiştir²²².

²²¹ BÖRÜ, İddia ve Somutlaştırma, s. 103.

²²² “Somut olayda davaya konu taşınmaz borçlu tarafından 06.09.2000 tarihinde davalı ...'e, ... tarafından 21.09.2000 tarihinde davalı ...'e, ... tarafından da 13.01.2003 tarihinde davalı ...'ya satılmıştır. Taşınmaz borçludan satın alan üçüncü kişi ... borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu açıktır. Taşınmaz borçlunun kızından satın alan ...'ın borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de taşınmaz borçlunun kızı olan üçüncü kişi davalı ...'den çok kısa bir süre (15 gün) sonra raicinin çok altında bedelle satın alan ... tarafından yine raic değerinin çok altında bir bedelle borçlunun eşi olan davalı ...'ya satılması muvazaayı göstermektedir. Bu durumda artık 4. Kişi konumunda olan ... ile 5. kişi konumunda olan ...'in iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğinden 21.09.2000 ve 13.01.2003 tarihli tasarrufların da iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bu halde mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki açıklamalar ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesininin 17.05.2005 gün ve 2005/177-3056 Sayılı bozma kararı doğrultusunda, 06.09.2000 tarihli tasarruf tarihine kadar olan davacının vergi alacağı ve ferilerinin tespiti için bu konu ile ilgili verilen vergi mahkemesi kararları da dikkate alınacak şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, tespit edilen alacak ve ferileriyle sınırlı olacak şekilde tasarrufların iptaline karar vermekten ibarettir.” 17.HD.2014/14265 E.-2016/7368 K., 16.06.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

“Somut olayda davaya konu taşınmaz borçlu tarafından 31.10.2007 tarihinde 115.000 TL bedelle davalı'a,.. tarafından da 10.3.2009 tarihinde Şekerbank'ın 1.11.2007 tarihli 332.000 TL ipoteği ile birlikte 140.000 TL bedelle davalılar Ali ve F. S.'ya satılmıştır. Bilirkişi tarafından davaya konu üzerinde beş katlı bina bulunan taşınmazın 31.10.2007 tarihindeki değeri 319.403 TL, 10.3.2009 tarihindeki değeri ise 384.315 TL olarak belirlenmiştir. Davalıyönünden dava konusu31.10.2007 tarihli tasarruf bedel farkı ve davalı ...'in borçluların durumunun ve amacının bilebilecek kişilerden olması sebebiyle İİK'nın 278/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu, 10.3.2009 tarihli tasarruf yönünden ise davaya konu taşınmazın bir kısmının 31.10.2007 ilk satış tarihinden 13.3.2012 tarihine kadar (mahkemece yapılan keşif tarihi)borçlunun ve ailesinin kullanımında olduğu, davalı ... ve tarafından borçlu ...'in eşi ... aleyhine açılan meni müdahale davasının (Denizli 3.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/1009 Esas sayılı davası)27.5.2011 tarihinde kesinleşmesine rağmen mahkemece yapılan 13.3.2012 tarihli keşifteki tespite göre taşınmazın bir kısmının halen borçlunun kullanımında olduğu, davalı tarafından borçlunun eşi aleyhine yapılan kira alacağına dair takiplerin borçlunun itirazı üzerine takipsiz bırakıldığı, eciri misil talebinden feragat edildiği, davalı ... tarafından sunulan kira sözleşmelerinin eldeki davadan sonra düzenlendiği, ayrıca kira gelirleri yönünden vergi dairesine yapılmış bir bildirim bulunmadığı gibi, kira bedellerin tahsil edildiğine dair bir belge sunulmadığı, zabita araştırmasından davalı ...'nin 57 yaşlarında ev hanımı olup herhangi bir malı ve gelirinin bulunmadığı, davalı ...nin ise 62 yaşında SSK emeklisi olup 725.00 TL emekli maaşı dışında herhangi bir malı ve gelirinin olmadığını tespit edildiği, yine 10.3.2009 tarihli Şekerbank'a ait dekontlardan davalı'in davalı .. hesabına 50.000 TL, davalı'nin da davalı Nazif'in hesabına 147.724 TL gönderdiği; dosya kapsamı ve mevcut delillerden davalılar ..ve ..'nin davaya konu taşınmaz borçlunun kullanımında iken aldıkları, taşınmazın satışına rağmen beş yıldır kısmen de olsa borçlu ve ailesinin tasarrufunda olduğu,davalı ...ve ...'nin davaya konu taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadıkları, davalılar ... ile arasındaki banka ödemelerinin karşılıklı olmasının hayatın olağan akışına uygun olmaması sebebiyle 10.3.2009 tarihli tasarruf yönünden de davalı 4.kişiler... ve ...'nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması sebebiyle anılan tasarrufun İİK'nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olması sebebiyle davacının karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemizin 26.3.2015 gün, 2013/19280 Esas ve 2015/4858 Sayılı bozma ilamının kaldırılarak hükmün onanması gerekmektedir.” 17.HD.2015/15728 E.-2015/14129 K., 15.12.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

Bu kararlarda, dördüncü kişinin de ızzar kastının varlığını aramıştır²²³. Yine başka bir kararında bunu ispat için²²⁴ taşınmazın üçüncü kişi tarafından borçlunun kredi borcu nedeni ile ipotekli olarak devralınmasını iyi niyetli bulmamıştır.

Davalı/borçlu, borçludan malı satın alan üçüncü kişi ve dördüncü kişi arasındaki ticari ilişkinin varlığı, alacaklı tarafından ispat edilebildiği ölçüde tasarruf da iptal edilebilecektir. Ticari ilişki, farklı şirketler üzerinden yürütülen bir faaliyet olabileceği gibi davalılardan birinin, diğerinin çalışanı olması durumunda da gündeme gelebilecektir. Yargıtay böyle bir durumda dördüncü kişinin ızzar kastının araştırılması gerektiğini, kötü niyet ispat edilmediğinden davanın doğrudan reddedilemeyeceğini kabul etmiştir²²⁵.

Görüldüğü üzere; yasada bir açıklık bulunmadığından ancak somut olayın koşulları dikkate alınarak kötü niyetin olup olmadığı sonucuna varılabilmektedir.

²²³ “Somut olayda davalı ...'in kötü niyetli olduğu, diğer bir anlatımla borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu davacı alacaklı tarafından isbat edilemediğinden bu davalı hakkındaki davanın reddi gerekir. Bu durumda İY'nın 283. maddesine göre davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak mahkemece, davalı üçüncü kişi ...'nun, taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri nisbetinde (takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekirken, davalı ...'in kötü niyeti kanıtlanmışcasına ve İİK'nın 283/2. maddesi hükmü göz ardı edilerek davanın yazılı olduğu üzere kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.”17.HD.2015/5537 E.-2015/7265 K., 11.05.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 10.03.2018).

²²⁴ “Somut olayda ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmamaktadır. üçüncü kişi konumundaki davalı ... cevap dilekçesinde, borçlu ile aynı ilçeden (...) olduklarını, ... insanının birbirine çok tutkun olduğunu, taşınmazın ipotekli olması sebebiyle çok ucuza gitme ihtimaline karşı kendisine önerildiğini, ortak bir dost vasıtası ile alım satımın gerçekleştiğini beyan etmiştir. Bu durumda mahkemece üçüncü kişi davalı ...'in borçlu davalı ...'in mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabulüyle İİK'nın 280/1 maddesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.” 17.HD.2014/9726 E.-2016/804 K., 25.01.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 10.03.2018).

²²⁵ “Somut olayda davaya konu 929 sayılı parsel üzerindeki binanın 2.5.2007 tarihinde alacaklı davacı tarafından borçlu davalı M. A. D.'ya satıldığı, onun tarafından da 22.1.2010 tarihinde üçüncü kişi konumundaki davalı A. B.'a satıldığı, davacı tarafından 2.5.2007 tanzim tarihli bonolara dayanılarak davalılar T. D. ve M. A. D. aleyhine icra takibi yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının dava dilekçesinde taşınmazı aslında davalı T.'e sattığını ancak T.'in taşınmazı şirketinin ortağı ve yetkilisi görünen diğer borçlu davalı M. A. adına tescil ettirdiğini, daha sonrada birlikte ticaret yaptıkları ve tanıdığı olan davalı A. B.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini istemiştir. Dosya içeriği ve kendi beyanına göre borçlu davalı M. A. D.'nın diğer borçlu davalı T. D.'in yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, davaya konu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşınmazı davalı T.'in talimatı doğrultusunda davalı A. B.'a sattığı, üçüncü kişi olan davalı A.'in borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalı A. B.'in borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri göz önüne alınarak aralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu sebeple borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağını karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK'nın 280. maddesinin uygulama yeri olup olmadığı tartışılması... toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” 17.HD. 2012/5840 E.-2013/7345 K., 23.05.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA DAVALILAR

İİK'nın 282. maddesinde davalı olarak gösterilebilecek kişiler sayılmış ve borçlu ve borçlular ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler, bunlara ödeme yapılan kişiler ve mirasçıları aleyhine açılabilceğini bildirdikten sonra, kötü niyet sahibi diğcr üçüncü kişiler aleyhine de davanın açılabilceğine işaret edilmiştir.

Kanun lafzında da belirtildiğı üzere, borçlunun öncelikle davalı olarak gösterilmesi gerektiğı tabiidir. Ancak davalı olarak gösterilecek diğcr kişilerin tespiti uygulamada yer alan sorunların başlıcalarındandır.

Davalı sıfatına aslen sahip olanlar İsviçre İİK'da, borçlu ile hukuki muamelede bulunanlar yanında, iptale tabi muameleden yarar sağlayan üçüncü, dördüncü kişiler olarak kabul edilmiştir²²⁶. Zira iptal davasının konusu mutlaka borçlunun aktifini azaltan değil, pasifini artıran veya alacaklılarından birinin diğcrine oranla kayırılması da olabilir²²⁷.

3.1.BORÇLU

Mukayeseli hukukta davalı, borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi/kişiler²²⁸ iken Türk Hukuku'nda İİK m. 282'ye göre davanın borçlu da hasım gösterilmek sureti ile açılması gerekmektedir.

1929 tarihli 1424 sayılı Kanun'un kenar başlığı "İptal davasında müddeaaaleyh" olup maddede borçlu ile hukuki muamelede bulunulan veya borçlu tarafından kendine ödeme yapılan kimseler ve bunların mirasçıları ve kötü niyetli üçüncü kişilerin davalı olacağı yazılıdır. 1932 tarihli İİK m. 282'de de iptal davasında davalı olarak borçlunun ismi zikredilmemiştir. 18.02.1965 tarihli kapsamlı değışikliğin 114. maddesi ile "borçlu" da davalılar arasında gösterilerek bu tereddüt ortadan kaldırılmıştır²²⁹. Yasadaki bu değışikliğin ise hatalı bir tercümeden kaynakladığı UMAR tarafından bir eserinde özellikle

²²⁶ KAZANCI, s. 59.

²²⁷ KAZANCI, s. 59 vd.

²²⁸ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 243.

²²⁹ UZUN Mine, s. 136.

vurgulanmıştır²³⁰. Kanun koyucunun borçluyu da davalı statüsüne sokmasının nedeni olarak haksız fiili beraber işledikleri düşüncesinden kaynaklandığı ileri sürülmüştür²³¹.

Yasa metni bu şekilde iken davacı davasında borçluyu göstermemiş ise bu eksikliğin davanın reddini gerektirmeyeceği, mahkemece tamamlanmak üzere davacıya süre verileceğine dair yerleşik içtihatlar mevcuttur²³².

İsviçre ve Alman hukukunda, borçlu, iptal davası davalıları arasında sayılmamaktadır. Malvarlığını yitirmiş bir borçlunun alacaklı karşısında bulunmasının bir esprisi olmadığı ileri sürülmektedir²³³.

Türk Hukuku'nda ise borçlunun davalı olarak gösterilmesinin uygulamadaki tek getirisi, m. 283/III gereği, davalı üçüncü kişinin aynı dava içerisinde uğradığı zarar nedeni ile borçluya başvurabilmesini sağlamasıdır. Zira davanın bedele dönüştüğü hallerde alacaklı kazanacağı tazminatı borçludan da talep edebileceksin de fiili olarak bunun bir faydası olmayacağı açıktır.

Davada, borçlunun da davalı olarak gösterilmesi halinde doktrinde şöyle bir ihtimal de düşünülmüştür: Davayı kaybederek alacaklıya ödeme yapan üçüncü kişinin, kesin hükme dayanan borçluya, muvazaa nedeni ile malı geri verme yükümlülüğünün olup olmadığı. Bu varsayıma karşı, davanın amacının takibi yarım kalmış alacaklının tatminine hizmet etmek olduğu ve hukuk düzenimizde kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir²³⁴. Gerçekten de alacaklının alacağının tahsiline hizmet etmek üzere getirilmiş hükümlerin böylesi bir amaç için yorumlanması mümkün değildir.

Borçlunun dava açılmadan önce ölmesi halinde borçlunun yasal mirasçılarının davanın ikamesi gerekir. Ancak borçlunun mirasçılarının mirası ret ettikleri halde, tereke sulh hukuk mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilebileceğinden tasfiye sürecinin

²³⁰ **UMAR**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.212 vd. Eserde Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'nun İsviçre'de bu şekilde olduğu zannı ile değişikliğin yapıldığı belirtilmiştir.

²³¹ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 266.

²³² "...Borçlu davalı olarak yer almadığından ve bu eksikliğin borçlunun davaya katılarak giderilmesi mümkün olduğundan..." 15 HD.1992/904 E.-1992/3285 K.24.06.1992 T., **ERTEKİN Erol/ KARATAŞ İzzet**, Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 57.

"...Dava, üçüncü kişinin istihkak davası ile alacaklı tarafından açılmış tasarrufun iptaline ilişkindir. Alacaklı tarafından istihkak konusu mallarla ilgili borçlu ile davacı üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptali istemiyle dava açıldığından ve borçlu davada taraf gösterilmediğinden, borçlu şirkete karşı dava dilekçesi tebliğ edilerek davaya dahil edilmesi, bildireceği deliller toplandıktan sonra tasarrufun iptali yönünden karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulması hukuka aykırıdır." 17.HD.2010/12342-2011/5010 K., 18.05.2011 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

²³³ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 263 vd.

²³⁴ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 266 vd.

tamamlanması beklenecektir²³⁵. Dava neticelendiğinde atanan tereke temsilcisinin davaya katılımı ile taraf teşkili sağlanmış olacaktır²³⁶. Borçlunun külli halefleri olan mirasçılarının iptale tabi tasarruftan haberlerinin olup olmaması sonucu değiştirmez. Yine davalının Hazine olması halinde de aynı şekildedir²³⁷. Davacının külli haleflerin değil, borçlunun kötü niyetli olduğunu ispatı yeterlidir²³⁸.

Borçlu, dava sırasında ölür ise yine yukarıdaki gibi tüm mirasçılarının tespit edilerek davaya katılımı sağlanacak, mirasın reddedilmesi halinde tereke temsilcisinin atanma süresi beklenecektir²³⁹.

Borçlunun hiçbir kanuni mirasçısı yoksa miras Devlet'e kalacağından dava, Hazine'ye yönlendirilecektir²⁴⁰.

3.2.BORÇLU İLE MUAMELEDE BULUNAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Bu kişi, borçlu ile birlikte tasarrufun iptali davasında zorunlu (şekli mecburi) dava arkadaşıdır²⁴¹. Kanunumuz, maddi hukuk bakımından gereklilik olmamasına karşılık, gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru bir şekilde karara bağlanmasını gerekli gördüğü bazı durumlarda dava arkadaşlığını mecburi görmüştür. Buradan hareketle tanımı ise şu şekilde yapılmıştır: Maddi hukuktan kaynaklanmayan ve ancak kanundaki hüküm nedeni ile zorunlu olan dava arkadaşlığı²⁴². Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı hem davacı hem de davalı tarafında mümkündür²⁴³.

Doktrinde, yasalarda zorunlu dava arkadaşlığını öngörüldüğü haller arasında bulunan tasarrufun iptali davasındaki zorunlu dava arkadaşlığı kavramına *formalite niteliğiyle zorunlu dava arkadaşlığı* ismi verilmiştir²⁴⁴.

²³⁵ MUŞUL, İptal, s. 221.

²³⁶ MUŞUL, İptal, s. 221 vd.

²³⁷ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 267.

²³⁸ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 855.

²³⁹ MUŞUL, İptal, s. 223.

²⁴⁰ MUŞUL, İptal, s. 225.

²⁴¹ YILMAZ, s.1247, KURU, s.1423, PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 853.

²⁴² YILMAZ, HMK, s. 598.

²⁴³ PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, 15.Bası, C. 1, İstanbul, 2017, s. 702.

²⁴⁴ UMAR, HMK, s. 209.

Şekli mecburi dava arkadaşlığı sadece davalı tarafta söz konusu olup dava açıldıktan sonra dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır²⁴⁵.

İİK m. 282’de asli davalılar, iptale tabi olan işlemin tarafları ve onların külli halefleridir. İptale tabi tek bir işlemde birden fazla kişi faydalanmışsa bunlardan her biri, faydalandığı miktara kadar iade ile yükümlüdür²⁴⁶. Bu sorumluluk müteselsil değildir²⁴⁷. Ancak dava üçüncü kişinin mirasçılara karşı açılmış ise mirasçıların sorumluluğu müteselsil olur²⁴⁸.

Dava konusu tasarruftan doğrudan menfaat sağlayan kişi, işleme taraf olabileceği gibi taraf olmadan da menfaat elde etmiş olabilir²⁴⁹. Bağışlama akdi, bunun en basit örneğidir.

Davacı alacaklı, sadece borçluyu veya sadece tasarrufu devralan üçüncü kişiyi davalı göstermiş ise hâkim bu nedenle davayı reddetmemeli, davacıya husumet noksanını tamamlaması için süre vermelidir²⁵⁰. Zira yukarıda işaret edildiği üzere, üçüncü kişi ve borçlu arasında şekli zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu tür arkadaşlıkta dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda olmasa da kişisel menfaatleri ortak olduğundan maddi mecburi dava arkadaşı gibi hareket edebilirler²⁵¹.

Üçüncü kişi davalının tespiti ve sorumluluğu 278-280. maddelerde yazılı her dava sebebinde farklı olacaktır. Kanunda üç maddede sayılı iptal sebebine göre davalıları irdelemeden önce uygulamada karşılaşılan başka bir soruna dikkat çekmek istiyoruz:

Yukarıda da işaret edildiği üzere, günümüzde tasarrufun iptali davalarının büyük bir kısmı banka kredi alacaklarının tahsil edilememesi nedeni ile banka vekillerince açılmaktadır. Bu davada borçlunun üçüncü kişilere devrettiği taşınmazlarının sorguları istinaf mahkemelerince verilen yeni tarihli kararlar gerekçe gösterilerek icra müdürlüklerince yapılmamakta, doğrudan reddedilmektedir²⁵². Bahsedilen kararlar, icra takip dosyasının

²⁴⁵ PEKCANITEZ /TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usul, s. 713 vd.

²⁴⁶ BELGESAY, s. 487.

²⁴⁷ KAZANCI, s. 59 vd.

²⁴⁸ OLGAC Senai, “Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları”, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları No:351, 1974, s. 477.

²⁴⁹ KAZANCI, s. 59.

²⁵⁰ KURU, El Kitabı, s. 1423.

²⁵¹ YILMAZ, HMK, s. 604 vd.

²⁵² “...İcra dosyasının tarafı olmayan üçüncü kişiye ait kişisel veri niteliğinde bulunan tapu kaydı ve satış sözleşmelerinin icra müdürlüğüne celbi istenemez. Yargısal organlara tanınan istisna, ancak uyumsuzluğun tarafları açısından geçerli olabilir. Anayasa’nın 20/3. maddesine göre aynı zamanda temel haklardan olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, 6698 Sayılı Yasanın 28 /1-d maddesinin geniş yorumlanması ile daraltılamaz. Alacaklının hukuki menfaati, üçüncü şahısların Anayasa ile korunan özel hayatın gizliliğine ilişkin temel hakkından üstün tutulması mümkün değildir...”İstanbul BAM.23 HD.2017/596 E.-2017/527 K., 31.03.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

doğrudan tarafı olmayan üçüncü kişilerin kişisel verilerinin gizliliği prensibine dayandırılmıştır. Oysa başka bir yeni istinaf mahkemesi kararında ise borçlunun pasifinde yer alan taşınmazların UYAP ekranından sorgulanmasında yasal engel bulunmadığı, üçüncü kişinin borçludan taşınmazı devralan kişi olduğu, bu bilginin de gizli olmadığı, üçüncü kişinin diğer tüm bilgilerinin gizli kaldığı vurgulanmıştır. Zira bu taşınmazlar dava evvel borçlu uhdesinde bulunan taşınmazlar olup Anayasamızın m. 20/3’de düzenlenen kişisel verilerin gizliliği esaslarına aykırı bir durum söz konusu değildir²⁵³.

Aşağıda borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişiler, her bir dava nedeniyle kanunun sıralamasına uygun şekilde ayrı ayrı ele alınmıştır.

3.2.1. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davasında Üçüncü Kişiler - m. 278

Kanunun 278. madde metninde, iki yıllık süre içerisinde borçlunun yaptığı bağışlamalar ve karşılıksız tasarruflarının iptale tabi olduğu yazılıdır. Bu madde kapsamında iptalin sağlanması için alacaklının zarar görmüş olması (objektif şartın gerçekleşmesi) yeterlidir²⁵⁴.

Burada kanun koyucu -tarafklar arasında başka türlü adlandırılrsa da- belirli derecedeki yakınlar arasındaki her tür satışı, bedeli çok düşük gösterilen akitleri ve kendisine ve üçüncü bir şahıs yararına ölüncüye dek bakma şartı ile irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitleri bu madde kapsamında değerlendirmiştir.

Madde gerekçesi Roma Hukuku’na dayandırılmıştır²⁵⁵. İvazsız kazandırmanın hangi saikle yapıldığı önemli olmadığı gibi bunun lehtarının iyi niyetli olması da önem taşımaz. Hasmin iyi niyeti onun sorumluluğunun dava zamanında elinde kalan miktar ile sınırlanması bakımından işe yarayacaktır²⁵⁶.

²⁵³ “...Pasif tapu kaydı sorgulamasında ulaşılacak bilgi borçlu adına daha önce kayıtlı bulunan taşınmaz bilgisi olup bu bilgi bu taşınmazın şimdiki maliki hakkında herhangi bir bilgi içermeyecektir. Bu nedenle bu kaydın dosyaya dâhil edilmesi, borçlu dışındaki herhangi bir üçüncü kişinin bilgilerinin dosyaya yansması sonucunu doğurmayacağı gibi borcun tahsili için imkân sağlayabilecektir. O halde bu yöndeki talebin icra müdürlüğünce ve özellikle de dosyanın infazına yarar sağlamayacağı ve borçlu aleyhine delil toplanamayacağı gerekçesi ile reddi yerinde değildir. Davacı tarafın şikâyetinin borçlunun varsa pasif taşınmaz kayıtlarının sorgulanması talebinin reddine ilişkin karara karşı yapmış olduğu şikâyet yerinde olup, şikâyetin bu kısmının da mahkemece reddedilmiş olması yerinde değildir...” İzmir BAM.12.HD.2016/59 E.-2016/68 K., 13.10.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

²⁵⁴ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 7.

²⁵⁵ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 177. Borçlu olmayan şeyin serbestçe tasarruf edilebileceği ilkesi.

²⁵⁶ UMAR, İptal, s. 64.

Kanun metninde geçen iki yıllık süreyi burada aydınlatmak gerekir ise, haciz yolu ile takipte, alacağın doğum anından aciz belgesi verilmesi anına kadar geçen süre içerisinde borçlunun yaptığı tasarruflar, bağışlar ve bunlarla aynı sonuçta varsayılan işlemlerden bu iki yıl içerisinde gerçekleşenler bu madde kapsamındadır²⁵⁷. Başka bir anlatımla bu süre, davacı alacaklının alacağının doğum tarihi ile sınırlıdır²⁵⁸.

Bu maddedeki davalılar, borçlunun yakınları, akrabaları, edimler arasındaki oransızlık bulunan tasarruf lehtarları ve kaydı hayat, ölünceye kadar bakma ve intifa hakkı lehtarlarıdır. Ancak ivazsız tasarrufun her zaman kimin yararına yapıldığının tespiti kolay olmayabilir. UMAR, bu konuda verdiği örnekte, B kişinin C'nin borcu için D'ye ödeme yapması halini iki farklı koşula göre açıklamıştır. Buna göre ilk halde bundan menfaat sağlayan C olduğundan lehtar C ise de şayet alacaklı D, bu alacağını hiç veya tamamen alamayacak durumda idi ise D'nin lehtar olduğu dolayısı ile onun hasım gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁵⁹. Bu örnekten yola çıkılarak menfaat sağlayan kişi olan davalı tespit edilebilecektir.

Diğer yandan Yargıtay'ın içtihatlarında kabul ettiği alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğine dair şart sadece bu madde içeriğinde geçmektedir. Diğer iki iptal sebebinde aslında kanunun böyle bir koşul aramadığı doktrin tarafından kabul edilmektedir²⁶⁰.

Kanunda üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötü niyetli olmasının ispatı konusunda açıkça hüküm bulunmasa da 278. maddede sayılan iptal sebeplerinde üçüncü kişinin kötü niyetli olması şartı aranmamıştır²⁶¹.

3.2.1.1. Borçlu ile akrabalık ilişkisi olan üçüncü kişiler

Bu madde kapsamında davalıları belirlemek kolaydır. Zira madde kapsamında tanımlanmışlardır: Eşler ile altsoy üstsoy, kan ve evlilik yolu ile üçüncü derece de dâhil olmak üzere hısımlar ve evlatlık ile edinen kişiler. Bu kişiler için ayrıca ızzar kastı aranmasına gerek yoktur, mutlak surette iptale tabidir. İyi niyetli olup olmamaları da dikkate alınmaz²⁶². Dava

²⁵⁷ KAZANCI, s. 126.

²⁵⁸ KURU, El Kitabı, s. 1406 vd.

²⁵⁹ UMAR, İptal, s. 65.

²⁶⁰ KAZANCI, s. 127.

²⁶¹ MUŞUL, İptal, s. 225.

²⁶² KURU, İcra ve İflas, s. 3429.

açıldığı tarihte maddede bahsedilen hukuki bağın olması yeterlidir, sonradan bağın kopması neticeyi değiştirmez²⁶³.

Şayet, borçlu ile yukarıda sayılan kişiler arasındaki tasarruf ivazlı olsa dahi kanun metnine göre iptale tabi olacaktır²⁶⁴. Alacaklının, iç yüzünü bilemeyeceği bir muameleyi ispat ile yükümlü tutmamak için bu tasarruflar da bağış sayılmıştır²⁶⁵. Yine bu yakınlıktaki kişiler arasında görülen bir davada alacağın gerçek olmadığına dair başka bir dava olduğu ve bunun bekletici mesele sayılması gerektiği iddia edilse dahi mahkeme bekletici mesele sayma kararı vermeden tasarrufun iptaline karar verebilecektir²⁶⁶.

BELGESAY'a göre yakınlar arası yapılan tasarruf her zaman alacaklı aleyhine kabul edilemez. Buna örnek olarak; borçlu bir taşınmazını eşine değerine satmış ve borçlarını ödeyerek işlerini düzeltmişse alacaklılar aleyhine bir devirden bahsedilemeyeceği²⁶⁷, belirtilmiştir.

3.2.1.2. İvazsız tasarruf lehtarları

Borçlunun yukarıda belirtilen yakınları dışında değerinin çok altında tasarruf konusu mal varlığını devralan üçüncü kişiler de burada davalı olarak gösterilebilir.

Tasarrufun ivazlı mı yoksa ivazsız mı olduğu konusunda ihtilaf olması halinde ispat yükü davalıya aittir. Zira davacı tasarrufun dışındadır ve ivazsızlığın ispatı onun açısından son derece güçtür. Doktrinde yasada belirlenen bu hükmün üçüncü kişi davalılar yönünden ağır

²⁶³ MUŞUL, İptal, s. 278.

²⁶⁴ "...Davalı borçlu... ile davalı ... kardeş olduğundan yapılan tasarruf iyi niyet ve bedel farkı gözetilmeksizin bağışlama hükmünde olup iptale tabidir. Yine Kanununun 280/1 ve 2.maddeleri gereğince de taşınmazı satın alan ve borçlunun kardeşi olduğundan üçüncü kişi, davalının (borçlunun) durumunu ve amacını bilebilecek kişilerdendir" 17 H.D.2015/9261 E.-2017/10479 K., 14.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 08.04.2018).

²⁶⁵ BELGESAY, s. 480.

²⁶⁶ "...Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, borçlu ile diğer davalı arasında enişte-kayın düzeyinde akrabalık bulunduğundan İİK 278.madde kapsamında yapılan ivazlı tasarrufun bağışlama hükmünde olması sebebiyle iptale tabi olduğu, alacağın gerçek bir alacak olmadığı iddiasının bu davada araştırılmayacağı, öne sürülen iddianın davacı ile borçlu arasında danişıklı işlem olduğu yönünde olmadığı, ancak menfi tespit davasına konu olabileceği, bu konuda açılmış bir dava bulunmadığı, dava devam ederken böyle bir dava açılmış olsa bile açılacak davanın tasarrufun iptali davasından sonra açılmış olması sebebiyle bekletici mesele dahi yapılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar Z. E. ve B. Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

SONUÇ : Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına davaya konu tasarrufun 278/3-1 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi bulunmasına göre, davalılar Z. E. ve B. Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA.." 17.HD.2011/8866 E.-2012/2242 K., 28.02.2012 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

²⁶⁷ BELGESAY, s. 480.

sonuçları olacağından eleştirilmiş, üçüncü kişiye tasarrufun ivazlı olduğunu ispat hakkının getirilmesi gerektiği savunulmuştur²⁶⁸.

Edimler arasındaki uygunsuzluğu hasmın bilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Aşağıda bahsedilen ölüncye kadar bakma akdi lehtarları için de aynı şekilde geçerlidir²⁶⁹.

Edimler arası oransızlık sözleşmede belirlenmiş değer ile o mal varlığının gerçek değeri arasındaki fark olarak gösterilir. Burada yasa metninde açıkça yazılı bir oran göremiyoruz. Yargıtay bu konuya ışık tutmuştur. Buna göre²⁷⁰:

- Tapuda gösterilen değer ile gerçek değer arasında bir mislini aşan fark bulunması²⁷¹,
- Lehine tasarruf yapılan kişinin tapu dairesi dışında bir ödeme yapıp yapmadığının tespiti²⁷²,
- Taşınmaz kaydında herhangi takyidat (ipotek veya haciz) varsa bu tutarların da üçüncü kişi davalı tarafından ödenip ödenmediğinin tespiti²⁷³

²⁶⁸ **UMAR**, İptal, s. 66 vd., **BELGESAY**, s. 480.

²⁶⁹ **UMAR**, İptal, s. 67 vd.

²⁷⁰ **MUŞUL**, İcra İflas, s. 279 vd.

²⁷¹ “Tarafların edimlerinin değeri saptanırken taşınmazın gerçek değerinin araştırılıp tespit edilmesi gerekir. Mahallinde bu konuda uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılarak taşınmaz veya taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri belirlenir. Bu surette ivazlar arasında önemli ölçüde farklılık olup olmadığı ve dolayısıyla pek düşük bedelin söz konusu olup olmadığı saptanır. Pek aşağı bir bedelin varlığının kabul edilebilmesi için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında en az bir misli fark olması gerekir. Eğer fark %30 veya %50 ya da %70 gibi ise, bu takdirde pek aşağı bedel söz konusu olmamalıdır...” HGK. 2004/15-666 E.-2015/1 K., 02.02.2005 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

²⁷² “Somut olayda davaya konu 2298 ada 8 Sayılı parsel üzerindeki 5 numaralı bağımsız bölüm 22.07.2008 tarihinde 1.700.00 TL bedelle borçlu davalı ... tarafından üçüncü kişi konumundaki davalı ...'a, 11 numaralı bağımsız bölüm ise yine aynı tarihte ve aynı bedelle üçüncü kişi konumundaki davalı ... 'a satılmış olup ... satın almış olduğu taşınmazı 27.02.2009 tarihinde 4. kişi konumunda olan ...'a satmıştır. Dinlenen tanık beyanlarından taşınmazların bitirilmeyen teslim edildikleri bildirilmiş olup bilirkişi tarafından da tasarruf tarihinde taşınmazların bitmemiş hali ile 62.464 TL değerinde oldukları saptanmıştır. Davalı ... taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli dışında ayrıca ödemelerde bulunduğunu savunarak buna dair olarak banka dekontları ve yazıları ibraz etmiştir. Dosya arasındaki banka dekontları ve Kuveyt Türk Katılım Bankasının 15.07.2010 tarihli yazısından davalı ...'un borçlu davalının kardeşi olan ...'ın hesabına 38.200.00 TL para yatırdığı anlaşılmıştır. ... ile borçlu davalının kardeşi arasında davaya konu edilen taşınmazın satışı dışında başka bir ticari ilişki olduğu ileri sürülüp kanıtlanamadığına göre bu ödemenin davaya konu taşınmazın satışına dair olduğunun kabulü gerekir...” HGK.2017/17-2361 E.-2017/1371 K.,15.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

²⁷³ “Davalı borçlu..., adına kayıtlı bulunan taşınmazını 5.1.2012 tarihinde davalı üçüncü kişi'e satmıştır. İİK'nın 278.maddesi uyarınca edimler arasında fahiş fiyat farkının bulunması halinde yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde sayılacağı öngörülmüştür. Mahkemece taşınmazın satış bedelinin tapuda 80.000 TL gösterildiği, satış tarihindeki gerçek değerinin ise 90.000 TL olup üzerindeki 200.000 TL'lik ipotekle birlikte değerinin 290.000 TL olduğu, satış değeri ile rayici arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de ipotek alacaklısı banka (Denizbank)'nın 2.11.2012 tarihli yazısından, kalan borcunun 18.345 TL olduğu ipotek borcunun davalı borçlu Kenan tarafından anılan bankaya ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmaz için bilirkişi tarafından tespit edilen 90.000 TL tutarındaki rayiç değeri ile tapu satış değeri olan 80.000 TL arasında

Gerekecektir.

Vergi Usul Kanunu'nun 24.12.2015 tarihinde yürürlüğe giren 459 sayılı Genel Tebliği'nin 4.maddesi gereği 2016 yılından bu yana yedi bin TL'nin üzerindeki ödemeler elden yapılamaz²⁷⁴. Bu nedenle tapu dairelerinde elden yapılan ödemelerin dışında devir bedelinin önemli bir kısmı bankalar vasıtası ile yapılmaktadır.

Tapuda taşınmazın gerçek değeri ile devir değerinin farklı olarak gösterilmesi bedelde muvazaa iddiasını akla getirebilir. Bu konu ile ilgili doktrindeki eski tartışmalarda değerin farklı gösterilmesi, -tapuda gösterilen eğer dışındaki ödeme haricen yapılsa dahi- muvazaalı işlem olarak addediliyor ve tapudaki işlem de bu nedenle batıl sayılıyordu²⁷⁵. Şimdi ise böyle bir muvazaa iddiası kabul edilmemektedir.

Uygulamada banka kredi alacaklarının tahsili için yapılan icra takiplerinde borçluların UYAP²⁷⁶ sonuçlarında pasif taşınmaz kaydı olarak görülen tapu bilgilerine göre satış sözleşmeleri celp ettirilerek satış değerleri, satış tarihleri öğrenilmekte ve buna göre borçlu ile üçüncü kişiler aleyhinde tasarrufun iptali davaları açılmakta idi²⁷⁷. Ne var ki, ülkemizde genel uygulama olan tapudaki satış bedeli, belediyelerce kabul edilen rayiç değerler üzerinden gösterildiğinden dava aşamasında alacaklı aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

Şöyle ki, üçüncü kişi alıcı genellikle gerçek satış bedelini banka kanalı ile ödediğinden ve alacaklının gerçekte borçluya ödenen tutardan haberinin olmaması kuvvetle muhtemel olduğundan, Yargıtay tarafından öngörülen bir misli fark iddiasını çoğu zaman ispatlayamamaktadır. Bu nedenle tapu değeri ile gerçek değer arasındaki fahiş fark iddiası ile açılan davaların ret ile sonuçlanabilmektedir. Ancak bu nedenle açılan davada da üçüncü kişinin kötü niyetli olma şartı bulunmamaktadır²⁷⁸.

Edimler arasında oransızlık bulunması halinde hâkimin ayrıca alacağın meblağını tespit ettirerek farkın fahiş olup olmadığına kanaat getirmesine gerek yoktur. Çünkü

fahiş fark bulunmadığından, davalılar arasında akrabalık ilişkisi vs bulunduğu da iddia ve ispat edilemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." 17.HD.2014/3459 E.-2015/7851 K., 15.05.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

²⁷⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/12/20151224-6.htm> (Son erişim tarihi, 04.04.2018)

²⁷⁵ ADAY Nejat, "Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa", Kazancı Hukuk Yayınları:111, İstanbul, 1992, s. 54 vd.

²⁷⁶ Ulusal Yargı Ağı Projesi kapsamında icra müdürlüğü tarafından yapılan sorgu sonuçları kastedilmektedir.

²⁷⁷ dn. 252'de yazılı karar gerekçe gösterilerek bu talepler 2018 yılından itibaren icra dairelerince reddedilmektedir.

²⁷⁸ KURU, İcra ve İflas, s. 3437.

mahkemenin böyle bir görevi bulunmamaktadır²⁷⁹. Yargıtay'ın da yerleşik uygulamaları bu yöndedir²⁸⁰.

3.2.1.3.Kaydı hayatla irad, ölünceye kadar bakma vaadi ve intifa hakkı lehtarları

Yine bu kişiler de bu davada, borçlu ile birlikte davalı olarak gösterilmek zorundadır. Bu kişiler lehine yapılan işlemlerin mutlaka borçlunun malvarlığı üzerinde bir etki yaratması gerekir. Bu zarar, bu nedenle açılacak iptal davasının ön koşuludur²⁸¹.

Kanun, borçlunun bu işlemleri kendisi veya üçüncü kişi lehine gerçekleştirmesi bakımından bir ayırım yapmamıştır²⁸².

Bu hükme dayanılarak kaydi hayatla irad ve intifa hakkı tesisi nedeni ile iptal davası açılabilmesi için edimler arasında eşitsizlik olması koşulunun bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt bulunduğuna işaret eden UMAR, eşitsizlik olmasının gerekli olmadığını İsviçre Federal Mahkeme kararlarını gerekçe göstererek ileri sürmektedir. Ancak ölünceye kadar bakma akitleri için ivazlar arasında eşitsizlik olması gerektiğini belirtmiştir²⁸³.

Yargıtay da önüne gelen bu tür davaların bir örneğinde taşınmaz üzerinde intifa hakkı tesis edilen borçlunun çocukları için yapılan tasarrufun iptaline karar vermiştir.²⁸⁴

²⁷⁹ MUŞUL, Makaleler, s. 1041.

²⁸⁰ "...Dava İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının takibe konu ettiği alacağının cebri icra yoluyla tahsilini temindir. Bu sebeple, Anayasanın 141 ve HUMK'nın 77.maddeleri hükmüne aykırı olarak, mahkemenin borcun miktarı hakkında bilirkişiye başvurup, beyhude masrafa sebebiyet vermesi ve kararda bu rapora da dayanmasında isabet bulunmamaktadır. İİK'nın 278.maddesinin (2) no.lu bendinin akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin başka bir koşul aramaksızın batıl olduğu hükmünden hareketle, tapudan satış bedelinin sorulması, bu bedele satış tarihinde taşınmazın kaydında bulunan ipotek bedellerinin de eklenmesi ve bulunacak tutarın, mahallinde bilirkişi marifetiyle gayrimenkulün satış tarihinde tespit edilecek rayiç değeriyle karşılaştırılması, arada fark varsa ve bu fark fahişse, dava şartı olan geçici aciz belgesinin varlığı ve tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı da nazara alınarak, davanın kabul edilmesi gerekirken konuyla ilgili olmayan gerekçe ile ve noksan araştırma ile yazılı biçimde karar verilmesi yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." 15.HD.1998/3093 E.-1998/3514 K., 23.09.1998 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

²⁸¹ KAZANCI, s. 141.

²⁸² KAZANCI, s. 140.

²⁸³ UMAR, İptal, s. 68.

²⁸⁴ "...Dairenin bozma ilamında üçüncü kişi konumundaki davalı ...'e yapılan intifa devrinin İİK'nın 278/III-1 maddesi uyarınca iptale tabi olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Ancak üçüncü kişi konumundaki diğer davalılar ... ve ...'ın borçlu davalının çocukları olması ve aynı tarihli işlemle kendilerine de intifa hakkı devredildiğine göre bu davalılar yönünden de davanın kabulü gerektiğinden adı geçen davalılar yönünden de hükmün bozulması gerekirken..." 17.HD.2016/4012 E.-2016/3477 K., 21.03.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

Burada son olarak belirtmek istediğimiz husus, sükna hakkının bu madde içeriğinde sayılmamasıdır. İsviçre doktrinde bu aynı hakkın da iptale tabi olduğu kabul edilmiştir²⁸⁵.

3.2.2.Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal Davasında Üçüncü Kişiler - m. 279

Kanunda ikinci olarak gösterilen iptal sebebi, bazı borçluların bazı alacaklılarını kayırma düşüncesidir. Ancak burada iptal sebebi olan fiiller, borçlunun tüm fiilleri değil, yasa da alacaklılar arasındaki eşitliği bozan fiillerdir²⁸⁶. Yine bu madde kapsamındaki nedene dayalı iptal talep etmek için alacaklının zarar ettiğini ispatlaması yeterlidir. Ayrıca borçlunun zarar verme kastı ve üçüncü kişinin bunu bildiğinin ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır²⁸⁷.

Bu maddeye göre borçluya dava açılabilmesinin ön koşulu borca batıklıktır. Borca batıklık, m. 279'taki tüm iptal halleri için ortak ve tasarrufun yapıldığı anda gerçekleşmiş olması gerekir. Bu kavram, pasiflerin aktifleri aşması olarak tanımlanan objektif bir kavramdır²⁸⁸. Yasa metninde borca batıklık kavramı lafzı ile geçmese de “borçlunun hal ve vaziyeti” kavramı ile de bunun kastedildiği kabul edilmektedir²⁸⁹. Geçici bir ekonomik sıkıntısı yüzünden borçlarını ödeyemeyen, fakat satabileceği mallarla ödeyebilecek durumda olan borçlu aciz halinde sayılamaz²⁹⁰.

Bu madde içerisinde sayılan hukuki işlemlere bakılarak bu davanın açılabilceği üçüncü kişileri tespit etmek mümkündür. Bu maddede geçen tasarrufların iptali bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre, hacizden, malvarlığı bulunmaması sebebi ile acizden veya iflasın açılmasından önceki bir yılı kapsamaktadır. Bir yıllık süre hesap edilirken uygulamada tereddüt yaratan husus bu sürenin hangi tarihten itibaren hesap edilmesi gerektiğidir. Sürenin geriye doğru hesap edileceği tarih aciz belgesinin düzenlendiği tarih değil, sonradan kesinleşmesi koşulu ile ihtiyati haczin tatbik edildiği tarihtir.

Bu davada aşağıdaki koşulları gerçekleştiren üçüncü kişiler kötü niyetli sayıldığından iyi niyetli olduğunu ispat yine üçüncü kişidedir. Üçüncü kişinin borçlunun mali durumundan

²⁸⁵ KAZANCI, s. 142.

²⁸⁶ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 179.

²⁸⁷ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 7.

²⁸⁸ KAZANCI, s. 158.

²⁸⁹ KURU, İcra ve İflas, s. 3444.

²⁹⁰ BELGESAY, s. 482.

haberdar olduğuna dair karine kabul edilmiştir²⁹¹. Bu maddede sayılan koşullar, takip borçlusunun alacaklılarından birini ya da birkaçını koruyan, kollayan tasarrufların iptalidir²⁹². Üçüncü kişi iyi niyetli olduğunu ispat ettiği takdirde dava dinlenmez²⁹³.

3.2.2.1. Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmediği halde bir borcun teminatı olmak üzere lehine rehin tesis edilenler

Kanunda geçen rehin kavramı teknik olarak değil İİK m. 23'te belirtilen diğer hakları da kapsamaktadır. Örneğin alacaklı lehine düzenlenen hapis hakkı bu çerçevede değerlendirilmelidir²⁹⁴. Buradaki borç, borçluya ait olmalıdır, üçüncü kişinin borcu için verilen teminatlar İİK m. 278 kapsamındadır. Yine üçüncü kişinin borçlu lehine verdiği ipotekler de bu madde kapsamı dışındadır²⁹⁵.

Madde kapsamında mevcut bir borç bulunması şart kılınmıştır. Ancak banka kredilerinin teminatı olarak tesis edilen kimi ipotekler üst sınır ipotekleridir ve ipotek tesis edildiği tarihte tamamı muaccel bir borç olmayabilir. Bu taahhüde dayanılarak kurulan rehlin iptal edilemeyeceği görüşü²⁹⁶ mevcut ise de kimi görüşlerde m. 279/I uyarınca iptal davası başvurusunda bulunabileceği, ancak kanunun son bendinde yazılı kurtuluş kanıtı hususunun irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁷. UYAR ise borçlunun kefilinin rücu alacağını güvenceye almak için rehin tesis ettirmişse bu tasarrufun iptale tabi olacağı görüşündedir²⁹⁸.

Şayet borçlu daha önceden taahhüdü olduğunu ispat edemediği bir malı üzerinde üçüncü kişi lehine rehin vermiş ise bu işlem batıl olacaktır. Bu nedenle bu rehlin lehtarları işbu davada davalı gösterilmelidir. Rehlin lehtarları yönünden Bölüm 3'te "İpotek Hakkı Sahibi" başlığı altında detaylı açıklama bulunduğundan burada ayrıntıya girmiyoruz²⁹⁹.

3.2.2.2. Borçlunun para veya mutad ödeme vasıtaları dışında ödeme yaptığı kişiler

²⁹¹ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 202.

²⁹² YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 575.

²⁹³ MUŞUL, İptal, s. 312.

²⁹⁴ UYAR, "İcra ve İflas Hukukunda 'Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı' İptal", İBD, C. 88, 2014/2, s. 433 vd.

²⁹⁵ KAZANCI, s. 149 vd.

²⁹⁶ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 205.

²⁹⁷ KAZANCI, s. 154.

²⁹⁸ UYAR, Aciz Halinde, s. 434.

²⁹⁹ Bkz. aşağıda, s. 50 vd.

Ödemenin mutad vasıtalarla yapılıp yapılmadığı hususu çok net bir kavram değildir. Doktrindeki bir tanıma göre; ticaret ve iş hayatında veya bir olayda, söz konusu kişiler arasında genel olarak ödeme aracı olarak verilen ve kabul edilen bütün ödeme tarzlarıdır³⁰⁰. Ancak, nakit, çek gibi likit olarak yapılan ödeme mutad olarak varsayılır³⁰¹. Bir ödeme vasıtasının mutad olup olmadığı somut olaya göre belirlenir³⁰².

Alacağın temlikinin ise mutad bir ödeme olarak kabul edilemeyeceği görüşü hâkimdir³⁰³. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kimi kararları vardır³⁰⁴. Ancak burada temlik alacaklısının davalı olarak gösterilip gösterilmeyeceğine daha detaylı bakmak gerekir. Teminat amaçlı temlik veya alacağın teminat amacıyla temlik yapılmış olması, doğrudan iptalini gerektirmez, bu teminat işleminin diğer alacaklıların da zararına olması gerekir³⁰⁵. Öncelikle araştırılması gereken husus, iptal davalısı üçüncü kişi yaptığı bu temlik ile borçlunun borcunu sona erdirip erdirmedir. Bundan sonra alacaklılar arasındaki dengenin zedelenip zedelenmediği araştırılacaktır³⁰⁶.

Kimi zaman borçluların üçüncü kişilere karşı borçları nedeni ile mallarını devrettikleri görülebilmektedir³⁰⁷. Normal koşullarda kişiler borçlarını ödemek için taşınmazlarını bedelsiz devretmezler veya üzerine ipotek tesis etmezler³⁰⁸. Bedeli takas edilmek sureti ile mal satılması da mutad sayılmaz³⁰⁹. Yasa metni de bu durumu hüküm altına alarak batıl saymıştır.

³⁰⁰ BRAND, s. 12.

³⁰¹ KAZANCI, s. 272.

³⁰² YILDIRIM, İptal Davaları, s. 212.

³⁰³ UMAR, İptal, s. 77.

³⁰⁴ "...Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkindir. Mahkemece taşınmazın gerçek bedeliyle satış bedeli arasında fahiş fark bulunmadığından dolayı davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davalı şirket cevabında, borçlu Tayfun ile ticari ilişki içerisinde bulduklarını ve alacaklarının bir kısmının dava konusu dairenin kendilerine temlik edilmek suretiyle ödendiğini belirttiğine göre bu tasarruf İİK'nın 279/2 maddesinde belirtilen (para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler) kapsamına girmekte olup ve alıcı şirket, borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat etmediğinden şartları oluşan tasarrufun iptaline karar verilmelidir..." 15.HD.2003/1494 E.-2003/3342 K., 19.06.2003 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

³⁰⁵ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 210.

³⁰⁶ KAZANCI, s. 155.

³⁰⁷ MUŞUL, s. 310 vd.

³⁰⁸ "...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, İİK'nun 279/... maddesine göre davalı ...'in taşınmazı borcuna karşılık aldığı bu hali ile mutad ödeme vasıtası dışında yapılan ödemelerin batıl olmasına göre davalı ... ve ... vekillerini yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı731,32 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 27.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." 17.HD.2015/18124 E. 2017/2733 K., 27.03.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

³⁰⁹ BELGESAY, s. 482.

3.2.2.3.Vadesi gelmemiş bir borç için ödeme yapılan kişiler

Bu sebeple açılan davada da karine alacaklı lehinedir³¹⁰. Borçlunun taliki şarta bağlı bir borcunu henüz şart doğmadan ödemesi de iptale tabidir³¹¹. Vaktinden evvel yapılan bir ödeme, lehtar üçüncü kişinin haksız yere menfaat elde ettiğini ortaya çıkarmaktadır³¹².

Vadesi gelmeyen bir borcun ödenmesinin, borçlunun iradesi dışında olup olmadığı önemi bulunmamaktadır. İcra takibi sonucunda ödenmesi halinde de sonuç değişmez ve iptale tabidir³¹³.

Aciz halinde bulunan bir borçlunun, hacizden önceki bir yıl içinde vadesi gelmediği halde yaptığı ödemeler, iptal kapsamındadır.

Alacaklı, davalı üçüncü kişinin borcun TBK m. 90³¹⁴ kapsamında muaccel olmadığını ve buna rağmen ödendiğini ispat etmek zorundadır³¹⁵.

Rehinle teminat altına alınmış vadeli bir alacağın rehinden kurtarmak maksadı ile vade tarihinden ödenmesi halinde ise bu tasarruf iptal edilemez. Çünkü burada diğer alacaklıların zararı yoktur. Ancak rehnin değeri, ödemeyi karşılamıyorsa, diğer alacaklılar fark kadar iptal yoluna gidebilirler³¹⁶.

3.2.2.4.Kişisel bir hakkın kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerh lehtarları

Tapuya şerh verilen kişisel haklar, adi veya hasılat kirası dışında şufa, vefa, iştiha hakları, bağışlayana dönme hakkı, ipotekli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı,

³¹⁰ "...Oysa İİK'nın 278. maddesi uyarınca satış bedeli ile malın gerçek bedeli arasında önemli derecede farklılık bulunması iptal nedeni olduğu gibi aynı kanunun 279. maddesi uyarınca mutad ödeme vasıtalarından gayri surette yapılan ve vadesi gelmemiş borç için vuku bulan ödemeler de iptale tabi bulunmaktadır. Satın alanlar tapudaki bedel dışında ayrıca ödeme yaptıklarını usulen ispatlayamadıklarından satılan bu daireler yönünden İİK'nın 278. maddesindeki şartın gerçekleştiği anlaşılmıştır. Öte yandan davalı Nusret, borçlunun üçüncü kişilere olan borcunu babası Şaban'ın ödediğini belirterek babasının kefil olduğu 26.02.1997 vade tarihli bonoyu ibraz etmiştir. Oysa bu bononun vade tarihinden önce taşınma-satışlar gerçekleştirildiğinden borçlunun vadesi gelmemiş bir alacak için ödeme yaptığı (İİK.279 m.) ve aralarındaki bu yakın ilişki nedeniyle ile davalı üçüncü kişiler borçlunun durumunu bildiği ya da bilmesi gerektiğinin kabulü zorunludur. 15.H.D.2010/3585 E.-2000/3892 K. 19.09.2000 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

³¹¹ KURU, İcra ve İflas, s. 3449.

³¹² YILDIRIM, İptal Davaları, s. 203.

³¹³ UMAR, İptal, s. 78.

³¹⁴ MADDE 90- İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur

³¹⁵ KAZANCI, s. 157.

³¹⁶ BELGESAY, s. 482.

gayrimenkul satış vaadi³¹⁷ ile kat irtifakı sözleşmesinden alıcı veya irtifak kazanacak kimse için doğan hak olabilir. Bu şerhler ile aslında kişisel olan haklar aynı etkiye sahip olursa da onu aynı hak yapmaz³¹⁸.

Örneğin davalı aslında hiçbir hakkı olmadığı halde üçüncü kişi lehine taşınmaz kaydına kira şerhi vermiş olabilir. Böylelikle taşınmaz kendi adına kayıtlı kalsa dahi alacaklılarının bu taşınmaz satışından elde edeceği değeri azaltacağından bu işlemler de yasa kapsamında iptal edilebilir³¹⁹.

Tüm bu yukarıda sayılan dört durumda üçüncü kişi, tasarruf işleminin yapıldığı tarih itibarı ile borçlunun aciz halinde olduğunu bilmediğini ispat etmek zorundadır³²⁰.

Bu madde kapsamında, son bentte bahsedilen *kurtuluş beyinesi* kavramına da değinmek gerekir. Genel olarak, adi kanuni karinelerin sebep sorumluluğu ya da kusursuzluğa ilişkin olduğu durumlarda karine aleyhine olan tarafa ispat kolaylığı getirir³²¹. Davalı üçüncü borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini ve gereken özeni gösterdiği halde öğrenemediğini ispat ederse dava reddedilir³²².

³¹⁷ "...Somut olayda davalı borçlu; davalı Hasan lehine dava konusu 67 ada 34 parseldeki miras hissesini 06.12.2006 tarihinde gayrimenkul satış sözleşmesi ile satmış ve tapuya şerh ettirmiştir. Mahkemece davalı Hasan lehine yapılan satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz üzerine haciz konulmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de tapu siciline şerh verilen şahsi haklar tapu sicilinin aleni olması itibarıyla tapuda yapılacak her türlü işlemde üçüncü şahıslara karşı öne sürülebileceğinden mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu tür tasarruflar iptal davasına konu edilebilir. O halde borcun doğumundan sonra yapılan 06.12.2006 tarihli satış vaadi sözleşmesinin diğer deliller ve İİK'nın 279 ve 280. maddeleri ile birlikte incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir..." 17.HD.2008/1637 E.-2008/2353 K., 05.05.2008 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

³¹⁸ **YILDIRIM**, İptal Davaları, s. 213 vd.

³¹⁹ "Somut olayda davalı borçlu ...'un; davalı oğlu ...adına davaya konu taşınmazlar üzerine 09.12.2010 tarihinde 01.01.2011 başlangıç tarihli 5 yıl müddetli ve diğer davalı oğlu ... adına davaya konu taşınmaz üzerine 06.12.2010 tarihinde 01.01.2011 başlangıç tarihli 5 yıl müddetli kira şerhi verdiği, davaya konu alacağın dayanağının 13.01.2003 tarihinde açılan ve 18.10.2010 tarihinde davacılar lehine sonuçlanan alacak davası olduğu anlaşılmalı, mahkemece öncesine dayanan kira ilişkilerinin mevcudiyeti, taşınmazların davalılar ... ve ... tarafından çiftçilik yapılmak suretiyle işletildiği ve bu davalılar tarafından kredi alındığı, ... takibine bağlı olarak taşınmazların mevcut kira şerhli haliyle dahi haczinin mümkün olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; az yukarıda belirtilen İİK 279 ve 280. madde hükümleri ile tapu siciline şerh verilen şahsi haklar tapu sicilinin aleni olması itibarıyla tapuda yapılacak her türlü işlemde üçüncü şahıslara karşı öne sürülebileceğinden mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu tür tasarruflar iptal davasına konu edilebilir. O halde borcun doğumundan sonra yapılan kira şerh tasarruflarının İİK'nın 279. ve 280. maddeleri gereğince iptali gerekirken yazılı şekilde red kararı verilmesi isabetli olmamıştır..." 17.HD.2015/6195 E.-2017/9444 K., 23.10.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

³²⁰ **MUŞUL**, s. 313.

³²¹ **KAZANCI**, s. 164.

³²² **UMAR**, İptal, s. 78 vd.

3.2.3. Alacaklılara Zarar Verme Kastı İle Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal Davasında Üçüncü Kişiler - m. 280

Diğer Butlan Halleri başlığını taşıyan bu maddede; malvarlığı, üçüncü kişilere olan borçlarını ödemeye yetmeyen borçluların alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm işlemleri, işlemin lehtar olan kişilerin borçlunun durumunu bilmesi veya bilmesi gereken emarelerin bulunması durumunda iptale tabi tutulmuştur. Bu maddeye göre iptal, en genel iptal sebebi olup borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ve kimi alacaklılarını diğerlerinin aleyhine kayırması olarak yer almaktadır³²³.

Yine aynı şekilde hem borca batıklığın ve hem de zarar verme kastının ispatında yaklaşık ispat ölçüsü geçerlidir, tam ispat aranmaz. Burada makul bir kişinin dava konusu tasarrufun alacaklılara zarara uğratacağını anlayabileceği durumlarda kastın varlığına hükmetmek gerektiği anlaşılmalıdır³²⁴. Burada dikkat edilecek husus, borçlunun zarar verme kastının objektif olarak bilinebilir olması değil, işlemin değer tarafı davalı üçüncü kişinin söz konusu işlem neticesinde alacaklıların zarar görebileceğini öngörebilmesidir³²⁵.

Bu maddeye göre dava açabilmek için³²⁶,

- Borçlunun malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmemelidir.
- Borçlu alacaklılarına zarar vermek kastı ile tasarrufi işlemler yapmış olmalıdır.
- Borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi iyiniyetli olmamalıdır.
- Tasarrufi işlem tarihinden itibaren 5 yıllık süre içerisinde haciz veya iflas takibi yapılmış olmalıdır.

Borçlunun, iptale konu tasarrufi işlemi alacaklının bilgisi dâhilinde yapması alacaklısını zarara uğratma kastı olmadığını göstermemektedir³²⁷. Zarar verme kastı, niteliği itibarı ile objektif bir vakıdır³²⁸. İşlemin diğer tarafının borçlunun kastını ve içinde bulunduğu

³²³ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 6 vd.

³²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 848.

³²⁵ KAZANCI, s. 177.

³²⁶ MUŞUL, İcra İflas, s. 1561 vd.

³²⁷ MUŞUL, İptal, s. 318. “Davalılar arasında gerçekleşen tasarrufun alacaklının bilgisi dâhilinde yapılmış olmasından dolayı borçlunun alacaklıya zarar verme kastının olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Yapılan satışın alacaklının bilgisi dâhilinde yapılmış olması halinde davaya konu aracın hayatın olağan akışı gereği üçüncü kişi elinde olması gerekirken, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan 22/12/2008 günlü haciz zaptına göre söz konusu araç borçlunun evi önünde bulunmaktadır. Ayrıca alacaklının bilgisi dâhilinde yapıldığı kabul edilmiş olan satış sonrasında alacaklının yaptığı takipte bir ödeme de bulunmamaktadır...” 17.HD. 2010/662 E.2010/3423 K.13.4.2010 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

³²⁸ KAZANCI, s. 171.

durumu bilmesi gerektiği somut olarak gerçekleşmelidir. Buradan çıkan sonuç davalı üçüncü kişinin borçlunun hem mali durumunu, borca batık olduğunu ve zarar verme kastını bilmesi gerekliliğidir³²⁹. Ancak üçüncü kişinin borçlunun bu durumunu bilmesi araştırılırken subjektif durumu da ele alınmalıdır. Zira tacir için öngörülen yükümlükler ile sıradan bir tüketicinin günlük hayatta göstereceği özenin derecesi farklı olacaktır³³⁰.

Bu madde, diğer iptal sebebi olan kanun maddelerinden farklı olarak en son 2003 yılında değişikliğe uğramıştır. 2003 yılındaki değişiklikten önceki halinde ilk bentte borçlunun iyi niyetli kişi veya basiretli bir tacirden beklenmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksiltmiş olması iptale tabi idi. Ne var ki, bu madde değiştirilmiştir. Gereğe olarak ise ekonomik kriz ortamlarında borçluların mallarını satmak zorunda kalmaları dolayısı ile alıcıların mağduriyeti gösterilmiştir. Bu değişikliğin alacaklıların aleyhine sonuçlar doğuracağı gibi³³¹ iptal davalarının alacaklılar için etkin bir silah olarak kullanılmasının önüne geçmesi nedeni ile isabetli olmadığı görüşü de mevcuttur³³².

Ancak bu maddede kabul edilen iptal sebepleri diğer maddeler arasında özel bir yere sahiptir. Zira bir yandan borçlunun alacaklılarına zarara uğratan her tasarrufun iptalini yolunu açarken diğer yandan, alacaklının ispat yükünü yerine getirmeleri en güç olan maddedir³³³. Alacaklı, iptal sebebi m. 278 veya m. 279 kapsamına girmediği veya bu maddelerde öngörülen 1 ve 2 yıllık süreleri kaçırdığı takdirde m. 280 kapsamında dava açabilir³³⁴. Kanunun bu maddesinde, takip hukukuna ilişkin muvazaaya yaratılmıştır. Ancak, amacının, konusunun, şartlarının ve sonuçlarının TBK'daki muvazaadan bütünü ile farklı olduğu unutulmamalıdır³³⁵.

Burada, alacaklının üçüncü kişi ile bağlantısı çok zayıf olduğundan davacının davasını emareler yolu ile de ispat imkânı tanıdığı gibi alacaklının faydalanabileceği iki karineye de yer vermiştir³³⁶.

Borçlunun zarar verme kastına işaret eden emareler şu şekilde sıralanabilir:

³²⁹ KAZANCI, s. 173.

³³⁰ KAZANCI, s. 175.

³³¹ UYAR, "4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler", TBBD, Sayı 49, 2003, s. 198.

³³² YILDIRIM, "4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan İptal Davalarına ve İflasın Ertelemesine İlişkin Yeni Hükümler", Yeditepe Üniversitesi H.F. Dergisi, C. 1, Sayı 2, 2005, s. 480.

³³³ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 4 vd.

³³⁴ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 10 vd.

³³⁵ BÖRÜ Levent, Zarar Verme Kastı, s. 492.

³³⁶ KAZANCI, s. 175 vd.

- Borçlunun mali durumunun kötü olması bu emarelerin başında gelir.

Ancak tek başına ızzar kastının ispatı için yeterli değildir³³⁷.

- Hayatın olağan akışına aykırı işlem yapılması³³⁸

Bu madde kapsamında, davalı/borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarının hayatın olağan akışına aykırı bulunması halinde bu tasarruflar da iptale tabi olur³³⁹. “Hayatın Olağan Akışı” kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır: İnsanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “hayatın olağan akışı” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır. Bu kriter, örf-adet ve kamu düzeni kavramları ile benzerlik taşısa da aslında kapsam ve değer açısından farklıdır³⁴⁰. Hâkim olayın niteliği, borçlunun hâlihazırdaki durumu, tecrübe ve uzmanlığını değerlendirerek bu konuda karar verecek ise de genellemelerden kaçınması da gerekecektir³⁴¹.

- Borçlu aleyhinde yasal işlemlerin başlatılmış olması,³⁴²

Yine burada da borçlu hakkında tek başına dava açılması yeterli görülmemekte, alacaklının icra takibinden hemen önce veya hemen sonra yaptığı tasarrufları gibi işlemlerin olması gibi koşullar da gerekmektedir.

- Borçlu ile üçüncü kişi arasında yakınlık veya organik bağ bulunması,³⁴³

Bu kapsamda belirli dereceye kadar hısımlık bu emareyi ispatlayabileceği gibi, aynı iş kolunda bulunma, hasta-hekim, ilişkileri bu bağı ispatlayabilecektir³⁴⁴. Burada ticari bağ ispat edilmeye çalışılırken bunun meblağ ve süresi de dikkate alınmalıdır. Mutad bir ticari ilişkinin varlığı emareyi gösterebilecekken münferit küçük meblağlı bir işlemin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁴⁵.

³³⁷ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 163 vd.

³³⁸ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 166 vd.

³³⁹ UYAR, “Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s. 285.

³⁴⁰ DEMİR Abdullah, “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2008, Sayı 28, s. 129.

³⁴¹ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 168.

³⁴² ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 163 vd.

³⁴³ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 168 vd.

³⁴⁴ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 169 vd.

³⁴⁵ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 170.

Kanunda sadece bu maddenin lafzında zikredilmektedir. Hukukumuzda karine birçok kanun metninde yer alsada net bir tanımı yapılmış değildir³⁴⁶. Bu kavramın aslı da diğer birçok hukuki kavram gibi Roma Hukuku'na dek dayanmaktadır³⁴⁷. Doktrinde *belirge* olarak Türkçeleştirildiği görülse de ³⁴⁸ en genel tanımı ile bilinen bir olgudan bilinmeyen olgunun çıkarılmasıdır³⁴⁹.

Maddede sözü geçen kan ve sıhri hısımlar, tasarrufta taraf ise borçlunun mali durumunu bildiği farz olunur. Davalı üçüncü kişi bu karineyi ancak ve ancak borçlunun kastını ve içinde bulunduğu durumu bilmediğini ispatlayarak çürütebilir³⁵⁰.

Madde metninde bahsedilen diğer karine ticari işletmenin devri bakımından getirilmiştir.

Buna göre, bir ticari işletmenin veya iş yerindeki mevcut ticari malın tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber iş yerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin de borçlunun bu ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına ızzar kastıyla hareket ettiği kabul edilir. Burada alacaklının ispat külfeti sona erer ve karşı tarafa geçer.

Şayet borçlu bunun tersini ispatlamak istiyorsa iş yerini satış ve terk tarihinden önce alacaklıya bu durumunu bildirdiğini veya Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan ettirdiğini veya bütün alacaklılarının öğrenmesi için uygun vasıtalarla ilan yaptığını ispat etmelidir³⁵¹. Ticareti terk eden tacir İİK m. 44'te yer alan yükümlülüklerini de yerine getirmelidir.

Bu maddede en uzun hak düşürücü süre olan beş yıllık süre bulunmaktadır. Bu süre içinde davanın görülebilmesi için tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık süre içerisinde haciz veya iflas yolu ile takibe girişilmiş olması gerekir³⁵². İsviçre hukukunda da

³⁴⁶ **TOPUZ** Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 49.

³⁴⁷ **ATALAY** Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, DEÜHF Yayını, İzmir, 2011, s. 45.

³⁴⁸ **UMAR/YILMAZ**, İspat Yükü, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1980, s. 165.

³⁴⁹ **YILMAZ** Ejder, (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 359.

³⁵⁰ **KAZANCI**, s. 179.

³⁵¹ "...Bu durumda davalılar borçlu ... ile davalı ... Uluslararası Nak. Tuz. Tic ve San. AŞ arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu gibi anılan şirket yetkililerinin borçluyu önceden tanıdıkları dolayısı ile mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bildikleri anlaşıldığından davanın bu davalı yönünden İİK 280.madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."17.HD.2016/18113 E.-2017/6991 K., 20.06.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

³⁵² **MUŞUL**, İptal, s. 320 vd.

davanın anlam ve amacına uygun olarak sürenin başlangıcının alacaklıyı icra hakkından mahrum bırakan fiil olduğuna dair yargı kararları bulunmaktadır³⁵³.

En genel iptal sebebi olan bu maddenin alacaklılar tarafından seçilerek davada ileri sürülmesi uygulamada bazı sakıncalar doğmasına neden olabilir. Kanunda üç farklı iptal sebebi için üç ayrı madde düzenlenmiştir. Genel iptal sebebi olarak m. 280'in uygulanması, diğer maddeleri işlevsiz bırakacağı gibi kanun mantığı ile de uyumsuzdur³⁵⁴.

Bir diğer sakınca da İİK m. 283/VII açısından doğmaktadır. Zira borçludan dava konusu malı bağış yolu ile devralan iyi niyetli üçüncü kişi, sadece elinde kalanı iade ile mükelleftir. Bu üçüncü kişiyi, borçlunun ızzar kastını bilebilecek kişilerden kabul edip dava açıldığında iyi niyet ortadan kalkmış olacağından tüm değeri iade etmek zorunda kalacaktır³⁵⁵.

3.2.4.İstihkak Davasında Karşı Dava Olarak Açılan İptal Davasında Üçüncü Kişiler

İİK m. 278-280 arasında sayılı sebepler dışında İİK m. 97/XVII uyarınca da alacaklının iptal davası açma hakkı bulunduğu yukarıda işaret edilmiş idi³⁵⁶. Kanunun 97. maddesinde üçüncü şahsın İstihkak İddiası başlığında 17.fıkarda alacaklının aciz belgesi koşulu olmaksızın istihkak davasına karşı iptal davası açabileceğine hükmedilmiştir³⁵⁷.

Burada istihkak davası ile iptal davası arasındaki farka değinmek doğru olur: İstihkak davasında malın borçlunun olduğu iddia edilirken, iptal davasında bu malın devrinin geçerli olduğu, ancak bu tasarrufun kanunda yazılı üç sebepten biri nedeni ile iptale tabi olduğu iddia edilir³⁵⁸.

Normal koşullarda, karşı dava açmanın usuli bazı koşulları vardır. Buna göre; asıl dava ve karşı dava arasında takas-mahsup ilişkisi, hukuki yarar bulunmasının gerekmesinin yanı sıra, davalar arasındaki irtibat bulunması gerekliliğidir. Ancak bu koşullara icra

³⁵³ ÜSTÜNDAĞ, Makaleler, s. 514 vd.

³⁵⁴ KAZANCI, s. 170.

³⁵⁵ KAZANCI, s. 170.

³⁵⁶ Bkz. Bölüm 2 "Aciz Belgesinin Maddi Hukuk ve İcra Hukuku Yönünden Etkileri".

³⁵⁷ m.97/17 "...İstihkak davasına karşı haczi yaptırarak alacaklı bu kanunun 11 inci babı hükümlerine dayanarak ve muvakkat veya kati aciz belgesi ibrazına mecbur olmaksızın müteakiben iptal davası açabilir. Dava ve müteakib davada tarafların gösterecekleri bütün delilleri hâkim serbestçe takdir eder. İstihkak davaları süratle ve diğer davalardan önce görülerek karara bağlanır..."

³⁵⁸ KURU, İcra ve İflas, s. 3416 vd.

mahkemesinde görülen iptal davalarında bakılmasına gerek yoktur. Zira İİK m. 97/XVII gereği bu irtibat, yasa gereği kabul edilmiştir³⁵⁹.

Bu davanın konusu sadece üçüncü kişinin istihkak davasına konu ettiği hacizli maldır. Şayet davada hacizli mal dışında başka mallar için de dava var ise bu davaya icra mahkemesinde devam edilemez³⁶⁰.

İcra mahkemesinde görülen iptal davasının yargılamasının başında borçlu taraf değildir. Ancak aralarında zorunlu pasif dava arkadaşlığı bulunduğu³⁶¹ karşı davacı olan alacaklıya süre verilerek takip borçlusunun da davaya dâhil edilmesini sağlaması beklenmelidir³⁶².

Bu davadaki üçüncü kişi icra dosyasında yapılan geçerli hacze istihkak iddiasında bulunan ve davacı olan üçüncü kişidir. Davalı-karşı davacı olan alacaklı yine İİK m.278-280’de yer alan sebeplerin varlığını işbu davada ispat edecektir. Yine yasal karinelere de aynı şekilde faydalanacaktır.

İstihkak davasının konusuz kalması halinde(iflas veya icra dosyasında haczin kalkmış olması) karşı dava olarak görülen iptal davası da konusuz kalacaktır. Ayrı bir dava olarak icra mahkemesinde görülmesinin yasal imkânı bulunmamaktadır.

Bu başlık altında uygulamada sıra cetveline itiraz davalarında bir def’i veya karşı dava yolu ile iptal talep edildiği görülmektedir. Oysa kanun - istihkak davalarında olduğu gibi- sıra cetveline itiraz davalarında aciz belgesi ibrazı yönünden bir istisna getirmemiştir³⁶³. Sıra cetveli olarak görülen bir davada İİK m. 277 vd. uyarınca iptal davası açılmasının hem usul ve hem de yasa gereği imkânı bulunmasa da Yargıtay’ın münferit bir kararında son derece

³⁵⁹ AKİL, “Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava”, TAAD, Yıl 7, Sayı 24, Ocak 2016, s. 91 vd.

³⁶⁰ MUŞUL, İstihkak, s. 425 vd.

³⁶¹ MUŞUL, İstihkak, s. 418 vd.

³⁶² “...Dava, üçüncü kişinin açtığı “istihkak” davası ve davalı alacaklının karşılık dava olarak açtığı “tasarrufun iptali” davası niteliğindedir. Tasarrufun iptali davasının konusu malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler ifade edeceği kanunda tanımlandığından bu davalarda takip borçlusu yasal hasım konumundadır. Bu nedenle davalı olarak gösterilmese de karşı dava dilekçesi ekli duruşma gün ve saatini gösterir uyarılı davetiye ile duruşmaya davet edilip savunmasını yaparak delillerini sunabilme olanağının kendisine tanınması, bundan sonra toplanacak delillere göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir...” 17.HD.2013/546 E.-2013/1725 K.,18.02.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

“...Tasarrufu iptali davalarının borçlu ile borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişiler aleyhine açılması gerekir. Başka bir deyişle tasarrufun iptali davalarında borçlu zorunlu hasım durumundadır. Somut olayda, karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasında, zorunlu hasım olan borçlu, davalı olarak gösterilmemiştir...”17.HD.2014/13683 E.-2014/11968 K.,18.09.2014 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

³⁶³ KAZANCI, s. 193 vd.

yanlış değerlendirme ile bu hataya düştüğü görülmüştür³⁶⁴. Sözü edilen kararda talep konusu aslında muvazaaya dayandırılmış olsa da ilgisi olmadığı halde İİK m. 277'ye atıf yapılarak alacağın temlik tasarrufunun iptali davası olarak görülmüştür. UMAR ise bu genel kanaatin karşısında, sıra cetveline itiraz davasında davacının iptal hükümlerine dayanarak iddiasını öne sürebileceği görüşündedir³⁶⁵.

3.2.5.Üçüncü Kişinin Borçlunun Durumunu Araştırma Yükümlülüğü Olup Olmadığı

Yukarıda izah edilen iptal sebeplerinde üçüncü kişinin iptale tabi tasarruflarda borçlunun mali durumunu bilip bilmediğinin emareler yolu ile de ispat edileceği belirtilmiş idi. Borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu araştırma yükümlülüğü var mıdır? Varsa bunun sınırları nelerdir?

Bu konuda Mehaz İsviçre hukukunda, kimsenin borçlunun ızzar kastı ile hareket edip etmediğini araştırma yükümlülüğü olmaması gerektiğine dair görüşlerin hâkim olduğu belirtilmektedir. Ancak mahkemeler bunun sınırını çizmiş ve borçlunun alacaklılara zarar verme kastı ile işlem yaptığına dair emarelerin olması halinde üçüncü kişiyi mali durumunu araştırmakla yükümlü tutmuştur³⁶⁶.

Hukukumuzda ise böyle bir tartışma bulunmamaktadır. Zira m. 280/I açıkça üçüncü kişiye borçlunun durumunu araştırma yükümlülüğü getirmiştir. Üçüncü kişi terkin edilmiş olsa dahi kaydında daha evvel hacizli taşınmazı satın almışsa veya borca batık olduğunu bildiği bir tacirle işlem yapmışsa, borçlunun durumundan şüphe etmeli ve ilgili kurumlar nezdinde

³⁶⁴ "...Dava, sıra cetveline itiraza ilişkindir. Somut olayda davacı, dava dışı banka alacağının ödeme suretiyle sona erdiğini, bunun teminatı olmak üzere tesis edilen ipoteğin de bu fonksiyonunu yitirdiğini ileri sürmektedir. Bu durumda davalının temlik bedeli olarak yatırdığı tutarın, aslında gerçek borçlu tarafından borç ödemek maksadıyla yapıldığının ispatlanması gerekir. Alacağın temlikinin ivazı olarak ipotek tutarı kadar bir paranın bankaya yatırılmış olması, kural olarak borcun ödemeye sona erdiği anlamına gelmez. Aksine ödeme tutarının, dekontta temlik ivazı olarak gösterildiğinde tartışma yoktur; temlik de aynı tarihte noterlikte yapılmıştır. Borçlunun şahsının önem taşımadığı borç ilişkilerinde edimin, üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine engel bir durum bulunmamakla birlikte, temlik işleminin iptale tâbi bir tasarruf olarak (İİK m. 277 vd.) ödemeyi gizleyecek bir muvazaaya dayandığı ispatlanmadıkça, ödemenin dekontu sunan ve alacağı temlik alan kişi tarafından değil de asıl borçlu tarafından yapıldığı kabul edilemez. Yapıtılan bilirkişi incelemesinde de dava dışı borçlunun, temlik eden bankaya olan borcunun sona ermediği tespit edilmiştir. Bu itibarla, borcun ödeme ile sona erdirildiği yönündeki saptama da yerinde değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, ödemenin dava dışı borçlu tarafından borcu sona erdirmek (söndürmek) amacıyla yapıldığı fakat bunun üçüncü kişilere karşı varlığını koruyor gibi gösterilmesi için temlik ivazı olarak bankaya yatırıldığını ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu gözetilerek bir karar verilmek gerekir..."

³⁶⁵ UMAR, İptal, s. 45.

³⁶⁶ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 211 vd.

girişimde bulunduğunu inandırıcı şekilde ispat etmelidir. Aksi takdirde yasal karinenin sonuçlarına kendisi katlanmak zorunda kalacaktır³⁶⁷.

3.3.KÖTÜ NİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Kanunun “İptal Davasında Davalı” 282.maddesinde dava açılacak kişiler sayılırken kötü niyetli üçüncü kişilere de dava açılacağına işaret edilmiştir. Burada kanun koyucunun sözünü ettiği üçüncü kişiler yukarıda bahsedilen “borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi” kavramından tümü ile farklıdır. Zira kural olarak kanunun 278, 279 ve 280. maddelerinde sayılan borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişinin kötü niyetli olması koşulu bulunmamaktadır. Zaten maddenin son cümlesinde iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağına işaret edilmesi bu hususu doğrulamaktadır.

Burada kastedilen, borçlu ile doğrudan hukuki muamelede bulunan üçüncü kişilerle hukuki muamele yapan, diğer kişiler, başka bir anlatımla borçlunun cüzi halefidir³⁶⁸. Uygulamada bu kişilere “dördüncü kişi” denmektedir³⁶⁹. İşte uygulamada farklı görüşler ve içtihatlar nedeni ile tespiti en zor olan konulardan biri budur. Tespitin zorluğu, bu kişilerin kötü niyetinin işlemin dışındaki alacaklı tarafından ispatlanması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

Dava açıldığı esnada mahkeme tarafından tensiple istetilen tapu kayıtları ile davadan önce, tasarruf konusu malın üçüncü kişiden dördüncü kişiye devredildiği veya yine davadan önce malın üzerine ipotek konulmuş olduğu gibi durumlarla karşılaşılabilir.

3.3.1.Üçüncü Kişi İle Muamelede Bulunan Dördüncü (Beşinci) Kişiler

Uygulamada tasarrufun iptali davası açan alacaklı, çoğu zaman davasını açmazdan evvel elde ettiği tapu kaydı ile başvurusunu yapmakta ve üçüncü kişiye devredilmiş taşınmazın satım tarihinden dava tarihine dek bir süre geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kimi zaman

³⁶⁷ ERDÖNMEZ, Alacaklılara Zarar Verme, s. 212.

³⁶⁸ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 267.

³⁶⁹ “Dava İİK 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Kanun'un 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir. **Buradaki üçüncü kişiden maksat, borçlu ile doğrudan işlem yapan değil, borçlu ile işlemde bulunan kişiden mal veya hakkı satın alan kişi olup uygulamada buna dördüncü kişi denilir.**” 17.HD.2014/19028 E.-2017/4445 K.,24.04.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

dava açıldıktan ve tasarrufun iptaline konu taşınmaza İİK m. 281 uyarınca ihtiyati haciz şerhi konulması için müzekkere gönderildikten sonra taşınmazın dördüncü bir kişiye devredildiği gerçeği ortaya çıkabilmektedir.

Taşınmazı satın alan kişi ve borçlu arasında, maddi değil, şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu yukarıda işaret edilmiş idi.³⁷⁰ Bu nedenle her iki davalı da birbirinden bağımsız olarak usuli işlemleri yapılabilmektedir. Davacı tarafından üçüncü kişi davalı olarak gösterilmemiş ise zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu olduğundan hâkim, bu kişinin de davaya dâhil edilmesi için süre vermektedir. Dördüncü kişi ise zorunlu dava arkadaşı olarak kabul edilmemektedir³⁷¹.

Yine tam tersi bir durumda, örneğin davacı borçlu hakkındaki davasını vefatı nedeni ile atıya bırakarak sadece üçüncü kişi hakkındaki davasına devam edemez. Mahkeme bu durumda davacıya mirasçıları da davaya dâhil etmesi için kesin süre vermeli, bu sürede mirasçılar davaya dâhil edilmezse dava reddedilmelidir³⁷².

Bu maddede bahsedilen dördüncü kişiler için böyle bir zorunluluk bulunmakta mıdır sorusu akla gelebilir ise de yanıtı olumsuzdur. Zira burada zorunlu dava arkadaşlığından bahsedilemez.

Taşınmazı üçüncü kişiden satın alan dördüncü kişi ve yukarıda yazılı davalılar arasında ise zorunlu dava arkadaşlığı değil, ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır³⁷³. Bu nedenle davacı kötü niyetini ispat edebilecek durumda olsa dahi kendi ihtiyarı ile bu dördüncü kişiyi davalı göstermek zorunda değildir.

Yargıtay içtihatlarında da “İİK'nın 282/1. maddesi gereğince; borçlu ile hukuki ilişkide bulunan "üçüncü kişi" arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup, "dördüncü kişi" zorunlu dava arkadaşı değildir.” denerek ihtiyari dava arkadaşı³⁷⁴ olarak kabul edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir³⁷⁵.

³⁷⁰ Bkz. s. 42 vd. “Borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi kişiler”.

³⁷¹ MUŞUL, İptal, s.230 vd. UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s.881., SARISÖZEN M. Serhat, “Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve 4.kişiye Etkisi”, TBBD, 2016, s. 235.

³⁷² “...Sonuç olarak mahkemece yapılacak iş; yukarıda açıklanan yöntemle davalı ölü borçluların davada temsili sağlanarak husumet sorununun çözümlenmesi, davalı Levent K...'un taşınmazları satması sonucu onun hakkındaki isteğin bedele dönüştüğünün değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek verilen direnme kararı usul ve yasaya aykırıdır.” HGK.2002/15-72 E.-2012/577 K., 03.07.2002 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

³⁷³ Aksi görüş için Bkz. KURU, İcra ve İflas, s. 3530.

³⁷⁴ YILMAZ, İİK, s. 1248.

³⁷⁵ 17.HD.2007/3606 E.-2007/3386 K., 05.11.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 24.02.2018).

Davasını açtıktan sonra dava konusu taşınmazın/malın satıldığını öğrenen alacaklının önünde iki seçenek bulunmaktadır:

- Üçüncü kişi hakkında açtığı davasını bedele dönüştürecek,
- Dördüncü kişi için de tasarrufun iptalini isteyebilecek.

Davacı bu aşamada dördüncü kişiyi davasına dâhil etmeyebileceği gibi, etse de kötü niyetini ispat edemediğinden davası, doğrudan üçüncü kişi için devir anındaki bedel olarak tazminata dönmektedir. Ancak davacı, sadece borçlu ve dördüncü kişiyi -zorunlu dava arkadaşı olan üçüncü kişiyi göz ardı ederek- davalı gösteremez³⁷⁶.

Davacının dördüncü kişiyi davalı olarak göstermek istemesi halinde zor bir ispatla karşı karşıyadır: Dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu, borçlu ile kendine mal veya hakkı devreden üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu ispat etmesi gerekmektedir³⁷⁷.

Dördüncü kişilerin kötü niyetli olduğu davacı alacaklı tarafından tanıkla dâhil ispat edilebilir³⁷⁸. Fakat alacaklının bunu ispat etmesi tanıkla da olsa çok güç olduğundan bazı kanuni karineler dışında yargı kararlarında da bazı emareler kabul edilmiştir.

Davacının, dördüncü kişi/kişileri davaya dâhil etmesi halinde uygulamada karşılaşılabilecek en büyük risk, iddiasını ispat edemediği hallerde ödeyeceği yüksek yargılama gideridir. Zira davası usulden değil³⁷⁹ davasını ispatlayamaması nedeni ile esastan

³⁷⁶ “Dava, İİK’nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Yasanın 282. maddesi uyarınca iptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılması gerekir. Bunlardan başka kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. Somut olayda borçlu olduğu bildirilen Şerifin kendisine ait taşınmazı dava dışı Orhan'a, onun tarafından yine dava dışı Ali ve Eyüp'e, onlar tarafından da davalı Ahmet'e satılmış olduğu öne sürüldüğü halde dava sadece borçlu Şerif ile beşinci kişi konumunda olan Ahmet'in aleyhine açılmıştır. Beşinci kişi olan Ahmet'in aleyhine dava açıldığına ve davada yapılan tasarruf işlemlerinin iptali istenildiğine göre, iptal kararı verilmesi halinde davada taraf gösterilmeyen ancak tasarruf işleminin tarafı olan kişilerin de hakları etkileneceğinden dava dışı Orhan ile Ali ve Eyüp'e de dava dilekçesinin tebliğ edilerek taraf teşkili sağlanması gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru olmadığı gibi, kabule göre de iptal davalarında borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup, üçüncü kişiden satın alan dördüncü ve beşinci kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayıp bunlar arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığı niteliğinde olması nedeniyle sadece beşinci kişi konumundaki davalının yetki itirazında bulunması halinde bu davalı yönünden dosyanın tefrik edilerek yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekirken dava dosyasının tamamının yetkisizlik kararı ile Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiş olması da doğru değildir...”17.HD.2010/2974 E.-2010/8597 K., 21.10.2010 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 24.03.2018).

³⁷⁷ KURU, El Kitabı, s. 1424.

³⁷⁸ UYAR, Taraflar, s. 3058.

³⁷⁹ Dava şartı olan aciz belgesini kesin süreye rağmen ibraz edememesi halinde olduğu gibi. Bkz. Bölüm 2 “Dava Şartı”.

reddedileceğinden hem tüm yargılama giderine katlanacak ve hem de her bir davalı için ayrı ayrı nispi vekâlet ücreti ödemek zorunda kalacaktır³⁸⁰.

Dava konusunun genelde taşınmaz devri olduğu dikkate alındığında borçlu ve üçüncü kişi için davası lehine sonuçlanıp dördüncü kişinin kötü niyetini ispat edemediği hallerde dahi bu meblağın ciddi tutarlara ulaştığı bilinen bir vakiadır. Bu nedenle kanunda kabul edilen emare ve karineler her olayın niteliğine göre çok dikkatli irdelenmelidir.

3.3.1.1.Davacının dördüncü kişiyi davaya dâhil etmemesi

Yukarıda belirtildiği üzere, tasarruf konusu mal veya hak, dava tarihinden önce dördüncü bir kişiye devredilmiş ise alacaklının seçeneklerinden biri; dördüncü kişiyi davasına dâhil etmeksizin davasına devam etmesidir. Kanunda da bu dördüncü kişiye davanın açılacağı değil açılabilirliği denilerek bu konuda alacaklıya seçimlik hak tanınmıştır³⁸¹.

Bu durumda, tasarruf konusu mal veya hak, üçüncü kişinin uhdesinden çıkmış olacağından dava, bedele dönüşmüş olacaktır. Davacı bu talebini mahkemeye bildirerek davasının dördüncü kişiye devir tarihindeki bedele dönüşmüş olduğunu, alacağı ile sınırlı olarak talep edecektir.

Üçüncü kişi tasarruf konusu mal veya hakkı elden çıkarmış olduğu dava esnasında davacı tarafından öğrenilir ise davanın ıslahına gerek bulunmamaktadır. Mahkeme de doğrudan davanın kabulüne karar verdiği hallerde üçüncü kişiyi tazminat ödemeye mahkûm edecektir.

Buradaki ifadelerin bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemesi için şu açıklamayı yapmak gerekir: Dava üçüncü kişi hakkında kabul edildiği takdirde bedele dönüşen bu tutardan davalı borçlu da sorumlu olacaktır. Yoksa davalı borçlu için davanın reddi söz konusu

³⁸⁰ "...Bu durumda adı geçen davalıya Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ayrı vekâlet ücreti takdiri gerekirken davalılar İlhami Koçak ve Hüsamettin Akyıldız'la birlikte tek vekâlet ücreti takdir edilmesi doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekirse de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, kararın HUMK'nın 438/VII.maddesi uyarınca düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur..."15.HD.2005/5805 E.-2005/6965 K.-21.12.2005 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

"Davada iddiasını kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafı düşüğüne göre, davalının savunmasını kanıtlamadığı iddiasına değer verilmesi bu bakımdan doğru değildir. Mahkemece bu yönlerin göz ardı edilmiş olması doğru olmadığı gibi ortada iki ayrı tasarruf bulunduğuna göre harç ve vekâlet ücretinin her bir davalı yönünden ayrı ayrı takdir ve tayini gerekirken, bu yönünün düşünülmemiş olması da doğru değildir..." 17.HD. 2007/1733 E.-2007/2554 K.,19.07.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

³⁸¹ MUŞUL, İptal, s. 231.

değildir³⁸². Üçüncü kişinin ödemek zorunda olduğu tazminat, elinden çıkardığı tarihteki gerçek değere göre hesap edilir³⁸³, bu bedele ise faiz uygulanmaz³⁸⁴. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu şekildedir. Zira üçüncü kişinin sorumluluğu İİK m. 283/II gereğince malların üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki rayiç bedeli nispetinde ve davacı alacaklının alacaklı olduğu takip konusu alacak ve ferileri miktarını geçmemek üzere olacaktır³⁸⁵.

Dava aleyhine sonuçlanan üçüncü kişi için de iki seçenek bulunmaktadır. İsterse uğradığı zarar için borçluya karşı ayrı bir dava açabileceği gibi, görülmekte olan davada bu zararını talep edebilir. Mahkeme iptal kararı ile birlikte üçüncü kişi lehine tazminata hükmedebilir. Şayet bu talep iptal davasında karar alınmasını uzatacak ise mahkeme iptal davasını tefrik edebilir³⁸⁶.

3.3.1.2. Davacının dördüncü kişiyi davaya dâhil etmesi

İİK m. 282 gereğince bu kişilerin kötü niyetli olduklarının ispatının alacaklı tarafça yapılması gerektiği belirtilmişti. Dördüncü kişinin kötü niyeti, işlemin tarafı olmayan alacaklı tarafından tespiti çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle icra tehdidi altında olan kimi borçlular, icra takibinden evvel mal varlığını üçüncü kişiye devretmekte, bu tarihten kısa bir süre sonra da dördüncü kişilere devir yapılmasını sağlayarak davanın açılmasının önüne geçmektedirler.

³⁸² “Tasarrufun iptali davalarında İİK'nın 283.maddesi gereğince dava bedele dönüşmüş olması halinde borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptali, üçüncü kişi ile ondan devir alan kişi arasındaki tasarruf dördüncü kişinin iyiniyetli olması nedeni ile iptal edilmemiş ancak üçüncü kişi tazminatla sorumlu tutulmaktadır. Bu halde borçlu hakkındaki davanın da kabul edilerek yargılama giderlerinden davacı üçüncü kişi ve borçlu birlikte müteselsilen sorumlu olup bedelden sadece üçüncü kişi sorumlu tutulması gerekirken, borçlu hakkındaki davanın reddi ile yargılama giderinden sadece üçüncü kişinin sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırıdır...” 17.HD.2016/7360 E.-2017/3963 K., 11.04.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

³⁸³ “...İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın, kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan kişi tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkûm edilmeleri gerekir...” 17.HD.2015/9520 E.2017/10481 K. 14.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

³⁸⁴ “İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Borçlu hakkındaki icra takibi devam ettiği için ayrıca hükmedilecek tazminata faiz uygulanmaz...” 17.HD.2012/7814 E.-2013/5119 K., 09.04.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

³⁸⁵ MUŞUL, İptal, s. 446.

³⁸⁶ SARISÖZEN, s. 238.

Zira dördüncü kişiye karşı, malın gerçek değerinin altında satış yapıldığı³⁸⁷ veya üçüncü ve dördüncü kişi arasındaki kısa aralıklarla satış yapılmış olmasının tek başına ispat olarak ileri sürülemediğine dair yerleşik yargı kararları bulunmaktadır³⁸⁸.

Kanunda davacının bu kötü niyeti ispat edebilmesi için ayrıntılı bir açıklama bulunmamaktadır. Bu husus yargı kararlarına bırakılmış ve her olay için kanun uygulayıcılarına geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu geniş takdir yetkisi, sınırsız olmayıp kanunun 280.maddesinde yazılı kişilerin *-borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu durumlar-* tespiti ve emsal içtihatların çizdiği çerçeve ile sınırlıdır.

Burada ispata dair genel bazı kıstasların yer aldığı emsal kararların açıklayıcı olduğu düşünülmektedir:

- Dördüncü kişi, tasarrufun iptali davası neticesi taşınmaz kaydına İİK m. 281/2 gereği konulan bir ihtiyati haciz olan taşınmazı satın almışsa borçlunun ızzar kastını bilmeyen kişi olduğu iddiasında bulunamaz³⁸⁹.
- Şayet dördüncü kişi de borçlunun taşınmazı üzerinde daha evvel borcundan dolayı ipotek veya haciz olduğunu biliyor ise mali durumunu bilebilecek kişilerden sayılacağından iyi niyetli olduğu iddiası dinlenmeyecektir³⁹⁰.

³⁸⁷ “İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü **kişi** nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde üçüncü **kişinin** sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan kişi tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkûm edilmeleri gerekir. Bu halde dördüncü kişi yönünden bedel farkı yeterli olmayıp kötü niyetinin somut delillerle ispatlanması gerekir...” 17.HD.2015/9261 E.-2017/10479 K.,14.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 08.04.2018).

³⁸⁸ **MUŞUL**, İptal, s. 445.

“Davalılardan biri doğrudan borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişi değil, tasarrufun iptali istenen taşınmazı üçüncü kişi davalıdan satın alan dördüncü kişidir. Bu davalı hakkındaki davanın kabul edilebilmesi, dolayısıyla onun yaptığı tasarrufun iptali, ancak kötü niyetli olduğunun kanıtlanması durumunda mümkündür.” 17.HD. 2012/10561 E.-2012/12707 K., 24.09.2013 T. . (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

³⁸⁹ **MUŞUL**, İptal, s. 241 vd.

³⁹⁰ “Mahkemece her ne kadar davalıların kötü niyetli olmadığına karar verilmiş ise de, varılan bu sonuç da, davalı ...'in borçlunun arkadaşı olduğu ve taşınmazları yardım amaçlı olarak satın aldığı, dördüncü kişi ...'in ise taşınmazlar üzerindeki ipoteğin kaldırılması konusunda borçlu ile görüşüldüğü ve garanti altına alındığı ve borçlu hakkında araştırma yapıldığı açıklamaları karşısında İİK'nun 280.madde kapsamında **anılan şahısların borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği dolayısı** ile kötü niyetli olduklarının sabit bulunması nedeni ile yerinde değildir.” 17.HD.2015/2210 E.-2017/8526 K., 03.10.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

“Dava konusu taşınmaz, ilk olarak 12.10.2010 tarihinde önceden borçlunun damadı olan ...'e satılmış, ardından 3 ay sonra 14.01.2011 tarihinde bu kez ..., borçlunun kardeşi ...'a satmıştır. Bu satışlar sırasında borçlu tarafından dava dışı bankaya verilmiş 100.000,00 TL'lik ipotek mevcut olup ipotek 3.satış sırasında kaldırılmıştır. Davalılardan ...'in borçlunun eski damadı olması ve satın aldığı taşınmazı kısa süre sonra borçlunun kardeşine devretmesi, davalı

- Dördüncü kişi borçlunun kanunda sayılı derecedeki yakınlarından ise ızzar kastını bilebilecek kişilerden sayılmaktadır³⁹¹.
- Hayatın olağan akışına aykırı olan durumlarda da dördüncü kişinin iyiniyetli olmadığının kabulü gerekir³⁹².

Hayatın olağan akışı kavramı, Bölüm 3'te "Alacaklılara zarar verme kastı ile yapılan tasarruflardan dolayı iptal davasında üçüncü kişiler" başlığı kapsamında detaylı anlatılmış idi³⁹³.

- Borçlu ile aynı iş kolunda faaliyet gösteren dördüncü kişinin³⁹⁴, yine borçlunun muhasebecisinin³⁹⁵, borçlunun mali durumunu bilen kişilerden sayılabileceği,

ikinci alıcı ...'un da borçlu kardeşi olarak borçlunun durumunu bilebilecek durumda olan şahıslar oldukları ve satışların mal kaçırma amacı ile danışıklı olarak yapıldığını göstermektedir."17.HD.2013/14998 E.-2015/1105 K., 27.01.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

³⁹¹ "Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve kayınpeder-damat arasındaki tasarrufun İİK'nın 278/3-1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerekmesine ve dördüncü kişinin borçlunun oğlu olması nedeni ile İİK'nın 280.maddesine göre borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek şahıslardan olmasına göre..."17.HD.2014/20436 E.-2017/2126 K., 28.02.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

³⁹² "Mahkemece, toplanan delil ve belgelere göre, üçüncü kişi ...'ın beyanları ve davaya konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değer arasında fahiş fark olduğundan İİK'nun 278/2 maddesi gereğince iptali gerektiği, davalılar ... ve ... arasındaki ilişki mahkemenin daha önceki dosyaları ile de sabit olduğu ve birbirlerini tanıdıkları, davaya konu taşınmazın 07.09.2009 tarihinde devrine rağmen 6 ay sonra kapıda borçlunun isminin yazılı olması ve eşyalarının bulunuyor olmasının yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... ve ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı ...'ın ayrıntılı, samimi anlatımı ve dinlenen tanık beyanları ile de dava dışı ...Ltd.Şti'nin borçlu ... ile davalı dördüncü kişi ... arasında organik bağ bulunduğunun da sabit bulunmasına göre..." 17.HD.2014/17119 E.-2016/11739 K., 20.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

³⁹³ Bkz. yukarıda s. 56.

³⁹⁴ "Bu durumda, davaya konu taşınmazın üzerinde bulunan işletme ile aynı alanda faaliyette bulunan bitişik işletme sahibi davalı ... Petrol Ür.Gıda İnş.San.Tic.Ltd.Şti'nin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunun kabulüyle bu davalı yönünden de davanın kabulüyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." 17.HD.2016/4991 E.-2016/7978 K., 20.09.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

"...Somut olayda dava konusu 944 ada 21 ve 22 sayılı parselleri satan borçlu şirket ile satın alan şirketin aynı iş kolunda faaliyette buldukları ve satılan taşınmazın işyeri olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda üçüncü kişi konumunda bulunan F2 Deri San. ve Tic. Ltd. Şti'nin borçlu davalı şirket ile aynı iş kolunda faaliyette bulunması nedeniyle borçlu davalının alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olup olmadığı hususunda araştırma yapılması, tasarrufa konu olan yerin fabrika binası olması nedeniyle İİK.'nın 280/son maddesinde yazılı ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun irdelenmesi, tarafların bu konudaki delillerinin toplanması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu taşınmazlar yönünden de davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır..."17.HD.2010/1982 E.- 2010/4325 K., 06.05.2010 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

³⁹⁵ "...Mahkemece, davacının borçludan kira alacakları olduğu, borçlunun bu borçlarını ödeyemediği ve 30.01.2006 tarihinde ticari faaliyetini terk ettiği, davalı ...'nin borçlunun muhasebecisi olarak, borçlunun mali durumunu bilmemesinin mümkün olmadığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK.'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasının... usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." 17.HD. 2013/18888 E.-2015/5909 K., 14.4.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

ızrar kastının bulunduğu kabulü gerektiğine dair çok sayıda içtihat bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, kanun koyucunun da amaçladığı şekilde sınırlı sayıda ispat vasıtası değil, her bir davanın niteliğine göre hâkim dördüncü kişinin kötü niyetinin ispatlanıp ispatlanmadığına karar verecektir³⁹⁶.

3.3.2.Üçüncü ve Dördüncü Kişiler Arasında İyi niyet- Kötü niyet İlişkisi

Buraya dek yapılan açıklamalarda dördüncü kişiye dava açılabilmesi için m. 282 gereği mutlak surette kötü niyetli olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ancak uygulamada karşımıza çıkabilecek bir sorun da borçlu ile münasebette bulunan üçüncü kişi iyiniyetli ve fakat borçlu ile doğrudan hukuki muamelede bulunmayan dördüncü kişi kötü niyetli olması halinde ne şekilde karar verileceğidir.

Konuyu uygulamada görülebilecek bir örnekle açıklayarak başlamak gerekir ise, borçlu kredi borçlarını ödemekte sıkıntıya düşmüş ve yakın bir tarihte hakkında icra takiplerinin başlayacağını bilincinde olabilir. Bu durumda bir kısım mal varlığını üçüncü kişilere satar. Ancak, icra takibinden kısa süre önce sattığı bu taşınmazları için üçüncü kişiye de dava açılma ihtimalini bertaraf etmek için bu taşınmazları yine ızrar kastı ile kendi ekonomik durumunu çok iyi bilen yakın bir akrabasına devrini sağlar.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borçlu ve üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan bu davalarda üçüncü kişi mutlaka davalı olarak gösterilecektir. Alacaklı, zorunlu davalı olarak gösterdiği üçüncü kişi ile borçlu arasında kanunda yazılı üç nedene(m. 278,279 ve 280’de yer alan hususlar) dayalı iptale tabi tasarrufun varlığını ispat edemiyor ve bu üçüncü kişi iyi niyetli ise dava ret mi edilmelidir? Dördüncü kişi, kısa aralıklarla yapılan bu devirle borçlunun malını alacaklılarından kaçırmasını sağladığı ve kötü niyeti aşikâr olduğu halde bu davanın muhatabı olmaktan kurtulabilir mi? Yoksa üçüncü kişinin iyi niyetli olması dördüncü kişinin kötü niyetini ortadan kaldırmayacağı cihetle sorumlu mu olacaktır?

Bu konuda doktrinde görüş birliği yoktur. Aşağıda yazılı görüşlerden ilki, kanunun amacına daha uygun ve danışıklı eylemlerle mal kaçırmaları engelleyebilecek niteliktedir³⁹⁷:

³⁹⁶ Bkz.2.Bölüm “Esasa İlişkin Hükümler”.

³⁹⁷ **KAPLAN** Hasan Ali, “Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2013, s. 31 vd.

UYAR ve YILDIRIM tarafından savunulan bir görüşe göre, halefiyet zincirindeki kişilerin arasında iyi niyetli kişinin olması işlemin iptalinin istenememesine neden olmaz³⁹⁸.

Bir diğer görüşe göre ise, halefin kötü niyetinden sorumlu olması selefin de kötü niyetli olması gerekmektedir. Bu görüşü savunan UMAR'a göre, halefiyet içerisindeki isterse ilk devir alanı, isterse sonraki halefler zincirindeki herhangi bir kötü niyetli halefi dava edebilir. Bunun koşulu araya iyi niyetli bir halefin girmemiş olmasıdır³⁹⁹. Yine BELGESAY da bu görüşte olup iyi niyetli sayılan kişinin aldığı malı devir etmeme yükümlülüğü altına sokulmasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşündedir⁴⁰⁰.

İkinci görüş kabul edilecek olur ise, yukarıdaki örnekteki borçlunun kardeşi dördüncü kişi, danışıklı işlemlerle mal kaçırma eylemlerini sorumluluk almadan gerçekleştirilebilecek, aslında hukuka aykırı işlemi geçerli sayıldığından tasarrufu uhdesinde kalabilecektir. Bunun neticesi alacaklıların zarar göreceği aşikârdır.

3.3.2.1.Dördüncü kişinin davaya dâhil edilmesi durumunda alacaklının hakları

Kendisi hakkındaki dava bedele dönen davalı için alacaklının başvurabileceği hukuki yolların neler olacağının yanıtını yine kanun ve yargı kararlarında bulmak mümkündür⁴⁰¹. Alacaklı, dava konusu taşınmazı elinden çıkararak üçüncü kişi hakkında İİK m. 283/II uyarınca teminat karşılığında mal ve haklarına ihtiyati haciz konulmasını isteyebilecektir. Üçüncü kişi alacak miktarı ile ihtiyati haciz konan malları arasında bir orantı bulunmadığı, daha doğrusu

³⁹⁸ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 268, UYAR, Tasarrufun İptali Davaları, Şanlıurfa Barosu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, s. 83, İptal Davaları, s. 895.

³⁹⁹ UMAR, İptal, s. 51 vd.

⁴⁰⁰ BELGESAY, s. 487.

⁴⁰¹ “Somut olayda talep; 131.091,69 TL alacağının tahsilini teminen davalı borçluluyla kardeşi arasındaki tasarrufun iptale tabi olması ve davalı üçüncü kişinin davaya konu taşınmazları dava dışı şahıslara satması sebebiyle İ.İ.K.283/2 madde gereğince bedele yönelik olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davacı vekilinin ihtiyati haciz talebi 15.5.2013 tarihli kararla davanın mahiyeti gereği ihtiyati haciz talebi yerinde görüldüğünden talebin kabulüyle 8.000,00 TL'lik borcu karşılayacak miktarda davalı borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile 3 şahıslardaki hak ve alacaklarına alacak miktarı olan 8.000,00 TL'nin %10 olan 800,00 TL nakdi teminat karşılığında İ.İ.K.281. madde gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiş, davacının ihtiyati haciz miktarının alacak miktarına çıkarılmasına dair talebi reddedilmiştir. Takip konusu alacak miktarı 131.091,69 TL ;dava konusu taşınmazların değeri ise emsal olarak bildirilen İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/128 esas sayılı dosyasındaki bilirkişi raporuna göre 336.115,00 TL 'dir. Bu durumda mahkemece 131,091,69 TL alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişi A. G. A.'un menkul ve gayrimenkulleri ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına İ.İ.K.281/2 madde gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.”17.HD.2013/13225 E.-2013/11724 K.,10.09.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

taşkın haciz olduğu iddiasında ise bu konudaki hakları saklıdır⁴⁰². Zira buradaki dördüncü kişi hakkında verilecek karar taşınmazın rayiç değeri ile sınırlı olacağından bu tutarın üzerinde mal varlığına ihtiyati haciz konulması hukuka uygun olmaz. Bu kararın uygulanması için mahkemenin nöbetçi icra dairesini yetkili kılacağı yine yukarıdaki⁴⁰³ istinaf mahkemesi kararında belirtilmiştir.

Uygulamada, malı elinden çıkaran üçüncü kişinin mallarına haciz konulması için ilgili icra dosyasına müzekkere yazılmakta, ara kararın infazını icra dairesi gerçekleştirmektedir. Üçüncü kişi mahkemece verilen ihtiyati haciz kararı sonrası, alacak miktarının üzerinde malvarlığına haciz konulduğu -taşkın haciz- iddiasında ise bu şikâyetini icra mahkemesinde ileri sürebilir.

Yine bu durumda, ihtiyati haciz kararı verilmesi kanunu 281. maddesinin 2.fıkrası gereği teminatsız olamaz.

3.3.2.2.Dördüncü kişinin(beşinci, altıncı kişilerin) elindeki dava konusu malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulması

Davacı, dördüncü kişiyi de davaya dâhil ettiğinden bu kişi elindeki mal üzerine de yine ihtiyati haciz konulmasını talep edebilir. Burada da teminatın gerekli olup olmadığına veya miktarına hâkim karar verecektir.

Yukarıda farklı durumlarda verilen ihtiyati haciz kararlarından bahsedilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu ihtiyati haciz kararları İİK m. 257 vd. düzenlenen ihtiyati haciz kavramından farklıdır. İİK m. 257’de düzenlenmiş ihtiyati haciz, alacaklının bir para alacağını zamanında ödenmesini garanti altına almasını temin için borçlunun mallarına önceden geçici

⁴⁰² “...Dava İİK. 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. ..., 2. fıkra ise, hakimin iptale tabi tasarrufun konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceğini, teminatın lüzum ve miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağını, ancak davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Davanın niteliğine göre yapılacak yargılama sonunda tam kabule karar verilmesi halinde dahi davalının sorumlu olacağı en yüksek miktar tasarruf konusunun değeri kadar olacağından ve henüz mahkemece tasarrufa konu malların değeri belirlenmediğinden, tasarrufa konu malların niteliği ve takipteki alacak dikkate alındığında takip konusu asıl alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken davalının tüm mal varlığına ihtiyati haciz konulması usul ve kanuna aykırı olup davalının istinaf başvurusunun bu sebeple kısmen kabulüyle ilk derece mahkemesinin itirazın reddine dair kararının kaldırılmasına ve icra dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz konulmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..” Samsun BAM.2.HD.2017/485 E.-2017/483 K., 22.06.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁰³ Samsun BAM.2.HD.2017/485 E.-2017/483 K., 22.06.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

olarak el konulmasını amaçlar. Tasarrufun iptali davasındaki ihtiyati haciz ise borçlunun tasarrufuna konu olan malın başkalarına devredilmesinin engellemesi ve dava lehine neticelendiğinde alacaklının bu malı paraya çevirerek tatmin edilmesini amaçlamaktadır⁴⁰⁴. Bu nedenle yargı kararlarında da vurgulandığı üzere, tasarrufun iptali davalarındaki ihtiyati haciz kararı verilme koşulları bu dava çerçevesinde esnetilmiştir⁴⁰⁵.

3.3.3.İpotek Hakkı Sahibi

Tasarrufun iptali davasının konusu bir taşınmaz kaydında mevcut bir ipotek olabileceği gibi, iptali istenen satış işlemine konu taşınmaz üzerinde davaya konu edilmese dahi bir ipoteğin olduğu haller olabilir.

3.3.3.1.İptale konu tasarrufun ipotek olması hali

Bilindiği üzere ipotek TMK m. 881’de düzenlenmiş, doğmuş, doğacak ve şarta bağlı bir alacak için kurulan aynı bir haktır. Şahsi alacağı teminat altına alma fonksiyonu bulunur⁴⁰⁶. Davacı alacaklı şayet, borçlunun taşınmazı üzerinde üçüncü bir kişinin ipotek hakkı bulunduğunu ve bu ipoteğin sırf alacaklıların alacağının tatmin edilmemesini sağlamak için gerçek bir borç için tesis edilmediğini düşünüyor ise bu kişiye karşı da iptal davası açabilecektir. Zira ipotek alacaklı ve borçlusu üçüncü kişilerden mal kaçırma gayesi ile gerçekte var olmayan yapay bir borç oluşturarak ipotek tesis etmişlerse bu işlemin de iptal

⁴⁰⁴ **ALBAYRAK** Hakan, Medeni Usul Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 273 vd.

⁴⁰⁵ “...ihtiyati haciz asıl olarak İİK'nın 257 - 268. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davalarına dair olarak ise İİK'nın 281/2. madde ve fıkrasında daha özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre hâkim iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece tayin ve takdir olunur. Bu düzenlemede ihtiyati haciz için aranması gereken bazı koşullar tasarrufun iptali davalarına özgü olarak yumuşatılmıştır. Örneğin İİK'nın 259. Maddesine göre ihtiyati hacizlerde teminat yatırılması mecburidir. Sadece alacak bir ilama müstenid ise ya da ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder. Oysa ki İİK'nın 281/2 madde ve fıkrasında böyle bir koşul aranmaksızın teminat alınmadan da ihtiyati haciz kararı verilebilecektir. Yine bununla birlikte, tasarrufun iptali şartlarının oluşmadığı, devir tarihinde davacının doğmuş bir alacağının bulunmadığı, alacağın vadesinin gelmediği, aciz vesikası bulunmadığı şeklindeki sebepler de bizatihi davanın sonuçlandırılması için çözümlenmesi gereken sebeplerdir. Dolayısıyla bu meselelerin çözümü dava sonucunda gerçekleşeceğinden davanın başlangıcında taraflardan biri yararına geçici hukuki koruma sağlayan tedbirlerin konulmasına engel teşkil etmez...” Antalya BAM 4.HD. 2017/179 E.-2017/209 K., 21.03.2017 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 21.05.2018).

⁴⁰⁶ **SİRMEN** Lâle, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 616.

davası konusu olabileceği tabiidir⁴⁰⁷. Bölüm 3'te 279. madde açıklamalarında yer aldığı üzere bu kişi borçlu ile birlikte sorumlu tutulabilecektir. Yargıtay da aynı görüştedir⁴⁰⁸.

Yargılamanın sonunda ise davacı lehine karar verildiğinde, davanın şahsi bir dava olması nedeni ile ipoteğin fekkine değil, ipotek hiç konulmamışçasına taşınmazın satılabilmesi için yetki verilmesine karar verilir. Davacı da taşınmazı satarak alacağını tahsil eder.

Bu hali ile de taşınmazın ihalesi ipotek alacaklısının alacağı dikkate alınmaksızın muhammen bedelin % 50'si üzerinden başlatılır⁴⁰⁹. Davacı böyle bir davayı açmasa idi borçlunun adına kayıtlı taşınmaz kaydındaki ipotek alacaklısına ipotek bedelinin altında satışa muvafakat edip etmediğini soracak, muvafakat edilmemesi halinde taşınmazın ipotek tutarını da karşılayacak şekilde ihaleye çıkarması gerekecek idi. Uygulamada ise çoğu kez taşınmazın muhammen bedeli ipotek alacağına yetmediğinden icra satışı fiilen mümkün olmamaktadır.

3.3.3.2. İptale konu taşınmaz kaydında ipotek olması hali

Kredi kurumlarının, kredi kullandırdıkları kişi ile birlikte üçüncü kişilere karşı iptale tabi işlemler yapması çok sık rastlanabilecek durum değildir. Bankaların müşterilerinin ekonomik durumlarını bildikleri farz edilir. Nitekim kredi kullandıracakları kişilerin her türlü risk bilgileri istihbaratı KKB⁴¹⁰ kayıtlarında mevcuttur. Ancak buna rağmen müşterilerine kullandırdıkları kredi karşılığı teminat aldıkları ipoteklerin üçüncü kişiler için muvazaa konusu teşkil edeceğini bilmesi mümkün olmayabilir.

Kimi durumlarda ipotek hakkı sahibi kredi kullandıran banka olabilir. Bu durumda bankanın da borçlu ile birlikte hareket ettiği ispat edilebilecek midir? Veyahut dava bankaya açılmamış olmakla beraber, taşınmazın satışı sırasında banka ipotek alacağının durumu ne olacağı sorusu gündeme gelebilir.

Bunun için şöyle bir çözüm önerilmiştir:

⁴⁰⁷ MERİÇ Nedim/ İYİLİKLİ Ahmet Cahit, s. 84 vd.

⁴⁰⁸ "...Tasarrufun iptali istenilen ipotekle ilgili dava koşullarının incelenmesine gelince, davacı bankanın alacağı 11.02.2004 tarihinde tesis edilen ipotekten önce doğmuş ve yaptığı takipler ile borçlunun aciz halinde olduğu sabit olmuştur. Borçlu 28.12.2004 tarihinde iflas etmiştir. Davalı ..., ipoteğin borçlu tarafından evvelce teminat göstermeyi taahhüt ettiği bir borcu için verildiğini iddia ve ispat edemediğinden İİK'nın 279/2.maddesi gereğince iptali gerekmektedir." 17.HD.2014/9186 E.-2016/11736 K., 20.12.2016 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 21.05.2018).

⁴⁰⁹ MERİÇ/İYİLİKLİ, s. 84.

⁴¹⁰ Kredi Kayıt Bürosu, Dokuz büyük banka öncülüğünde 11.04.1995 tarihinde kurulmuştur. <https://www.kkb.com.tr/hakkimizda> (Son erişim tarihi, 21.05.2018)

Şüpheli dönemde, daha açık söyleyişle iptal sebebi olarak kabul edilen hak düşürücü sürelerde, mevcut bir alacağı için ipotek tesis edildiğinde şu şekilde yaklaşılmalıdır: Şayet banka bu bahsi geçen şüpheli dönemde, borçluya ipoteğin sınırı içerisinde yeni krediler açmış ise borçlunun içinde bulunduğu durumu bilmediğine dair bir emare sayılabilir. Her durumda, ipotek hakkı sahibi üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu durumu bildiği sonucu çıkarılmamalıdır⁴¹¹.

Diğer durumda ise davacının, davalı göstermediği iyi niyetle ipotek tesis ettiren üçüncü kişi söz konusudur. Bu halde ipotek hakkı sahibi kişinin sınırlı aynı hakkı korunacak mıdır? Yargıtay'ın bu konuda farklı içtihatları bulunmaktadır: Dava konusu taşınmaza ihtiyati haciz konulduktan sonra tesis edilen herhangi bir ipoteğin ihtiyati haciz alacaklısına karşı bir önceliğinin bulunmadığına işaret ettiği gibi⁴¹², kimi kararlarında ise üçüncü kişinin sonradan tesis ettiği ipoteğin cebri icra yetkisi verilen alacaklıya karşı önceliğini koruduğunu da kabul etmiştir. Tasarrufun iptali davalarına bakmakla görevli 17.HD.'nin çok yeni tarihli bir kararında da ipotek hakkı sahibi bankanın kötü niyetli olduğunun ispat edilememesi halinde cebri icra yetkisinin bu ipotekten öncelikli olamayacağı yönünde karar verilmiştir⁴¹³.

⁴¹¹ KAZANCI, s. 162.

⁴¹² “Mahkemece, taşınmaz devralan üçüncü kişinin borçlarından ötürü konulan haczin, tasarrufun iptali davasını kazanmış olan alacaklıya karşı önceliğinin bulunmadığı, lehine ipotek tesis edilen alacaklılar ile haciz uygulayan alacaklıların, iptal edilmiş tasarruf oranında davayı kazanmış alacaklıya karşı önceliğinin bulunmadığı gerekçesiyle, şikâyetin reddine dair verilen kararın şikâyetçi ve şikâyet olunan ...üzerine Dairemizin 3.7.2013 gün ve 2013/3942 E., 2013/4638 K. sayılı ilamıyla, şikâyet olunan ...vekilinin temyiz isteminin süreden reddine, şikâyetçi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, hükmün onanmasına karar verildiği, şikâyetçi ... vekilinin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine Dairemizin 20.4.2014 tarih ve 2013/6937 E., 2014/1209 K. sayılı ilamıyla, tasarrufun iptali davasının amacının borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu bir dönemde yaptığı tasarruflarla mal varlığından uzaklaştırdığı mallardan bunlar sanki borçluya aitmiş gibi alacaklıların tatmin edilmesini sağlamak olup (Bkz. B. Kuru İcra ve İflas El kitabı 2.b S-1397). Bu sebeple tasarrufun iptali davası sırasında konulan ihtiyati haczin tarihi daha sonra olsa bile davayı kazanan alacaklının, sonraki malikin haciz koydurmuş alacaklılarından daha önce alacağını tahsil etmesi gerektiği, zira iptal edilen tasarrufun artık davacıya karşı ileri sürülmesi mümkün olmadığından, şikâyetin kabulüne karar verilmesi için mahkeme kararının bozulması gerekirken, sehven onandığı anlaşıldığından, şikâyetçi vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüyle Dairemizin yukarıda belirtilen onama kararı kaldırılarak, hükmün bozulmasına karar verilmiştir...” 23.HD.2014/7914 E.-2015/2431 K., 10.04.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

“...Dava sıra cetveline itiraz davasıdır. Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklıya iptal edilen tasarruf oranında, taşınmaz devralan kişinin verdiği ipoteklerle alacaklı olanlar ile sonradan haciz uygulayan alacaklılardan önce ödeme yapılmalıdır...” 19.HD.2000/7450 E.-2000/8250 K. 30.11.2000 T. Aynı doğrultuda 23.HD.2012/4587 E.-2012/6529 K., 07.11.2012 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihleri, 20.05.2018).

⁴¹³ “...Mahkemece davalı bankanın davalılar arasında vuku bulan muvazaayı bilemeyeceği dolayısıyla iyiniyetli olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabul kısmen reddi ile davacılar davaya konu takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davalı ... adına kayıtlı davaya konu taşınmaz üzerinde davalı bankanın ipotek hakkından önce gelmek üzere cebri icra yoluyla taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisi tanınmasına, davalı banka lehine konulan ipoteğin iptali talebinin reddine karar verilmiştir. Davalı banka lehine konulan ipotek tesisi davalı ...'a tahsis edilen konut kredisinin teminatı olarak alındığı ve bankanın rutin uygulaması olduğu, mahkemece de kabul edildiği gibi davalı bankanın kötü niyetli olduğunun ispatlanamaması sebebiyle davanın kısmen kabul kısmen reddi ile davalı ... ile ... arasındaki davaya konu taşınmazın satışına dair 10.5.2010 tarihli satış işleminin davacıların davaya konu takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline, davalı ... ile davalı banka arasındaki dava konusu 13.5.2010 tarihli ipoteğin iptali yönünden davacıların talebinin reddine ve yargılama giderlerinin davalılar Yavuz ve Süleyman'dan tahsiline karar verilmesi gerekirken; gerekçeyle çelişecek şekilde ve

Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı, taşınmaz kaydında bulunan ipotekle beraber taşınmazın satışını yaptıktan sonra paraların paylaşılmasında Yargıtay'ın görüşü kabul edilirse iyiniyetli üçüncü kişinin (burada banka) alacağı ödenmeyecektir.

Yargıtay görüşü yukarıdaki gibi olsa da doktrinde savunulan bir görüşe göre; taşınmazın cebri icra yolu ile satışı sonrası satış bedelinin ipotek alacaklısına verilmemesinin teminatın geriye atılması sonucunu doğuracağı, bunun da aynı hakkın şahsi hak tarafından bertaraf edileceği anlamına geldiği vurgulanmış ve bu yaklaşımın kabul edilmemesi gerektiğine işaret edilmiştir.⁴¹⁴ Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararlarına yapılan eleştirilerden bir başkasında da; davacı tarafından ipotek konu ve iptali talep edilmemişse ipotek alacaklısının aynı teminatının geriye atılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Alacağın tahsil için devrinde olduğu gibi aynı teminatların her koşulda şahsi bir alacak karşısında güvence fonksiyonunu ortadan kaldıracak veya zayıflatacak yaklaşımlar bu kurumların niteliğine aykırı olduğu belirtilmiştir⁴¹⁵.

Nitekim taşınmaza konulan bir haczin kendisinden önce konulan bir ipoteğe karşı önceliği yoktur. İcra İflas Hukuku açısından da durum farklı değildir⁴¹⁶. Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarından farklı olarak 12.Hukuk Dairesi'nin ihalenin feshi davası nedeni ile önüne gelen bir dava ile ilgili bir kararında, ipotekli alacağın yine rüçhanlı alacak olarak varlığını koruyacağına hükmedilmiştir⁴¹⁷.

davaya konu ipotek de kısmen iptal edilmiş gibi hüküm kurulması doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden... hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir..." 17 HD. 2014/22147 E.-2017/492 K., 24.01.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴¹⁴ **ERDÖNMEZ** Güray, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, "Tasarrufun İptali Davasını Kazanan Alacaklıya Paraların Paylaşılması Sırasında İpotekli Alacaklılardan Önce Ödeme Yapılması Gerekir mi?" Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015-2016, s. 673 vd.

⁴¹⁵ **MERİÇ** Nedim, Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaşım Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 127.

⁴¹⁶ **MERİÇ/İYİLİKLİ**, s. 86 vd.

⁴¹⁷ "...İİK'nın 283/1.maddesine göre; "Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir." Satış ile üçüncü kişiye geçen mülkiyet, tasarrufun iptaline karar verilmesi ile borçluya geri dönmez. Yalnızca, alacaklıya, üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerine haciz koydurarak sattırarak suretiyle alacağını tahsil imkânı verir. Hacze dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında da, anılan yasa hükmüne uygun olarak yalnızca satış işleminin iptaline karar verilmesiyle yetinilmiş olup, üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline dair bir hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle taşınmazın mülkiyeti üçüncü kişiye aittir.

Tasarrufun iptali davası, takip alacaklısı ile takip borçlusu K2 ve taşınmaz maliki K3 arasında görülmüş olup, anılan davada ipotek alacaklısı banka taraf olmadığı gibi ipoteğin kaldırılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla tesis edilen ipotek bedeli hala rüçhanlı alacak kapsamındadır." 12.HD.2015/11663 E.-2015/16721 K., 16.06.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

3.3.4. İşlemin Doğrudan Tarafı Olmayanların Durumu

Tasarrufun iptali davasının doğrudan tarafı olmayan üçüncü kişilerin olması hali de mümkündür. Bu kişiler davalıların külli halefleri olan mirasçıları veya tasarrufa konu işlemi başkaları namına gerçekleştiren vekillerdir.

3.3.4.1. Kanuni mirasçılar

Davalıların kanuni mirasçıları da iptal davasında taraf olabilirler. Burada kanuni mirasçıların iyi niyetli ya da kötü niyetli olup olmadıkları araştırılmaz. Mirasçı, murisin yerine geçer ve sorumluluğu iptal davasına yol açan fiille onun malvarlığının artmasına değil, tereke borçlarından sorumlu bulmasına dayanır⁴¹⁸. Davadan önce davalılardan birinin ölümü halinde davanın, o davalının mirasçılarına karşı açılması gerekir. Dava aşamasında ölüm halinde de davaya devam edilebilmesi için mirasçıların da davaya dâhil edilmesi için davacıya süre verilmelidir. Davalı borçlu ve onunla muamelede bulunan üçüncü kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan taraf teşkili sağlanmadan davaya devam edilemeyecektir⁴¹⁹.

Kanuni mirasçılardan mirası reddedenlere karşı ise dava açılmayacağı gibi açılmış davaya da devam edilemez. Bunun için yasal eksikliklerin tamamlanması beklenmelidir⁴²⁰. Şayet davalının tüm mirasçıları mirası reddetmişse burada devlet sorumlu olacağından davanın Hazine'ye karşı açılması gerekir⁴²¹.

3.3.4.2. Vekilleri

⁴¹⁸ **UMAR**, İptal, s. 50.

⁴¹⁹ Bkz. yukarıda dn. 375.

⁴²⁰ "...Dava, İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mirası ret eden mirasçılara husumet yöneltilemez. Taraf teşkili davanın görülebilme koşullarından olup, re'sen nazara alınması gerekir. Ayrıca taraf teşkili sağlanmadığı sürece işin esasına girme olanağı da yoktur. Bu sebeple taraf teşkilinin sağlanması amacıyla Türk Medeni Yasasının 612. maddesinde belirtildiği üzere en yakın kanuni mirasçıların tamamı tarafından reddolunan mirasın, sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edileceğinin nazara alınması ve bu tasfiyeye ait kanuni prosedürün sonucunun beklenmesi, tasfiye sonuçlandırıldığında da mirası reddedilen davalı için atanacak ve yetkilendirilecek bir temsilcinin davaya katılımı suretiyle taraf teşkilinin sağlanması ve bütün delillerinin toplanıp sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekir..." 17 HD.2010/530 E.-2010/2546 K., 22.03.2010 T., aynı doğrultuda 17.HD.2012/11669 E.-2013/9286 K., 18.06.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

⁴²¹ **UMAR**, İptal, s. 50.

Borçlu ya da davadaki üçüncü kişilerin vekilleri işlemin tarafı olmadığından davalı olarak gösterilmeleri mümkün değildir⁴²².

3.3.5. İyi niyetli Üçüncü Kişilerin Hakları

İptal davası iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını etkilemez. Kanunun 283/Vİ. maddesinde belirtildiği gibi, bağışlama yapılan üçüncü kişi iyiniyetli ise sadece elinde bulunan miktarı geri vermek zorundadır. İyiniyetli üçüncü kişi şayet malı elinden çıkarmış ise değeri ile sorumlu olabileceği gibi, bu değer alacaktan fazla ise sadece alacağı tazminle mükellef olacaktır⁴²³.

Kanun koyucu burada, lehine yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu bilmeyen ya da bilmesi gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişiyi korumuştur⁴²⁴.

⁴²² "...dava tasarrufun iptaline ilişkin olup dava konusu 4306 ada 35 parseldeki 10 ve 11 no.lu dairelerdeki borçlu İhsan hissesinin devrine ilişkin tasarrufun iptali istenmiş, İhsan dışındaki kişilerin hisselerinin Fevziye'ye satışlarına dair tasarrufların iptali talep edilmemiştir. Davalı İhsan kendi hissesi dışındaki satışlarda vekâleten hareket edip diğer satıcıların borçlu sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle sadece davalı İhsan hissesinin iptali ile yetinilmesi gerekirken (HUMK. Madde 74) tüm hisselerin iptali doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..."¹⁵ HD.2004/7493 E.-2005/2630 K., 28.04.2005 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

⁴²³ ERTEKİN/KARATAŞ, s. 245.

⁴²⁴ MUŞUL, İptal, s. 455.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4.HACİZDE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ SONUCUNUN DAVALILARA ETKİSİ

Dava konusu alacak, davalılardan biri tarafından ödendiğinde dava konusuz kalır. Davacı, davasını ispat ettiği takdirde kabul edilecek, iptal sebepleri geçerli görülmezse dava reddedilecektir.

İptal davasının sonucunda verilen hükmün maddi hukuk yönünden değil, icra hukuku yönünden sonuç doğurduğu görülmektedir. Davada hâkimin vereceği hükümlerle alacaklının talebinin haklı olup olmadığı tespit edilmektedir⁴²⁵. Burada tespitten bahsedilmiş olması davanın bir eda davası olduğu gerçeği ile çelişmemektedir.

4.1.DAVANIN KABULÜ

4.1.1.Borçlu Yönünden;

Dava konusu edilen mal borçlu uhdesinden çıkmış bulunduğu davanın kabulü ile borçlu, sadece yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır. Ancak üçüncü kişi İİK m. 283/III gereğince malvarlığında meydana gelecek eksikliği aynı davada borçludan talep etmişse borçlu bu tutarı ödemeye de mahkum edilecektir. Aynı şekilde verdiği şeyi de aynı davada borçludan isteyebilir⁴²⁶. Mevzuatında ise böyle bir hüküm bulunmamaktadır⁴²⁷.

Dava konusunun taşınmaz olduğu ve taşınmazın kaydında tasarrufun iptali davasının açılması ile ihtiyati haciz konulduğu hallerde alacaklının başlattığı bir icra takibi hazır olduğundan aldığı kararı bu dosyaya ibraz edecektir. Ancak burada ihtiyati haczin dava yolu ile tamamlanmasına ilişkin m. 264/III⁴²⁸ uyarınca öngörülen süre, ihtiyati haczi tamamlayan merasim olarak bir aylık sürenin uygulanması zorunluluğu bulunmamaktadır⁴²⁹. Kanunda

⁴²⁵ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 271.

⁴²⁶ KURU, İcra ve İflas, s. 3577.

⁴²⁷ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 272.

⁴²⁸ İİK m.264/3 metni şu şekildedir: İhtiyati haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkraya göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün mahkemeye tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur.

⁴²⁹ DEYNEKLİ Adnan/SALDIRIM Mustafa, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 182.

geçen bir aylık sürenin uygulanmamasının ihtiyati haciz müessesesinin niteliğine maddenin kendi sistematığına aykırı olduğuna dair görüş de mevcuttur⁴³⁰.

4.1.2.Borçlu ile Muamelede Bulunan Kişiler Yönünden;

Yine üçüncü kişiler de yargılama giderlerini ödemekle beraber usule ilişkin olarak davanın kabulü halinde davalılar; yargılama giderleri ile birlikte davacının alacağı üzerinde nisbi karar ve ilam harcı ile vekalet ücreti öderler. Bu davalar açılırken dava harcı, alacak ya da taşınmazın satış değeri arasında hangisi az ise ona göre ödenmiştir. Taşınmazın değeri daha az ve yargılama sırasında gerçek değerinin yüksek olduğu tespit edildiği takdirde şayet dava değerini geçmiyorsa bu yeni değer, geçiyorsa alacak tutarı üzerinden harç hesap edilerek tamamlanır.

Tasarrufun iptali davası kararlarının icrası için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. Bu davanın taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmayıp şahsi dava olması nedeli iledir.

Mahkemece verilen kararda tapu iptal edilmemekte, sadece iptal hakkı kazanan alacaklı yönünden tasarruf geçersiz sayılmaktadır. Alacaklı bu kararı icra dosyasına ibraz ederek satış işlemlerine geçebilecektir. Satış bedelinden artan bir meblağ olduğunda bu tutar, borçluya değil, üçüncü kişiye iade edilir⁴³¹. Diğer alacaklılar ellerinde aciz belgesi olsa bile bu tutarı haczettiremezler. Onların da tasarrufun iptali davası açıp kazanmaları gerekmektedir⁴³². Ancak bu kişiler bu tutar üzerinde hacze iştirak koşulları bulunduğu iddiasında iseler alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde dava açabilirler⁴³³. Ancak YILDIRIM aynı görüşte değildir⁴³⁴.

Tasarrufun iptali davası üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin ise üçüncü kişi davacının alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla o değeri nakden ödemeye mahkum edilir. Alacaklı, ilamın kesinleşmesini beklemeden ayrı bir icra takibine konu edebilir⁴³⁵. Burada ilam eski icra dosyasına değil, yeni bir icra takibine konu edilir. Söz konusu

⁴³⁰ DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 182. dn. 363'te SALDIRIM tarafından ileri sürülmüştür.

⁴³¹ KURU, İcra ve İflas, s. 3572.

⁴³² KURU, İcra ve İflas, s. 3573.

⁴³³ UYAR, "İptal Davasının Hükümleri", DEÜHF Dergisi, İzmir, C. 12, Özel Sayı 2010 (basım yılı 2012), s. 16 vd.

⁴³⁴ YILDIRIM, İptal Davaları, s. 275'te dn. 26.

⁴³⁵ OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 6029.

ilamlı takipte hakkındaki dava bedele dönen üçüncü kişi, taşınmazın devir değeri nisbetinde ancak davacı alacaklının alacağı ve fer'ilerinden fazla olmamak kaydı ile sorumlu olduğu tazminatı ödeyecektir⁴³⁶.

Ödenmesine karar verilen bu tazminat miktarına devir tarihinden itibaren faiz yürütüleceğine dair karar verilip verilmeyeceğine yine Yargıtay içtihatları yön vermiştir. Bu tutara ayrıca devir tarihinde itibaren faiz işletilmemesi esası kabul edilmiştir⁴³⁷.

Dördüncü kişi için de dava açıldığı ve dördüncü kişinin kötüniyetinin ispatlandığı durumlarda mahkeme hem tasarrufun iptali ve hem de üçüncü kişinin taşınmazın gerçek değeri üzerinden tazminat ödemesine hükmedemez⁴³⁸. Yargıtay'ın bu konudaki pek çok kararı bu hususu pekiştirmektedir⁴³⁹.

Yine tasarruf konusu işlem satış değil de ipotek ise ipoteğin iptali değil, ipoteğin dava açan alacaklı yönünden iptal olduğuna karar verilecek, tapuda ipotek kaydının iptaline ve ipoteğin tapu sicilinden terkinine karar verilmeyecektir⁴⁴⁰.

Dava konusu tasarrufun iptaline karar veren mahkeme aynı zamanda alacak tutarının da tahsiline karar veremez⁴⁴¹.

Şayet iptal hükmü İİK m. 278'de yer alan bağış veya bağış sayılan tasarruflara ilişkin ise üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmaması önem kazanmaktadır. Buna göre, iyi niyetli ise dava açıldığı anda elinde bulunan şeyi iade edecektir⁴⁴².

⁴³⁶ MUŞUL, İptal, s. 458.

⁴³⁷ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 1012.

“...Ancak, açılan davanın İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin kişisel bir dava olmasına, aynı Yasa'nın 283. maddesi uyarınca davanın bedele dönüşmüş olması halinde hükmedilen miktara faiz yürütülemediği dikkate alınmadan yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir...” 17.HD., 2007/3022 E.-2007/2528 K.,17.07.2007 T., aynı doğrultuda 17. HD., 2015/16328 E.- 2015/13345 K., 07.12.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihleri, 07.04.2018).

⁴³⁸ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 960 vd.

⁴³⁹ “...Mahkemece 4. kişi olan davalıların kötü niyetli oldukları kabul edildiği halde, hüküm fıkrasında sadece tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hem iptal hem de davalıların tazminata mahkum edilmeleri suretiyle HUMK'nın 388 ve 389.maddeleri hükümlerine aykırı bir şekilde terditli ve infazda tereddüt yaratacak şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”17. HD. 2008/3913 E.- 2009/416 K., 05.02.2009 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 07.04.2018).

“...Mahkemece hem tasarrufun iptaline karar verilip hem de davalı üçüncü kişi tarafından yatırılan teminat mektubundan alacağın tahsili yönünde hüküm kurması mükerrer ödeme sonucunu doğurduğu gibi taşınmazın yargılama sırasında satılması durumunda, dördüncü kişi iyiniyetli ise bu halde de dava İİK'nın 283.maddesine göre bedele dönüşeceğinden davalı üçüncü kişi taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek bedel kadar tazminatla sorumlu olacağından teminat ancak bu bedel kadar paraya çevrilebilecek iken yazılı şekilde karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...”17. HD., 2014/20994 E.-2016/6940 K., 07,06.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 07.04.2018).

⁴⁴⁰ KURU, İcra ve İflas, s. 3569 vd.

⁴⁴¹ KURU, İcra ve İflas, s. 3571 vd.

⁴⁴² KURU, İcra ve İflas, s. 3578.

Hacizde iptal davasını kazanan alacaklının yeni bir icra takibi yaparak haciz ve satış işlemlerine geçmesine gerek yoktur. Bunu aciz belgesini aldığı icra dosyasına ibraz ederek dava konusu mal borçlununmuş gibi haczettirebilir⁴⁴³ ve satışını gerçekleştirebilir. İcra dosyasından taşınmazın kıymet takdiri yaptırılarak satış işlemlerine devam olunabilir. Şayet davacı, geçici aciz belgesi değil de kesin aciz belgesine dayanarak davasını açmış ve dava süresince İİK m 143/III'te yazılı bir yıllık süre geçmişse yeniden ödeme emri tebliğine gerek yoktur⁴⁴⁴. Dava konusu edilen mal üzerinde herhangi bir üçüncü kişinin istihkak iddiası ile malın haczi engellenemez. Zira; malların haczi kabil olduğu mahkeme kararı ile kesin olarak hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁵.

Karar sonunda iptal edilen tasarruf konusu malın değerinde azalma meydana gelmiş ise bu kişinin iyi niyetli zilyed olarak kabul edilmesi gerektiğinden kusuru olmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluğu doğmayacaktır⁴⁴⁶.

Uygulamada aksaklıklar yaşanmaması için mahkemece verilen ihtiyati haciz kararının alacaklıya teslim edilerek kendi icra dosyasından taşınmazın kaydına ihtiyati haciz kararı tatbikinin daha uygun olacağı görüşü⁴⁴⁷ de mevcuttur. Zira kimi icra müdürleri, icra dosyasından konulan haciz bulunmaması nedeni ile taşınmazın satışı hususunda tereddüt yaşayabilmektedirler. Uygulamada ortaya çıkabilecek bir sorun da şu şekilde olabilir: Tasarrufun iptali davası lehine neticelenen alacaklı ilamı icra dosyasına ibrazla dava konusu malın satışını yapacak ve satış sonrası tüm takyidatlardan ari olarak ihale alıcısına tescili için -trafik ya tapu dairesine- müzekkere yazılacaktır. Trafik ya da tapu dairesi icradan satışı yapılan mal üzerinde icra dairesi dışında mahkemece konulan bir ihtiyati haciz varken tescil yapmaktan imtina edebilir. Bu gibi durumlar, hem alacaklıyı ve hem de ihale alıcısını mağdur edebileceğinden yukarıda bahsedilen çözüm doğrultusunda mahkemenin ihtiyati haczin tatbikini icra dairesine bırakması düşünülebilir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki İİK m. 143 hükmü açıktır. 3.fıkarda kabul edildiği üzere aciz belgesine bağlanmış alacağa faiz işletilemez. Ancak bu durum sadece borçlunun malvarlığına dâhil hak ve varlıklara ilişkin olarak kabul edilmiştir. Tasarrufun iptali davasının kazanan alacaklı yönünden kanunun bu maddesi uygulanmayacaktır. Yargıtay da bu

⁴⁴³ KURU, İcra ve İflas, s. 3572.

⁴⁴⁴ KURU, İcra ve İflas, s. 3572.

⁴⁴⁵ BRAND, s. 46.

⁴⁴⁶ BRAND, s. 48.

⁴⁴⁷ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 481 vd.

görüştür⁴⁴⁸. Aksi durumda alacaklının bunca uğraştan sonra alacağına tümü ile kavuşması yine yasa ile engellenmiş olacak idi.

Yine faiz ile ilgili başka bir husus, tasarrufun iptali davası ilamında faize ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması halidir. Dava, m. 283/II (üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu değere taalluk ettiği haller) gereğince kabul edilmiş ve fakat kararda bu değer için faiz hükmü bulunmasa dahi, bu davaların icrasının kesinleşmesi gerekmediğinden, karar tarihinden itibaren yasal faiz istenmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır⁴⁴⁹.

Davada birden fazla alacaklı bulunmakta ise yukarıda belirtildiği üzere İİK 268. ve 100. maddeleri çerçevesinde satış bedeli paylaşılacaktır.

Davanın kabulü halinde taşınmazda başka hacizler var ve bu hacizler iyi niyetli olduğunu iddia eden başka alacaklılar tarafından konan icrai hacizler olsa da davayı kazanan alacaklının haczi diğer alacaklılardan önceliklidir. Ayrıca bu hacze iştirak edemezler⁴⁵⁰.

Bu bölümde uygulamada ortaya çıkan bir başka sorundan daha bahsetmek yerinde olacaktır. Şöyle ki; dava aleyhinde sonuçlanan üçüncü kişi malının icra ihalesi ile satılmasını engellemek için satış aşamasında borcunu ödeyerek taşınmazı üzerindeki haczi kaldırabilir. Bu halde aynı taşınmaz için başka bir alacaklı dava açmış ise üçüncü kişi diğer alacaklılara da ödeme yapmak sureti ile taşınmazını icra satışından kurtarabilir. Yoksa daha evvel ilk

⁴⁴⁸ “ İcra ve İflas Kanunu'nun 143/IV. maddesinde aciz belgesinde yazılı alacak miktarı için faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, bu hüküm alacaklının borçlunun malvarlığına dâhil mal ve haklardan tatmin edilmesi haline münhasırdır. Alacaklının üçüncü kişinin malvarlığına dâhil mal ve haklardan tatmin edilmesi halinde alacaklı üçüncü kişilerden faiz isteyebilir. Somut olayda iptal davasını kazanan davalı alacaklı, üçüncü kişi Gülcihan Sıvısoğlu'nun malvarlığına dahil olan taşınmazın satış bedelinden tatmin edileceğinden (İİK m. 283), davalının alacağının hesaplanmasında faizin de dikkate alınması suretiyle düzenlenen sıra cetveli usul ve yasaya uygundur. Açıklanan nedenle hükmün onanması gerekmiştir.” 19.HD.2005/158 E.-2005/5948 K., 26.05.2005 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁴⁹ “...İİK'nın 283/II. maddesinde; “İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir” hükmü yer almaktadır. İİK'nın 283/2. maddesi çerçevesinde alınan ilamda, faize dair bir hüküm bulunmasa dahi, Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2000 tarih ve 2000/12-739 E. 2000/746 K. sayılı kararında da benimsendiği üzere, karar tarihinden itibaren faiz istenebilir. Sadece kesinleşmeden icraya konulamayan ilamlarda, hüküm altına alınan alacak, ilamın kesinleştiği tarihte muaccel hale geleceğinden, faizin de kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanması gerekir. Tasarrufun iptali kararlarının icrası için ise, kesinleşme gerekmediğinden, karar tarihinden itibaren yasal faiz istenebilir. Genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinin borçlusu hakkında takibin devam etmesi, tasarrufun iptali ilamına dayalı takipte faiz istenmesine engel değildir...” 12.HD.2017/ 1445 E.2017/5408 K., 04.04.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁵⁰ KURU, El Kitabı, s. 1437. Ayrıca bahsedilen ilam: “...İİK'nın 283.maddesine göre, haciz yolu ile takipte iptal davasını kazanan alacaklı, tasarruf konusu malın haciz ve satışını isteyebilir. Satış sonucu elde edilen paradan alacağını alır. Tasarruf, iptal davası açan alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceğinden iptal davasına konu taşınmazı devralan borçlu Engin Alkın'ın alacaklıları tarafından uygulanan haczin iptal edilmiş tasarruf oranında davayı kazanmış alacaklı H.Akın Sunucu'ya karşı önceliği bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, davayı kazanan alacaklı H.Akın Sunucu'ya iptal edilen tasarruf oranında, sonradan haciz uygulayan T.Vakıflar Bankası T.A.O.'ndan önce ödeme yapılmalıdır. İcra Mahkemesince şikâyetin reddine karar verilmesinde açıklanan gerekçelerle bir isabetsizlik görülmemiştir” 19. HD.2004/12360 E.-2004/10374 K., 21.10.2004 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

alacaklıya ödediği tutarı taşınmazın değerinden mahsup edip ödeme yaparak borçtan kurtulamaz. Bunun neticesi üçüncü kişilerin taşınmazların icra satışına razı gelmeleridir⁴⁵¹.

Bu sonuç, kişilerin borçlarını ödeyerek icra takibini sonlandırması yerine cebri icra hükümlerinin diğer alacaklılar aleyhine uygulanmasına yol açmaktadır.

Yukarıda anlatılanlar, para dışındaki iptale tabi tasarruflar ile ilgili idi. Davanın konusunun para olması halinde ve bu paranın üçüncü kişinin mal varlığında olmaması halinde ne olacağı hakkında Yargıtay görüşü, üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri ne ise onu ödemesi gerektiği yönünde olduğundan üçüncü kişi bu tutar ne ise onu ödeyecektir. Ancak doktrinde Yargıtay'ın bu görüşünün doğru olmadığı, çünkü üçüncü kişinin iyi niyetinin korunduğu tek durumun İİK m. 283/VI'da yazılı olduğu yönünde eleştiri de mevcuttur⁴⁵².

4.2.DAVANIN REDDİ

Aciz belgesinin özel bir dava şartı olduğu ve hâkim tarafından verilen kesin süre içerisinde sunulmaması halinde davanın usulden reddedileceği Bölüm 2'de "Dava şartı" başlığında açıklanmış idi. Ancak, aciz belgesinin sunulması süresi konusunda emsal içtihatlarla da dikkat etmek gerekir. Bunun dışında davası bu nedenle reddedilen alacaklı, daha sonradan aciz belgesi temin ettiği ve yeni bir dava açtığı takdirde kesin hüküm itirazı ile karşılaşmamalıdır. Çünkü bu dava yeni bir davadır.

Alacaklı, alacağını davalılardan birinden tahsil ettiği takdirde de dava konusuz kalır.

Alacaklı, dava konusu ettiği tasarrufun İİK 278-280 maddelerindeki koşulların herhangi birini taşıdığını ispat edemez ise davası esastan reddedilecektir.

Davanın reddi halinde harca esas değer üzerinden her davalı vekili lehine ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilecektir.

Son olarak tasarrufun iptali davasına konu işlemlerin İİK m. 331 (Alacaklısını zarara uğratmak maksadı ile mevcudunu eksiltme), 332 (Aczine kendi fiili ile neden olan veya durumunu bildiği halde ağırlaştırma) ve 333/a'da (Ticari işletmede yöneticinin alacaklıları

⁴⁵¹ UYAR/UYAR/UYAR, İptal Davaları, s. 1027.

⁴⁵² KAZANCI, s. 79. Üçüncü kişinin ödemesi gerekli tazminatın miktarı olarak semeresiz haczin gerçekleştiği anda bu değer alacaklılara ne kazandıracak idiyse bu tutarın ödenmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır.

zarara uğratmak maksadı ile borçlarını kısmen veya tamamen ödemesi) yazılı suçlardan birini teşkil edeceği de unutulmamalıdır⁴⁵³.

4.3.DAVANIN KONUSUZ KALMASI

Dava konusu alacağın ve faizinin ödenmesi halinde iptal davası konusuz kalır. Bir diğer konusuz kalma hali de dava konusu malın, borçlunun başka bir alacaklısı tarafından icraen satılması ve davacının davasına istirdat davası olarak devam etmeyeceğini bildirmesi olarak görülebilir. Burada da yargılama gideri HMK m. 333/1’de yer alan genel kural ile aynı olacak, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre tayin edilecektir⁴⁵⁴.

Dava açıldıktan sonra, dava mesnedi icra takibinin iptal edilerek bu kararın kesinleşmesi halinde dava konusuz kalır⁴⁵⁵.

Bir başka ihtimal, dava konusu taşınmazın dava sırasında başka bir borçtan dolayı icradan satılması ve satış bedelinden üçüncü kişiye kalan bir tutar olmaması halidir. Bu halde dava taşınmazlar yönünden konusuz kalır⁴⁵⁶.

Ancak satış bedelinden üçüncü kişiye bir tutar kalmış ise bu bedelden sorumlu olur. Bu tutar kadar dava bedele dönüşmüş olur⁴⁵⁷. Dava esnasında ipotek alacaklısı tarafından

⁴⁵³ KURU, El Kitabı, s. 1440 vd.

⁴⁵⁴ “...Mahkemece, davaya konu taşınmazın yargılama sırasında borçlunun bir başka borcu nedeni ile satıldığını, davacının talebini istirdat olarak devam ettirmeyeceğini bildirdiğinden bahisle davanın konusuz kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderinin davalılar üzerinde bırakılmasına karar vermiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

HMK'nın 333/1.maddesine göre davanın konusuz kalması sebebiyle, davanın esası hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderinin takdir edilmesi gerektiğini belirtmiştir...” 17.HD.2015/4885 E.-2017/5236 K., 09.05.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁵⁵ KURU, El Kitabı, s. 1416.

“...Davalı ... vekili, dava tarihinde kesinleşmiş bir alacak olmadığını, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmadığı ve aciz belgesi sunulmadığı takibin iptaline karar verildiğinden bahisle haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır...tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davalı borçlu hakkında kesinleşmiş bir takibin de bulunması gerektiği, davaya konu olayda bu koşulun gerçekleşmemiş bulunmasına göre...”17.H.D.2014/20573 E.-2016/11220 K., 06.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁵⁶ “...Mahkemece, dava konusu taşınmazın yargılama sırasında borçlunun bir başka borcu nedeni ile satıldığını, davacının talebini istirdat olarak devam ettirmeyeceğini bildirdiğinden bahisle davanın konusuz kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderinin davalılar üzerinde bırakılmasına karar vermiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir... Bu halde, mahkemece tarafların haklılık durumları değerlendirilerek, yargılama giderinin haksız olan tarafa yükletilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”17. HD., 2015/4885 E.- 2017/5236 K., 09.05.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁵⁷ “...Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2 maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin davaya konu malı elinden çıkardığı

taşınmazın satılması halinde de mahkeme İİK m. 283/II gereği satış değerine göre üçüncü kişinin ödemesi gereken tazminat tutarını belirleyecektir⁴⁵⁸.

4.4.DAVAYI KABUL

Davalı borçlu ve davalı üçüncü kişinin şekli mecburi dava arkadaşı olduklarına Bölüm 3'te "Borçlu ile muamelede bulunan 3.kişiler" başlığında yer verilmişti. Buna göre davalıların her biri ayrı ayrı davayı kabul beyanında bulunabilir. Üçüncü kişinin yalnız başına davayı kabul beyanı davayı sonlandırırken davalı borçlunun tek başına beyanı aynı sonucu doğurmaz⁴⁵⁹. Çünkü bu davanın amacı davacı alacaklının alacağını almasını sağlamaktır. Bunun muhatabı ise malın kendisine geçtiği üçüncü(veya dördüncü) kişidir⁴⁶⁰.

4.5.İPTAL DAVASI VE İCRAİ SUÇLAR

İİK m. 277 vd. düzenlenen hükümlerin bir diğer sonucu, borçlu ve üçüncü kişilerin fiilinin aynı zamanda bir icra suçu oluşturmasıdır. Bu cezalar, m. 277-280'de düzenlenen tasarrufların hukuki müeyyidesidir⁴⁶¹. Dava konusu fiilin, İİK m. 331⁴⁶²-332⁴⁶³ ve 333/a⁴⁶⁴ da düzenlenen bu suçlardan birine girmesi halinde alacaklı taraf dilerse icra mahkemesi nezdinde şikayette bulunabilir⁴⁶⁵.

Konumuzla doğrudan ilgisi bulunmayan bu konuda detaya girilmeyecektir.

tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir. Aynı şekilde davalı borçlunun borcundan dolayı davaya konu taşınmaz üzerindeki ipotek nedeni ile cebri icra yolu ile satılması halinde de davalı üçüncü kişi elinde bir bedel kalır ise bu bedel ile sorumlu tutulur..." 17.HD. 2014/16781 E.-2017/6955 K., 19.06.2017 T., aynı yönde 2015/14504 E.-2015/11497 K., 03.11.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁵⁸ "...Taşınmazlar davalı 3.kişilerin borcu sebebiyle cebri icra yoluyla satıldığından 10.İcra Müdürlüğünün 2009/9981 Sayılı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip dosyası istenerek davaya konu taşınmazların cebri icra satışının kesinleştiği yani taşınmazların elden çıktığı tarihteki değerleri konusunda bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda davalı 3.kişilerin davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK 283/2.madde gereğince belirlenecek tazminat miktarından sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir..." 17.HD. 2015/4768 E.-2017/8841 K., 11.10.2017 T., Aynı doğrultuda 2013/3746 E.-2014/10413 K., 01.07.2014 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁴⁵⁹ KURU, İcra ve İflas, s. 3554 vd.

⁴⁶⁰ KURU, El Kitabı, s. 1431.

⁴⁶¹ KURU, El Kitabı, s. 1440.

⁴⁶² İİK m.331 "Cezai hükümler Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksilten borçluların cezası" başlığını,

⁴⁶³ m.332 "Aczine kendi fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştırılan borçlunun cezası" başlığını,

⁴⁶⁴ m.333/a "Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu" başlığını taşımaktadır.

⁴⁶⁵ KURU, El Kitabı, s. 1440 vd.

4.6.KANUN YOLLARI

Asliye hukuk mahkemelerince verilen kararlara karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf mahkemelerine başvurulabilir. İstinaf mahkemelerince verilen karara karşı da yine temyiz yolu açıktır.

Burada HMK ile ara kararlara karşı getirilen itiraz yolundan da bahsetmek gerekir: 343/1 maddede ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların yanı sıra ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulüne karşı verilecek itiraz kararlarına karşı istinaf yolu açılmıştır. Bu süre karar yüze karşı verilmiş veya tebliğ edilmiş ise bu tarihten itibaren 1 haftadır. Aksi halde öğrenme tarihinden itibaren 1 haftalık süre bulunmaktadır.

Ancak istinaf mahkemesinin bu konudaki kararı kesindir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu önüne gelen bir meselede, ihtiyati tedbire karşı itirazın istinaf mahkemesince görülebileceği, istinaf mahkemesince verilen karara karşı ise temyiz kanun yolunun bulunmadığına karar vermiştir⁴⁶⁶.

4.6.1.İstinaf⁴⁶⁷

Yukarıda da işaret edildiği üzere, asliye hukuk mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf yolu HMK m. 341 gereği açık bulunduğundan aleyhine karar verilen taraf, kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde istinaf mahkemesinden ilk derece mahkeme kararının bozulması istemli itirazda bulunabilir.

İstinaf mahkemesi bir vakia mahkemesi olduğu için ilk derece mahkemesi kararları yeniden incelenir⁴⁶⁸. İstinaf başvuru sınırı 2018 yılı için 3.560,00.-TL'dir⁴⁶⁹. Ancak bu başvuru hükmün infazını engellemez. Bu nedenle hakkındaki icra takip dosyasına sunacağı borç tutarındaki teminat mektubu ile icranın geri bırakılması kararı verilmesini talep edebilir.

⁴⁶⁶ “İlk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağına”, 21.02.2014 tarihinde yapılan üçüncü toplantıda oy çokluğu ile karar verildi...” YİBGK 2013/1 E.-2014/1 K., 21.04.2014 T.,11.03.2018 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 08.04.2018).

⁴⁶⁷ 20.07.2016 tarihinde kurulan istinaf mahkemeleri ile HMK'da m. 341-360 arasında düzenlenen hükümler uygulamaya geçmiştir.

⁴⁶⁸ YILMAZ, HMK, s. 1478.

⁴⁶⁹ <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-ikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2018-yili/3009245> (Son erişim tarihi, 08.04.2018)

Davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu hallerde her iki davalının istinaf yoluna beraber başvuru yapıp yapmaması gerektiği hususunun da doktrinde tartışmalı olduğu belirtilmiştir.⁴⁷⁰. Bir görüş, kararın tek başına temyiz edilemeyeceği⁴⁷¹, farklı görüşteki BELGESAY'ın görüşü ise birinin temyizinden diğer davalının da faydalanabileceğidir⁴⁷². Yargıtay'ın bu konudaki görüşü de aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan davalıların kararları tek başına temyiz etmelerinin hukuki sonuç doğurmayacağı yönündedir⁴⁷³. Ayrıca YILMAZ, HMK m. 60,1/cümle 3 hükmüne işaret etmiş olup, duruşmaya gelmeyen dava arkadaşlarının, duruşmada bulunan mecburi dava arkadaşlarının yaptıkları işlemlerin hükümlerine tabi olacağını vurgulamıştır⁴⁷⁴. Buradan hareketle istinaf yoluna başvuran mecburi dava arkadaşının elde ettiği sonuçtan karara itiraz etmeyen dava arkadaşlarının faydalanacağı sonucuna da ulaşılabilir.

Davanın basit yargılama usulüne tabi olsa da adli tatil hükümlerinin geçerli olduğuna yukarıda işaret edilmiş idi⁴⁷⁵.

4.6.2.Temyiz

İstinaf mahkemesince verilen kararlara karşı yine HMK m. 361 gereği, taraflar BAM kararının tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde temyiz yoluna başvurabilirler. Temyiz mahkemesi hukuki denetim mahkemesi olduğundan maddi unsurları değil, hukuki unsurları inceler⁴⁷⁶. 2018 yılı için başvuru sınırı 47.530,00.-TL'dir⁴⁷⁷. İcra dosyasından alınan mehil belgesi ile yine hükmün icrasının geri bırakılması talep edilebilir. Bu belge, icra takip işlemlerinin temyiz süresince durmasını sağlayacaktır.

⁴⁷⁰ YILDIRIM, İptal, s.265 vd., aynı doğrultuda UYAR, Taraflar, s. 3058.

⁴⁷¹ SARISÖZEN, İptal Davasının Yargılama Usulü, s.290, KURU, El Kitabı, s. 1431.

⁴⁷² BELGESAY, İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1966, s. 160.

⁴⁷³ "...Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan davalı 3.kişi tarafından yetki itirazında bulunulmaması sebebiyle borçlu şirketin tek başına yaptığı yetki itirazının hukuki sonuç doğurmamasına, 22.1.2010 ve 28.2.2013 tarihli haciz tutanaklarının İİK'nın 105.maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olmasına, davalı 3.kişi ...'nun borçlu şirketin eski ortağı, şimdiki ortakların babası olması sebebiyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması sebebiyle davaya konu tasarrufun İİK 280/1 madde kapsamında iptale tabi bulunmasına göre davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ... oybirliğiyle karar verildi..."17.HD.2013/21078 E.-2015/6685 K., 05.05.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 08.04.2018).

⁴⁷⁴ YILMAZ, HMK, s.604.

⁴⁷⁵ Bkz. 2. Bölüm, "Usule İlişkin Hükümler".

⁴⁷⁶ YILMAZ, HMK, s. 1478.

⁴⁷⁷ <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2018-yili/3009245> (Son erişim tarihi, 08.04.2018)

Yargıtay'ın temyiz üzerine verilen kararı ise kesindir.

4.6.3.Yargılamanın İadesi

HMK m. 374'te düzenlenen bu hüküm , kesinleşmiş veya kesin olarak kararlara karşı getirilmiş olağanüstü kanun yoludur. Kanunun 375. maddesinde 12 ayrı gerekçeye dayanılarak bu başvurunun yapılabileceği öngörülmüştür. Konumuzla doğrudan ilgisi bulunmadığından ayrıntıya girilmemektedir. Sınırlı sayıda olan bu sebepleri çoğaltmak mümkün değildir⁴⁷⁸. Kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlara karşı bu başvuru yapılabilir. İcra mahkemesi kararları da kural olarak maddi anlamda hüküm teşkil etmese de istihkak davaları(ve bu davalara karşı açılan iptal davaları) da ihalenin feshi kararları gibi maddi anlamda hüküm teşkil ettiğiinden yargılamanın iadesi yolu açıktır⁴⁷⁹.

İlamın zamanaşımı süresi zarfında aleyhine hüküm verilen taraf veya ilgisini tevsik eden üçüncü kişinin böyle bir başvuruda bulunma hakkı vardır. Yargılamanın iadesi talebi, hükmün icrasını durdurmaz ise de kararı verecek mahkeme teminat karşılığı uygun görmesi halinde hükmün icrasının durdurulmasına karar verebilir.

⁴⁷⁸ YILMAZ, HMK, s. 1590.

⁴⁷⁹ YILMAZ, HMK, s. 1586.

BEŞİNCİ BÖLÜM

5.SONUÇ

İsviçre İİK'dan hukukumuza giren tasarrufun iptali davaları, gerek dava koşulları, gerek tarafları ve gerekse sonuçları bakımından diğer pek çok davadan farklılık göstermektedir. Kanunun sekiz maddesini (İİK m. 277-284) oluşturan bu hükümlerin, uygulamada karşılaşılabilecek dava konuları karşısında çok sınırlı bir çerçeveye çizdiği görülmektedir.

Özel dava şartlarından, yargılama usulüne ve davanın neticelenmesi aşamasına kadar nevi şahsına münhasır bir davadır. Tasarrufun iptali davalarında, davalıların belirlenmesi ise başlı başına farklı hükümlere tabidir.

Tasarrufun iptali davasını, alacağının tamamını icra dosyasından alamamış geçici ya da kesin aciz belgesi sahibi alacaklı, kanunda öngörülen sürede ve şartların mevcut olması halinde, borçlusuna ve borçlusu ile muamelede bulunan üçüncü kişiler aleyhine açabilecektir. Davanın konusu ise borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı tasarrufların iptalinin sağlanmasıdır. Davanın lafzındaki hem tasarruf hem de iptal kelimeleri sözlük anlamlarının çok ötesinde daha geniş içerikli kavramlar olarak kullanılmaktadır.

Hacizde görülen tasarrufun iptali davalarından bir diğeri de İİK m. 97/XVII uyarınca istihkak davasına karşı dava olarak açılan iptal davasıdır. Bu davaya ilişkin hükümler, genel hükümlerden ayrıktır. En önemlisi, aciz belgesi ibrazının dava şartı olarak bulunmamasıdır.

Tasarrufun iptali davasının sonucunda, aslında hukuken geçerli bir tasarruf, sadece davanın tarafları arasında iptal edilir. Şahsi dava olmasının sonucu da budur. Yargı kararlarında, aynı bir dava olan muvazaa davaları ile birbirine karıştırılmaktadır. Bunun sonucunda bazen hukuken geçerli olmayan bir işlemin davanın tarafları için iptal edildiği ya da tam tersi, hukuken geçerli bir işlemin sadece davanın tarafları arasında iptali gerekirken aynı sonuç doğuracak şekilde karar verildiği görülmektedir. Bu gibi kararların nispeten yeni yargı kararları olması, tasarrufun iptali davalarının kanun uygulayıcıları tarafından gerektiği gibi analiz edilemediğini göstermektedir. Kararların infazının sağlandığı icra dairelerinde de durum farklı değildir.

Kanunda sadece üç ayrı iptal sebebi yazılı ise de çalışmamızda açıklanmaya çalışıldığı üzere, bu sebepler sınırlı değildir. Kanun koyucunun hükme bağladığı iptal sebepleri, “borçlunun ivazsız tasarrufları”, “aciz halinde yaptığı tasarruflar” ve “alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tasarruflar”dır. Kanun, bu maddelerin uygulanmasında ve delillerin değerlendirilmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir.

Bu davalarda borçlu ile doğrudan muamelede bulunan üçüncü kişi ve üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasındaki devir işlemlerinin iptale tabi olup olmayacağı uygulamada özel ispat gerektiren hususlardandır. Doktrin, delillerin değerlendirilmesinin ne şekilde yapılacağı hususuna ışık tutmuştur. Bunların en önemlileri, emareler ve yaklaşık ispat konularındadır. Dava konusu tasarruf işleminin tarafı olmayan davacı için bu ispat vasıtaları büyük önem arz etmektedir. Zira borçlu ve üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin ve tasarrufun iptalini gerektirir olduğunun ispatı her zaman tam ispat vasıtalarıyla mümkün olmaz.

Davanın şahsi nitelikte bir eda davası olması nedeni ile alacaklı, kararın kesinleşmesine gerek kalmadan dava konusu malın icra kanalı ile satışını sağlayabilecektir. Davalılar, dava aleyhlerine neticelendiğinde HMK hükümleri çerçevesinde karara itiraz edebilirler. Ancak icranın geri bırakılmasını sağlamaları için icra dosyasından mehil belgesi alarak ibraz etmeleri gerekmektedir.

Kanunda, dava konusunun taşınmaz olduğu ve taşınmaz kaydında ipotek bulunduğu hallerde mevcut ipoteğin akıbetinin ne olacağı, ipotek alacaklısının aynı hakkının korunup korunmayacağı tartışmalıdır. Bu hususta bir yasa hükmü olmadığı gibi doktrin görüşleri ve yargı kararları da birbirinden farklıdır.

Yargı kararlarındaki farklılıkların bir sebebi; İİK m. 277 vd. uyarınca ikame edilen tasarrufun iptali davaları olduğu gibi Yargıtay’ın kimi sıra cetveline itiraz veya muvazaa davalarında da tasarrufun iptali sonucu doğuran kararlar vermesi gösterilebilir. Zira bu bahsedilen davalar sonucunda verilen kararlara karşı yapılan istinaf/temyiz talepleri farklı hukuk dairelerine gönderilmekte, farklı dairelerde farklı hukuki nitelermeler yapılmakta ve neticede birbiri ile çelişen kararlar ortaya çıkabilmektedir.

Bir diğer sebep de kanunda özellikle vurgulanmamış hususlarda genel kurallardan ayrılmış olmasıdır. Bunun en belirgin örneği yukarıda detaylı anlatılan tapu siciline güvenen aynı hak sahibi iyi niyetli ipotek hakkı sahiplerinin tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı karşısındaki durumudur.

Günümüzde, tahsil edilemeyen alacakların oranı karşısında, artarak başvuru olan bu davalara, doktrince benimsenen bilimsel nitelikteki görüşlerin yansıması sınırlıdır. Bunun artmasının hem davanın hem de genel olarak hukukun gelişimine olumlu etki yaratacağı düşünülmektedir.

Diğer yandan; -7101 sayılı Kanun ile yeni şekil verilen konkordato davalında olduğu gibi- spesifik hükümlere tabi bu davalar için de ihtisas mahkemelerinin bulunması, yargılamanın daha süratle ve daha efektif gerçekleşmesini sağlayabilecektir.



KAYNAKLAR

ADAY Nejat; “Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa”, Kazancı Hukuk Yayınları:111, İstanbul, 1992.

AKİL Cenk; “Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2014/1.

AKİL Cenk; “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Bağlamında Aciz Belgesi”, ABD, 2014/3 (Kısaltma: Aciz Belgesi).

AKİL Cenk; “Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava”, TAAD, Yıl 7, Sayı 24, Ocak 2016.

ALBAYRAK Hakan; Medeni Usul Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (Kısaltma: Yaklaşık İspat).

ALBAYRAK Hakan; “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, AÜHFD, 2015 (Kısaltma: Dava Şartları).

ALBAYRAK Hakan/**AĞAR** Serkan; “Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması”, TBBD, 2016, Sayı 124.

ARSLAN Aziz Serkan; “Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu” Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, AÜHF Yayınları, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ASLAN Kudret; “Hacizde İstihkak Davaları”, Doktora Tezi, AÜHF, Ankara, 2005.

ATALAY Oğuz; Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, DEÜ Yayını, İzmir, 2011.

BELGESAY Mustafa Reşit; İcra ve İflas Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1954.

BELGESAY Mustafa Reşit; İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1966.

BRAND Ernest (Çev. ARAS Ferzan Arif); İptal Davası (İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları), Güven Basımevi, İstanbul, 1946.

BUDAK Ali Cem; Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

BUDAK Ali Cem/**YÜCEL** Müjgan Tunç; “İflas, Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato İle İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri”, Medeni Usul ve İcra Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015/2, Sayı 31.

BÖRÜ Levent; İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası”, AÜHF Dergisi, C. 18, Sayı 3 (Kısaltma: Zarar Verme Kastı).

BÖRÜ Levent; “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”, ABD, 2014/3(Kısaltma: Aciz Belgesi).

BÖRÜ Levent; Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Kısaltma: İddia ve Somutlaştırma).

DELİDUMAN Seyithan; “Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükümünde Sayılması”, YKD, 1999/3.

DELİDUMAN Seyithan; “Muvakkat Borç Ödemeden Aciz Belgesi”, TBBD,1998/3.

DEMİR Abdullah; “Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2008, Sayı 28.

DEYNEKLİ Adnan/**SALDIRIM** Mustafa; Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

ERDÖNMEZ Güray; “Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Tasarrufun İptali Davasını Kazanan Alacaklıya Paraların Paylaştırılması Sırasında İpotekli Alacaklılardan Önce Ödeme Yapılması Gerekir mi?” Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015-2016.

ERDÖNMEZ Güray; Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Kısaltma: Alacaklılara Zarar Verme).

EREN Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

ERTEKİN Erol/**KARATAŞ** İzzet; Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.

GÜNAY Cevdet İ.; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

GÜNEREN Ali; İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

BORAN GÜNEYSU Nilüfer; “İcra Takip İşlemleri”, TBBD, 2012 (101).

KAPLAN Hasan Ali; “Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi?” Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2013.

KARAHACIOĞLU Ali Haydar/ **PARLAR** Aynur; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

KAZANCI İdil Tuncer; Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

KAZANCI İdil Tuncer; “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, Sayı 2, Yıl 2015.

KURU Baki; İcra ve İflas Hukuku, C. 4, ALFA Basım Yayım Dağıtım, İstanbul,1997
(Kısaltma: İcra ve İflas).

KURU Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Kısaltma: El Kitabı).

KURU Baki/**ARSLAN** Ramazan/**YILMAZ** Ejder; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

MERİÇ Nedim; Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

MERİÇ Nedim/**İYİLİKLİ** Ahmet Cahit; “Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklıının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme”, TAAD, Yıl 9, Sayı 33.

MUŞUL Timuçin; İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar ve Bilirkişi Raporları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 (Kısaltma: Makaleler).

MUŞUL Timuçin; İcra ve İflas Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (Kısaltma: İcra İflas).

MUŞUL Timuçin; İcra ve İflas Hukukunda; Şikâyet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014 (Kısaltma: Şikâyet).

MUŞUL Timuçin; İcra ve İflas Hukukunda; İstihkak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014 (Kısaltma: İstihkak).

MUŞUL Timuçin; İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınları, Ankara, 2015 (Kısaltma: İptal).

OĞUZMAN Kemal/**ÖZ M.** Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

OLGAÇ Senai “Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları”, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF. Yayınları, No:351, 1974.

OSKAY Mustafa/**KOÇAK**, Coşkun/**DEYNEKLİ** Adnan/**DOĞAN** Ayhan; İİK Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

ÖZBEK Mustafa S.; “İflas Davasının Hukuki Mahiyeti”, Sayı 61, AÜHFD, 2012/2007-271.

ÖZKAYA Eraslan; İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.

PEKCANITEZ Hakan; “4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” ,TBBD, Sayı 49, Yıl 2003.

PEKCANITEZ Hakan/**ATALAY** Oğuz/**SUNGURTEKİN** Meral/**ÖZEKES** Muhammed;
İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

PEKCANITEZ Hakan/**ÖZEKES** Muhammed/**AKKAN** Mine/**TAŞ KORMAZ** Hülya;
Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

POSTACIOĞLU İlhan E.; İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Kısaltma: İcra Hukuku).

POSTACIOĞLU İlhan E.; İcra Hukuku Esasları, Makaleler ve Karar İncelemeleri, Vedat Kitapçılık, 2011(Kısaltma: Makaleler).

REİSOĞLU Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

SARISÖZEN İsmet; “İcra İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, Şubat 1977.

SARISÖZEN M. Serhat; “Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve 4.Kişiye Etkisi”, TBBD, 2016, Sayı 125.

SCHWARZ Andreas B.(Çev. DAVRAN Bülent); Borçlar Hukuku Dersleri, Kardeşler Basımevi, C. 1, İstanbul, 1948.

SİRMEN Lâle; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

TAŞPINAR Sema; “İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”, TBB. Yayınları, Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Halûk/**ALTOP** Atillâ;
Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul,1993.

ULUKAPI Ömer; İcra ve İflas Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.

UMAR Bilge; Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1013, İstanbul, 1963 (Kısaltma: İptal).

UMAR Bilge/**YILMAZ** Ejder; İsbat Yükü, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1980.

UMAR Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 (Kısaltma: HMK).

UYAR Talih; “4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, TBBD, Sayı 49, 2003.

UYAR Talih; “Tasarrufun İptali Davasının Tarafları”, DEÜHF Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Basım Yılı 2015 (Kısaltma: Taraflar).

UYAR Talih/**UYAR** Alper/**UYAR** Cüneyt; İcra ve İflas Hukuku Şerhi, Bilge Yayınları, Ankara, 2014 (Kısaltma: İİK).

UYAR Talih; Tasarrufun İptali Davaları, Şanlıurfa Barosu, 2017, Bilge Yayınları, Ankara, 2017 (Kısaltma: İptal).

UYAR Talih/**UYAR** Alper/**UYAR** Cüneyt; İcra Ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Bilge Yayınları, Ankara, 2018 (Kısaltma: İptal Davaları).

UYAR Talih; “İptal Davasının Hükümleri”, DEÜHF Dergisi, İzmir, 2012.

UYAR Talih; “İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu”, ABD, 2011/1.

UYAR Talih; “İcra ve İflas Hukukunda ‘Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı’ İptal”, İBD, C. 88, 2014/2 (Kısaltma: Aciz Halinde).

UYAR Talih; “Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları”, ABD, 2017/3.

UZUN Mine; “Kamu Alacağıın Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları: Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler”, Doktora Tezi, İÜHF, İstanbul, 2008.

ÜSTÜNDAĞ Saim; İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İÜHF. Yayınları, İstanbul, 2002 (Kısaltma: İflas Hukuku).

ÜSTÜNDAĞ Saim; İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004 (Kısaltma: İcra Hukuku).

ÜSTÜNDAĞ Saim; Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Von TUHR Andreas (Çev. EDEGE Cevat); Borçlar Hukuku, C. 1-2, Yargıtay Yayını No:15, Ankara,1983.

YAVUZ Nihat; “Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler”, YKD, 1999/3.

YILDIRIM M. Kamil; İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul,1995 (Kısaltma: İptal Davaları).

YILDIRIM M. Kamil; “4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu’nda Yer Alan İptal Davalarına ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, Yeditepe Üniversitesi HF Dergisi, C. 1, Sayı 2.

YILDIRIM M. Kamil; “Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 19, Sayı 2, İstanbul, 2013.

YILDIRIM M. Kamil; “Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler, DEÜHF Dergisi, Özel Sayı, 2009.

YILDIRIM M. Kamil/**DEREN YILDIRIM** Nevhis; İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

YILMAZ Ejder; (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

YILMAZ Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013(Kısaltma: HMK).

YILMAZ Ejder; “Hukuk Muhakemeleri Kanun Hükümlerinin İcra İflas Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği” Prof. Dr. Ramazan ARSLAN’a Armağan, C. 2, AÜHF Yayınları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

YILMAZ Ejder; İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Kısaltma: İİK).

İNTERNET ADRESLERİ :

<http://www.kazanci.com>

<https://legalbank.net>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.tez.yok.tr>

<http://www.tcmb.gov.tr>

<https://www.hazine.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>

<http://www.gib.gov.tr>

<https://www.tbb.org.tr>

<http://www.uyap.gov.tr>

<https://www.kkb.com.tr>