

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA ÖZEL DAVA ŞARTLARI

Mehmet ASLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA ÖZEL DAVA ŞARTLARI

Mehmet ASLAN

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Ömer KORKUT

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2019

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK
(Danışman)

Üye: Prof. Dr. Ömer KORKUT

Üye: Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

.../.../2019

Prof. Dr. Serap ÇABUK
Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. / /2019

Mehmet ASLAN

ÖZET

TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA ÖZEL DAVA ŞARTLARI

Mehmet ASLAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK

Kasım 2019, 103 sayfa

Tasarrufun iptali davası borçlunun haciz veya iflâs öncesi hileli tasarruflarını, alacaklı yönünden hükümsüz kılarak; borçlunun eksilttiği malvarlığını alacaklı yönünden haczedilebilir, iflâs masası yönünden de masaya dâhil edilebilir hale gelmesini sağlayan davadır.

Tasarrufun iptali davası bakımından borç ödemedен aciz belgesi İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen özel bir dava şartıdır. Bunun yanı sıra Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartları da vardır. Bunlar; gerçek bir alacağın olması, icra takibinin kesinleşmesi ve iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olmasıdır. Çalışmada borç ödemedен aciz belgesi ve Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartları incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Tasarrufun iptali davası, dava şartları, özel dava şartları, icra ve iflâs hukuku

ABSTRACT

IMPLIED CAUSE OF ACTIONS IN ACTION FOR RESCISSION

Mehmet ASLAN

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor: DR. HAKAN ALBAYRAK

November 2019, 103 pages

The action for rescission causes a cancellation of possession of the debtor in case of doubtful dispositions before attachments and bankruptcy from the part of the creditor. It is the action that enables the creditor to attach the property that has been reduced by the debtor, and from the part of the bankrupt's estate provides to include the same property to the bankrupt's estate.

From the perspective of the action for rescission, the proof of insolvency without paying the debt is an implied cause of action regulated by the Debt Enforcement And Bankruptcy Code. Furthermore, there are also some implied cause of actions accepted by the Turkish Court of Cassation. These include a real creditor, a finalization of the execution proceeding and the fact that the follow-up of the requested disposition has been started after the time of debt. In the present study, the proof of insolvency without paying the debt, and the acceptance of implied cause of actions by the Turkish Court of Cassation have been analyzed.

Keywords: Action for rescission, cause of actions, implied cause of actions, debt enforcement and bankruptcy law.

ÖNSÖZ

Tez çalışmasında tasarrufun iptali davası bakımından kanunda düzenlenen ve Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartları incelenmiştir. Genel ve özel dava şartları mülga 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HUMK) döneminde kanunda düzenlenmemiş; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde ise dava şartlarına ilişkin benimsenen yeni anlayış ile dava şartları yasal bir dayanağa kavuşmuş, özel dava şartlarının ise ne şekilde ihdas edileceği kanun metninde ifade edilmiştir. Söz konusu değişiklik, tasarrufun iptali davasında uygulanagelen özel dava şartlarının niteliği bakımından da incelenmeye şayan görülmüştür.

Tez konusunun belirlenmesinden, araştırma ve yazım sürecine kadar çalışmada büyük katkıları olan danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK'a emekleri ve desteği için müteşekkirim. Çalışmada iyi olan hususlar önemli ölçüde Hakan hocam sayesinde mümkün olabilmektedir. Çalışmada mevcut olan eksiklikler ise benim sorumluluğumdur. Gerek yüksek lisans ders döneminde ticaret hukukuna dair bilgi birikiminden, gerekse tez döneminde yapıcı geri bildirimlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Ömer KORKUT hocama teşekkür ederim. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan problemlere ilişkin tez çalışmasında çözüm önerileri serdedebilmemi sağlayan, görüşleri ile çalışmaya farklı bir bakış açısı getirebilmeme önayak olan Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN hocama da teşekkür ederim.

Haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim, her zaman onlara layık bir evlat olabilmek için çabaladığım fedakâr annem Cennet ve rahmetli babam Rafet ASLAN'a; her daim örnek aldığım değerli ablam Selin ASLAN ÇALIŞKAN'a; ismini ayrı ayrı zikredemediğim ailemin bütün bireylerine ve başarabileceklerimi fark etmemi sağlayan, yolumu çizmemde büyük pay sahibi olan, kendi doktora tez çalışması ve iş yoğunluğunu bir kenara bırakıp çalışmalarına destek olan, hayatın yükünü birlikte omuzladığım sevgili eşim Ezgi Ekin ŞAHİN'e çok teşekkür ederim.

Mehmet ASLAN

Eskişehir / 2019

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TASARRUF İŞLEMLERİ VE TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

I. TASARRUF İŞLEMLERİ	3
A. Kavram.....	3
B. Borçlandırıcı İşlemler İle İlişkisi	4
C. Tasarrufun İptali Davasına Konu Teşkil Eden Tasarruf Kavramının Kapsamı	5
II. TASARRUFUN İPTALİ DAVASI	7
A. Tarihsel Kökeni.....	7
B. Kavram	8
C. Amacı ve Hukuki Niteliği	9
D. Konusu	10
1. Genel Olarak	10
2. İvazsız Tasarrufların İptali	15
3. Aciz Halindeki Tasarrufların İptali	18
4. İzzar Kastı İle Yapılan Tasarrufların İptali	20
E. Tabi Olduğu Usul Hükümleri.....	26
1. Süre	26
2. Yargılama Giderleri	27
a. Harç	27
b. Vekâlet Ücreti	27
3. Yetki.....	28
4. Görev	29
5. Taraflar.....	29

6. Yargılama Usulü	30
7. Hüküm Ve Sonuçları	31
a. Hacizdeki Tasarrufun İptali Davası Bakımından.....	31
b. İflâstaki Tasarrufun İptali Davası Bakımından.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL DAVA ŞARTLARI VE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

I. GENEL OLARAK	33
II. GENEL DAVA ŞARTLARI.....	33
A. Yargı Hakkının Türk Mahkemelerinde Olması	34
B. Yargı Yolunun Caiz Olması.....	34
C. Mahkemenin Görevli Olması.....	35
D. Kesin Yetki Mevcut Olan Hâllerde Mahkemenin Yetkili Bulunması	35
E. Tarafların Taraf ve Dava Ehliyetine Sahip Olmaları; Kanuni Temsilin Söz Konusu Olduğu Hâllerde, Temsilcinin Gerekli Niteliğe Sahip Bulunması	36
F. Davayı Takip Yetkisine Sahip Olunması	36
G. Vekilin Davaya Vekâlet Ehliyetini Haiz Olması ve Vekâletnamesinin Bulunması	37
H. Davacının Gider Avansının Yatırmış Olması	38
I. Teminat Kararının Yerine Getirilmesi.....	39
İ. Hukuki Yarar	40
J. Davanın Derdest Olmaması	40
K. Kesin Hüküm Bulunmaması	41
III. ÖZEL DAVA ŞARTLARI	41
IV. DAVA ŞARTLARININ İNCELENMESİ	41
V. TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ.....	42
A. Hacizdeki Borç Ödemedен Aciz Belgesi.....	43
1. Geçici Borç Ödemedен Aciz Belgesi	43
2. Kesin Borç Ödemedен Aciz Belgesi	45
a. İİK 143'e Göre Kesin Borç Ödemedен Aciz Belgesi	45
aa. Şartları	45

bb. Aciz Belgesi Sicili	46
cc. Şekli.....	46
b. İİK 105/1'e Göre Kesin Borç Ödemeden Aciz Belgesi.....	47
aa. Hüküm ve Sonuçları.....	47
aaa. Maddi Hukuk Bakımından	48
bbb. Takip Hukuku Bakımından	48
B. İflâstaki Borç Ödemeden Aciz Belgesi	50
1. Genel Olarak	50
2. Hüküm Ve Sonuçları	50
a. Maddi Hukuk Bakımından.....	50
b. Takip Hukuku Bakımından.....	51
C. Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Tasarrufun İptali Davası Yönünden Arz Ettiği Özellikler	52
1. Özel Dava Şartı Olması	52
a. Genel Olarak	52
b. Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükmünde Kabul Edilen Haciz Tutanaklarına İlişkin Uygulama Sorunları	53
c. Kollektif Şirketlerde Ortaklarına Karşı Açılacak Tasarrufun İptali Davası Bakımından	58
d. Mahcuz Malın Kara Taşıtı Olması Durumunda Aciz Halinin Gerçekleştiği Zaman Bakımından	59
e. Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Geçersizliği ve Yetersizliği Olgularının Tasarrufun İptali Davasına Bakan Mahkemece İncelenip İncelenemeyeceği Bakımından	60
2. Borç Ödemeden Aciz Belgesi Şartının Aranmadığı Haller	62
a. İcra Mahkemesinde Karşı Dava Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davasında. 62	
b. AATUHK Uyarınca Açılan Tasarrufun İptali Davasında	63
c. Fon Alacaklarının Tahsili İçin Açılan Tasarrufun İptali Davasında.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN YARGITAY'IN KABUL
ETTİĞİ ÖZEL DAVA ŞARTLARI

I. HMK'NIN DAVA ŞARTLARINA İLİŞKİN BENİMSEDİĞİ SİSTEM VE DAVA ŞARTLARINA İLİŞKİN GENEL TEORİLER İŞİĞİNDE YARGITAY TARAFINDAN ÖZEL DAVA ŞARTI İHDAS EDİLEMeyeCEĞİ SORUNU	66
II. YARGITAY'IN KABUL ETTİĞİ ÖZEL DAVA ŞARTLARI	69
A. İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması.....	69
B. Gerçek Bir Alacağın Bulunması	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Gerçek Bir Alacağın Bulunması Hususunun Usul Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi.....	73
a. Taraf Sıfatı Yönünden.....	73
b. İleri Sürülmesi Yönünden	76
aa. Ön Sorun Olarak İleri Sürülmesi.....	76
aaa. Sadece Davalı Üçüncü Kişi Tarafından İleri Sürülmesi	77
bbb Davalı Üçüncü Kişi Tarafından Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi	78
ccc. Davalı Borçlu Tarafından İleri Sürülmesi	78
bb. Menfi Tespit Davası Olarak İleri Sürülmesi.....	79
3. Gerçek Bir Alacağın Bulunması Hususunun İspatına İlişkin Sorunlar	80
a. Davalılarca Birlikte Dermeyan Edilmesi	81
b. Sadece Davalı Üçüncü Kişi Tarafından Dermeyan Edilmesi	82
C. İptali İstenen Tasarrufun Takip Konusu Borcun Doğumundan Sonra Yapılmış Olması	84
1. Genel Olarak.....	84
2. Yargıtay Uygulaması	84
3. Doktrinin Yaklaşımı	86
4. Dava Şartı Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği	87
SONUÇ	89
KAYNAKÇA.....	93

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
Ank. BD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
b.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
E.T.:	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
T	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Uy. Mahk. K.	: Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
YD	: Yargıtay Dergisi



GİRİŞ

Hukuk sistemimizde prensip olarak irade özerkliği ilkesi esastır. Kişinin hak, borç ve ilişkilerini düzenlerken özgür iradesinin esas alındığı sistemi öngören irade özerkliği ilkesinin doğal bir yansıması TBK'nın 26'ncı maddesinde sözleşme özgürlüğü prensibi ile kodifiye edilmiştir. Sözleşmenin taraflarının, sözleşme muhtevasını, kanunda belirtilen sınırlar içinde serbestçe kararlaştırabileceği düzenlenmiştir(TBK 26). Bu ilkeler ışığında hak sahibi, kural olarak, mal ve hakları üzerinde serbestçe tasarruf hakkını haizdir.

Genel prensip irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte birtakım sınırlamalar mevcuttur. Bu sınırlamaların bir kısmı maddi hukuka ilişkin genel hükümler kaynaklıdır. Örneğin TBK 27 düzenlemesi gereğince kanundaki emredici hükümler, kamu düzeni, genel ahlak, şahsiyet hakları hilafına akitler ya da konu itibariyle imkânsız akitler kesin hükümsüzlük yaptırımı(butlan) ile karşı karşıya kalacaktır. Bir kısım sınırlamalar da yine kanundan kaynaklanmakla birlikte özel hükümlerde karşımıza çıkar. Eşinin açıkça rızası olmaksızın aile konutunu diğer eş tarafından devredilememesi(TMK 194/1) ve paylı mülkiyetteki payına ilişkin tasarruf işlemi tesis edememesi(TMK 223/2), taşınmaz hakkında tapu siciline şerh verilen haciz yahut iflâs kararı ya da konkordatoda verilen süre ile de borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması(TMK 1010/2) örnek kabilinden sayılabilir.

İdeal olan alacaklının nakdi olarak, bu mümkün olmadığı takdirde ise borçlunun malvarlığı ile tatmin edilmesidir. Borçluların borcunu ödememek için hileli tasarruflarda bulunması tarih boyunca karşılaşılan ve hukuk sistemlerinin farklı müesseseler ve yaptırımlar ile çözüm aradığı bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Teknoloji ve iletişimin gösterdiği gelişime bağlı olarak, ticari ilişkiler de günümüzde artık farklı bir boyut kazanmıştır. Gerek küçük ve orta ölçekli ticari hareketliliklerde, gerek büyük ölçekli yatırımların finansmanında, gerekse tüketici ilişkilerinde kredi tahsisi ya da taraflar arasındaki borç ilişkilerinin uzun vadelere yayılması yoluna gidilmektedir. Bu yönüyle alışlagelenin ötesinde karmaşık hale gelen borç ve alacak ilişkilerinde; malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilen borçlu, uygulamada alacaklıdan mal kaçırmak saikiyle hileli tasarruflarda bulunabilmektedir.

Haciz tatbikinden ya da iflâs kararından önce borçlunun tasarruf yetkisinde bir kısıtlama da olmadığından borçlu, hileli tasarruflarda bulunarak alacaklının haklarını ihlal edebilmektedir. Çalışmamızda özel dava şartlarını inceleyeceğimiz iptal -uygulamada ve

çalışmamızda da zikredeceğimiz adıyla tasarrufun iptali- davası borçlunun hileli tasarrufları sonucu malvarlığından eksilttiği malların alacaklı yönünden haczedilebilir, iflâs masası yönünden de masaya dâhil edilebilir hale gelmesini; hileli tasarrufların hükümsüz hale gelmesini sağlayan bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır.

İstisnai ve tali bir dava olarak karşımıza çıkan tasarrufun iptali davası, bir kısım tasarrufları hükümsüz kılması yönüyle üçüncü kişiler yönünden bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Üçüncü kişilerin iptal riski ile karşı karşıya bırakılması, gerek hukuk güvenliği gerekse ticari hayatın devamlılığı açısından sıkıntılar doğurabilecektir. Bundan dolayı tasarrufun iptali davasında kanunda düzenlenen ve Yargıtay uygulamasında kabul edilen bazı dava şartları öngörülmüştür.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde teorik çerçevede tasarruf işlemleri ve ana hatlarıyla tasarrufun iptali davası incelenecek, ikinci bölümde hukuk yargılaması bakımından kabul edilen genel dava şartları ile iptal davası bakımından kanunda düzenlenen özel dava şartı olan aciz belgesi ele alınacak, üçüncü bölümde ise tasarrufun iptali davasında Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartları ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu yönüyle dava şartı kavramına ilişkin teorik yaklaşımlar ve 6102 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun kabul ettiği dava şartı sistemi sonrası Yargıtay'ın kabul ettiği dava şartlarının durumu da bu başlık altında değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TASARRUF İŞLEMLERİ VE TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

I. TASARRUF İŞLEMLERİ

A. Kavram

Tasarruf işlemleri; malvarlığının aktifini azaltan, hakkı diğer tarafa temlik eden, ortadan kaldıran ya da sınırlandıran hukuki işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Bu yönüyle tasarruf işlemi hakkı doğrudan doğruya etkiler, hakkın varlığına etki eder, içeriğini değiştirir².

Tasarrufun iptali davası bağlamında tasarruf işlemi kavramı değerlendirilirken, borçlunun alacaklıları aleyhine üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemler anlaşılmalıdır³. Bu hususa ilişkin tartışmalar aşağıda Tasarrufun İptali Davasının Konusu⁴ başlığı altında inceleneceğinden bu başlık altında maddi hukuka ilişkin teorik değerlendirmeler ele alınacaktır.

Tasarruf işlemi ile hakkın sahibi, hakkını başkasına temlik ediyor ya da bertaraf ediyor ise aynı hak üzerinde tekrar tasarruf işlemi yapamaz⁵. Zira hakkını kullanmakla tüketmiş olur, işlemi tamamlandıktan sonra işlemi yapanın tasarruf ehliyeti de ortadan kalkar⁶. Örneğin taşınmazın tapu sicilinden terkin edenin ya da bir başkasına devredeninin aynı taşınmaz üzerinde tekrar tasarruf işlemi yapamaması durumu böyledir. Şayet birden fazla tasarruf işlemi yapılmış ise, ilk yapılan işlem öncelik ilkesi gereği öncelikli(rüçhanlı) kabul edilecektir⁷.

¹ **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. b., Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.173; **von TUHR, Andreas(Çev: Cevat EDEGE):** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt:1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s.188-189; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, 2. b, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 40; **REİSOĞLU, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. b., Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.53; **TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler, 6. b., Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.138

² **VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah:** Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, 1. b., On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s.53; **EREN** s.173; **von TUHR** s.192

³ **KURU, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku(KURU, İstinaf İcra), 1. b., Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s.665; **KURU, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı(KURU, El Kitabı), 2.b. Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s1398

⁴ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM II. D.

⁵ **TUNÇOMAĞ** s.139

⁶ **VARDAR HAMAMCIOĞLU** s.53-54; **EREN** s.175

⁷ **VARDAR HAMAMCIOĞLU** s. 54; **EREN** s. 175; **TUNÇOMAĞ** s.139

Yapılan tasarruf işlemi, hakkı sınırlayan ya da içeriğini değiştiren niteliği haiz ise birden fazla yapılabilme imkânı olmakla birlikte, eski tarihli tesis edilmiş olan hak diğerlerine göre öncelikli olacaktır. Ancak buradaki öncelik hakkı devreden ya da ortadan kaldıran tasarruf işlemlerindeki öncelik ilkesindeki gibi bir geçersizlik sonucu doğurmayacaktır. Aynı taşınmaz üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar burada örnek kabilinden sayılabilir. Sınırlı ayni haklar yönünden hukuk sistemimizde kідeme itibar ilkesi uygulama alanı bulur⁸. Burada tarih itibariyle daha sonra tesis edilmiş olan sınırlı ayni hak, daha önce tesis edilmiş olan ayni hakkı etkilediği ölçüde geçersiz olacaktır⁹. Örneğin sınırlı ayni haklardan olan rehinin bir türü olan ipotekte ise sabit dereceler prensibi geçerli olup, müteakip ipotekler tesis edilebilecektir. Burada da üst derecedeki ipotek alacaklısı alacağını ipotek limiti dâhilinde tahsil ettikten sonra, alt derecedeki ipotek alacaklılarına sıra gelecektir. Sınırlı ayni haklarda sıranın belirlenmesine yönelik uyuşmazlıklarda, tapu sicilindeki yevmiye defteri kayıt tarihi esas alınacaktır¹⁰.

B. Borçlandırıcı İşlemler İle İlişkisi

Borçlandırıcı işlem(taahhüt muamelesi) taraflar arasında borç ilişkisi tesis eder. Dolayısıyla borçlanan açısından malvarlığının pasif kısmının artmasına tekabül eder. Borçlandırıcı işlem ile borçlu, alacaklıya belli bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girer. Ancak borçlandırıcı işlemin yapılması ile taahhüt edilen hak alacaklıya geçmez. Hakkın alacaklıya devri için tasarruf işlemine ihtiyaç vardır. Yani tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemde taahhüt edilen edimin ifa kısmıdır¹¹. Bu yönüyle borçlandırıcı işlem, tasarruf işleminin öncülüdür. Doktrinde de borçlandırıcı işlemin, tasarruf işlemine atılan ilk adım olduğu ifade edilmiştir¹².

Konusunu haklar oluşturduğundan, tasarruf işlemi hakkı doğrudan etkiler; etkinin gerçekleşeceği taahhüdünün verildiği borçlandırıcı işlemler ise dolaylı olarak etkiler¹³.

Roma Hukukundan günümüze gelen “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*(kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez)” ilkesinin bir

⁸ KARABACAK FURUNCI, Semra: Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi, İÜHFM, 2016, C.74 S.2 s.782; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III-Sınırlı Aynî Haklar, 8.b., Seçkin Yayınları, Ankara 2017 s.31-32; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 11.b., Filiz Kitabevi, İstanbul 2006 s.599

⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU s.54

¹⁰ KARABACAK FURUNCI s.782

¹¹ FEYZİOĞLU s.41; VARDAR HAMAMCIOĞLU s.61

¹² von TUHR s. 190; TUNÇOMAĞ s.140; EREN s.178;

¹³ VARDAR HAMAMCIOĞLU s. 59-60; EREN s.174

yansıması olarak tasarruf işlemini ifa edecek olanın, ifa anında tasarruf yetkisini haiz olması gerekir¹⁴. Borçlandırıcı işlemlerde ise işlem yapanın böyle bir zorunluluğu yoktur. Örneğin satım sözleşmesinde(borçlandırıcı işlem) borçlunun sözleşmenin yapıldığı anda edim konusu malın maliki olması gerekmemeyle birlikte, devir anında(tasarruf işlemi) edim konusu malın maliki olması(tasarruf yetkisi) gerekir.

Borçlandırıcı işlemi tesis edenin hak sahibi ya da yetkili olması gerekmediğinden birden fazla borçlandırıcı işlem tesis edebilir, bunlar arasında öncelik-sonralık ilişkisi yoktur¹⁵. Ancak edimin yerine getirilmemesinden dolayı taahhüt eden TBK 112 vd. hükümleri gereğince sorumludur. Tasarruf işleminin yapılması ile tasarruf yetkisi ortadan kalkar, kullanılmakla tüketilir; dolayısıyla aynı hak üzerinde birden fazla tasarruf işlemi tesis etmek mümkün olamayacağından daha eski tarihli yapılmış olan öncelik ilkesi gereği geçerlidir¹⁶.

Borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri arasında bağımsızlık ilkesi gereği, herhangi bir sebeple tasarruf işleminin geçersiz olması borçlandırıcı işlemin geçerliliğini etkilemez¹⁷.

Yukarıda da işaret ettiğimiz irade muhtariyeti ilkesi gereği borçlandırıcı işlemler sınırlı(tahdidi) olarak sayılmamıştır¹⁸. Taraflar genel veya özel hükümlerde belirtilen sınırlamalar dışında diledikleri şekilde borçlandırıcı işlem tesis edebilirken, tasarruf işlemleri sınırlı olarak sayılmıştır(*numerus clausus*)¹⁹.

C. Tasarrufun İptali Davasına Konu Teşkil Eden Tasarruf Kavramının Kapsamı

Maddi hukuk yönünden tasarruf işlemi kavramının kapsamını, borçlandırıcı işlemlerle ilişkisini ve farklarını yukarıda ele aldık²⁰. Doktrinde de İİK 277 ve devamında zikredilmiş olan, iptal davasına konu teşkil eden tasarrufların maddi hukuk bağlamında tasarruf işlemlerinden ibaret olmadığı; tasarruf işlemlerini de kapsayan bir üst kavram

¹⁴ **KOSCHAKER, Paul**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977 s.142

¹⁵ **VARDAR HAMAMCIOĞLU** s.63

¹⁶ **EREN** s.175; **VARDAR HAMAMCIOĞLU** s.64

¹⁷ **FEYZİOĞLU** s.42; **VARDAR HAMAMCIOĞLU** s. 64

¹⁸ **VARDAR HAMAMCIOĞLU** s.63

¹⁹ **EREN** s.177

²⁰ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM I. A.-B.

olarak hukuki fiillerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²¹. Biz de tasarrufun iptali davasına konu teşkil eden tasarrufların, maddi hukuk anlamında tasarruf işlemi kavramından daha geniş kapsamlı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Yargıtay da sadece maddi hukuk anlamında tasarruf işlemlerinin değil; genel olarak alacaklı aleyhine hukuki sonuç doğurmaya matuf hukuki fiillerin ve somut olay özelinde borçluya yönelik üçüncü kişilerce yapılan icra takibi ile davacı/alacaklının haciz sırasında geriye düşmesine tekabül eden icra takiplerinin tasarrufun iptali davasına konu olabileceğine karar vermiştir²².

Borçlunun bütün hukuki fiilleri tasarrufun iptali davasına konu teşkil etmez. Hangi tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu teşkil edeceği aşağıda incelenecektir²³. Genel olarak ifade edilecek olursa tasarruf işlemi alacaklının cebri icra takibini zorlaştıran, engelleyen, kısıtlayan; borçlunun takibe konu malvarlığının aktifini doğrudan ya da dolaylı olarak olumsuz etkileyen; nitelikte ise tasarrufun iptali davası açılabilir²⁴. Hukuki fiiller kanunda sınırlı(tahdidi-*numerus clausus*) olarak sayılmamıştır. Tasarrufun alacaklının zararına bir hukuki fiil teşkil etmesi doktrinde objektif unsur olarak ifade edilmiştir²⁵.

²¹ **UMAR, Bilge:** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası(UMAR, İptal), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s.54-55; **ERDÖNMEZ, Güray:** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2 Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.124 vd.; **KAZANCI, İdil Tuncer:** Tasarrufun İptali Davalarında İspat(KAZANCI, İspat), Yetkin Yayınları, 1. b., Ankara 2015, s. 34; **UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt:** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2018, s.21 vd.; **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İflâs Hukuku(ÜSTÜNDAĞ, İflâs), 8. Baskı, İstanbul 2009, s. 295; **GÜRDOĞAN, Burhan:** İflâs Hukuku Dersleri(GÜRDOĞAN, İflâs), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966, s.222 dn.615; **KARSLI, Abdurrahim:** İcra ve İflâs Hukuku(KARSLI, İcra), Alternatif Yayıncılık, 3.b., İstanbul 2014, s.541; **BÖRÜ, Levent:** İcra Ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK M. 280)(BÖRÜ, İptal Davası), AÜHFD, C.58, S.3, 2009, s.487

²² **17.H.D. T:20.06.2013 8604/9398**(UYAP E.T.: 02.09.2018):“(…) Somut olay bakımından, borçlu B. A. aleyhine 3. kişi H. A. tarafından takip yapıldığı ve bu takipte borçlunun taşınmaz malları üzerine haciz tatbik edildiği icra dosyası içeriğinden anlaşılmakta olup davacı alacaklının alacağına kavuşması için yaptığı takipte ise yine davalı borçlunun taşınmazları üzerine uygulanan haciz işleminin davalı 3. kişinin takibindeki hacizlerden sonraki sırada olduğu görülmektedir. Bu anlamda borçlu aleyhine yapılan takipte doğurduğu sonuçlar göz önüne alındığında iptale tabi bir tasarruftur. Açıklanan nedenler dikkate alınarak davalı 3. kişi tarafından yapılan takibin tasarruf işlemi olduğunun kabulü ile 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi için işin esasına girilerek değerlendirilmesi gerekirken(…)”

²³ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM II. D.

²⁴ **UMAR,** İptal s.55; **ERDÖNMEZ** s. 131; **KAZANCI,** İspat s.41

²⁵ **YILDIRIM, M. Kâmil:** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları(YILDIRIM, İptal), 1. b. Alfa Yayınları, İstanbul 1995, s. 140; **ERDÖNMEZ** s.130-131

II. TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

A. Tarihsel Kökeni

Alacaklılarından mal kaçırmak maksatlı hileli davranışlar borç ve alacak ilişkilerinin tarihi kadar eskidir. Tasarrufun iptali davasının tarihsel kökenini irdelediğimizde ise, özel hukukun pek çok müessesesinde olduğu gibi Roma Hukuku karşımıza çıkmakta, *actio pauliana* günümüz tasarrufun iptali davasının kökeni olarak addedilmektedir²⁶. *Pretor* uygulamasında da alacaklıları dürüst olmayan borçlulara karşı koruyan *interdictum fraudatorium* ve *actio pauliana* başlıca iki yöntem benimsenmişti²⁷.

Roma'da borçluların alacaklının zararına, alacak hakkı hilafına her türlü hukuki fiili *fraus* olarak addediliyor ve aynı zamanda klasik dönemde bir haksız fiil olarak kabul ediliyordu²⁸. Klasik dönemde *fraus* teşkil eden hukuki fiillere karşı *pretorlar*, egemenlik güçlerine dayanarak çıkarmış oldukları *interdictum* adı verilen beyannameler ile bir takım müesseseler ihdas etmiştir²⁹. Bunlar üçüncü kişilerin aldıklarını iade yükümlülüğü öngören *interdictum fraudatorium* ve *curator bonorum*(kayyım) tarafından talep edilebilen *in integrum restitutio*(eski halin iadesi) olmak üzere iki çeşittir³⁰. *Interdictum fraudatorium* ile *in integrum restitutio*dan farklı olarak elde edilen semerelerin tamamı iade edilmez, malvarlığının devri esnasındaki semerelerle, *interdictumun* verildiği andan sonra mevcut olan semereler iade edilir³¹.

Iustinianus döneminde ise *interdictum* ile vazedilen iki müessese (*interdictum fraudatorium* ve *in integrum restitutio*) yerine her ikisini de ihtiva eden *actio pauliana*(iptal davası) ihdas edilmiştir³². Doktrinde kimi yazarlarca *actio pauliana* isminin etimolojik kökeninin, alacaklı zararına olan hukuki fiillerin bu dava ile iptal edilebileceğini ihdas eden *Pretor Paulus*'a atfen verildiği belirtilmiştir³³.

²⁶ VÉLYVÍS, Stasys/MİKUCKIENĖ Vilija: Origin of Bankruptcy Procedure in Roman Law, Jurisprudencija/Jurisprudence Mykolo Romerio Universitetas, 2019, 3(117), https://www.mruni.eu/upload/iblock/b17/velyvis_mikuckiene.pdf (E.T.: 24/9/2019) s.294

²⁷ VÉLYVÍS/MİKUCKIENĖ s.294

²⁸ BERKİ, Şakir: Romada Borçların Kaynakları, AÜHFD C.58, S.3,1954, s.168, dn.126; RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s.202-203

²⁹ BERKİ s.168; UMAR, İptal s.4

³⁰ UMAR, İptal s.4; BERKİ s.168

³¹ BERKİ s.169

³² UMAR, İptal s.4

³³ BERKİN, Necmeddin M.: İflâs Hukuku, 3.b, Yeni Hamle Matbaası(BERKİN, İflâs), İstanbul 1970, s.497; GÜRDOĞAN, İflâs s.221; UMAR, İptal s.4

Actio pauliana için de bir kısım dava şartları öngörülmüştür. Öncelikle borçlunun malvarlığını azaltan bir hukuki işlem yapmış olmalıdır³⁴. Borçlu malvarlığını azaltan hukuki işlemi, alacaklıyı zarara uğratma kastı ile yapmış olmalıdır³⁵. Borçlunun aciz halinde olması da dava şartları arasında olup, borçlunun mallarının *distractio bonorum*³⁶ vasıtasıyla satılması ile ispatlanabiliyordu³⁷. Son olarak borçlunun hileli hareket etmesi de dava şartı olarak kabul edilmekle beraber, borçlunun gerçek bedelinin altında yapmış olduğu devir işlemleri de *fraus* olarak addedilmektedir³⁸. Keza borçlu yaptığı hukuki işlem ile aciz haline düşeceğini ya da aciz halini arttıracığını biliyor ise hileli hareket ettiği kabul edilmektedir.

Dava hile ile hareket eden borçluya açılabilirdi gibi, *fraustan* faydalanarak hak iktisap eden kötü niyetli üçüncü kişiye karşı da açılabilirdi³⁹.

B. Kavram

Tasarrufun iptali davasının -İİK’da zikredildiği haliyle iptal davasının- Kanunda net bir tanımı olmamakla birlikte, davanın işlevine ilişkin bir kavramsal çerçeve öngörülmüştür. İİK 277/1’deki düzenlemede iptal davası ile kastedilenin Kanunun 278, 279, 280 maddelerinde belirtilen tasarrufların butlanına hükmettirmek olduğu belirtilmiştir. Kanun metninde zikredilen butlan kavramı; doktrinde haklı olarak eleştirilmiş; burada maddi hukuk anlamında mutlak ya da nispi bir butlanın söz konusu olmadığına, bilakis davaya konu edilen tasarrufun hukuken geçerli olduğuna işaret edilmiştir⁴⁰. Nitekim İİK 283/1’de de davanın kabulü durumunda davacı(alacaklı) müddeabih malvarlığından cebri icra marifetiyle alacağını tahsil edebileceği gibi; gayrimenkule ilişkin verilen kabul kararında, üçüncü şahıs adına mevcut olan taşınmaz tapu kaydı tashih edilmeksizin davacı gayrimenkulün doğrudan haciz ve satışını

³⁴ BERKİ s.170; UMAR, İptal s.5

³⁵ BERKİ s.170; UMAR, İptal s. 6

³⁶ Türkçe: Aciz halindeki borçlunun mallarının münferiden satımı

³⁷ BERKİ s.170; UMAR, İptal s.6

³⁸ BERKİ s.170

³⁹ BERKİ s.170

⁴⁰ MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları(MUŞUL, İptal), 2.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.20; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder /TAŞPINAR AYVAZ, Sema: İcra ve İflâs Hukuku(ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, İcra), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.533-534; ULUKAPI, Ömer: İcra ve İflâs Hukuku(ULUKAPI, İcra), 1.b., Mimoza Yayınevi, Konya 2015, s. 497; MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku(MUŞUL, İcra), 6.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.1739; KURU, El Kitabı s.1397; BERKİN, İflâs s.503; GÜRDOĞAN, İflâs s.221-222; KURU, İstinaf İcra s.664; UMAR, İptal s.8; ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.289

isteyebilecektir. Bu yönüyle tasarrufun iptali davası maddi hukuk bakımından bir butlan davası olmadığı gibi; borçlunun üçüncü kişiyle yapmış olduğu hukuken geçerli tasarruf işleminin, alacaklı yönünden hükümsüz olduğunun tespiti ile sanki borçlunun malvarlığındaymış gibi alacaklının cebri icra işlemleri yapabilmesine olanak sağlar⁴¹.

Borçlunun haciz veya iflâs öncesi hileli tasarruflarını, alacaklı yönünden hükümsüz kılmak suretiyle; eksilttiği malvarlığını alacaklı yönünden haczedilebilir, iflâs masası yönünden de masaya dâhil edilebilir hale gelmesini sağlayan davaya tasarrufun iptali davası denir.

C. Amacı ve Hukuki Niteliği

Davanın kabulü ile tasarruf tamamen iptal edilmez, borçlunun mülkiyetine geri dönmez, yine üçüncü kişinin malvarlığında kalır; davacı-alacaklı dava konusunu sattırarak satış bedelinden alacağını tahsil etme imkânı kazanır, diğer bir ifadeyle borçlunun alacaklılarının muhtemel takiplerinden kaçırdığı malvarlığı yeniden alacaklının cebri icra sahasına veya iflâs masasına dâhil edilmiş olur⁴². Eşyanın aynına ilişkin bir dava olmadığı, alacak hakkından doğan bir dava olduğu, üçüncü kişiye takibe katlanma yükümlülüğü öngördüğü için şahsi(nispi, kişisel) nitelikte bir eda davası olduğundan sonuçları itibariyle -ayni davalarda olduğu gibi- herkese karşı ileri sürülemez⁴³.

Yargıtay da pek çok kararında tasarrufun iptali davasının alacak hakkına(şahsi hakka) ilişkin, kanundan doğan, nispi dava niteliğinde olduğuna; ayni davaların aksine tapu iptal ve tescil hükmüne gerek olmadığına vurgu yapmıştır⁴⁴.

⁴¹ **YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi(YILMAZ, İİK), 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.1203; **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı(PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra) 10.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.839; **BERKİN,** İflâs s.503; **MUŞUL,** İptal s.20-21; **KURU,** El Kitabı s.1397; **KURU,** İstinaf İcra s.664; **ÜSTÜNDAĞ,** İflâs s.290

⁴² **BERKİN,** İflâs s.498; **MUŞUL,** İptal s.20; **MUŞUL,** İcra s.1739; **KURU,** El Kitabı s.1397; **KURU,** İstinaf İcra s.664; **ÜSTÜNDAĞ,** İflâs s.282

⁴³ **YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** İcra ve İflâs Hukuku(YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, İcra İflâs), 7.b., Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.565; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,** İcra s. 840; **YILMAZ,** İİK s. 1203; **UMAR,** İptal s.19; **BERKİN,** İflâs s.503-504; **MUŞUL,** İptal s.21; **MUŞUL,** İcra s.1739; **ULUKAPI,** İcra s.499; **YILDIRIM,** İptal s.138

⁴⁴ **17. H.D. T: 25.12.2018 16947/12699(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 23.02.2016 342/2104(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 08.05.2012 3780/5905(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 17.05.2016 14573/6009(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 29.02.2016 8/2359(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T:25.02.2016 18303/2244(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 29.06.2015 486/9250(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 08.06.2015 7584/8314(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 08.06.2015 7455/8355(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 25.05.2015 1833/7611(UYAP E.T.:**

Tasarrufun iptali davasında amaç; borçlunun davacı alacaklıdan kaçırdığı malvarlığını, yeniden alacaklının cebri icra sahasına dâhil etmek, böylece alacaklının alacağını tahsil imkânını genişletmek iflâsta ise iflâs masasına dâhil etmek suretiyle alacaklıların daha fazla pay alabilmesini sağlamaktır⁴⁵. İİK 283/1 hükmünün lafzi yorumundan da; kanun koyucunun dava ile dava konusu malvarlığının alacaklının haciz ve satışına özgülmesi amacı güttüğü anlaşılmaktadır.

BERKİN'in de işaret ettiği iptal davasının amacını gai(amaçsal) yorum ışığında değerlendirecek olursak; genel olarak borçluların alacaklıları zarara sokabilecek tasarruflarına karşı alacaklının korunması, özelde de kredi verenlerin(banka veya kredi kurumlarının) haklarının korunması suretiyle ticaretin ve piyasanın gelişmesini sağlamak olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁴⁶.

D. Konusu

1. Genel Olarak

İİK 277 ve devamında zikredilmiş olan, iptal davasına konu teşkil eden tasarrufların maddi hukuk bağlamında tasarruf işlemlerinden ibaret olmadığı; tasarruf işlemlerini de kapsayan bir üst kavram olarak hukuki fiillerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik⁴⁷.

Borçlandırıcı işlemin yapılması ile taahhüt edilen hak alacaklıya intikal etmeyeceği, borçlandırıcı işlemi müteakip bir tasarruf işlemi ile malvarlığı borçlunun mülkiyetinden çıkacağı için borçlandırıcı işlemler tasarrufun iptali davasına konu teşkil etmezler. Ancak borçlandırıcı işlem tapu siciline şerh verilmiş ise, bir diğer ifade ile kuvvetlendirilmiş alacak hakkı olarak üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir durumda ise, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder⁴⁸. Yargıtay da satış vaadi sözleşmesinin şahsi hakka dayanması sebebiyle ancak tapu siciline şerh edilmek suretiyle üçüncü

02.09.2018); 17. H.D. T: 13.04.2015 5751/5856(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 13.04.2015 5080/5723(UYAP E.T.: 02.09.2018); 8. H.D. T: 19.02.2015 /4607(UYAP E.T.: 02.09.2018); 17 H.D. T: 17.02.2015 22064/2865(UYAP E.T.: 02.09.2018)

⁴⁵ ARSLAN/YILMAZ/TASPINAR AYVAZ, İcra s.533; BERKİN, İflâs s.498; GÜRDOĞAN, İflâs s.222; KURU, İstinaf İcra s.664; KURU, El Kitabı s.1397; MUŞUL, İptal s.23; MUŞUL, İcra s.1745-1746; UYAR/UYAR/UYAR s.11 vd.; YILMAZ, İİK s.1203; ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.282

⁴⁶ BERKİN, İflâs s.498

⁴⁷ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM I. C.

⁴⁸ ERDÖNMEZ s.133; KURU, El Kitabı s.1399; MUŞUL, Tasarrufun İptali s.41; MUŞUL, İcra s.1750; UYAR/UYAR/UYAR s.81

şahıslara karşı dermeyan edilebileceğini⁴⁹; kira sözleşmesinin de sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurmaya matuf olduğundan diğer şahsi hakka dayanan borçlandırıcı işlemler gibi, tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş alacak hakkı haline gelmesi durumunda tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebileceğini⁵⁰ içtihat etmiştir.

Mahkeme kararlarına karşı tasarrufun iptali davasının açılıp açılmayacağı hususu da tartışmalıdır. Malvarlığında azalmaya tekabül etse dahi, davanın tarafları arasındaki ihtilafa ilişkin mahkemenin vermiş olduğu hükmün ya da cebri icra yoluyla yapılan satışların iptal davasına konu teşkil etmeyeceği; koşulları varsa yargılamanın iadesi söz konusu olabileceği doktrinde kabul edilmektedir⁵¹. Uygulamada sıklıkla rastlandığı için anlaşmalı boşanma davası hükmü ile taraflardan birinin malvarlığının azalması durumunda hükmün tasarrufun iptali davasına konu olup olmayacağı tartışma konusudur. Yargıtay'ın anlaşmalı boşanmada tarafların mal bölüşümünün mahkeme tarafından belirlenmemesi, dolayısıyla borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme ihtimalinin olması gerekçeleriyle anlaşmalı boşanma kararının tasarrufun iptali davasına konu olabileceğine yönelik kararları vardır⁵².

Uygulamada tarafların imzalayıp mahkemeye sundukları anlaşmalı boşanma protokolü ya da mahkeme huzurundaki beyan ve kabulleri hâkim tarafından uygun bulunmak suretiyle anlaşmalı boşanma hükmü tesis edilmektedir. Burada taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın mahkemece hükme bağlanmasından ziyade, tarafların üzerinde anlaştıkları hususların mahkemece uygun bulunarak hüküm kurulması söz konusudur. Yargıtay da tarafların ortak iradeleri esas alınarak hüküm kurulan hallerde çekişmeli yargının söz konusu olamayacağı, tarafların anlaşmalı boşanma davasındaki iradelerine uygun olarak yapılan malvarlığı devirlerinin mahkemece kararlaştırılmadığı, dolayısıyla taraf iradelerine (uygulamada anlaşmalı boşanma protokolüne) dayanarak

⁴⁹ 17. H.D. T:21.05.2013 7284/7365 (UYAP E.T.: 02.09.2018); 17. H.D. T: 05.05.2008 1637/2353 (UYAP E.T.: 02.09.2018)

⁵⁰ 17. H.D. T: 07.04.2011 335/3215 (UYAP E.T.: 02.09.2018)

⁵¹ KAZANCI, İdil Tuncer: Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırılmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu (KAZANCI; Anlaşmalı), İNÜHFD C.6 S.2 2015; KURU, El Kitabı s. 1399; MUŞUL, İptal s. 35; MUŞUL, İcra s. 1750; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s. 842

⁵² 17. H.D. T: 09.05.2017 4821/5238 (UYAP E.T.: 02.09.2018): "(...) borcun doğumundan sonra tarafların anlaşma suretiyle ilk oturumda boşanmalarına karar verilmiş olması ve borçlunun dava konusu mallarını eşine temlik etmesi, alacaklıdan mal kaçırarak kastını açıkça gösterdiğinden, davanın kabulü ile yapılan tasarrufların alacak ve ferilerine yetecek miktarla sınırlı olarak iptaline(...)". Aynı yönde bkz.; 17. H.D. T: 11.2.2010 10940/1042 (UYAP E.T.: 02.09.2018)

tesis edilen hükmün davaya konu teşkil edebileceğine işaret etmiştir⁵³. Hüküm teorik olarak ele alındığında -borçlunun malvarlığının azalmasına tekabül etse dahi- teknik anlamda bir mahkeme usul işlemi olduğundan, tasarrufun iptali davasına konu teşkil etmeyeceği düşünülebilir. Doktrinde Yargıtay'ın tarafların iradelerine uygun hüküm-mahkeme hükmü ayrımı eleştirilmiş, her iki ihtimalde de devir mahkeme kararına istinaden gerçekleştiğinden iptal davasına konu edilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁴. Ancak bu yönde bir kabul borçlunun anlaşmalı boşanma davası ile mal kaçırma kastını açıkça ortaya koyduğu hukuki fiilleri mahkeme kararı olduğu gerekçesi ile korunmasına tekabül eder ki; bu durum kanunun amacına uygun olmadığı gibi, genel hükümler bağlamında TMK 2'de zikredilen dürüst davranma yükümlülüğü hilafına olur.

Batıl(TBK 27) veya muvazaalı işlemler için tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı da tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre batıl(hükümsüz) veya muvazaalı işleme konu olan malvarlığı, lehine işlem tesis edilene intikal etmediği için iptali de söz konusu olmaz⁵⁵. Muvazaa tarafların irade ve beyanları arasında, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağına ilişkin olarak, üçüncü kişileri yanıltmak maksadıyla, bilerek meydana getirdikleri uygunsuzluk halidir⁵⁶. İrade ve beyan arasındaki bu uygunsuzluk halinden dolayı da mal varlığı üçüncü kişiye geçmediği için üçüncü kişide iken de haczedilebilir, üçüncü kişi de devir işleminin hukuken geçerli olduğuna dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir⁵⁷. Ancak taşınmazın devri resmi şekle tabi olup her halükarda tapu siciline tescil suretiyle yapıldığı, muvazaalı dahi olsa tapu sicil kayıtlarında üçüncü kişi adına kayıtlı olduğu, haczedilmesi ve buna binaen istihkak davası açılması mümkün olmadığı

⁵³ 17. H.D. T: 13.11.2008 1908/5306(UYAP E.T.: 02.09.2018)

⁵⁴ KAZANCI, Anlaşmalı s.409 ve s.420

⁵⁵ ASLAN, Kudret: Hacizde İstihkak Davası, 1.b. Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.492 vd.; BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi - İkinci Bölüm: Metinler ve İzahı, 2.b.; Şaka Matbaası(İstanbul Üniversitesi Yayınları No.377 Hukuk Fakültesi Yayın no.85), İstanbul 1950, s.264; DURMAN, Okay: İcra ve İflâs Hukuku Açısından Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, 1.b. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s.159 vd.; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ: İcra s.535; BERKİN, İflâs s.499; ERDÖNMEZ s.30; GÜRDOĞAN, İflâs s.222; KARSLI, İcra s.552; KURU, El Kitabı s.1400; MUŞUL, İptal s.50 vd.; MUŞUL, İcra s.1751 vd.; MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku Esasları(MUŞUL, Esaslar), 6.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2017 s.861; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s.841; UMAR, İptal s.17; ULUKAPI, İcra s.498

⁵⁶ EREN s. 366; ESENER, Turhan: Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1.b., Fakülteler Matbaası(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-No:105), İstanbul 1956, s.7; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6.b. C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s.345; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.b. Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s.108; ÖZKAYA, Eraslan: İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 3.b.; Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.167; FEYZİOĞLU s.187; REİSOĞLU s.104 vd.

⁵⁷ MUŞUL, İptal s.50

için; alacaklı İİK 94/2'ye göre icra dairesinden alacağı yetki belgesine istinaden tescil davası açma cihetine gidebilir⁵⁸.

Doktrinde bazı yazarlarca alacaklının muvazaalı işleme karşı tasarrufun iptali ya da TBK 19 kapsamında muvazaalı işlemin tespiti davası açılabilirliği, görüşü de savunulmaktadır⁵⁹. Bu görüşün dayanağı genel olarak muvazaanın ispatının, tasarrufun iptali davasında ispata göre daha zor olması, muvazaanın varlığı durumunda tasarrufun iptali davası yolunu kapatmanın alacaklının muvazaalı işlem karşısında hukuki korumadan yoksun kalacağıdır.

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında tasarrufun iptali davasında muvazaa iddiasına dayanılabileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Davalının sebebiyet verdiği kaza sonucu vefat edenin mirasçılarının(davacıların) muvazaalı işlem tesis edenden alacaklı olması, dava açılmadan önce davalı üçüncü şahsın kambiyo takibi başlatmak suretiyle yapmış olduğu muvazaalı işlemin davacıların alacağının tahsilini engellemeye yönelik olması, takipte üçüncü şahsın alacağa mahsuben aldığı taşınmaz mahallinde yapılacak keşif ile dosya kapsamında toplanan deliller değerlendirilerek muvazaa olgusunun ispatlanması durumunda taşınmazın alacaklı tarafından haciz ve satışının engelleme amacı güden takibin iptali ile taşınmazın borçlu adına kayıtlı hissesi üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin verilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁶⁰. Özel Daire çekişmeli boşanma davasında alacaklı lehine maddi ve manevi tazminata hükmedildiği, her ne kadar boşanma davası taşınmazın devrinden sonraki bir tarihte açılmışsa da boşanmaya sebebiyet veren vakıaların tasarruf tarihinden önce mevcut olduğunun ceza dava dosyasından anlaşıldığı, taşınmazı devralan davalı üçüncü kişinin davalı borçlunun arkadaşı ve köylüsü olması sebebiyle ekonomik durumunu bilebileceğinin kabul edildiği olayda davacının TBK 19 kapsamında muvazaaya dayalı işlemin iptali isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği görüşündedir⁶¹. Keza Özel Daire bedeli borçlu tarafından ödenmekle borçlunun kızı adına tescil edilen, sonrasında da borçlunun yarım kan kardeşi olan diğer davalıya satılan araca ilişkin gerçekleştirilen devir işlemlerinin muvazaalı olduğu ve İİK 277 vd. maddelerine göre davanın kabulü ile tasarrufun iptaline

⁵⁸ MUŞUL, İptal s.51

⁵⁹ ANSAY, Şakir Sabri: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 3.b.; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.70, Ankara 1953, s.306; ÖZMEN, İhsan/ÖZKAYA, Eraslan: Muvazaa Davaları, 1.b. Adalet Matbaası, Ankara 1993, s.613 vd.; ESENER s.107 vd.; ÖZKAYA s.214-215 UYAR/UYAR/UYAR s.35 vd; YILDIRIM, İptal s.142

⁶⁰ 17. H.D. T: 07.02.2017 15 /1094(UYAP E.T.: 07.09.2018)

⁶¹ 17. H.D. T: 16.01.2017 22909/50(UYAP E.T.: 07.09.2018)

karar verilmesinin yerinde olduğu görüştüdedir⁶². Bedeli davalı borçlu tarafından ödenen aracın diğeri davalı şirket adına tescil edildiğı, davalı şirket için bu durumun ivazsız iktisap teşkil ettiğı, davalı borçlu ile şirket müdürünün ilişkisinin mahiyeti ile araç alım satım işlemine ilişkin ticari defterlerde inceleme yapıldıktan sonra hüküm tesis edilmesi gerektiğı içtihat edilmiştir⁶³. Belirtilen yakın tarihli kararlarda da ifade edildiğı üzere, Yargıtay tasarrufun iptali davası açma hakkının davacının genel hükümlere göre muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını kabul etmektedir⁶⁴.

Menkul malvarlığı muvazaalı olarak devir ve temlik edildiğinde mal veya hak üçüncü kişiye intikal etmediğinden, üçüncü kişi elinde iken de haczedilebileceğinden ve istihkak prosedürü içerisinde uyuşmazlık çözülebileceğinden buradaki tartışma daha ziyade muvazaalı olarak devredilen taşınmazlarda yoğunlaşmıştır. Taşınmazların devri resmi şekil şartına tabi olduğundan ve tapu sicilinin aleniliğı ilkesine göre muvazaalı da olsa tapu sicilinde malik olarak üçüncü kişi kayıtlı olacağından, alacaklı tarafından haciz tatbiki de mümkün olmayacaktır. Teorik olarak muvazaalı işlemin hükümsüz olduğu gerekçesi ile iptalinin istenemeyeceğı kabul edilerek, muvazaanın ispatının mümkün olmadığı hallerde, alacaklıya tasarrufun iptali davası yolunun da kapatılması durumunda, borçluların ispat edilemeyen muvazaalı devir ve temlik işlemlerinin korunmasına tekabül edebilecektir.

İİK sistematüğinde iptale tabi tasarruflar üç ana başlık altında düzenlenmiş ise de, burada sınırlı(*numerus clausus*/tahdidi) sayım yapılmamış; tanımlamalar yoluyla genel bir çerçeve oluşturmak suretiyle hangi tasarrufların iptale tabi bulunduğunu İİK 281/1 hükmü delaletiyle hâkimin takdirine bırakılmıştır⁶⁵.

İİK 278’de ivazsız tasarruflardan, 279’da aciz halindeyken yapılan tasarruflardan ve 280’de alacaklılara zarar verme kastı güden tasarrufların iptali düzenlenmiştir.

Yargıtay da kararlarda iptale tabi tasarrufların Kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığını, Kanunun genel anlamda bir kavramsal açıklama ve tasnif yapmak suretiyle hangi nitelikteki tasarrufların iptale tabi olduğunun takdirinin hâkime bırakıldığını,

⁶² 17. H.D. T: 11.02.2016 137 1471(UYAP E.T.: 07.09.2018)

⁶³ 17. H.D. T: 31.05.2012 6222/7081(UYAP E.T.: 07.09.2018)

⁶⁴ 17. H.D. T: 04.11.2014 7947/15062(UYAP E.T.: 07.09.2018)

⁶⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYAZ, İcra s.534; KARSLI, İcra s.542; KURU, İstinaf İcra s.665; KURU, El Kitabı s.1398; MUŞUL, İptal s.322; ULUKAPI, İcra s.500

hâkimin tarafların hukuki sebep ve tavsifleriyle bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi re'sen yapabileceğini belirtmiştir⁶⁶.

2. İvazsız Tasarrufların İptali

İİK 278'de belirtilen süre içerisinde, alışılmış hediyeler dışında borçlunun yapmış olduğu bağışlamalar(TBK 285), ivazsız(karşılıksız) tasarruflar ve Kanunda bağışlama gibi kabul edilen tasarruflar(İİK 278/3) tasarrufun iptal davasına konu teşkil edebilecektir. Maddenin amacı; alacaklının şahsi hakkının, bedel ödemedi borçludan mal iktisap eden üçüncü kişinin hakkına göre daha korunmaya değer ve tercihe şayan olduğu şeklinde açıklanmıştır⁶⁷.

Bağışlama sözleşmesi bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlanana karşılıksız kazandırma yağımayı taahhüt ettiği, sağlar arası hüküm ve sonuç doğuran bir sözleşmedir(TBK 285/1). Bu sözleşme ile borçlu, üçüncü kişiye karşılıksız olarak malvarlığını devir ve temlik edeceğini taahhüt eder, tasarruf işlemi ile de bağışlama borcunu ifa eder.

Kanun koyucu İİK 278/3 maddesinde üç bent halinde sayılan tasarrufların bağışlama olduğunu kabul etmiştir. Bunlar eşlerin, altsoyun ve üstsoyun; birinci ikinci ve üçüncü derecede kan yahut kayın hısımların; evlatlıkla evlat edinenin yaptıkları karşılıklı tasarruflar(İİK 278/3-1); borçlunun düşük bedel mukabilinde yaptığı tasarruflar(İİK 278/3-2); borçlunun kendi veya üçüncü şahıs lehine yaşam boyu gelir, sağlığınca bakma ve intifa akitleridir(İİK 278/3-3). Zikredilen bu tasarrufların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu tasarruflar aksinin ispatına imkân verilmediğinden bir kanuni karine niteliğindedir⁶⁸. Diğer görüşe göre ise ilgili tasarruflar bağışlama ile eşit kabul edildiğinden bir varsayım teşkil eder⁶⁹. Teorik olarak varsayım kavramı bir olay için belirlenmiş olan hukuksal neticenin diğer olaya bağlanması; farklı olguların eşit

⁶⁶ 17. H.D. T: 10.10.2017 18521/8836(UYAP E.T.: 07.09.2018); kararda atf yapılan bir diğer karar için bkz H.G.K T: 25.11.1987 15-380/872; Aynı yönde bkz. 17. H.D. T: 19.12.2011 38/12460(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 23.05.2011 191/5149(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 28.03.2011 625/2752(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 07.03.2011 257 /1997(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 07.06.2010 4656/5233(UYAP E.T.: 07.09.2018)

⁶⁷ KARATAŞ, Erol/ERTEKİN, İzzet: Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.134; ARSLAN/YILMAZ/TASPINAR AYVAZ, İcra s.535; GÜRDOĞAN, İflâs s.224; KARSLI, İcra s.542; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s.843; UMAR, İptal s.64; ULUKAPI, İcra s.502; UYAR/UYAR/UYAR s.103

⁶⁸ POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri(POSTACIOĞLU, Usul), 3.b.; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1966 s.392

⁶⁹ TASPINAR, Sema: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFED, C.45 S.1 1996 s.536

görülmesi, başka bir deyişle bir tutulması olarak tanımlanmıştır⁷⁰. Kanuni karinede ise belirli bir vakıadan belirli olmayan bir vakıa için sonuç çıkarılması söz konusudur⁷¹. Bu değerlendirmeler ışığında biz de İİK 278’te sayılan tasarrufların bağışlama gibi kabul edilmesini varsayım(*fiksiyon*) olarak değerlendiriyoruz. Zira İİK 278’de sayılan tasarruflarda belirli bir vakıadan belirli olmayan bir vakıaya ilişkin sonuç çıkarılmamakta, kanunda farklı olaylara ilişkin aynı netice kabul edilmektedir.

İvazsız tasarrufların iptalinde borçlunun alacaklılara zarar verme kastının mevcut olup olmadığı, ivazsız tasarruf ile malvarlığı iktisap eden üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı ve borçlunun aciz halinde bulunup bulunmadığı önem izafe etmez⁷². Yargıtay da bilirkişi raporu ile tespit edilen değere göre yapılan satışta edimler arasında aşırı farkın bulunması durumunda İİK 278/3-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılacağını, üçüncü kişinin taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerini ödediğini ispatlaması gerektiğini, edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının da dinlenemeyeceğini; ayrıca karı-koca, anne-oğul, esnaf-müşteri, şirket ortakları ile kardeşlik gibi ilişkilerin de tarafların amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu içtihat etmiştir⁷³.

Borçlunun ivazsız tasarruflarının iptali için İİK 278/2’de iki yıllık süre öngörülmüştür. Yargıtay’a göre de bu süre haciz, haczi kabil mal bulunamaması sebebiyle aciz(İİK 105) veya iflâsın açılmasından itibaren önceki iki seneyi kapsamakla birlikte; takip prosedüründe gerçekleştirilmiş fiili haciz yoksa ve dava konusu edilen tasarruf, aciz belgesi verilmesinden evvelki iki yıllık dönem içerisinde değilse, salt bedel farkına dayanmak suretiyle iptal hükmü tesis edilemez⁷⁴. Ancak bu ihtimalde aşağıda incelenecek olan İİK 280/1’e göre tasarrufun iptali gündeme gelebilir. Aciz belgesi verilmesinden evvelki iki yıllık dönem doktrinde şüpheli dönem olarak ifade edilmiştir⁷⁵.

⁷⁰ **KARAKAŞ, Fatma Tülay:** Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, C.62 S.3 2013 s.752; **UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder:** İsbat Yükü, 2.b., Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980 s.169; **TAŞPINAR** s.535-536

⁷¹ **PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz:** Pekcanitez Usûl - Medenî Usûl Hukuku(PEKCANİTEZ; Pekcanitez Usûl), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.1657

⁷² **GÜRDOĞAN,** İflâs s.224; **KARATAŞ/ERTEKİN** s.135; **KAZANCI,** İspat s.143; **KURU,** El Kitabı s.1403; **YILMAZ,** İİK s.1211; **MUŞUL,** İptal s.352 vd.; **UMAR,** İptal s.64; **UYAR/UYAR/UYAR** s.104

⁷³ **17. H.D. T: 07.04.2015 19717/5486(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 24.03.2014 14834/4220(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 02.07.2013 6873/10494(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 01.04.2013 323/4590(UYAP E.T.: 07.09.2018); 17. H.D. T: 26.03.2013 7331/4183(UYAP E.T.: 07.09.2018)**

⁷⁴ **17. H.D. T: 17.05.2012 4737/6271(UYAP E.T.: 07.09.2018)**

⁷⁵ **ERDÖNMEZ** s.106-107; **KAZANCI,** İspat s.125-126

İptale tabi tasarrufun karşılıksız olduğu hususunun ispatı -ispata ilişkin istisnai bir özel hüküm mevcut olmadığından- genel kaide gereğince dermeyeran edilen hususun aksinin ispatı lehine hüküm ve sonuç doğuracak olan davacının yükümlülüğündedir(HMK 190)⁷⁶. Genel kaide bu olmakla; hâkim de davayı aydınlatmakla mükellef olduğundan, davacı ve davalı dava arkadaşlarından delil dermeyeran etmelerini isteyebilir(HMK 31)⁷⁷. Esasen davanın tarafları, dayandığı vakıya ya da vakıaları ispat etmeye imkân verecek biçimde somutlaştırmalıdır(HMK 194, 119/1-e). Somutlaştırma; davada dermeyeran edilen iddia ve savunmaların mahkemeye açıklanmasıdır⁷⁸. İddia ve savunma somutlaştırıldığı takdirde ispata elverişli olup olmadığı anlaşılacak, taraflarca ileri sürülen deliller mahkemece değerlendirilmek suretiyle incelenebilir hale gelecektir⁷⁹. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunu tespit edilmesi hâkimin ön incelemedeki görevlerindendir(HMK 320/2). Davacı iddiasını somutlaştıramamış ise; davalı somutlaştırılmamış vakıalara karşı savunmasını ve dolayısıyla inkâr sebeplerini açıklama yükü altında olmadığı gibi, davalının savunmasını somutlaştırmada hukuki yararı da yoktur⁸⁰.

İspat yüküne ilişkin genel kaideler ve somutlaştırma yüküne ilişkin açıklamalardan sonra İİK 278/3'te sayılan tasarrufları ispat ve somutlaştırma yükü bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. İİK 278/3 b.1 bakımından tasarrufun belirtilen taraflar arasında gerçekleştiğinin ispatı, iptal için yeterli olacaktır. Davalı borçlunun ilgili bentte sayılan kişilerle ivazlı da olsa tasarruf işlemi tesis etmiş olması iptal için yeterli görülmüştür. Kanunun lafzından burada yakınlık olgusunun iptal için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. İİK 278/3 b.2 bakımından ise davacı alacaklının tasarrufun düşük bedelle gerçekleştiği iddiasını somutlaştırması durumunda; davalı borçlu ve davalı üçüncü kişi birlikte veya ayrı ayrı malın değerinin piyasadaki rayiç değere uygun olduğu savunmasını somutlaştırabilecek, savunmasını ispata elverişli deliller ile dermeyeran edebilecektir. Burada davalı dava arkadaşları mahallinde keşif, daha önce ilgili mala ilişkin düzenlenmiş kıymet takdir raporu, dava konusunun sigortaya esas değeri, dava konusu kredi ile iktisap edilmiş ise banka yahut kredi kurumu nezdindeki

⁷⁶ KAZANCI, İspat s.147; UMAR, İptal s.66

⁷⁷ KAZANCI, İspat s. 147

⁷⁸ ATALAY, Oğuz; Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, 1.b. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s.31

⁷⁹ ATALAY s.32; PEKCANITEZ/ATALAY, Pekcanitez Usûl s.1681

⁸⁰ ATALAY s.35; PEKCANITEZ/ATALAY, Pekcanitez Usûl s.1690

krediye esas teşkil eden ekspertiz raporu ve sair deliller ile bedelin düşük olmadığını ispatlayabilirler. İİK 278/3 b.3 yönünden ise bentte sayılan tasarrufların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yaşam boyu gelir sözleşmesi davacı tarafından, edimin dönemsel periyotlarda düzenli olarak ifa edildiğinin ve ivazsız olduğunun somutlaştırılması suretiyle ileri sürülebilir. Buna karşılık davalı borçlu ve davalı üçüncü kişi birlikte veya ayrı ayrı edimin dönemsel olarak ifa edilmediği ya da başka bir sözleşmeden doğan borcun ifasına mahsuben dönemsel olarak ifa edildiği(örneğin kira sözleşmesi ya da taksitle satış) gibi hususları somutlaştırmak suretiyle aksi yönde savunmalar ileri sürebilirler.

Kanunda mutat hediyeler ivazsız tasarrufların iptalinde hariç tutulmuştur. Mutat, “*alışılmış, alışılan*” anlamındadır⁸¹. Evlenme, nikâh, düğün, nişan, bayram, yeni yıl, doğum günü ve sair özel günlerde olağan ve alışılmış değerdeki hediyeler bu anlamda iptale tabi olmaz⁸². Tasarrufun mutat hediye kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken tarafların maddi imkânları ve yakınlığı, ilgili özel günde hediye verilmesinin tarafların yaşadığı bölgede alışılacagelmış olup olmadığı, ilgili özel günde verilmesi adet olmuş hediye türlerinden olup olmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

3. Aciz Halindeki Tasarrufların İptali

İİK 279’da bentlerde zikredilen tasarruflar, borcunu ifa etmeyen borçlunun, haciz veya haczi kabil mal bulunmaması sebebine dayanan aciz halinden veya iflâsın açılmasından önceye tekabül eden bir yıllık zaman diliminde yapmış olması durumunda iptal edilebilir mahiyette olur. Kanun metninde her ne kadar aciz kavramı zikredilmiş ise de; burada aczi geniş ve amaçsal(gai) yorumlamak ve borca batıklık kapsamında ele almak gerekir⁸³. Burada amaçlanan borçlunun bir kısım alacaklıları diğerlerine göre

⁸¹ www.tdk.gov.tr

⁸² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, İcra s.536; KURU, İstinaf İcra s.666; MUŞUL, Esaslar s.878; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s.845; ÜSTÜNDAĞ, İflâs s. 290;

⁸³ KALE, **Serdar**: Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birden Fazla Alacaklısını Koruyan Fiillerden Dolayı İptal Davası, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan(KALE, Önen Armağanı), İstanbul 2003, s.191; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; İcra s.845-846; UYAR/UYAR/UYAR s. 179

avantajlı hale getirmesine, alacaklıları arasında eşitliğin bozulmasına tekabül edecek hukuki fiillerini bertaraf etmektir⁸⁴.

Borçlunun kastı ve diğer alacaklılara nazaran avantajlı duruma geçen üçüncü kişi davalının, borçlunun kastını bilip bilmediği önem izafe etmez⁸⁵. Üçüncü kişinin ortaya koyabileceği tek kurtuluş kanıtı imkânı İİK 279/son maddesinde düzenlenmiştir, buna göre üçüncü kişi borçlunun mevcut durumunu(borca batık olduğunu) bilmediğini ispatlarsa tasarrufun iptali davası dinlenmez. Burada tartışılması gereken en önemli husus, davalı üçüncü kişinin kurtuluş kanıtının tabi olduğu ispat ölçüsüdür. Burada üçüncü kişinin ileri süreceği olgular bilmeme iddiasına, yani olumsuz bir vakıya yöneliktir. Üçüncü kişi borçlunun mali durumunu bilmediğini, borca batık olduğuna yönelik kendisinde kanaat uyandıracak bir durumun da bulunmadığını ileri sürmektedir. Olumsuz vakıaların ispatında hâkim yönünden tam kanaat oluşturacak delillerin hasredilmesi çoğu zaman mümkün olmayacağından ispat ölçüsünün düşürülebileceği ve tam ispatın aranmayabileceği kabul edilmektedir⁸⁶. İspat ölçüsünün düşürülmesinin temel dayanağı ise olumsuz vakıanın ispatındaki güçlük sebebiyle tam ispatın mümkün olmadığı durumlarda hâkimin görece düşük ispat ölçüsü ile yetinebileceği görüşüdür⁸⁷. İİK 279/son maddesi için kabul edilebilecek düşürülmüş ispat ölçüsünün, ilk görünüş ispatı olarak mı yoksa yaklaşık ispat olarak mı nitelendirileceği de karıştırılmaya matuf bir konudur. Yaklaşık ispatta sübjektif hakkın esasına ilişkin, uyuşmazlığı sonlandıracak mahiyette hüküm tesis edilmediğinden hâkim düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü ile yetinmektedir⁸⁸. Yaklaşık ispatın kabul edildiği hallerde niteliği itibariyle bir dava değil, bilakis maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecek mahiyette usuli taleplerin değerlendirilmesi(ihtiyati haciz, delil tespiti, geçici hukuki korumalar, vs.) söz konusudur⁸⁹. İlk görünüş ispatında ise –yaklaşık ispatın aksine- sübjektif hakkın esasına

⁸⁴ **KALE**, Önen Armağanı s.191; **KAZANCI**, İspat s.149; **GÜRDOĞAN**, İflâs s.277; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, İcra s.846; **UYAR/UYAR/UYAR** s.179

⁸⁵ **ÖZTEK, Selçuk**: Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulamaları(ÖZTEK, Önen Armağanı), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 326; **GÜRDOĞAN**, İflâs s. 228; **KALE**, İptal Davası s.191; **KARATAŞ/ERTEKİN** s.187-188; **UMAR**, İptal s. 71;

⁸⁶ **ATALAY, Oğuz**: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, 1.b., Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001 s.44

⁸⁷ **ATALAY** s. 138

⁸⁸ **ALBAYRAK, Hakan**: Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat(ALBAYRAK, Yaklaşık İspat), 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.31-32

⁸⁹ **ALBAYRAK**: Yaklaşık İspat s. 30

ilişkin, uyuşmazlığı sonlandıracak mahiyette hüküm tesis edildiği gibi; ilk görünüş ispatı sonucunda oluşan kanaat karşı ispat ile bertaraf edilememiş ise hükme esas alınacaktır⁹⁰. Konu özelinde değerlendirecek olursak; iptal davası yönünden İİK 279/son maddesine verilecek hüküm, uyuşmazlığı kesin olarak sonlandıracak nitelikte olacaktır. Dolayısıyla İİK 279/son maddesi bakımından ilk görünüş ispatının söz konusu olacağını kabul etmek gerekir. Yargıtay'a göre menfi ispat yükü altında olan üçüncü kişi, borçlunun mevcut mali durumunun kötü olduğunun bilmediğini, tam tersi borçlunun müreffeh ve lüks bir hayat sürdüğü yönündeki emare ve belirtileri her türlü delille(ve tanık deliliyle) ispatlayabilir⁹¹.

İİK 279/1'de bentlerde zikredilen iptal halleri; borçlu tarafından evvelce teminat altına alınacağı üstlendiği durumlar dışında, borçlunun hâlihazırda mevcut borç mukabilinde verdiği rehinler, parayla yahut alışıl原因 ve olağan ödeme araçları dışında başka şekilde ifa edilen veya müeccel borca mahsuben yaptığı ödemeler, şahsi hakları kuvvetlendirir mahiyette tapu siciline tescil suretiyle işlenen şerhlerdir.

4. İzzar Kastı İle Yapılan Tasarrufların İptali

Borçlunun malvarlığının borçlarını karşılayamadığı durumlarda ızzar kastı ile yapmış olduğu bütün işlemler, hâlihazırdaki ekonomik durumu ve ızzar kastı hukuki işleme(tasarruf işlemine) taraf diğer şahısça biliniyor ya da bu yönde bariz belirtilerin mevcut olduğu anlaşılıyor ise iptale tabidir(İİK 280/1).

Kanun metnindeki alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan işlemlerden; borçlunun maddi hukuka ilişkin fiillerinin yanı sıra icra takibinde ya da davada gerçekleştirdiği taraf usul işlemleri, daha geniş bir ifadeyle borçlunun her türlü hileli tasarrufları anlaşılmalıdır⁹². Bu madde ile alacaklının dayanabileceği iptal sebepleri genişletilmiş, alacaklıya Kanunda sayılanlara nazaran daha geniş bir hareket alanı sağlanmıştır⁹³.

İİK 280/1 ve 280/3 hükümlerinin uygulanabilmesi için; tasarrufu yaptığı dönemde borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmemeli(borca batıklık hali), tasarruf işlemi alacaklıya zarar verme kastı ile yapılmış olmalı, borçlunun lehine tasarruf işlemi

⁹⁰ ALBAYRAK, Yaklaşık İspat s. 39

⁹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s.847; 17. H.D. T: 18.9.2014 3137/11945(UYAP E.T.: 15.09.2018)

⁹² ERDÖNMEZ s.118; KURU, El Kitabı s.1409-1410; KURU, İstinaf İcra s.668

⁹³ ERDÖNMEZ s.8

tesis ettiği üçüncü kişi iyiniyetli olmamalı ve işlemin tesis edildiği tarihi müteakip beş senelik zaman diliminde borçluya karşı cüzi yahut külli takibe geçilmiş olmalıdır⁹⁴.

Zarar verme kastı manevi bir olgu olmakla beraber, maddi bir olgu olan borca batıklığa göre tam ispatı güçtür. Normatif bir hukuk kavramı olan zarar verme kastına ilişkin bütün delillerin ibraz edilmesinin, ispat yükü altında olan davacı alacaklıdan beklenmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından ispat ölçüsünün düşürülmesi kabul edilebilir⁹⁵. Burada da sübjektif hakkın esasına ilişkin, uyuşmazlığı sonlandıracak mahiyette hüküm tesis edileceğinden ilk görünüş ispatı uygulama alanı bulacaktır⁹⁶. Her çeşit kanıt ve yaşamın doğal akışı gibi fiili karinelerle ispatlanabilecektir⁹⁷. Yargıtay içtihatlarında satış bedeli ile bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilen bedel arasında bir katı aşan bir farkın olduğu durumda davalı borçlunun ekonomik durumu ile ızzar kastı ve davalı üçüncü şahsın kötüniyeti olgularının her türlü delille(ve tanık deliliyle) ispatlanabileceğini, tanıklar dinlenmeden ve dayanılan deliller değerlendirilmeden eksik incelemeye dayalı hüküm kurulamayacağını⁹⁸; aynı gün çok sayıda taşınmazın devredilmesi, taşınmaz mülkiyetini devralanların aynı köyün aynı cilt numarasında nüfusa kayıtlı olması, aynı alanda faaliyet göstermesi, taşınmazın bedelinin bir kısmının alacağa mahsup edilmesi gibi hususlar bir arada bulunduğunda üçüncü kişilerin borçlunun mali durumunu ve tasarrufları alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığını bilebilecek durumda olduğunu ispatlar mahiyette olduğunu⁹⁹; on ayrı bankaya borçlu olan kişinin aynı gün içerisinde çok sayıda taşınmazı farklı kişilere devretmesi ve yüksek bir meblağ olan satış bedelini elden ödendiği iddiasının yaşamın doğan akışına uygun olmadığını, devralanlardan amcasının torununun borçlunun saikini ve mevcut durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu¹⁰⁰; borçlunun taşınmazı kızına devretmesi, iki ay sonra da davalı üçüncü kişinin kızından devralması, ticaretle uğraşan üçüncü kişinin kendisine uzak bir ilin ilçesinde bulunan taşınmazı devralıp boş tutmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını¹⁰¹; aynı şirkette ortaklıkları ve boşanmış olmalarına rağmen fiili

⁹⁴ MUŞUL, İptal s. 373 vd.; MUŞUL, Esaslar s.883-884; MUŞUL, İcra s.1829-1830; ULUKAPI, İcra s.506-507

⁹⁵ ATALAY s.44

⁹⁶ ALBAYRAK, Yaklaşık İspat s.39

⁹⁷ KURU, İstinaf İcra s.669; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s.848;

⁹⁸ 17. H.D. T: 17.5.2011 9509/4909(UYAP E.T.: 15.09.2018)

⁹⁹ 17. H.D. T: 17.01.2017 11030/166(UYAP E.T.: 15.09.2018)

¹⁰⁰ 17. H.D. T: 06.12.2016 2847/11210(UYAP E.T.: 15.09.2018)

¹⁰¹ 17. H.D. T: 15.11.2016 17928/10506(UYAP E.T.: 15.09.2018)

birliktelikleri devam eden davalı üçüncü şahıs eski eşin, şirket adına kayıtlı aracın banka kredisine kefil olması ve alacağına mahsuben devraldığı iddiasının, tarafların fiili birlikteliklerinin ceza dosyasındaki hazırlık ifadelerine göre boşanmadan sonra da devam ettiği, tarafların boşandıktan sonra fiilen birlikte yaşadıkları dönemde ceza dosyasına konu olan kavgalarının şirketin borçları sebebiyle olmasının şirketin mevcut durumunu bildiklerini ortaya koyduğunu, aracın alacağına mahsuben alındığı iddia edilmesine rağmen fiili kullanımının davalı borçlu eşte olduğunun tutanaklardan anlaşıldığı, dolayısıyla davalı üçüncü şahıs eşin borçlu şirketin mevcut durumunu bilmemesi iddiasının yaşamın doğal akışına uygun olmadığını¹⁰² içtihat etmiştir.

Tasarruf işleminin tarafları olan borçlu ve üçüncü şahıs tüzel kişinin organik bağı mevcutsa, İİK 280/3 bağlamında tüzel kişinin zarar verme kastının bulunduğu kabul edilmektedir¹⁰³. Organik bağı varlığı için kriterler; ekonomik ve ticari tabiiyet, yazgı birlikteliği ve beraber hareket etme durumu yahut başka bir ayniyet olarak zikredilmiştir¹⁰⁴.

Kural olarak tüzel kişilerde ayrılık prensibi gereğince, tüzel kişi alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumludur¹⁰⁵. Ancak tüzel kişiliğin bağımsız olması nedeniyle, malvarlığından alacağın tahsil edilme imkânı bulunmadığı hallerde, tüzel kişilik perdesine saklanan gerçek kişilere de müracaat edilebilmesi için istisnai bir yol kabul edilmiştir ki bu olgu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak ifade edilmektedir¹⁰⁶.

Gerek organik bağ gerekse perdenin kaldırılması uygulamasında; dürüstlük kaidesi(TMK 2) ilkesi gereğince, tüzel kişiliğin ortaklarının da şahsi sorumluluğuna gidilebilmektedir. Tüzel kişiliği oluşturan ortakların, tüzel kişiliğin bağımsız varlığı arkasına gizlenerek şahsi sorumluluktan kurtulma amacı güttüğü hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebilmektedir. Bir diğer ifade ile tüzel kişiliğin

¹⁰² 17. H.D. T: 25.10.2016 18523/9342(UYAP E.T.: 15.09.2018)

¹⁰³ ERDÖNMEZ s.200; UYAR/UYAR/UYAR s.282;

¹⁰⁴ ÖZTEK, Selçuk/MEMİŞ, Tekin: Şirketler Hukuku ve İcra İflâs Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul 2008, s.211

¹⁰⁵ ANTALYA, Gökhan: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul 2008, s.146; YILDIRIM, M.Kâmil: Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar(YILDIRIM, Perdeyi Kaldırma), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul 2008, s.183

¹⁰⁶ YANLI, Veliye: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1.b., Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.84 vd.

ortakları, tüzel kişiliği kendilerine müracaat edilmesini engelleyen bir kalkan gibi kullanabilmektedir¹⁰⁷.

Yargıtay borçlu şirket ile davalı üçüncü kişi şirket yetkilisinin aynı kişi olması, dava konusu alacağın temlik işlemine konu olan tasarruf işleminin dava devam ederken yapılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, borçlu ve davalı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunması hasebiyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini¹⁰⁸; şirketlerin hissedarları ve kurucuları arasındaki akrabalık ilişkisinin organik bağ olarak değerlendirileceği, ilgili şirketler arasında çek mukabili ticari satımın ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi sonucunda bulunup bulunmadığının bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi gerektiğini, şayet ticari satıma ilişkin kayıtlar var ise banka kayıtları ve ticari defterlerden bedelin ödenip ödenmediğinin, şirketlerin birlikte çalışıp çalışmadığının tespit edilerek hüküm tesis edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir¹⁰⁹.

Borçlunun davalı üçüncü şahıs ile süregelen bir ticari ilişkisi sebebiyle gerçek bir alacağı temlik ettiği durumlar, mutat kabul edilebileceğinden bu işlem iptale tabi olmaz¹¹⁰. Taraflar arasındaki ticari ilişkinin evveliyatı ticari defterler, banka kayıtları ve diğer deliller incelenerek değerlendirilmeli; üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilip bilmediği değerlendirilmek suretiyle hüküm tesis edilmelidir.

İİK 280/3 ve 280/4 hükümleri ile alacaklı lehine iki ayrı adi kanuni karine öngörülmüştür.

İİK 280/3'e göre; üçüncü kişi borçlunun eşi, altsoyu ya da üstsoyu ve birinci, ikinci ve üçüncü derece hısımları, evlatlığı ya da borçluyu evlat edinen olması durumundan 280/1'deki hususlara muttali olduğu varsayılır. Üçüncü kişi İİK 279/son hükmüne göre borçlunun mali durumunu bilmediğini ispatlamak için kurtuluş kanıtı getirebilir.

İİK 280/3 bağlamında davalı borçlu da zarar vermek kastı ile hareket etmediğini ispat edebilir ki borçlunun bu yönde bir kastı mevcut değil ise zaten davalı üçüncü kişi tarafından bilinebilmesi de mümkün olmaz¹¹¹. Bu durum esasen davalılar arasında HMK 59'a göre mecburi dava arkadaşlığı bulunmasının da bir sonucu olarak karşımıza çıkar.

¹⁰⁷ CENGİL, Fatih: Ticari İşletmenin Devri, 1.b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018 s. 528

¹⁰⁸ 17. H.D. T: 18.04.2013 16253/5794(UYAP E.T.: 28.09.2018)

¹⁰⁹ 17. H.D. T: 19.4.2016 613/5012(UYAP E.T.: 28.09.2018)

¹¹⁰ ERDÖNMEZ s.201

¹¹¹ KAZANCI, İspat s.179;

Yargıtay hâlihazırda evli olan eşler dışında boşanmış olan eşlerin de birbirinin mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu, davalı eski eşlerin dava dışı takip borçlusu olan şirketinin halen hissedarları olmasının da bu durumu teyit eder nitelikte olduğuna¹¹²; boşanan ancak birlikte yaşadıkları tanık beyanları veya kolluk araştırması ile sabit olan eşlerin de bu kapsamda kabul edileceğine¹¹³; eski eşin kardeşinin de İİK 280/3 anlamında davalı borçlunun durumunu ve ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğuna¹¹⁴ karar vermiştir.

İİK 280/4'te düzenlenen diğer kanuni karineye göre; ticari işletme ya da işletmeye özgü malların hepsi yahut kayda değer bir kısmını iktisap eden ya da kısmen devralmakla beraber işletmeye daha sonra şağıl olan üçüncü şahsın ızzar kastını bildiğı ve borçluda bu sayılan ihtimallerde ızzar kastının mevcut olduğu zikredilmektedir.

Ticari işletme esnaf düzeyinde kabul edilen sınırın üzerinde kazanç temin etme amacı güder, faaliyeti sürekli ve bağımsızdır(TTK 11/1). Yargıtay tasarrufun iptali davaları için ticari işletme kavramını geniş olarak ele almakta, bu anlamda ticari araçların devrini de ticari işletme devri gibi değerlendirmektedir¹¹⁵.

İİK 280/4'te karineye karşı ne şekilde kurtuluş kanıtı getirilebileceğı düzenlenmiştir. Buna göre tasarrufun iptali davasının davacısı olan alacaklıya, devrin, satışın ya da terkin üç ay öncesinden yazılı bildirimde bulunulduğu ya da borçlunun

¹¹² 17. H.D. T: 5.3.2013 4980/2718(UYAP E.T.: 21.10.2018)

¹¹³ 17. H.D. T: 09.04.2009 2083/2224(UYAP); 17. H.D. T: 16.05.2011 10158/4861(UYAP E.T.: 21.10.2018)

¹¹⁴ 17. H.D. T: 26.4.2011 12734/3908(UYAP E.T.: 21.10.2018)

¹¹⁵ 17. H.D. T: 09.06.2014 2388/9209(UYAP E.T.: 21.10.2018)

17. H.D. T: 6.2.2012 13158/1129 (UYAP E.T.: 21.10.2018): "(...)Dava, üçüncü kişinin İİK 96. vd. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak açtığı "istihkak" ve alacaklının İİK 97/17. maddesi uyarınca karşı dava olarak açtığı "tasarrufun iptali" davası niteliğindedir.

İİK 97/17.maddesinde: "...İstihkak davasına karşı haczi yaptıran alacaklı bu kanunun 11. Babı hükümlerine dayanarak ve muvakkat veya kati aciz belgesi ibrazına mecbur olmaksızın müteakiben iptal davası açabilir. Dava ve müteakıl davada tarafların gösterecekleri bütün delilleri hâkim serbestçe takdir eder..." hükmü yer almaktadır. Buna göre üçüncü kişi, hacze dayalı olarak istihkak davası açtığında (İİK 97/6-9) davalı, takip alacaklısı, aciz belgesi sunmak zorunda olmaksızın, bu davaya karşı tasarrufun iptali davası açabilme olanağına sahiptir.

Somut olayda takip alacaklısı anılan madde hükmü uyarınca tasarrufun iptali davası açtığına göre, Mahkemece yapılması gereken, işin esasına girilerek olumlu ya da olumsuz bir karar vermekten ibarettir. Bununla birlikte Yargıtay'ın ve Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre üçüncü kişinin, takip borçlusunun ticari emtiasının önemli bir bölümünü devralması halinde İİK 280/son maddesi gereğince borçlunun içerisinde bulunduğu mali durumu bildiğı kabul edilmeli, her olayın özelliğine göre yapılan devir işlemlerinin muvazaalı olup olmadığı üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Davaya konu üç aracı da aynı gün içinde satın alan üçüncü kişinin yukarıda belirtilen madde hükmü gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bildiğinin ve yasal karinenin aksi iddia ve ispat edilemediğı için de yapılan satışların alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danişıklı işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerekir(...)"

işletmesinin faaliyette olduğu yerde levha asmak suretiyle sicil gazetesi ile; olanak dâhilinde değilse alacaklılarının tamamının muttali olmasına tekabül edecek biçimde uygun araçlarla ilan edildiğini ispatlamak suretiyle kurtuluş kanıtı getirilebilecektir(İİK 280/4 c.2). ERDÖNMEZ düzenlemedeki kurtuluş kanıtının sadece borçlu tarafından getirebileceğini, levha asma ve ilanın borçlu tarafından yapılabileceğini, devralanın belli hususlara ilişkin bilgi sahibi olmaması sebebiyle mezkûr vasıtaları kullanmasının da mümkün olamayacağını ifade etmiştir¹¹⁶. Ticari işletmeyi devralan üçüncü şahsın, ticari işletmenin alacaklılarının kimler olduğunu bilmesi çoğu zaman mümkün olamayacağından biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. ERDÖNMEZ alacaklıların muttali olmasını sağlayacak şekilde uygun araçlarla ilan şartının net kriterlerinin olmaması hususunu ve likitide darlığı yaşayan borçlunu ticari işletme ve emtia devirlerinin İİK 280/4 gereğince her durumda iptale tabi olmasını eleştirmiş; bu durumun koşulları oluştuğu takdirde alacaklı lehine bir fiili karine olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur¹¹⁷.

Kanun koyucu İİK 280/4'teki karine ile tacir borçlunun ve tacir üçüncü kişinin bu kastı bildikleri faraziyesi ile hareket etmiştir¹¹⁸. Nitekim TTK 18/2'de de, tacirin ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş insanı gibi hareket etme yükümlüğü düzenlenmiştir.

İİK 44 ticareti terk eden tacire yüklenen bildirim yükümlülüğü de İİK 280/4'te düzenlenen karineye dayanan davalarda önem arz eder. İİK 44/1 ile ticareti terk eden tacirin on beş gün içerisinde durumu sicil müdürlüğüne bildirme, borç ve alacaklarının tamamı ile alacaklılarının ad ve adres bilgilerini havi beyanda bulunma mecburiyeti ile keyfiyetin sicil müdürlüğüne Sicil Gazetesi ve alışılagelen, olağan, uygun araçlarla duyurulacağı, masrafı yatırmayan tacirin beyan yükümlülüğünü yerine getirmemiş kabul edileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye istinaden uygulamada İİK 44 hilafına ticareti terk eden tacirden malvarlığı iktisap eden üçüncü kişiye karşı haciz yoluna gidilebilmekte¹¹⁹; ancak haczedilen malvarlığı üçüncü kişinin hâkimiyetinde olması sebebiyle alacaklıya İİK 99 gereğince istihkak davası açabilmesi için yedi gün verilmektedir¹²⁰.

Maddenin ihdas amacı göz önünde bulundurulduğunda, alacaklılarına zarar verme kastıyla malvarlığının önemli bir kısmını devredip, görece önemsiz ve küçük kısmını

¹¹⁶ ERDÖNMEZ 235-236

¹¹⁷ ERDÖNMEZ s. 236

¹¹⁸ UYAR/UYAR/UYAR s.321

¹¹⁹ CENGİL s.545

¹²⁰ UYAR/UYAR/UYAR s.339

devretmemek suretiyle ticareti kısmen terk eden borçlular hakkında da uygulanacağı kabul edilmelidir¹²¹. Bu gerek İİK 44/1'in amaçsal(gai) yorumunun gerekse TMK 2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının bir sonucudur.

Alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan tasarrufların iptali için; tasarrufun gerçekleşmesini müteakip beş yıllık zaman dilimi içerisinde borçluya karşı cüzi ya da külli takip yapılmış olması gerekir(İİK 280/1).

E. Tabi Olduğu Usul Hükümleri

1. Süre

Tasarrufun iptal davası açma hakkı, tasarruf işleminin yapılmasını müteakip itibaren beş sene geçmekle düşer(İİK 284). Kanunda öngörülen bu emredici süre hukuki niteliği itibariyle hak düşürücü süredir¹²². Bunun doğal bir sonucu olarak da hâkim tarafından re'sen nazara alındığı gibi, yargılamanın her aşamasında taraflarca dermeyeran edilebilecektir.

18.2.1965 tarih 538 Sayılı Yasanın 119'uncu maddesi ile değiştirilmeden önce İİK 284 madde başlığı zamanaşımı, madde içeriği ise hak düşürücü süre olarak zikredilmişti. Değişiklik sonrası halen yürürlükte olan madde metni ile kanun başlığında eş güdümlülük sağlanmış, beş yıllık sürenin hukuki mahiyetine ilişkin tartışmalar bertaraf edilmiştir.

Beş yıllık sürenin başlangıcı taahhüt işleminin tesis edilmesinden itibaren değil, taahhüt işlemine dayanarak yapılan tasarruf işleminin yapılması ile başlar¹²³. Kanunun lafzında da açıkça tasarruf kavramı zikredildiğinden bu konuda duraksama yoktur.

İİK 278/2 ve 279/1'de madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere; öngörülen iki ve bir yıllık sürelerden daha önce yapılan tasarruflar, İİK 284'teki beş yıllık süre dolmamış olsa dahi, iptale tabi olmayacaktır¹²⁴.

¹²¹ **KURU, Baki:** Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler(KURU, Ticareti Terk), AÜHFD, C.27, S.1-2, 1970, s.117; **DURMAN** s.2014

¹²² **BERKİN,** İflâs s. 512; **KAZANCI,** İspat s.122; **KARATAŞ/ERTEKİN** s.124; **KURU,** El Kitabı s.1428; **KURU,** İstinaf İcra s.674;**MUŞUL,** İptal s.413; **MUŞUL,** Esaslar s.885; **MUŞUL,** İcra s.1832; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,** İcra s.851; **YILDIRIM,** İptal s. 283; **UMAR,** İptal s.112; **ÜSTÜNDAĞ,** İflâs s. 304

¹²³ **KURU,** El Kitabı s.1428

¹²⁴ **KURU,** El Kitabı s.1428

2. Yargılama Giderleri

a. Harç

Tasarrufun iptali davalarında Harçlar Kanunu (1) sayılı tarife gereğince alınacak harçlar hacizdeki ve iflâstaki tasarrufun iptali davasına göre farklılık arz eder.

Hacizdeki iptali davası için nispi karar ve ilam harcı alacak miktarı ile dava konusu tasarrufa konu teşkil eden malın piyasa rayicinden olan esas alınarak hesaplanır¹²⁵.

İflâstaki iptal davasında müddeabihin tamamının tasarruf tarihindeki, değeri üzerinden karar ve ilam harcı(ve vekâlet ücreti) hesaplanır¹²⁶.

Tasarrufun iptali davalarında harca ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar 6183 sayılı AATUHK uygulamasından doğan davalarda da uygulanır¹²⁷.

b. Vekâlet Ücreti

Tasarrufun iptali davalarında vekâlet ücretinin hesaplanması da harçların hesaplanması ile benzerlik arz eder. Vekâlet ücretine, alacak miktarı ile müddeabihin değerinden hangisi az ise ona göre nispi olarak karar verilir¹²⁸. Bu uygulama esasen AY 36'da düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü, AİHS 6'da düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı ile bağdaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi; hak arama özgürlüğü için temel unsurlar arasında adalete erişim hakkını da kabul etmiştir¹²⁹. Keza AİHM de herkesin özel hukuktan kaynaklanan taleplerini mahkeme önüne ileri sürme hakkına sahip olduğuna, AİHS 6 maddesinin bu anlamda adalete erişim ve özel hukuktan kaynaklanan hakların dava yoluyla ileri sürebilme hakkının bunun bir yansıması olduğuna işaret etmiştir¹³⁰. Hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkı bağlamında devlet, bu hakların

¹²⁵ 17. H.D. T: 8.11.2016 19318/10238(UYAP E.T.: 03.11.2018)

¹²⁶ KURU, El Kitabı s.1433; UYAR/UYAR/UYAR s. 427

¹²⁷ 17. H.D. T: 25.10.2016 20570/9381(UYAP E.T.: 03.11.2018); Özel Daire kararında alacak miktarı ve müddeabih rayicinden düşük olana göre harcın hesaplanacağını, görece yüksek olan vergi alacağının esas alınmasının hatalı olduğunu, Av. K. 35'e göre AATUHK'dan doğan davalarda vekâlet ücretinin maktu olarak takdir edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

¹²⁸ 17. H.D. T: 12.4.2016 9721/4610 (UYAP E.T.: 03.11.2018): Özel Daire kararında vekâlet ücreti takdirinde alacak miktarı ile müddeabihin güncel rayicinden az olanın esas alınacağını içtihat etmiştir. Kararın AY 36 adil yargılanma özgürlüğü, AİHS 6 adil yargılanma(ve adalete erişim) hakkı bağlamında isabetli olduğu kanaatindeyiz. Karar aşağıda incelenen AİHM ve AYM kararları ile işaret edilen ilkelerle de bağdaşır mahiyettedir.

¹²⁹ AYM T: 11.09.2014 E: 2014/76 K: 2014/142

(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/03/20150304-12.pdf> E.T.: 22.11.2018)

¹³⁰ AİHM Case of *Golder v. Birleşik Krallık* Başvuru No: 4451/70 T: 21.02.1975 b.35 (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496> E.T.: 22.11.2018)

önündeki gerek hukuki gerekse fiili engelleri kaldırmakla yükümlüdür¹³¹. İptal davası özelinde, vekâlet ücreti ve harç hesaplanmasında alacak miktarı ve müddeabih değerinden az olanın esas alınması da bu bakımdan hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkının bir görünümü olarak karşımıza çıkar. Aksi kabul edilmiş olsaydı; görece yüksek harç ve vekâlet ücreti takdir edilmesi riski, taleplerin ileri sürülmesine engel teşkil edebilecek ve adalete erişimin güçleşmesine hatta imkânsızlaşmasına tekabül edebilecektir. Adalete erişim ekonomik yönden zayıf kişilerce de mahkemelere başvuru hakkının kullanılabilmesi ile sağlanabilecektir¹³². AİHM'in 26.07.2005 tarihli *Podbielski ve Ppu Polpure v. Polonya* kararında yüksek yargılama giderlerinin adalete erişim ve hak arama özgürlüklerinin önünde engel teşkil edebileceği, devletin yargı harçları ile başvuru hakkını kısıtlamayacağı ve bu yolla gelir temin etme saiki ile hareket edemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir¹³³.

AATUHK uygulamasından doğan tasarrufun iptali davalarında vekâlet ücreti 1136 sayılı Av. K. 168/2 c.2 gereğince maktu olarak belirlenir. Av. K. 168/2 c.2'de değişiklik öngören 16.6.2009 tarihli 5904 Sayılı Kanunun 35'inci madde TBMM Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesinde maktu vekâlet ücretine bağlanma sebebinin bu davaların özelliklerinden kaynaklı olduğu ifade edilmiştir¹³⁴. AATUHK uyarınca açılan iptal davasının genel özellikleri aşağıda incelendiğinden¹³⁵ burada vekâlet ücretinin niteliğini zikretmekle yetiniyoruz.

3. Yetki

İİK'da tasarrufun iptali davasına ilişkin özel bir yetki kuralı düzenlenmediğinden HMK'daki genel yetki kuralları uygulanacaktır(HMK 5). Buna göre dava davalılardan birinin ikametgâhı mahkemesinde açılabilir(HMK 7/1).

Yukarıda da değinildiği üzere; eşyanın aynına ilişkin(aynı) dava olmayıp; alacak hakkından doğan, şahsi(nispi, kişisel) nitelikte bir eda davası olduğundan HMK 12'de öngörülen taşınmazın aynından doğan davalardaki yetki kuralı uygulanmaz.

¹³¹ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl s.15-16

¹³² PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl s.22

¹³³ AİHM *Podbielski ve Ppu Polpure v. Polonya* Başvuru No: 39199/98 T: 26.07.2005 b.65-66 (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69911> E.T.: 22.11.2018); Aynı yönde bkz; AİHM *Kreuz v. Polonya* Başvuru No: 28249/95 T: 19.07.2001 b.60 b.67 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519> E.T.: 22.11.2018)

¹³⁴ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkununlarno=73679&pkununnumarasi=5904> (E.T.: 07.12.2018)

¹³⁵ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM V. C. 2. b.

4. Görev

HMK 2 gereğince tasarrufun iptali davalarında asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Ticari dava olmadığından asliye ticaret mahkemesi görevli değildir¹³⁶. Biz de iptal davasının; alacaklıya alacağını tahsil imkânı sağlama amacı, nispi nitelikte ve kanundan doğan bir dava oluşu, bu itibarla tasarruf işleminin taraflarının görev hususunun belirlenmesine doğrudan bir etkisi olmayacağı için genel mahkemelerin görevli olacağı görüşündeyiz. Konya Bölge Adliye Mahkemesi; ilk derece mahkemesinin iptal davasının ticari dava olduğu, TTK 5/A'da öngörülen arabulucuya başvurma zorunluluğuna ilişkin dava şartının yerine getirilmemesi nedeniyle davanın usulden reddine karar verilen uyuşmazlığa ilişkin yapmış olduğu yakın tarihli istinaf incelemesinde; İİK 277 vd. maddelerinde göreve ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, İİK 281/1'de sadece mahkeme ibaresinin kullanıldığı, HMK 2 gereğince görevli mahkemenin aksi yönde düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi olduğu, iptal davasının hukuki niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulduğunda uyuşmazlığın taraflarının iptal davasında görevin tespitinde doğrudan bir etkisinin olmadığı gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vermiştir¹³⁷.

İstihkak davasında müteakbil dava olarak açılmış iptal davasında görevli mahkeme, asıl davanın açıldığı icra mahkemesidir¹³⁸.

5. Taraflar

Tasarrufun iptali davasında davacı; hacizdeki iptal davası bakımından geçici yahut kesin aciz belgesini haiz alacaklı(İİK 277/1-1), iflâstaki iptal davasında ise iflâs idaresidir(İİK 277/1-2). İflâsta iptal davası açabilme hakkı kural olarak iflâs idaresine ait olmakla beraber(İİK 187 - İİK 277/1-b.2); iflâstan önce elinde hacizdeki borç ödemedi aciz belgesi mevcut olan alacaklılar dahi iflâsta iptal davası açma hakkını haiz değildir¹³⁹. Ancak dava açma hakkının talep eden alacaklıya İİK 245 ve İİK 255/3 hükümlerine göre devredilmesi ile alacaklının iptal davası açabilmesi mümkün olur¹⁴⁰.

Hacizdeki iptal davası için davalılar borçlu ve lehine tasarruf işlemi tesis edilen üçüncü şahıs ya da şahıslardır. Burada bir hakkın birden fazla kişiye karşı dermeyan

¹³⁶ KURU, El Kitabı s. 1427; Aynı yönde 17. H.D. T: 9.5.2012 166/5920(UYAP E.T.: 07.12.2018)

¹³⁷ KONYA Bölge Adliye Mahkemesi 3. H.D. T:13.06.2019 528/554(UYAP E.T.: 23.12.2018)

¹³⁸ KURU, 2016 s.674

¹³⁹ UMAR, İptal s.44 dn.40

¹⁴⁰ KURU, El Kitabı s.1369

edilmesi ve hakkın bütününe ilişkin hakkında tek hüküm tesis edilmesi gerekeceğinden, davalılar bakımından ise şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur¹⁴¹. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında taraflar arasındaki ilişkinin çok sıkı olmamasının da sonucu olarak taraflar birbirinden bağımsız usul işlemleri yapabilir¹⁴².

6. Yargılama Usulü

Tasarrufun iptali davası açan davacı, dava dilekçesinde HMK 119/1-g maddesi gereğince dayandığı hukuki sebepleri bildirebilir ise de, HMK 119/2'de de belirtildiği üzere hukuki sebep dava dilekçesi bakımından bir mecburi unsur teşkil etmez. Bu itibarla hukuki sebebin dava dilekçesinde doğru belirtilmemiş olması ya da hiç belirtilmemiş olması durumunda, hukuki vasıflandırma HMK 33 gereğince hâkimin görevi olduğundan, eksiklik olarak değerlendirilmeyecektir¹⁴³.

HMK 316/1-g maddesi delaletiyle İİK 278/1 gereğince tasarrufun iptali davaları da basit yargılama usulüne tabidir.

Hâkim tasarrufun iptali davalarında uyuşmazlığı serbestçe takdir eder(İİK 278/1). UMAR'a göre bu hüküm senetle ispat kuralına bir istisna teşkil etmez¹⁴⁴. Doktrindeki baskın görüşe göre ise İİK 278/1 hükmü gereğince hâkim delilleri serbestçe takdir ettiği gibi taraflar da iddialarını her türlü delille ispatlayabilecektir¹⁴⁵.

Borçlunun önceden taahhüt etmediği mevcut borç için verdiği teminatlara(İİK 279/1-1), henüz vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemelere(İİK 279/1-3) dayanan tasarrufun iptali davalarında; kanunda belirtildiği usulde tutulmuş, açılış ile kapanış onayını havi ve defterlerin birbirini teyit etmemesi(HMK 222/2), taraflardan birinin kendi ticari defterlerine veya diğer taraf defterlerine dayanması(HMK 222/1) durumunda ticari defterler de davalı aleyhine delil olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁶.

¹⁴¹ **ULUKAPI, Ömer:** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı(ULUKAPI, Dava Arkadaşlığı), 1.b.; Mimoza Yayınları, Konya 1991 s.104; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ,** İcra s.538; **KURU,** 2016 s. 673; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,** İcra s. 853; **ULUKAPI,** İcra s.511

¹⁴² **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,** İcra s. 853; **ULUKAPI,** Dava Arkadaşlığı s.102

¹⁴³ **ERDÖNMEZ** s.12; **KURU,** El Kitabı s.1429; **KURU,** İstinaf İcra s.675

¹⁴⁴ **UMAR,** İptal s.96-97;

¹⁴⁵ **DURMAN** s.174; **KAZANCI,** İspat s.65; **KURU,** İstinaf İcra s. 676; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,** İcra s. 857; **YILDIRIM,** İptal s.166

¹⁴⁶ **TOPAL, Önder:** Ticari Defterlerin Delil Niteliği, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 158 vd.; **KAZANCI,** İspat s.203

Hâkim, iptale tabi tasarruflara konu teşkil eden malvarlığı değerleri hakkında alacaklının talep etmesi halinde ihtiyati haciz kararı verebileceği gibi, mal üçüncü kişinin elinden çıkmış ise mal yerine kaim olan kıymet oranında üçüncü kişinin malvarlığı üzerine de ihtiyati haciz kararı verilir(İİK 281/2)

Davalı şekli mecburi dava arkadaşlarından birinin, davacının alacağını ödemesi durumunda dava reddedilir; bu durumda hâkim davalıları yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu tutabileceği gibi, davalıların sorumlu olacağı miktarı belirlemek suretiyle de hüküm tesis edebilir(İİK 281/3).

7. Hüküm Ve Sonuçları

a. Hacizdeki Tasarrufun İptali Davası Bakımından

Davacı, davanın kabulü ile müddeabih üzerinde icra marifetiyle alacağını tahsil etmek yetkisini haiz olur; müddeabih taşınmaza ilişkin ise, tapu iptal ve tescili hükmü tesis edilmesi gerekmeksizin ilgili taşınmazın haciz ve satışını talep edebilir(İİK 283/1). Dava, üçüncü kişinin devir ya da temlik ettiği malvarlıklarına ikame değere yönelik ise, değer oranında elden çıkaran davalıdan para olarak tazminine hükmedilir(İİK 283/2). Yargıtay’a değere yönelik tazmin kararında; tazmin edilecek miktarda takip alacağı ve fer’ileri esas alınacak, faiz yürütülemeyecektir¹⁴⁷. Bize göre de davada talep sonucu takip alacağı ve fer’ilerini kapsar mahiyette tasarrufun iptali olduğundan; iptalde esas alınacak miktar asıl alacak, takip masrafları(harç, vergi, avans, vs.), alacağa işlemiş faizleri kapsadığından(İİK 138/2) bu kalemlere tekrardan faiz yürütülememesi İİK 283/2 ve 138/2 düzenlemelerinin lafzı ile de uyumludur.

Davalı üçüncü şahıs, tasarrufun iptali davası açılması sebebiyle kendi malvarlığında meydana gelecek eksilmeyi davalı borçludan talep edebileceği gibi, talebin dermeyeran edilmesi iptal davasının tefriki ile davada hüküm kurulmasını engellemez(İİK 283/3).

Tasarrufun iptali davası aleyhine sonuçlanan üçüncü şahıs, dava konusu malvarlığını ya da nakdi karşılığını dava arkadaşı borçlu ya da iflâs masasından talep edebilir(İİK 283/4). Davanın kabulü hükmü tesis edilmesi ile davalı üçüncü şahıs, alacağına mahsuben borçlunun vermiş olduğu şeyi geri vermek durumunda kalırsa alacak hakkından doğan önceki haklarını muhafaza eder(İİK 283/5). Esasen burada davalı

¹⁴⁷ 17. H.D. T: 7.6.2016 1663/6941(UYAP E.T.: 10.01.2019)

üçüncü kişi ve davalı borçlu arasında ifa edilmemiş bir borç-alacak ilişkisi zaten söz konusu olmaya devam edeceğinden, üçüncü kişinin haklarını muhafaza edeceğine ilişkin özel düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Kendisine bağış yapılan davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda sadece dava açıldığında kendisinde mevcut olan meblağı geri vermekle yükümlü olur(İİK283/6).

b. İflâstaki Tasarrufun İptali Davası Bakımından

İflâsta tasarrufun iptali iflâs idaresi ya da İİK 245'e davayı takip yetkisi devredilen alacaklı tarafından açılabilir.

Dava; iflâs idaresi tarafından açılmış ise dava konusu mal iflâs masasına dâhil edilip, satılarak bedel iflâs alacaklılarına tahsis edilir. İİK 245'e göre davayı takip yetkisini haiz alacaklı tarafından açılmış ise malın satış bedelinden öncelikle davacı alacaklının alacağının tahsil edilir, para artarsa iflâs masasına kalır¹⁴⁸. Uygulamada fazlaca görülmemekle birlikte iflâs alacaklılarından da para artarsa davalı üçüncü kişiye verilir.

¹⁴⁸ KURU, El Kitabı s.1439; UYAR/UYAR/UYAR s.1033;

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL DAVA ŞARTLARI VE TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

I. GENEL OLARAK

Davanın esasına girilebilmesi, esasa dair hüküm kurulabilmesi için olması veya olmaması gereken; hâkim tarafından taraflarca dermeyan edilmese dahi her aşamada re'sen nazara alınan hususlar dava şartlarıdır¹⁴⁹. ÜSTÜNDAĞ dava şartları için “*davanın görülebilirlik koşulları*” ifadesini kullanmıştır¹⁵⁰. Mülga HUMK döneminin aksine HMK 114'te dava şartlarının neler olduğu, HMK 115'te ise dava şartlarının incelenmesi düzenlenmiştir.

II. GENEL DAVA ŞARTLARI

HMK 114/1'de bentler halinde sayılan dava şartları dışında başkaca kanunlarda öngörülen özel dava şartları da bulunmaktadır. İş davalarında zorunlu arabuluculuğun öngörüldüğü hallerin bulunması(İş Mahkemeleri Kanunu 3/1); Türk mahkemelerinde yahut icra dairelerinde yabancı gerçek ve tüzel kişilere yönelik belirlenen teminatı göstermek zorunluluğu(MÖHUK 48/1); terk sebebine müstenit boşanma davası açılmadan evvel davalıya terk ihtarı çekilmesi zorunluluğu(TMK 164/2) örnek kabilinden sayılabilir. Tasarrufun iptali davası için kabul edilen özel dava şartları da çalışmamızın konusunu teşkil etmekte olup, diğer bölümde incelenecektir. Bu başlık altında HMK 114/1 maddesinde sayılan dava şartları ele alınacaktır.

¹⁴⁹ **ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** Medenî Usul Hukuku Esasları, 7.b.; Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s.190; **ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder /TAŞPINAR AYVAZ, Sema:** Medenî Usul Hukuku (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Usul), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.276; **BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol:** Medenî Usul Hukuku, 2.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.143; **KARSLI, Abdurrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku(KARSLI, Muhakeme), 4.b., Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.393-394; **KURU, Baki:** Dava Şartları(KURU, Ansay Armağanı), Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964, s.111; **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü(KURU, Muhakeme), Demir Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s.1343; **KURU, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku(KURU, İstinaf Usul), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.127; **PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usûl** s.927; **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** Medenî Yargılama Hukuku Cilt I-II(ÜSTÜNDAĞ, Yargılama), İstanbul 1997, s.280-281; **YILMAZ, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi(YILMAZ, HMK), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.784

¹⁵⁰ **ÜSTÜNDAĞ, Yargılama** s.279

A. Yargı Hakkının Türk Mahkemelerinde Olması

Türk mahkemeleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bulunan vatandaş, yabancı ya da vatansız gerçek veya tüzel kişiler üzerinde yargı hakkını haizdir¹⁵¹.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin, kendi egemenlik sınırları içerisinde Türk vatandaşları üzerinde hukuk yargılamasında yargı hakkı mutlakdır. Ancak yabancı devletlerin ve yabancıların hukuk yargılaması bakımından özellik arz ettiği durumlar vardır. Bu anlamda MÖHUK ve 18.4.1961 Tarihli Viyana Sözleşmesini Uygun Bulma Kanunu ile taraf olduğu sözleşme hükümleri esastır.

Yabancı devlet, özel hukuktan kaynaklanan ihtilaflarda yargı bağışıklığına tabi olmamakla birlikte; hukuki ihtilaflarda ilgili yabancı diplomatik ajana tebligat yapılabilecektir(MÖHUK 49).

Yabancı diplomatik ajanı kabul eden devletin ceza yargılamasından mutlak olarak bağışık olsa da(Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi 31/1), hukuk yargılaması bakımından mutlak bir muafiyet söz konusu değildir. Diplomatik temsilcilerin özel mülkiyetlerine ilişkin aynı hakka dayanan davalar(Viyana Sözleşmesi 31/1-a); diplomatik temsilci sıfatı dışında gerçek kişi sıfatıyla vasiyeti yerine getirme görevlisi, miras idarecisi, yasal ya da atanmış mirasçı sıfatlarına ilişkin olan miras davaları(Viyana Sözleşmesi 31/1-b); diplomatik ajanı kabul eden devletteki yasal vazifeleri dışında mesleki veya ticari faaliyetlerine ilişkin davalar(Viyana Sözleşmesi 31/1-c) Türk hukuk yargılamasına tabidir.

B. Yargı Yolunun Caiz Olması

Yargı yolunun caiz olmasından maksat; davanın adli yargı koluna ve hukuk yargılamasına tabi olmasıdır¹⁵². Yargı yolu dava şartı olarak öngörüldüğünden yargılamanın her aşamasında değerlendirilir, davanın idari yargının görev alanına ilişkin olduğu anlaşıldığında dava şartı yokluğundan usulden ret hükmü tesis edilir¹⁵³.

¹⁵¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Usul s.277; KURU, 2018 s.128; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl s.928; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.65; YILMAZ, HMK s.786

¹⁵² ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM s. 191; KARSLI, Muhakeme s.394; KURU, Muhakeme C.II s.1359; KURU, İstinaf Usul s.130

¹⁵³ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM s.191;ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Usul s.279; YILMAZ, HMK s.787

Uyuşmazlık Mahkemesi, yargı yoluna ilişkin görev ile hüküm uyuşmazlıklarını kesin suretle çözer(Uy. Mahk. K. 1/1).

C. Mahkemenin Görevli Olması

Davanın bir yerdeki hukuk mahkemelerinden, özel ya da genel, hangisi tarafından görüleceği hususu görev kuralları ile belirlenir¹⁵⁴. Bir diğer ifade ile görev; bir mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığın niteliği itibariyle o uyuşmazlığa bakabilme iktidarındır¹⁵⁵. Görev kuralları kamu düzeninden olup, sadece kanunda düzenlenebilir. Kamu düzeninden olduğu için, mahkemece re'sen nazara alınır ve taraf iradelerine tabi değildir.

D. Kesin Yetki Mevcut Olan Hâllerde Mahkemenin Yetkili Bulunması

Kanun koyucu, bir takım davaların kamu düzeninden olduğu saikiyle sadece kanunda düzenlenen yer mahkemesinde görülebileceğine ilişkin kesin yetki kuralı ihdas eder ki bu kesin yetkidir¹⁵⁶.

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı davalarda yetkiye ilişkin itiraz sadece ilk itiraz mahiyetinde dermeyeran edilebilir(HMK 116/1-a). Ancak davaya ilişkin kesin yetki kuralı, aynı zamanda bir dava şartı olduğundan, hâkim re'sen nazara alacağı gibi, taraflar da her aşamada ileri sürebilecektir. Örneğin ölüme bağlı tasarrufların tenkisi davasında murisin son yerleşim yeri mahkemesi(HMK 11/1-a), taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi(HMK 12/1), iflâs davalarında borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi(İİK 154/3) kesin yetkilidir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere kesin yetki, diğer yetki kurallarını bertaraf edici mahiyettedir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** s.57; **KURU, Baki**; Hukuk Muhakemeleri Usulü(KURU, Muhakeme C.I), 6.b.;C.I; Demir Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s.160; **PEKCANITEZ/AKKAN**, Pekcanitez Usûl s.233; **KARSLI**, Muhakeme s.167

¹⁵⁵ **POSTACIOĞLU**, Usul s. 89; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama s.139

¹⁵⁶ **KURU**, Muhakeme C.I s.550; **KARSLI**, Muhakeme s.231; **PEKCANITEZ/AKKAN**, Pekcanitez Usûl s.293

¹⁵⁷ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** s.101;

E. Tarafların Taraf ve Dava Ehliyetine Sahip Olmaları; Kanuni Temsilin Söz Konusu Olduğu Hâllerde, Temsilcinin Gerekli Niteliğe Sahip Bulunması

Hak ehliyetini haiz olmak, taraf ehliyetini de haiz olmaya tekabül eder(HMK 50). Doktrinde taraf ehliyeti kavramı, usul ilişkisinin süjesi olabilme ile açıklanmıştır¹⁵⁸. Taraf ehliyeti ile tarafların taraf olabilmeye ehil olup olmadıkları hususu gözetileceğinden ve uyuşmazlığın esasına ilişkin tespit yapılabileceğinden, bir dava şartı olarak düzenlenmiştir¹⁵⁹.

Davada taraf olarak takip edebilme, taraf usûl işlemi yapabilme ehliyeti olan dava ehliyeti ise; fiil ehliyeti göz önünde bulundurularak tespit edilir(HMK 51)¹⁶⁰.

Yasal temsilciler, dava açılması ve yürütülmesi makam iznine tabi ise ilgili belgeyi, tüzel kişi bakımından ise temsil belgesini dava ya da cevap dilekçesi ile mahkemeye ibraz etmek mecburiyetindedir(HMK 54/1)

F. Davayı Takip Yetkisine Sahip Olunması

Davayı takip yetkisi, istisnai durumlar haricinde maddi hukuka ilişkin tasarruf yetkisine göre tespit edilir, talep neticesine dair hüküm alabilme ile açıklanır(HMK 53). Taraf ehliyeti usul ilişkisinin süjesi olabilmeyi, davayı takip yetkisi ile bu usul ilişkisini yürütmeyi ve hüküm alabilmeyi bahşeden dava şartlarıdır¹⁶¹.

İİK 94/2’de düzenlenen borçlu tarafından reddedilmemiş miras ya da başkaca nedenle edinmiş olmakla tapu veya gemi sicillerine tescil etme cihetine gitmediği mülkiyetin ya da başkaca aynı hakkın borçlu adına tescilini alacaklının isteyebilmesi için, icra dairesinin alacaklının takibinin mümkün olduğu hususunu ilgili sicile veya mahkemelere bildirmesi de davayı takip yetkisine örnek teşkil eder. Burada takip yetkisi bahşedilen taraf, hukuki ilişkinin süjesi olmamakla birlikte kendisine verilen yetkiye istinaden işlemi yürütebilmekte ve hüküm alabilmektedir.

¹⁵⁸ **KALE, Serdar:** Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti(KALE, Taraf), 1.b.; On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.13; **ERİŞİR, Evrim:** Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, 1.b.; Güncel Yayınevi, İzmir2006, s.29-30; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** s.113;

¹⁵⁹ **EPÖZDEMİR, Rezan:** Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s.6

¹⁶⁰ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** s.116; **KURU,** Muhakeme C.I s.1026-1027; **PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ,** Pekcanitez Usûl, s.585

¹⁶¹ **KALE,** Taraf s.25

G. Vekilin Davaya Vekâlet Ehliyetini Haiz Olması ve Vekâletnamesinin Bulunması

Türk hukukunda kural olarak dava ehliyetini haiz olan kişi davasını kendi takip edebileceği gibi, kendi belirlediği vekili vasıtasıyla da takip edebilir(HMK 71). HMK 79/2'ye göre kendi davasını asaleten takip etmekle, duruşmada uygunsuz hal ve eylemlerde bulunan tarafın, hâkim tarafından yapılan ikazlara riayet etmemesi ve hâkim tarafından takdir edilmesi halinde tarafın davada vekil marifetiyle temsil edilmesine karar verilmesi ile HMK 80'e göre hâkimin taraflardan birinin davayı takip edebilecek ehliyetinde olmadığını tespit etmesi üzerine ilgili tarafa kendisine vekil tayin etmesini emretmesi; vekille temsilin zorunlu olduğu istisnai haller olarak kanunda düzenlenmiştir.

Vekâletname verilerek davada tarafı temsil yetkisi Av.K. 35. maddesine göre sadece baroya kayıtlı avukatların inhisarındadır. Av. K. geçici 17. Maddede düzenlenen dava vekilliği müessesesinin ise günümüzde uygulaması bulunmamaktadır.

Vekilin takip ettiği davada davaya vekâlet ehliyetini haiz olması ve usule uygun tanzim edilmiş vekâletnamesinin mevcut olması bir dava şartı olarak düzenlenmiştir(HMK 114/1-f). Vekâletnamenin aslını ya da onaylı suretini mahkemeye sunmayan vekil dava açamayacağı gibi, taraf vekili sıfatıyla yargılamaya ilişkin hiçbir görev yapamaz(HMK 77/1 c.1). Ancak gecikmesinde hak kayıpları yaşanabilecek hâllerde, hâkim vereceği kesin süre içinde, vekâletname aslı veya onaylı suretini bilahare dosyaya sunmak koşuluyla, avukata dava açma yahut usul işlemi yapabilme izni verebilecektir(HMK 77/1 c.2). Bu süre içinde vekâletname aslı veya onaylı örneği sunulmamış ya da taraf yapılmış işlemlere asaleten icazet ettiğini mahkemeye bildirmemişse davanın açılmamış sayılmasına ya da ilgili işlemlerin yapılmamış sayılmasına karar verilir(HMK 77/1 c.3).

Mahkeme, TBB vekâlet pulu yapıştırılmamış veya UYAP sistemi üzerinden elektronik ortamda vekâlet pulu ödemesi yapılmamış vekâletname suretlerini kabul edemeyeceği gibi, verilen on günlük süre zarfında pul veya UYAP sistemi üzerinden elektronik ortamda vekâlet pulu ödemesi tamamlanmadıkça vekâletname işleme konulamaz(Av.K.27/3).

Vekâletname veya vekâlet puluna ilişkin eksikliklere ilişkin kanunda belirtilen hüküm ve sonuçların doğabilmesi için ilgili tarafa ve vekiline işlemlerin yapılmamasının olası sonuçlarının bildirilmesi gerekmektedir¹⁶².

H. Davacının Gider Avansının Yatırmış Olması

Her yıl Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan gider avansı tarifesine göre tespit edilmiş meblağ gider avansı olarak mahkeme veznesine yatırılmak zorundadır(HMK 120/1). Sehven gider avansı yatırılmadan dava açılmış ise ya da yatırılan gider avansının yetersiz olduğu yargılama sırasında fark edilirse hâkim eksikliğin tamamlanması için davacı ya da vekiline iki hafta kesin süre verir (HMK 120/2). Verilen süre zarfında eksiklik ikmal edilmezse dava şartı eksik olduğundan usulden ret hükmü tesis edilir.

Gider avansından farklı olarak delil avansında ise; mahkeme taraflardan her biri için dayanmış olduğu delilin celbi için belirlediği avansın yatırılması için kesin süre verir, kesin süre içerisinde avans yatırılmadığı takdirde ilgili tarafın delili ileri sürmekten vazgeçmiş sayılacağına karar verilir(HMK 324).

Doktrinde de haklı olarak eleştirildiği üzere; gider avansı ve delil avansının kapsamına ilişkin farklı düzenlemelerin bulunması uygulama da bir takım sorunları beraberinde getirmektedir¹⁶³. Gider avansı mevcut değilse dava şartında eksiklik söz konusu olduğundan usulden ret hükmü tesis edilecektir. Delil avansının yatırılmaması durumunda ilgili delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacaktır. Bu bakımdan HMK 120, HMK 124, HMK Gider Avansı Tarifesi 4, 29437 sayılı Yönetmeliğin 205 maddelerinde gider ve delil avansına ilişkin muğlak ve çelişik düzenlemelerin yeknesak hâle getirilmesi gerekmektedir. Yargıtay da gider avansının delillerin toplanması dışındaki yargılama giderlerini kapsadığına, delillerin toplanması için ihtiyaç duyulan avansın her durumda delil avansı olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir¹⁶⁴. Dava açıldığı an toplanıp toplanmayacağı ve masrafın hangi tarafça karşılanacağı belli olmayan bir kısım delillere ilişkin gider avansının dava şartı kapsamında mütalaa edilmesi eleştirilmiştir¹⁶⁵.

Yargıtay'ın farklı dairelerinin yeni tarihli kararlarında da gider avansının hangi usul işlemi için istendiğinin açıkça belirtilmesi gerektiği, belirtilmeden usulden ret hükmü

¹⁶² 8. H.D. T: 5.6.2012 4368/5292(UYAP E.T.: 20.06.2019)

¹⁶³ PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usûl s.935

¹⁶⁴ 10. H.D. T: 27.02.2019 16839/1730(UYAP E.T.: 21.05.2019)

¹⁶⁵ ÖZBEK, Mustafa Serdar: Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avansı, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2013 s.111

kurulamayacağı¹⁶⁶, gider avansının nereye yatırılacağına açık ve anlaşılır olarak muhtırada gösterilmesi gerektiği¹⁶⁷; dosyaya yatırılacağına ilişkin ifadenin yanıltıcı mahiyette olup geçersiz olduğu¹⁶⁸, delillerin celbi için yazılan müzekkere masraflarının gider değil delil avansı olduğu, delil avansının yatırılması için süre verilmesi gerektiği¹⁶⁹ içtihat edilmiştir.

I. Teminat Kararının Yerine Getirilmesi

Kanunda belirtilen istisnai haller dışında dava açılırken teminat gösterilmesi zorunlu değildir¹⁷⁰. Eski hale getirme(HMK 99), ihtiyati tedbir(HMK 392), icranın geri bırakılması(İİK 33/3), menfi tespit ve istirdat davaları(İİK 72/2-3), ihtiyati haciz(İİK 259), ihtiyati haczin kaldırılması(İİK 266) gibi hallerde teminat gösterilmesi gerektiği özel olarak düzenlenmiştir.

Dava şartı olarak düzenlenen davacının teminat gösterme yükümlülüğüne göre ise HMK 84'te sayılan hallerde teminat gösterilmesi gerekir(HMK 114/1-ğ). Bunlar Türkiye'de yerleşik bulunmayan vatandaşın davada taraf olması ya da takip başlatması; davacı hakkında iflâs kararı, konkordato, yeniden yapılandırma ya da aciz belgesi mevcut olması gibi hallerdir.

Teminatın dava şartı olarak düzenlenmesindeki amaç; davanın Türkiye'de davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, davalıya yargılama giderlerini tahsil edebilme imkânı sağlamaktır. Aksi durumda Türkiye'de yerleşik olmayan ya da müflis veya aciz halinde bulunan davacının davayı kaybetmesi durumunda aleyhine hükmedilecek yargılama giderlerinin tahsil kabiliyeti olmayacaktır. Bu nedenle teminat miktarı takdir edilirken somut olaya göre yargılama giderleri ve varsa vekâlet ücretini karşılamaya yetecek

¹⁶⁶ 9. H.D. T: 2.4.2019 2667/7655(UYAP E.T.: 20.06.2019)

¹⁶⁷ 9. H.D. T: 7.5.2019 3497/10065(UYAP E.T.: 20.06.2019): "(...) Somut uyuşmazlıkta, riayet edilmemesi sebebiyle davalının istinaf isteminden vazgeçmiş sayılmasına karar verilen 19.10.2017 tarihli muhtıra incelendiğinde eksik olduğu belirtilen 100,00 TL gider avansının ne için istendiğinin açıkça belirtilmediği görülmektedir. (...) HGK'nın 2007/9-272 E,2007/282 K ve 16.05.2007 tarihli kararına göre de muhtıraya konu miktarın mahkeme veznesine değil de dosyasına yatırılmak üzere çıkarılan muhtıranın geçersiz olduğu anlaşıldığından, usulüne uygun olmayan muhtıraya riayetsizlik sebebiyle verilmiş İstanbul Anadolu (...) İş Mahkemesi'nin (...)11.2017 tarihli "davalı tarafın istinaf isteminden vazgeçmiş sayılmasına" şeklindeki ek kararı hatalıdır.(...)"

¹⁶⁸ 22. H.D. T: 28.03.2019 2739/7054(UYAP E.T.: 20.06.2019): "(...) Örneğin, "dosyaya yatırılması" şeklindeki ifade tarafın yanılmasına neden olabileceğinden, bu ifadeyi taşıyan muhtıra geçersiz olacaktır. Somut olayda, mahkemece davalı tarafa gönderilen muhtıraya eksik giderin dosyaya yatırılması gerektiğinin yazıldığı ve böylelikle gönderilen muhtıranın usulüne uygun olmadığı, anlaşılmaktadır.(...)"

¹⁶⁹ 20. HD T: 11.03.2019 1510/1641(UYAP E.T.: 20.06.2019)

¹⁷⁰ KARSILI, Muhakeme s.398; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.265

meblağın göz önünde bulundurulması yeterli olup; önceden belirlenmiş, alışlagelmiş, standart oransal uygulamalar Anayasa 36 ve AİHS 6'da düzenlenen hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir¹⁷¹.

İ. Hukuki Yarar

Hukuki yarar kavramı kanunda tanımlanmamıştır. 16/4/2008 tarihli HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu ve Gerekçesinde hukuki yarar davacının hakkını elde edebilmek için mahkemece tesis edilecek hükme muhtaç durumda olması ile açıklanmıştır¹⁷². Hakkın korunması için mahkeme kararının olmazsa olmaz(*sine qua non*) nitelikte ise hukuki yararın varlığından söz edilebilir. Hukuki yararın varlığının kabulü için; subjektif hak sahibinin talep ettiği hukuki korumanın sadece mahkemenin vereceği hüküm ile sağlanabilmesi, hukuki yararın aktüel(güncel) olması, subjektif hakkın hukuk düzenince meşru bir yarara ilişkin olması, hukuki yararın davanın açıldığı tarihte var olması gerekmektedir¹⁷³.

Doktrinde hukuki ve meşru yarar bulunup bulunmadığı hususu davanın esasına ilişkin inceleme gerektireceğinden, yarar kavramının hukukilik ya da meşruiyet kavramlarından bağımsız olarak; davacının talep sonucu ile davada verilecek hüküm arasında sebep sonuç ilişkisi göz önünde bulundurularak ele alınması gerektiği savunulmuştur¹⁷⁴.

J. Davanın Derdest Olmaması

Taraflar, konu (talep sonucu) ve sebep itibariyle aynı dava; daha evvel de ikame edilmiş ve görülmeye devam ediyor ise derdestlikten söz edilir¹⁷⁵. Derdest bir dava mevcut iken açılan ikinci dava, dava şartı yokluğundan(usulden) reddedilir. Derdestlik için davanın açılmış olması yeterli olup, dava dilekçesinin tebliği aranmaz¹⁷⁶.

¹⁷¹ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl s.946

¹⁷²Bkz. HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu Tasarı Madde 119 Kanun madde 114 gerekçesi

¹⁷³ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM s.193 vd. ;KARSLI, Muhakeme S.401 ; KURU, Muhakeme C.II 1363 vd.; KURU, 2018 s.131 vd.; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl s. 946 vd.

¹⁷⁴ HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, 1.b. Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.152 vd.

¹⁷⁵ TANRIVER, Süha: Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı(TANRIVER, Derdestlik), 1.b., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s.5; ULUKAPI, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları(ULUKAPI, Derdestlik), YD, 1995/4, s.397;

¹⁷⁶ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl s.1182

K. Kesin Hüküm Bulunmaması

Mahkeme hükmüne karşı gidilebilecek kanun yolu bulunmaması hali şekli anlamda kesin hükmü; verilen hükmün hükmü tesis eden mahkemece değiştirilememesi, kanun yolunun kapalı olması, yeniden davaya konu teşkil edememesi ve sonraki tarihte açılabilir davalar yönünden bağlayıcılık arz etmesi de maddi anlamda kesin hükmü ifade eder¹⁷⁷.

Şekli bakımdan kesinleşen hükmün, başka dava yönünden maddi bakımdan kesin hüküm teşkil etmesi için; davaların taraf, sebep ve ilkinin hüküm fıkrasıyla ikincinin talep neticesinin(dava konusunun) aynı olması gerekir.

Kesin hükmün bulunmaması HMK 114/1-i’de dava şartı olarak düzenlendiğinden, varlığı halinde usulden ret hükmü tesis edilecektir.

III. ÖZEL DAVA ŞARTLARI

Yukarıda ele alınan dava şartları dışında, bazı davalar bakımından kanunda özel dava şartları düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davası için özel bir dava şartı olarak İİK 277/1 bent 1’de düzenlenen borç ödemedi aciz vesikası bulunması da örnek kabilinden sayılabilir.

Bir kanun maddesinin özel dava şartı teşkil edip etmediği hususu her zaman açıkça anlaşılmayabileceğinden; şartın esasa girilmeye engel olup olmadığı ve hâkim tarafından re’sen nazara alınıp alınmadığı hususlarına bakarak bir değerlendirme yapmak gerekir¹⁷⁸.

HUMK döneminde dava şartlarının kanunla düzenleneceğine ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte, HMK döneminde 114/2 maddesi ile dava şartlarının sadece kanunla ihdas edilebileceği kabul edilmiştir. Uygulamada tasarrufun iptali davası bakımından Yargıtay’ın içtihatlarında kabul ettiği dava şartları ile yargı kararları ile dava şartı ihdas edilip edilemeyeceği hususları da diğer bölümde ele alınacaktır¹⁷⁹.

IV. DAVA ŞARTLARININ İNCELENMESİ

Dava şartlarının mevcudiyeti davanın her aşamasında mahkemece re’sen gözetileceği gibi; şartın eksikliği her aşamada taraflarca ileri sürebilecektir(HMK 115/1).

¹⁷⁷ PEKCANİTEZ/ATALI, Pekcanitez Usûl s.2055 vd.;

¹⁷⁸ PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usûl s.950

¹⁷⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, I.

Tarafların dava şartlarının varlığı hususunda mutabakata varmış olmaları da mahkemeyi bağlamaz¹⁸⁰.

Dava şartları ön incelemede ele alınır(HMK 137/1).Dava şartlarına ilişkin olarak dosya üzerinden karar verilebileceği gibi, hâkim gerekli görürse dava şartlarına ilişkin olarak ön inceleme duruşmasında her iki tarafı da dinler(HMK 138).

Dava şartları davanın açılma anından hüküm kurulmasına kadar mevcut olmalıdır¹⁸¹. Esasa girilmeden evvel dava şartı eksikliği mahkemece fark edilmez, taraflarca ileri sürülmez ancak eksiklik hükümden önce tamamlanmışsa, başlangıçta bulunan eksiklik sebebiyle dava reddedilemez(HMK 115/3)

Dava şartı sonradan ikmal edilebilecek mahiyette değilse ya da kesin süreye rağmen ikmal edilmemiş ise; mahkeme davanın usulden ret hükmü tesis edecektir¹⁸².

V. TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÖZEL DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

Cüzi ya da külli takipte ideal olan alacaklının ya da alacaklıların alacağının tahsilinin sağlanmasıdır. Ancak sonuç her zaman bu yönde gerçekleşmeyebilir ki bu durumda borç ödemeden aciz belgesi alacağın tahsil edilemeyen kısmını göstererek durumu tespit eder. Bu yönüyle alacaklının tahsil kabiliyeti olmayan takibi sonucunda ortaya çıkan durumunu ıslah amacı da taşır¹⁸³. Tabi olduğu hüküm ve sonuçların önemine binaen, aciz belgesinin düzenlenme koşullarının ve içeriğinin belirli olması ihtiyacı hâsıl olmuştur¹⁸⁴.

Tasarrufun iptali davasında aciz belgesinin niteliği mukayeseli hukukta farklılık arz etmektedir. İsviçre hukukunda geçici aciz belgesini haiz, hatta mahcuz malların kıymet takdirinin alacak miktarına kıyasla düşük ya da hatalı takdir edildiğini ileri süren kişiler de iptal davası açabilmektedirler¹⁸⁵. Alman hukukunda da alacağın tahsil edemeyen ya da alacağın tahsil edemeyeceği anlaşılan her alacaklının iptal davası açabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁶.

¹⁸⁰ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM** s.196

¹⁸¹ **KURU**, İstinaf Usul s.135; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usûl s.950

¹⁸² **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usûl s. 953

¹⁸³ **GÜRDOĞAN, Burhan**; İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar(GÜRDOĞAN, Vesikalar), BATİDER, C.2 S.1, Y.1963 s.14

¹⁸⁴ **ÖZTEK, Selçuk**; İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası(ÖZTEK, Aciz), Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1994, s.13

¹⁸⁵ **YILDIRIM**, İptal s.243

¹⁸⁶ **YILDIRIM**, İptal s.246

Bu başlık altında hacizde ve iflâsta borç ödemeden aciz belgesi incelenecek olup; AATUHK 75 maddesi gereğince alacaklı kamu idaresi tarafından düzenlenen aciz fişi(AATUHK 75/2) çalışmamızın kapsamı dışındadır.

A. Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Belgesi

Hacizdeki aciz belgesine ilişkin doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. POSTACIOĞLU'na göre mahcuz mallar paraya çevrildikten sonra alacağını tahsil edemeyen alacaklıya, tahsil edemediği kısmını bildirir mahiyette, icra müdürünce borçlunun haczi kabil malı olup olmadığı usulüne uygun araştırıldıktan sonra, hiçbir resim ve harca tabi olmadan verilen belgedir¹⁸⁷. YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM'a göre alacaklının alacağının takipte semeresiz kalan kısmı için resmi belge talep hakkına hizmet eden belgedir¹⁸⁸. KURU'ya göre paraların paylaştırılmasından sonra alacağının tamamını alamayan alacaklıya, ödenmeyen kısım için icra dairesinde düzenlenerek tevdi edilen belgedir¹⁸⁹. DELİDUMAN'a göre icra takibinde alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilemediğini gösterir, icra dairesi tarafından düzenlenen belgedir¹⁹⁰. ÖZTEK'e göre aciz belgesi borçlunun paraya çevrilebilir mallarının borcu karşılamaya yetersiz olduğuna ilişkin fiili durumun tespiti işlevi görür ve taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisine atıfta bulunmaz¹⁹¹.

Hacizdeki borç ödemeden aciz belgesi kesin ve geçici olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Geçici Borç Ödemeden Aciz Belgesi

Borçlunun haczi kabil malları bulunmakla, malların kıymet takdirine göre takibe konu edilen alacağı karşılamaya yeterli gelmeyeceğinin anlaşılması durumunda haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir(İİK 105/2). Burada borçluya icra dairesince ayrı

¹⁸⁷ POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları(POSTACIOĞLU, İcra), 4.b., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982 s.539

¹⁸⁸ YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, İcra İflâs s.273; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, İcra s.270

¹⁸⁹ KURU, El Kitabı s.744

¹⁹⁰ DELİDUMAN, Seyithan: İcra ve İflâs Hukukumuzda Borç Ödemeden Aciz Belgesi(DELİDUMAN, Tez), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s.5 vd.

¹⁹¹ ÖZTEK, Aciz s.15

bir belge düzenlenmez, tutanak doğrudan doğruya geçici borç ödemededen aciz belgesi hükmündedir¹⁹².

Haczedilen malların kıymet takdirlerinin üstünde değere satılıp satılmayacağı, yine bu minvalde alacağı karşılayıp karşılamayacağı ancak satış sonucunda belli olacağından dolayı aciz belgesi için “geçici(muvakkat)” şeklinde adlandırılmıştır¹⁹³.

Hâkim İİK 105/2’ye göre düzenlenen haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğini haiz olup olmadığını, takip dosyası kapsamında bulunan belge ve delilleri(örneğin menkul haczinde haczedilen taşınır malları gösterir haciz tutanağı, araç veya taşınmaz haczini gösterir müzekkere cevap yazıları, vs.) göz önünde bulundurarak re’sen değerlendirir¹⁹⁴.

Haczi kabil malların, takip konusu alacağı karşılamaya yetmediği hususu İİK 87’ye göre yapılacak kıymet takdiri sonucunda tespit edilecek olmakla birlikte; Yargıtay uygulamasında diğer alacaklılar tarafından başlatılan takiplerde aynı mahcuz mallara ilişkin kıymet takdir raporlarının araştırılarak dikkate alınacağı kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Geçici aciz belgesi ile alacaklı iptal davası açabilecektir(İİK 105/2). Ancak geçici aciz belgesi, iptal davasında dava şartı teşkil etmek dışında; kesin borç ödemededen aciz belgesinin diğer hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Geçici ve kesin aciz belgesinin iptal davası yönünden hüküm ve sonuçları aşağıda değerlendirilecektir¹⁹⁶.

¹⁹² **DELİDUMAN, Seyithan:** Muvakkat Borç. Ödemededen Aciz Belgesi(DELİDUMAN, Muvakkat), TBBD, 1998/3 s.1077-1087; **GÜRDOĞAN,** Vesikalar s.15; **H.G.K. T:22.6.2011 13-303/437(UYAP E.T.: 25.06.2019); H.G.K. T:22.6.2011 13-304/438(UYAP E.T.: 25.06.2019)**

¹⁹³ **ETİLİ, Tülin:** Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin ile Birlikte Aciz Vesikasının İflâs Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma, AD, 1984, S.3, s.608; **DELİDUMAN,** Muvakkat s.1078-1079;

¹⁹⁴ **SERTKAYA A. Şahabettin/KUL, Süleyman:** Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2016 s.217

¹⁹⁵ **17. H.D. T: 04.11.2013 13055/14971(UYAP E.T.: 25.06.2019):** Özel Daireye göre davacı vekilinin sunduğu geçici aciz belgesinde icra müdürlüğünce kıymet takdirinin yapıp yapılmadığının açıklanmadığı, kıymet takdiri yapılmamış olsa bile borçlu adına kayıtlı taşınmazlara başkaca takiplerde kıymet takdirinin yapıp yapılmadığının da belli olmadığı durumlarda; davalı borçlu adına kayıtlı taşınmazların üzerinde davacının takibi öncesi mevcut olan hacizlere ilişkin takip dosyalarının getirtilip takiplerde kıymet takdir raporlarının mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, borçlu adına kayıtlı taşınmazlardaki takyidatlarla taşınmaz değeri gerektiğinde bir bilirkişi marifetiyle belirlenip, aciz halinin oluşup oluşmadığı Mahkemece tespit edildikten sonra hüküm tesis edilmelidir.

¹⁹⁶ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM V. C.

2. Kesin Borç Ödemededen Aciz Belgesi

Kesin aciz belgesi İİK 143 ve İİK 105/1'e göre olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. Aynı hüküm ve sonuçları doğurmakla beraber, düzenlenme şekil ve koşulları farklıdır¹⁹⁷.

a. İİK 143'e Göre Kesin Borç Ödemededen Aciz Belgesi

Kesin aciz belgesinin olağan şekilde tanzim edilen hali İİK 143 maddesinde düzenlenmiştir. İcra takibi ile alacağını tamamen ya da kısmen tahsil edemeyen alacaklıya, icra müdürlüğü tarafından düzenlenen alacağın tahsil edilemeyen miktarını gösterir aciz belgesi verilir(İİK 143/1)

Doktrinde İİK 139 maddesi lafzi yorumu ile satış bedelleri alacaklı ödemeye yetmediği takdirde icra memurunun re'sen tamamlayıcı hacizler yapma yükümlülüğü bulunduğu; icra memurunun haczi kabil mal bulunup bulunmadığını usulünce araştırma, bulunmadığı takdirde borç ödemededen aciz belgesinin re'sen düzenlenme yükümlülüğü bulunduğu işaret edilmiştir¹⁹⁸.

aa. Şartları

Öncelikle mahcuz malların satışı yapılmış olmasına rağmen; satış bedelinin alacağın karşılamaya tamamen veya kısmen karşılamaya yetmemesi ya da alıcı çıkmaması nedeniyle İİK 129/3'e göre satışın düşmüş olması gerekmektedir¹⁹⁹. Satış gerçekleşmiş ve hacze iştirak etmiş başkaca alacaklıların varlığı durumunda, doğal olarak sıra cetveli düzenlenip, paraların paylaştırılmasını müteakip aciz belgesi verilebilecektir²⁰⁰.

İkinci şart olarak, borçlunun satışı yapılan ya da alıcı çıkmadığı için İİK 129/3'e göre satışın düşmüş olması nedeniyle satışı yapılamayan malı dışında haczi kabil malının bulunmaması gerekir²⁰¹.

¹⁹⁷ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.18;

¹⁹⁸ POSTACIOĞLU, İcra s. 539; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.19

¹⁹⁹ ÖZTEK, Aciz s.49; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.20

²⁰⁰ DELİDUMAN, Aciz Belgesi s.35; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.20

²⁰¹ ÖZTEK, Aciz s.50; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.20

bb. Aciz Belgesi Sicili

Aciz belgesi özellikle kişilerin kredi derecelendirmesi(kredi risk değerlendirilmesi) bakımından önem arz ettiğinden; il merkezlerinde Adalet Bakanlığınca görevlendirilen icra dairesinde, aciz belgesi sicili ihdas edilmiştir²⁰². Amaç doğrultusunda sicil alenidir(İİK 143/1 c.3).

Aciz belgesi alınan icra takibi hükümsüz hale gelir ya da iptal edilmiş olursa veya borçlunun borçlu olmama olgusu hükmü ile tespit edilirse; keza tarafların anlaşması yahut başkaca sebeplerle alacaklının takibi geri alması söz konusu olursa aciz belgesi sicilindeki kaydın terkinin sağlanabilecektir(İİK 143/7 c.4)²⁰³. Borçlunun borcunu işlemiş faizleriyle birlikte tamamen ödenmesini müteakip, aciz belgesi sicilden terkin edilmekle, borçluya durumu bildirir belge verilir(İİK 147/7 c.1-2-3).

Düzenlemelerden de aciz belgesi siciline sadece İİK 143/1'e göre verilen kesin borç ödemedен aciz belgesinin kaydedilebileceği; bunun dışında İİK 105/1'e göre kesin borç ödemedен aciz belgesi niteliğini havi tutanak, İİK 105/2'ye göre geçici borç ödemedен aciz belgesi niteliğini havi tutanak ve nihayet İİK 251'e göre iflâstaki borç ödemedен aciz belgesi kaydedilemeyecektir²⁰⁴. Bu husus aciz halindeki borçlular arasında sicile tescil edilenler ve edilmeyenler şeklinde eşitsizlik yaratacağı sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir²⁰⁵.

cc. Şekli

Kesin borç ödemedен aciz belgesinin şekline ve içeriğine ilişkin olarak kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği 19/1-ff bendine göre Örnek No. 28'deki içeriğe uygun olarak düzenleneceği belirtilmiştir. Örnek No. 28'e göre düzenlenen aciz belgesinde belgeyi düzenleyen icra dairesi, dosyanın kaydedildiği esas numarası, alacaklı ad, soyad ve ikamet bilgisi; borçlu ad, soyad ve ikamet bilgisi; takip yolu, işlem neticesi, alacak ve ferilerinin miktarı, aciz belgesinin ne kadar meblağ için düzenlendiği ve yasal dayanak, külli takipte müflisin alacağı kabul yahut ret beyanı ile memurun imzası ile icra dairesinin mührü bulunur.

²⁰² 25/3/2003 tarihli İİK Değişikliği Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporu madde 41 hükümet gerekçesinden madde 41 hükümet gerekçesinden

²⁰³ 25/3/2003 tarihli İİK Değişikliği Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporu madde 41 hükümet gerekçesinden

²⁰⁴ TAŞPINAR AYYVAZ, Sema: Türk Hukukunda Bir İcra Sicili Düzenlemesi Örneği "Aciz Belgesi(Vesikası) Sicili", Halûk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s.590 vd.

²⁰⁵ KURU, El Kitabı s.1367; TAŞPINAR AYYVAZ s.591

İsviçre’de aciz belgesinin hüküm ve sonuçlarının da bildirildiği ifade edilmiştir²⁰⁶.

b. İİK 105/1’e Göre Kesin Borç Ödemeden Aciz Belgesi

Borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığına ilişkin tutanak kesin aciz belgesi hükmünde kabul edilir(İİK 105/1). Bunun için borçluya ait haczi kabil mal mevcut olup olmadığının icra memurunca araştırılması gerekeceği gibi, haczi kabil malın bulunmadığı hususunun şerh edildiği tutanak kesin aciz belgesi hükmünü haiz olacağından, başkaca bir aciz belgesi tanzim edilmeyecektir²⁰⁷.

Borçluya ait mal beyanı veya icra dosyası kapsamında haczi kabil malı olduğu anlaşılıyor ise, haciz tutanağı kesin borç ödemeden aciz belgesi niteliğini haiz olmaz; alacaklının da diğer malların haczinden vazgeçmiş olması da dikkate alınmaz²⁰⁸. Burada icra memuru, haciz sırasında borçlunun, borçlu ile birlikte ikamet eden yakınlarının ve alacaklının bilgisine başvurduktan sonra bir kanaate varmalıdır²⁰⁹.

Tasarrufun iptali davasında; mahkeme dosyasına celbedilen takip dosyasından, borçlunun haczi kabil malı olmadığı ya da haczedilen malların takip borcunu karşılamaya yeterli olmadığı anlaşılıyor olsa dahi, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı ibaresini taşımayan haciz tutanağı aciz belgesi niteliğinde değildir²¹⁰.

aa. Hüküm ve Sonuçları

Geçici borç ödemeden aciz belgesinin, tasarrufun iptali davasında dava şartı teşkil etmek dışında; kesin aciz belgesine dair diğer hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağına yukarıda değinildi²¹¹. Kesin aciz belgesinin farklı olarak maddi hukuk, takip hukuku ve ceza hukuku bakımından sonuçları vardır. Bu başlık altındaki alt başlıklarda kısaca İİK’da düzenlenen maddi hukuk ve takip hukuku bakımından sonuçlarına değinildikten sonra; geçici ve kesin borç ödemeden aciz belgesinin tasarrufun iptali davası bakımından hüküm ve sonuçları, çalışmamıza da konu teşkil ettiğinden ayrıca ele alınacaktır.

²⁰⁶ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.20

²⁰⁷ ÖZTEK, Aciz s.33; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.19; SERTKAYA/KUL s.211

²⁰⁸ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.18; ÖZTEK, Aciz s.35

²⁰⁹ AKYAZAN, Sıtkı: Borç Ödemeden Aciz Belgesi, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Sabri Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964, s.319; ÖZTEK, Aciz s.35

²¹⁰ MUŞUL, Timuçin: Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz(MUŞUL; Düşüncelerimiz), LHD, Ekim 2004, C.2 S.22, s.2831

²¹¹ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM V. A. 1.

aaa. Maddi Hukuk Bakımından

Borç ödemeden aciz vesikasına maddi hukuk bakımından farklı kanunlarda çeşitli hüküm ve sonuçlar bağlanmış olmakla beraber çalışmamızın konusunu ilgilendirmesi bakımından bu başlık altında sadece İİK'da zikredilen hususlara değinilecektir²¹².

Aciz belgesine bağlanmış borç, aciz belgesinin tanzimini müteakip yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır(İİK 143/6 c.1). Borçlunun mirasçıları için ise zamanaşımı daha sınırlıdır. Alacaklı, borçlunun mirasının açılmasından itibaren bir sene içinde mirasçılara müracaat ederek alacağını talep etmemiş ise, borçlunun mirasçıları borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilecektir(İİK 143/6 c.2).

Aciz belgesindeki borç her ne kadar 143/6 hükmü gereğince zamanaşımına uğramış olsa da; aciz belgesinin sicilden terkini için borçlunun borcunu icra dairesine işlemiş faizleriyle birlikte ödemesi gerekmektedir(İİK 143/7).

Aciz belgesinde derç edilmiş alacağa faiz istenemeyecektir(İİK 143/4). Bu kural; mirasbırakanın borçlarından sorumlu olan borçlunun mirasçıları için de geçerlidir²¹³. Ancak borçlu ile birlikte müşterek borçlulardan ve borçlunun kefillerinden faiz istenebileceği gibi bu kişiler ödedikleri faizlerden dolayı borçluya rücu yoluna gidemezler(İİK 143/5).

Alacaklı borçlunun değil de üçüncü kişilerin malvarlığı üzerinden alacağını kısmen tahsil etmiş ise üçüncü kişilerden faiz isteyebileceği gibi; tasarrufun iptali davasını kazandığında da üçüncü kişinin malvarlığı üzerinden alacağını tahsil edeceği için, bu satış bedeli üzerinden davalı şekli mecburi dava arkadaşından da faiz isteyebilecektir²¹⁴.

bbb. Takip Hukuku Bakımından

Kesin borç ödemeden aciz belgesi İİK 68 anlamında borcun ikrarını içerir belge niteliğindedir(İİK 143/2). Bunun doğal sonucu olarak itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belge niteliğini de haizdir²¹⁵. Aciz belgesi İİK 68 maddesi gereğince sadece takip hukuku bakımından borç ikrarı teşkil ettiğinden, ikrar doğrudan doğruya borçludan

²¹² İİK dışındaki kanunlarda borç ödemeden aciz belgesinin maddi hukuk bakımından sonuçlarına örnek kabilinden Bkz; TMK 393, 513, 562, 648; TBK 98, 296/2, 390, 436, 585/1-1; TTK 237/1, 713/2-b, 806, 828/1.

²¹³ KURU, El Kitabı s.747;

²¹⁴ KURU, El Kitabı s.747 s.1435 dn.12

²¹⁵ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.21; KURU, El Kitabı s. 745; ÖZTEK, Aciz s.57

sâdır olmadığından, maddi hukuk bakımından borç ikrarı niteliği taşımaz²¹⁶. Elinde İİK 68 anlamında belge olmayan borçlu; borcu olmadığı tespit eder mahiyette bir menfi tespit ya da itirazının kesin olarak kaldırılmasını müteakip borcu ödedikten sonra açacağı istirdat davası(İİK 72) ile aciz belgesinde yazılı alacağın maddi hukuk bağlamında mevcut olmadığını ispat ederek, aciz belgesini hükümden düşürebilme imkânına sahiptir²¹⁷. Bu imkân aciz belgesinin hakkın esasına dair bir belge olmaması ve maddi hukuka ilişkin bir tespitte bulunmaması özelliğinin bir sonucudur.

Alacaklıya aciz vesikasının verildiği tarihi müteakip bir sene içerisinde, borçluya takip başlatırsa tekrardan ödeme emrinin tebliğ çıkarılmasına lüzum yoktur(İİK 143/3). Bir sene içerisinde başlatılan takip ile ilgili olarak, yeni mi yoksa önceki takibin devamı niteliğinde mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; aciz belgesi ile semeresiz kalan takip artık kapandığından, kanunun lafzi yorumundan “takibe teşebbüs” ifadesi ile yeni bir takip olduğuna işaret edildiğinden yeni bir takip niteliğindedir²¹⁸. Bir diğer görüşe göre ise borçluya yeniden ödeme emri tebliğ çıkarılmadığından ve yeni takip aslında eski takibin devamı mahiyetinde olduğundan; alacaklı eski takip dosyasında haciz ve satış talep edebileceği gibi borçlu da kendisine ödeme emrine itiraz edemez²¹⁹.

İİK 143/3 lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, borç ödemedен aciz belgesinin alacaklıya verilmesinden itibaren bir sene geçtikten sonra yapılan takiplerde ödeme emrinin tebliği zorunludur. Fakat aciz belgesine müstenit açmış olduğu tasarrufun iptali davası kabul edilen alacaklı, müddeabih malvarlığının haczini ve satışını İİK 143/3’te belirtilen bir yıl süreye tabi olmadan, yeniden akip başlatmadan ve yeniden ödeme emri tebliğ etmeden isteyebilecektir²²⁰.

Borç ödemedен aciz belgesi verilen alacaklı, İİK 100/1-b.1 gereğince hacze iştirak edebilir.

Son olarak kesin ya da geçici aciz belgesi, iptal davası yönünden özel dava şartı teşkil ettiğinden, alacaklıya iptal davası açma hakkı verir(İİK 277/1-1). Geçici aciz belgesine istinaden görülen iptal davasının kabulü ve tasarrufun iptali hükmü tesis edilebilmesi için, kesin borç ödemedен aciz belgesinin davacı alacaklı tarafından dosyaya

²¹⁶ KURU, El Kitabı s.745; ÖZTEK, Aciz s.57

²¹⁷ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.21; KURU, El Kitabı s. 745; ÖZTEK, Aciz s.58

²¹⁸ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.23; POSTACIOĞLU, İcra s. 543; ÖZTEK, Aciz s.61

²¹⁹ KURU, El Kitabı s.745

²²⁰ KURU, El Kitabı s.746

ibraz edilmesi gerekir²²¹. Aciz belgesinin dava şartı olarak tasarrufun iptali davası bakımından arz ettiği özellikler aşağıda incelenecektir²²².

B. İflâstaki Borç Ödemeden Aciz Belgesi

1. Genel Olarak

İflâs tasfiyesinde paraların kesin dağıtımı tamamlandığında, alacaklarının, tamamını tahsil edememiş bütün alacaklılara, iflâs idaresi ödenmeyen meblağ için borç ödemeden aciz belgesi verir(İİK 251/1 c.1). İflâsta borç ödemeden aciz belgesi İİK 252'ye göre yapılan geçici dağıtımlardan sonra verilmez²²³.

İflâstaki borç ödemeden aciz belgesi; tasfiye sonucunda alacağın ödenmeyen kısmını göstermekle, garameten dağıtım ile sıra cetveline kaydedilmiş alacak arasındaki farka delil teşkil eden bir belge olduğundan; borçlu aciz belgesine bağlanan borcu ödediğinde borçlu olmadığı iddiasıyla istirdat talep edemez²²⁴.

İflâstaki borç ödemeden aciz belgesinde, ödenmeyen alacak belirtilir ve müflisin alacağı kabul veya reddettiği hususu derç edilir(İİK 251/1 c.2). KURU'ya göre iflâstaki borç ödemeden aciz belgesi de, tıpkı İİK 143/1'e göre kesin borç ödemeden aciz belgesi gibi, aciz belgesi siciline kaydedilmelidir²²⁵.

2. Hüküm Ve Sonuçları

a. Maddi Hukuk Bakımından

İflâsta borç ödemeden aciz belgesinin maddi hukuk yönünden, İİK 196 saklı kalmak kaydıyla, İİK 143'e göre kesin aciz belgesinin hüküm ve sonuçları ile aynıdır(İİK 251/2).

İİK 196/1'e göre iflâsın açılması iflâs masasına dâhil olan alacaklara faiz işlemeye devam edeceğinden(İİK 196/1), işlemeye devam eden faizler anapara alacakları ile birlikte tek alacak olarak aciz belgesine derç edilecek ve aciz belgesine anapara alacağı ile birlikte yazılan bu faiz alacakları için tekrar faiz istenemeyecektir²²⁶.

²²¹ DELİDUMAN, Muvakkat s.1085

²²² Bkz. İKİNCİ BÖLÜM V. C.

²²³ KURU, El Kitabı s.1366

²²⁴ ÖZTEK, Aciz s.107

²²⁵ KURU,2013 s.1367

²²⁶ ÖZTEK, Aciz s.119; KURU, El Kitabı s.1367

b. Takip Hukuku Bakımından

İflâstaki borç ödemeden aciz belgesinin, İİK 68/1 bağlamında borç ikrarı içerir belge mahiyetinde kabulü için, müflisin alacağı kabul ettiği hususunun aciz belgesine yazılmış olması gerekir(İİK 251/1 c.3).

İflâs alacaklısı, iflâstaki borç ödemeden aciz belgesi ile yeniden takip yapabilmesi için müflisin yeni mal edinmiş olması gerekir(İİK 251/2 c.2). Hacizdeki borç ödemeden aciz belgesinden farklı olarak, müflis yeni mal edindiği takdirde takip yapılabilmesine ilişkin getirilen bu sınırlama; müflise iflâsın kaldırılmasını müteakip ekonomik durumunu düzeltme, başka bir ifadeyle müflise nefes alma ve yeni bir hayat kurma imkânı vermek amacıyla ihdas edilmiştir²²⁷.

Kanunda zikredilen “yeni mal” kriteri ile anlatılmak istenen; borçlunun yeni takip başlatıldığı anda mevcut olan aktiflerinden, iflâsın açılmasından sonra doğmuş olmakla iflâs masasına girmeyen yeni borçlarının çıkarılmasından sonra kalan malvarlığıdır²²⁸. İflâsta masadan gizlenmiş ya da üçüncü şahıs tarafından bir şekilde istihkak iddiası(İİK 228) ile masadan çıkarılmış ya da haczi kabil olmadığından iflâs masası dışında kalıp iflâsın kapanmasından sonra haciz kabil olmama vasfını kaybeden mallar yeni mal olarak nitelendirilemez²²⁹.

Müflise yeni mal edinmediği itirazını ileri sürme imkânı vermek için, üçüncü şahsın hak sahibi ancak müflisin fiili hüküm ve tasarrufu altında bulunan malvarlığı değerleri, üçüncü şahıs tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise, yeni mal olarak kabul edilecektir(İİK 251/2 c.4).

Evvelce iflâs masasına kaydedilmediğinden tasfiyeye dâhil olmayan alacaklar için, aciz vesikasına bağlanan alacaklara ilişkin hükümler tatbik edileceğinden; bu takiplerde de müflis yeni mal edinmediği itirazını ileri sürebilir(İİK 253).

Müflis yeni takipte tebellüğ aldığı ödeme emrine yeni mal edinmediği yönündeki itirazlarını ayrıca ve açıkça bildirmek zorunda olup, uyuşmazlık icra mahkemesi tarafından basit yargılama usulüne göre genel hükümlere incelenir(İİK 251/2 c.2). Müflis itirazlarını bildirmez ise, yeni mal edinmediği hususu İİK 63 maddesi anlamında aciz

²²⁷ ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.205-206; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.30; ÖZTEK, Aciz s.127

²²⁸ ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.207; KURU, El Kitabı s.1368

²²⁹ ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.208

belgesinden açıkça anlaşılan bir itiraz sebebi olmadığından; itirazın kaldırılması durumunda itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez²³⁰.

İİK 251/2 anlamında yeni mal edinilmediğine ilişkin itiraz sadece müflis tarafından yapılabilir, müflisin borçlunun mirasçıları ya da müşterek borçluları ve kefillerince ileri sürülemez²³¹.

Alacaklının iflâstaki borç ödemedен aciz belgesine istinaden bir yıl içerisinde müflise takip başlatması durumunda, borç ödemedен aciz belgesindeki durumun(İİK 143/3) aksine müflise yeni ödeme emrini tebliğe çıkarmak durumundadır²³².

İflâstaki aciz belgesiyle hacze iştirakte; hacizdeki aciz belgesiyle hacze iştirakten farklı olarak takip tarihi yerine, aciz belgesi ile sonuçlanan iflâsın açılma tarihi esas alınır²³³.

İflâsta tasarrufun iptali davası açabilme hakkı kural olarak iflâs idaresine ait olacaktır(İİK 187 - İİK 277/1-b.2). İflâstan önce elinde hacizdeki borç ödemedен aciz belgesi bulunan alacaklıların dahi iflâsta iptal davası açmaya hakkı yoktur²³⁴. Alacaklıların iptal davası açabilmesi, dava açma hakkının talep eden alacaklıya İİK 245 ve İİK 255/3 hükümlerine göre devredilmesi ile mümkün olur²³⁵. Yargıtay'a göre doğrudan doğruya alacaklı tarafından tasarrufun iptali davası açılmış ise mahkemece iflâs masasının teşkil edip etmediği, teşkil etmiş ise iflâs idaresinin davayı takip edip etmeyeceği ya da davacıya tasarrufun iptali davası için yetki verip vermeyeceği hususları sorulduktan sonra davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmelidir²³⁶.

C.Borç Ödemedен Aciz Belgesinin Tasarrufun İptali Davası Yönünden Arz Ettiği Özellikler

1. Özel Dava Şartı Olması

a. Genel Olarak

Takip ile amaçlanan alacaklının alacağına kavuşmasıdır. Ancak takip her zaman borçlunun alacağını tahsil etmesi ile nihayetlenmez. Borçlunun alacağını kısmen ya da

²³⁰ KURU, El Kitabı s.1368

²³¹ GÜRDOĞAN, Vesikalar s.31; KURU, El Kitabı s.1368

²³² GÜRDOĞAN, Vesikalar s.31; KURU, El Kitabı s. 1369

²³³ KURU, El Kitabı s.1369; ÖZTEK, Aciz s. 121

²³⁴ UMAR, 1963 s.44 dn.40

²³⁵ KURU, El Kitabı s.1369; GÜRDOĞAN, Vesikalar s.32-33; ÖZTEK, Aciz s.126;

²³⁶ 17. H.D. T: 10.3.2015 15953/4093(UYAP E.T.: 01.07.2019).

tamamen alamadığı durumlarda borç ödemedен aciz belgesi bu durumun tespiti işlevi görmekle beraber, tasarrufun iptali davasında özel bir dava şartı olarak da karşımıza çıkar.

Aciz belgesinin iptal davası bağlamında özel dava şartı olduğu doktrinde de kabul edilmektedir²³⁷. Tasarrufun iptali davasında borç ödemedен aciz belgesine dava şartı vasfının yüklenmesinin sebebi, borçlunun aciz haline düşmesi durumunda üçüncü kişi lehine yapmış olduğu tasarrufların cebri icra sahasına çekilmesinin haklılık kazanacağı görüşüdür²³⁸. Borçlunun haczi kabil ya da hâlihazırda haczedilmiş malları alacağı karşılayabilecek durumdaysa, alacaklının tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararının olmadığını kabul etmek gerekir²³⁹.

Yargıtay içtihatlarında da borç ödemedен aciz belgesi için “ön koşul”²⁴⁰, “dava şartı”²⁴¹, “dava koşulu”²⁴², “davanın görülebilme koşulu”²⁴³ gibi ifadeler kullanılarak; dava şartı olduğu vurgulanmıştır.

b. Borç Ödemedен Aciz Belgesi Hükmünde Kabul Edilen Haciz Tutanaklarına İlişkin Uygulama Sorunları

Tasarrufun iptali davası açılırken alacaklı İİK 105/1’e göre kesin borç ödemedен aciz belgesi niteliğini haiz haciz tutanağını ibraz edebileceği gibi, haciz tutanağına borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı hususunun derç edildiği haciz tutanağını da ibraz edebilir²⁴⁴. Yargıtay’ın bazı kararlarında borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı hususunun şerh edildiği haciz tutanaklarını borç ödemedен geçici aciz belgesi olarak

²³⁷ **YILDIRIM M. Kâmil:** Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkında Düşünceler(YILDIRIM, Umar Armağanı), DEÜHFD(Prof.Dr. Bilge Umar’a Armağan), Özel Sayı, C.II, İzmir 2009, s.974; **KARSLI**, İcra s.547; **KURU**, El Kitabı s.1418; **MUŞUL**, Düşüncelerimiz s.2824; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, İcra s.853; **ÜSTÜNDAĞ**, İflâs s.282; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, İcra İflâs s. 568-569

²³⁸ **MUŞUL**, Düşüncelerimiz s.2824

²³⁹ **AKİL, Cenk:** Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi, Ankara Barosu Dergisi, S.2014/3 s.163

²⁴⁰ **17. H.D. T: 11.5.2015 21050/7251(UYAP E.T.: 01.07.2019):** “(...)Somut olayda, 70.000,00 TL üzerinden başlatılan takipte haciz yapılmamış ve aciz durumunu belgeleyen bir belge de alınmamış, mahkemenin kabulünün aksine İzmir (.). Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/(...) Esas (...).12.2011 tarihli kararında iflâs erteleme talebi borçlunun aktifinin pasifinden fazla olduğu gerekçesi ile ret edilmiştir. Kaldı ki, dosya içerisindeki belgelerden dava konusu bağımsız bölümlerin borçlu tarafından borcun doğumundan çok önce 1997 ve 1998 yıllarında bir kısmının davahılara bir kısmının dava dışı şahıslara devredildiği sabit olup bilahare tapularının intikal ettirildiği de sabit olmuştur. Mahkemenin mevcut durumda ön koşul mevcut olmadığından davanın reddine karar vermesi gerekir.”

²⁴¹ **17. H.D. T: 22.06.2015 1075/8977(UYAP E.T.: 01.07.2019)**

²⁴² **17. H.D. T: 15.06.2015 4110/8626(UYAP E.T.: 01.07.2019)**

²⁴³ **17. H.D. T: 27.10.2011 8922/9874(UYAP E.T.: 01.07.2019)**

²⁴⁴ **DELİDUMAN, Seyithan:** Haciz Tutanağının Borç Ödemedен Aciz Belgesi Hükmünde Sayılması(İİK. M. 105,1)(DELİDUMAN, Tutanak), YD, C.25, S.3, 1999 s.335; **AKİL** s.164.

nitelendirmiş ise de²⁴⁵ esasen mezkûr tutanaklar İİK 105/1 bağlamında kesin borç ödemededen aciz belgesi niteliğindedir. Nitekim Yargıtay da 14.02.2018 tarihli aksi yönde bir kararında isabetli olarak; haciz tutanağında borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı şerh edilmiş ise kesin, haczedilen malların alacağı karşılama yeterli olmadığı hususunun anlaşılıyor ise geçici borç ödemededen aciz belgesi niteliği arz edeceği ayırımına işaret etmiştir²⁴⁶.

Borçlunun haczi kabil malı bulunmadığına ilişkin bir ibarenin olmadığı ya da hâlihazırda haciz tatbik edilen malların kıymet takdirine göre alacağı karşılacağı anlaşıldığı takdirde, haciz tutanağı aciz belgesi niteliğinde olmayacaktır ve iptal davası bağlamında dava şartını yerine getiremeyecektir²⁴⁷.

Bir görüşe göre göre haciz için gidilen borçlu adresinde bulunamamış, herhangi bir işlem tesis edilmeden dönülmüş, tutanağa da borçlunun adreste bulunmaması sebebiyle haczin yapılamadığı yazılmış ise haciz tutanağı borç ödemededen aciz belgesi olarak kabul edilemez; ancak borçlunun adresi tespit edilememiş, borçluya ancak ilan tebligat yapılabilmemiş, borçlu hakkında çok sayıda takibin bulunduğu anlaşılmış ise aciz halinin varlığı kabul edilerek tasarrufun iptali davasında dava şartının oluştuğu kabul edilmelidir²⁴⁸. Aksi yönde olan görüşe göre; kayıp ve adresi tespit edilemeyen borçlunun aciz halinin kabulü İİK 277/1-1 maddesinde aykırı olup, ilgili maddede dava şartı olarak kesin ya da geçici borç ödemededen aciz belgesinin mevcudiyeti arandığından kabul edilemez²⁴⁹. Yargıtay borçlunun kayıp ve adresinin bilinmediği durumlarda, tespit edilmiş bilinen adreslerine tatbik edilen hacizlerde haczi kabil malı mevcut olmadığı tespit edildiği takdirde aciz halinin oluştuğunu kabul etmektedir²⁵⁰. Ancak Yüksek Mahkeme,

²⁴⁵ **17. H.D. T: 19.11.2018 946/10870(UYAP E.T.: 01.07.2019):** “(...) Somut olayda, davacı alacaklı tarafından yapılan icra takip dosyalarında davalı borçlu (H) aleyhine icra takibine girildiği, 04/06/2015 tarihinde ödeme emrinin de tebliğ edildiği (A) Mah. Bornova adresinde yapılan hacizde; adreste borçlunun eşi (F) ’nin hazır bulunduğu, Eşinin işte olduğunu beyan ettiği, bu arada evde yapılan tespit haczi kabil mala rastlanmadığı, borçlunun telefon ile aranıp bilgilendirildiği belirtilmiştir. Haciz tutanağı aksi ispat olunana kadar geçerlidir. Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. Somut olayda davaya dayanak takip dosyasından talimatla yapılmış olan 04/06/2015 tarihli haciz sırasında tutulan tutanağın İİK’nın 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi vasıflı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda dava şartı tamam olduğundan esasa girilmesi, tarafların delillerinin toplanması, (...) gerekirken(...)”

17. H.D. T: 18.4.2012 12904/4878(UYAP E.T.: 01.07.2019)

²⁴⁶ **17. H.D. T: 14.02.2018 11530 /941(UYAP E.T.: 01.07.2019)**

²⁴⁷ **KURU**, El Kitabı s.1417-1418

²⁴⁸ **SERTKAYA/KUL** s.218

²⁴⁹ **MUŞUL**, İptal s.224

²⁵⁰ **17. H.D. T: 18.04.2012 12904/4878(UYAP E.T.: 08.07.2019)**

kapsamlı bir adres araştırmasından sonra borçlunun kayıp ve adreslerinin tespit edilemediğinin kabul edilebileceğine işaret etmiştir. Bu itibarla Özel Dairece haciz tutanağında borçlunun adresten ayrıldığı hususunun tespiti ile yetinildiği²⁵¹ ya da borçlunun ikametgâhına gidilmeden hacze son verildiği²⁵² durumların borç ödemedен aciz belgesi niteliğinde olmadığı ve tasarrufun iptali davasında dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Genel Kurul da borçlunun terk ettiği anlaşılan adreste haczi kabil mal bulunmadığına ilişkin tutulan haciz tutanağının şekli olduğu, aciz halini tespit etmeye elverişli olmadığı borç ödemedен aciz belgesi olarak kabul edilemeyeceği; borçlunun adresinin Merkezi Nüfus İdare Sistemi(MERNİS) kayıtları, önceden beyan ettiği adres bilgileri, ilgili bankalar, tapu sicil müdürlükleri, trafik tescil müdürlükleri ve sair kurumlardan araştırıldıktan ve ilgili adreslerde malvarlığı araştırması yapıldıktan sonra aciz halinin oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiği görüşündedir²⁵³.

Haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğini haiz olabilmesi için; haczedilen malların icra memurunca yapılan kıymet takdirine göre alacağı karşılığa yetmeyeceği ve borçlunun başkaca haczi kabil malı bulunmadığı hususlarının derç edilmesi ile yapılan kıymet takdirinin kesinleşmiş olması da gerekir²⁵⁴. Yukarıda diğer alacaklılar tarafından başlatılan takiplerde aynı mahcuz mallara ilişkin kıymet takdir raporlarının nazara alınacağı belirtilmişti²⁵⁵. Haczedilen malların icra müdürlüğünce kıymet takdirlerinin yapılmamış olması da bir diğer tartışmalı husustur. Kıymet takdirinin yapılması, kural olarak haczi yapan icra memurunun görevi olmakla birlikte, gerektiği takdirde memur kıymet takdiri için bilirkişiye müracaat edebilir(İİK 87). Yargıtay kıymet takdirinin icra memurunca yapılmadığı durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin bilirkişi marifetiyle kıymet takdirini yaptırması gerektiği görüşündedir²⁵⁶. Yargıtay'ın görüşü usul ekonomisi ilkesi(HMK 30) ile bağdaşmaktadır. Ancak kıymet takdiri yapma görevinin icra memuruna verildiği İİK 87 ve İİK 105/2 hükümlerine aykırılık teşkil

²⁵¹ 17. H.D. T: 01.06.2015 7612/7965(UYAP E.T.: 08.07.2019)

²⁵² 17. H.D. T: 25.05.2015 2145 /7620 (UYAP E.T.: 08.07.2019): “(...)Takip dosyasında davalı borçluya ait adrese gidilerek yapılan hacizde borçlunun konutuna girilmeden hacze son verilmiş olup dava şartı olan aciz halinin gerçekleştiğinden başka bir ifade ile “mal bulunamaması nedeniyle aciz” şartının tamam olduğundan söz edilemez.(...)”

²⁵³ H.G.K. T: 22.06.2011 13-304/438(UYAP E.T.: 08.07.2019)

²⁵⁴ AKİL s.165; MUŞUL, İptal s.203

²⁵⁵ Bkz. dn. 195

²⁵⁶ 17. H.D. T: 04.11.2013 13055/14971(UYAP E.T.: 10.07.2019); 17. H.D. T: 30.09.2010 3414/7574(UYAP E.T.: 10.07.2019)

etmektedir. Aykırılık halinin, ilgili maddelere kıymet takdirinin icra memurunca yapılmadığı durumlarda tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece re'sen yaptırılacağına ilişkin eklemeler yapılarak giderilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir²⁵⁷.

Tasarrufun iptali davasının görüldüğü mahkemece, takip dosyasında haczedilmiş mallara ilişkin tesis edilen haciz ve ipoteklerin devam edip etmediği, hacizlerin ve ipoteklerin ödenip ödenmediği ile haczedilen malların alacağı karşılamaya yeterli olup olmadığı hususları araştırılarak, aciz halinin varlığının tespit edilmesi; araştırma yapılmadan eksik inceleme ile dava şartı yokluğundan(borç ödemedi aciz belgesi olmadığından) usulden ret hükmü kurulamayacaktır²⁵⁸.

Geçici aciz belgesiyle görülen iptal davasında, davanın kabulü ve tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için kesin borç ödemedi aciz belgesinin davacı alacaklı tarafından dosyaya ibraz edilmesi gerekir²⁵⁹. Tasarrufun iptali davası devam ederken icra mahkemesine şikâyet(İİK 16/1) yolu ile geçici borç ödemedi aciz belgesinin iptaline karar verilmiş ya da haczedilen malların takip alacağının tamamını karşılaması sonucunda aciz belgesi hükmünü kaybetmiş ise dava şartı yokluğundan davanın usulden reddi hükmü tesis edilir²⁶⁰. Yargıtay'a göre aciz belgesinin iptali istemiyle şikâyet yoluna gidilmiş ise; şikâyet ve tasarrufun iptali davalarında görevli mahkemeler(icra mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi) farklı olduğundan, iptal davasına bakan mahkeme tarafından icra mahkemesi kararı bekletici mesele yapılmalıdır²⁶¹. İptal davası borç ödemedi aciz belgesinin icra mahkemesince iptal edilmesi ya da sunulmaması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddedildikten sonra; alacaklı sonradan aldığı başka bir aciz belgesi ile yeniden dava açtığında kesin hüküm(HMK 303) söz konusu olmaz²⁶². Dava usulden reddedildiği için gereğince hüküm, davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme

²⁵⁷ MUŞUL, İptal s.206

²⁵⁸ **17. H.D. T: 14.2.2018 11530/941 (UYAP E.T.: 10.07.2019):** “(...)Davanın dayanağı olan icra dosyaları incelendiğinde davalı borçlu adına kayıtlı çokça araç ve gayrimenkul bulunduğu, söz konusu araç ve gayrimenkullerin kaydında da takyidat ve şerhlerin bulunduğu görülmüştür. Mahkemece Dairemizin 2012/13055 E 2013/14971 K sırasında kayıtlı içtihadında da sayılı içtihadında kararlaştırıldığı üzere araç ve taşınmazlar üzerindeki takyidatların devam edip etmediğinin belirlenmesi, aciz halinde olduğunun anlaşılması durumunda davanın esasına girilerek karar verilmesi gerekir(...)”. Aynı yönde bkz; **17. H.D. T: 25.5.2015 E: 1896/7615(UYAP E.T.: 10.07.2019)**

²⁵⁹ DELİDUMAN, Muvakkat s.1085

²⁶⁰ MUŞUL, İptal s.207

²⁶¹ **17. H.D. T: 16.04.2013 E: 9034/5540(UYAP E.T.: 10.07.2019)**

²⁶² KURU, El Kitabı s. 1419

bağlanmış olan aciz belgesinin yokluğuna ilişkin olarak kesin hüküm teşkil eder(HMK 303/2). Yargıtay da aynı görüştedir²⁶³.

Tasarrufun iptali davası bakımından özel bir dava şartı olarak kabul edilen borç ödemedен aciz belgesinin hangi aşamada ibraz edilebileceği tartışmalıdır. Bir görüş dava şartının dava açılma tarihinde tamam olması gerektiğini, dava açıldıktan sonra alınan aciz belgesinin davanın dinlenilmesine engel teşkil edeceği yönündedir²⁶⁴. Bu görüşün müelliflerinden olan UMAR görüşünü; basiretli iş adamı gibi hareket ederek aciz belgesi alan alacaklının, başkaca alacaklıların aciz belgesi elde etmemiş olmasından hareketle, borçlunun durumunu düzeltmesi için iptal davası açmayarak müsamahakâr davranması durumunda zarara uğrayacağı; aciz belgesi elde eden ve etmeyen alacaklılar arasında dava açma yarışına sebep olacağı, alacaklıların diğerinden geri kalmamak adına tasarrufun iptali davalarını açacakları, geçici bir maddi darlık yaşayan borçlunun bile maddi koşullarını düzeltme imkânı bulamayacağı, bu durumun sadece borçlunun değil alacaklıların da zararına olacağı gerekçeleri ile temellendirmiştir²⁶⁵. İkinci bir görüşe göre borç ödemedен aciz belgesi olmadan açılan tasarrufun iptali davasında, aciz belgesi sonradan dosyaya sunulmuş ise, dava şartı eksikliği sonradan ortadan kalkmış olacağı ve hüküm anında dava şartı mevcut olacağı için esastan incelemeye engel yoktur²⁶⁶. Üçüncü bir görüşe göre; davanın açıldığı tarihte borçlu hakkında borç ödemedен aciz belgesi düzenlenmesine ilişkin şartların mevcut olması koşulu ile dava açıldıktan sonra da aciz belgesi dosyaya sunulabilir²⁶⁷. Görüşün müelliflerinden MUŞUL görüşünü; davanın açıldığı tarihte, borçlunun aciz halinde olduğunu ispatlar mahiyet arz eden aciz belgesi ya da belge hükmünü haiz haciz tutanaklarının dava dosyasına ibrazı ile dava şartının tamam olacağı, davanın esasına ilişkin inceleme yapılabileceği, bu yönde bir çözümün usul ekonomisi ilkesi ve dava şartı kavramının amacı ile de bağdaşacağı düşünceleriyle temellendirmiştir²⁶⁸. Bu ihtimalde borç ödemedен aciz belgesi sunmadan dava açmış olan davacıya, belgeyi ibraz etmesi için kesin süre verildikten sonra, verilen süre içerisinde ibraz etmediği takdirde dava şartı yokluğundan usulden ret hükmü tesis edilecektir²⁶⁹. İkinci ve üçüncü görüş arasındaki farkın kaynağı, davanın açıldığı tarihte aciz halinin

²⁶³ 17. H.D. T: 17.01.2008 5676/130(UYAP E.T.: 10.07.2019)

²⁶⁴ BERKİN, İflâs s.507; UMAR, 1963 s. 36-37

²⁶⁵ UMAR, 1963 s.37

²⁶⁶ KURU, El Kitabı s.1418; AKYAZAN s.321

²⁶⁷ MUŞUL, Düşüncelerimiz s.2827-2828; AKİL s. 170

²⁶⁸ MUŞUL, Düşüncelerimiz s.2827-2828

²⁶⁹ MUŞUL, İptal s.239

mevcut olup olmadığına ilişkindir. Biz de davacı alacaklının alacağını takip yolu ile kısmen ya da tamamen alamadığını ispat etme işlevi gören borç ödemedi belgesi ya da belge hükmünde haciz tutanaklarının; davanın her aşamasında ikmal edilebilir mahiyette bir dava şartı olması ve tasarrufun iptali davasının amacı ile bağdaşması sebebiyle ikinci görüşe iştirak ediyoruz. Nitekim Yargıtay'ın güncel uygulaması aciz belgesinin dava açılmadan önceki bir zamanda, dava açıldıktan sonra veya kanun yolu sonra dahi sunulma olanağının bulunduğu yönündedir²⁷⁰.

Aciz belgesi niteliği arz etmeyen bilirkişi raporu esas alınarak, aciz halinin tespiti de mümkün olmayacaktır²⁷¹.

c. Kollektif Şirketlerde Ortaklarına Karşı Açılacak Tasarrufun İptali Davası Bakımından

Kollektif şirket ortaklarına dair aciz hali ve ortaklara karşı açılacak tasarrufun iptali davası da TTK'nın emredici hükümleri gereğince farklılık arz eder. Bunun sebebi kollektif şirketin yapısı ve ortakların sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerden ileri gelir.

Kollektif şirkette asıl olan şirketin sorumluluğudur. Borçlardan ve taahhütlerden birinci derece şirket sorumlu olmakla beraber, şirkete yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması ya da şirketin sona ermesi durumlarında sadece ortağa ya da hem ortak hem de şirkete dava açılıp takip yapılabilecektir(TTK 237).

Kollektif şirketin ortakları şirketin taahhütleriyle borçlarından müteselsilen ve tüm malvarlıklarıyla sorumlu olur(TTK 236/1). Şirkete sonradan ortak olan kişiler bakımından da bu durum aynıdır(TTK 236/2). Kollektif şirkette ortakların sorumluluğuna ilişkin emredici TTK 236/1-2 hilafına, üçüncü kişiler aleyhine sonuç doğuracak mahiyette sorumluluğu sınırlandırıcı sözleşme hükümleri konulamaz(TTK 236/3). Ortaklar sözleşme serbestisi ilkesi(TTK 217) uyarınca kendi sorumluluk oranlarını ve birbirleriyle ilişkilerini tahdit edebilirler ise de; bu durum üçüncü kişiler ve alacaklılar bakımından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır²⁷².

²⁷⁰ **17. H.D. T: 11.03.2019 4430/2744 (UYAP E.T.: 10.07.2019):** “(...)davalının adresinde temyizden sonra 12/05/2015 tarihinde haciz işlemi yapıldığı, ancak borçluya ait haczi kabil mal bulunamadığı anlaşılmıştır. Bu durumda 12/05/2015 tarihli haciz tutanağının geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunun kabulü ve dava şartının mevcut olduğu(...).”

²⁷¹ **AKİL** s.175; Aynı yönde bkz; **19. H.D. T: 30.09.2004 5030/4768(www.e-uyar.com E.T.: 10.07.2019)**

²⁷² **AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.b., Yetkin Yayınevi, Ankara 2019 s.199; **PULAŞLI, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2017 s.201

Kollektif şirkete yapılan takibin sonuçsuz kalması ya da kollektif şirketin sona ermesi halinde, şirket alacaklısı sadece ortağa ya da ortağa ve şirkete karşı dava açabilecek ve takip yapabilecek ise de; ortakların sorumluluğuna ilişkin şartlar oluşana kadar ortakların mal kaçırma ihtimalini bertaraf etmek amacıyla TTK 237/2 hükmü ihdas edilmiştir²⁷³. Anılan maddeye göre; önce kollektif şirkete müracaat kuralı, alacaklının şirket ortaklarının malvarlığına yönelik ihtiyati haciz koymasına engel teşkil etmez.

Kollektif şirkete yönelik yapılan takip sonuçsuz kalmışsa ya da şirket sona ermişse(TTK 237/1 c.2), bunun üzerine yalnız borçlu ortak ya da ortaklara yönelik icra takibi de borç ödemededen aciz belgesi ile sonuçlanmış ise tasarrufun iptali davası açılabilir²⁷⁴. Yargıtay da kollektif şirkete icra takibi yapıp aciz belgesi alınmadan, ortaklık paylarını devreden şirket ortaklarının tasarruflarının iptaline yönelik açılan davada dava şartının oluşmayacağına karar vermiştir²⁷⁵.

d. Mahcuz Malın Kara Taşıtı Olması Durumunda Aciz Halinin Gerçekleştiği Zaman Bakımından

Menkul haczinde haczedilen malın kara taşıtı olması durumunda, borç ödemededen geçici aciz belgesi şartı için, UYAP sistemi üzerinden trafik tescil kaydına haciz şerhinin işlenmiş olması yeterli olmamakla; araca ilişkin fiili haciz, muhafaza ve sonrasında kıymet takdiri işlemlerinin yapılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır²⁷⁶. Gerçekten de kara taşıtının fiili haczi ve muhafazası gerçekleştirilmeden mevcut fiili durumu, değerini arttıran ve azaltan unsurlar(hasarlı olup olmadığı, kaç kilometre kullanıldığı,

²⁷³ **BAHTİYAR, Mehmet**; Ortaklıklar Hukuku, 13.b., Beta Yayınları, İstanbul 2019 s.94

²⁷⁴ **MUŞUL**, İptal s.216

²⁷⁵ **13. H.D. T: 16.4.1981 1228/2844**(www.e-uyar.com E.T.: 13.07.2019): “(...)Somut olayda, (D.) Kollektif Şirketinin paylarını devreden (B) Kollektif Şirketi Ortakları hakkında alınmış güçsüzlük(aciz) belgesi yoktur. Borçlu ile Kollektif Şirketi yönünden sağlanan güçsüzlük belgesi, gerçek kişi olan ve paylarını devreden davalılar için bir etki yaratmaz. Öyle ki, bir kollektif şirkette ortaklarının sorumluluğunun derecesi yasaca belirlenmiştir. Eş deyişle alacaklıların, önce kollektif şirkete başvurmaları gerekir. Çünkü, şirket birinci derecede sorumludur. Bu girişim semeresiz kalırsa ya da şirket herhangi bir nedenle sona ererse, işte bu durumda ortaklar, sorumlu tutulurlar(TTK mad. 179). Oysa (D.) Kollektif Şirketinin paylarını (A) ve (B) 'ye devreden davalılar hakkında, (B) kollektif şirketinin borcundan ötürü icra koşuşturması yapıp güçsüzlük belgesi alınmamıştır. Şu durum karşısında, güçsüzlük belgesinin ve bundan ötürü de dava koşulunun olmaması nedeniyle, paylarını devreden davalıların bu tasarrufların iptaline yönelik açılan ve dinlenme olanağı bulunmayan(mesmu olmayan) davanın, bu yönden reddine karar verilmelidir. Önemle vurgulamak gerekir ki, hakim, dava koşulunun bulunup bulunmadığını, görevinden ötürü(re'sen) doğrudan gözetir. O nedenle de güçsüzlük belgesi olmadan, davanın esasına girişemez(...)”

²⁷⁶ **MUŞUL**, İptal s.215

yıpranma durumu, vs.) tespit edilemeyeceğinden, aracın haciz kaydı üzerinden kıymet takdiri yapılması mümkün değildir.

Yargıtay da aciz halinin tespiti bakımından, kara taşıtının fiili haczini müteakip bilirkişi marifetiyle kıymet takdiri yapıldıktan sonra değerlendirme yapılması gerektiğini içtihat etmiştir²⁷⁷.

Uygulamada mahcuz araç maliklerinin hacizli aracı kaçırmak veya saklamak suretiyle fiili haczi, satışı ve buna binaen aciz halinin tespitini engellediği sıklıkla görülmektedir. Her ne kadar UYAP sistemi üzerinden borçlunun aracının trafik tescil kaydına haciz ve yakalama şerhi tesis edilmiş ise de aciz halinin tespiti için mahcuz malların ve bununla beraber mahcuz aracın satışının gerçekleştirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bu durum da alacağını takip yolu ile tahsil edememiş alacaklının, aciz belgesi de alamadığı için iptal davası açma yolunda bir engel teşkil etmektedir. Mahcuz aracın hiçbir surette trafiğe çıkarılmaması ve saklanması durumunun alacaklının lehine bir takım sonuçlar doğuracağı açıktır. Bundan dolayı *de lege ferenda* bir çözüm önerisi olarak; mahcuz aracın kanunda düzenlenecek belli bir süre içerisinde yakalanamamış olması durumunda, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği tarafından belirlenen sigortaya esas güncel rayiç bedelinin alacak ve ferilerini karşılamaya yetmediği dosya üzerinden anlaşılıyor ise İİK 105/2'deki gibi geçici aciz belgesi mahiyetinde tutanak düzenlenmesi gerektiği görüşüdeyiz.

e. Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Geçersizliği ve Yetersizliği Olgularının Tasarrufun İptali Davasına Bakan Mahkemece İncelenip İncelenemeyeceği Bakımından

Borç ödemeden aciz belgesinin yetersiz ya da geçersizliği hususunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece incelenip incelenemeyeceği noktasında da farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre tasarrufun iptali davasında aciz belgesinin yolsuz olarak verildiği veya aciz belgesi verilen takipte alacağın maddi hukuk bakımından var

²⁷⁷15. H.D. T: 01.11.1995 3955/6045 (www.e-uyar.com E.T.: 10.07.2019): “(...) Öte yandan, davalı 3.kişinin önceden borçluyu tanıyıp tanımadığı ve ortak olup olmadıkları, borçlunun durumunu bilip bilmediği hakkında davacı, gerek dava dilekçesinde, gerekse delil listesinde diğer delilleri yanında tanık deliline de dayanmış olduğundan, taraflardan bu husustaki tanıklarını göstermesi istenip, gösterildiği takdirde her iki tarafın bu konudaki tanıkları dinlenip, tanık beyanları değerlendirilerek ve ayrıca satış tarihinde dava konusu aracın gerçek değeri bilirkişi aracılığıyla tespit edilip, satışın düşük bedelle yapıp yapılmadığı saptanıp, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca varılması gerekir(...)”

olmadığı ileri sürülebilir²⁷⁸. Bir diğer görüşe göre aciz belgesi ya da belge hükmünü haiz haciz tutanakları, İİK 16/1'e göre şikâyet yoluyla icra mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından aciz belgesi verilmesi gereken şartların oluşup oluşmadığı noktasında incelenemez²⁷⁹. Hukuk Genel Kurulu da aciz belgesinin geçersizliği veya yetersizliği hususunun, icra mahkemesi önüne şikâyet yolu ile ileri sürülmedikçe, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece incelenemeyeceği görüşündedir²⁸⁰.

Borçlunun aciz belgesinin iptali için şikâyet yoluna başvurması durumunda, iptal davasına bakan mahkemece bu durumun ön sorun olarak mı yoksa bekletici sorun olarak mı ele alınacağı hususu da uygulamada ve doktrinde farklı şekilde değerlendirilmiştir. Konunun anlaşılması bakımından ön sorun ve bekletici sorun kavramlarına dair teorik yaklaşımların ve farkın incelenmesinde fayda vardır.

Ön sorun, derdest olan bir davayı, hâkimin esastan inceleyip hüküm tesis etmeden önce inceleyip karara bağlanması gereken sorunlardır²⁸¹. Davanın taraflarınca dermeyen edilen birtakım usuli talepler, ön sorunlara kaynak teşkil edebilmektedir²⁸². Burada dikkat edilmesi gereken husus, ön sorun teşkil eden taleplerin çözümünün yine aynı mahkemenin görev ve yetki alanı dâhilinde olması gerektiğidir²⁸³. Davada hüküm tesis edilebilmesi, başkaca bir mahkeme kararına ya da idari makamın tespitine bağlı ise bekletici sorun söz konusudur²⁸⁴. Teorik açıklamalar ışığında iptal davası yönünden bir değerlendirme yapacak olursak; aciz belgesinin iptali istemini havi şikâyet incelemesi icra mahkemesinin görev alanına girdiğinden, iptal davasına bakmakla görevli genel mahkeme(asliye hukuk mahkemesi) bu hususu bekletici sorun yapmalıdır. Hukuk Genel Kurulu 02.03.2005 tarihli bir kararında aciz belgesinin iptali için şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurulmuş ise bu durumun iptal davasına bakan mahkemece ön sorun

²⁷⁸ **UMAR**, İptal 1963 s.41

²⁷⁹ **MUŞUL**, İptal s.229

²⁸⁰ **H.G.K. T: 29.02.2012 17-49/114(UYAP E.T.: 15.07.2019)**

²⁸¹ **ÖZMUMCU, Seda**: Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, 1.b.,On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 s.10 vd.; **KURU**, İstinaf Usul s.356; **KARSLI**; Muhakeme s.639

²⁸² **ÖZMUMCU** s.20

²⁸³ **ÖZMUMCU** s.33

²⁸⁴ **PEKCANITEZ, Hakan**: Bekletici Sorun(Meselei Müstehire)(PEKCANITEZ, Bekletici Sorun), EÜHFD ,1980, S.1, s.252; **KURU**; İstinaf Usul s.357; **PEKCANITEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usûl s.1403; **KARSLI**, Muhakeme s. 641

olarak ele alınması gerektiğini, icra mahkemesinin şikâyet incelemesinin iptal davasının sonucuna etki edeceğini içtihat etmiştir²⁸⁵.

2. Borç Ödemeden Aciz Belgesi Şartının Aranmadığı Haller

a. İcra Mahkemesinde Karşı Dava Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davasında

Mal borçluda iken haczedilmiş, üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı istihkak davası(İİK 97) açılmış ise, davalı alacaklı açacağı karşı dava ile(HMK 132-135), tasarrufun iptalini borç ödemeden aciz belgesini ibraz etmeden açabilir(İİK 97/17). Bu ihtimalde iptal davasının konusu sadece istihkak davasına konu edilen mahcuz mal olduğundan, borçlunun aczinin tespitinde hukuki yarar yoktur. Burada üçüncü kişi mahcuz malı borçlunun kendisine hacizden önce temlik edildiğini; alacaklı ise mahcuz mala ilişkin temlik işleminin geçersizliğini veya maddi hukuk bağlamında geçerli olsa dahi tasarruf işleminin İİK 277'ye göre iptalini talep edebilecektir²⁸⁶.

İstihkak davasına karşı açılan iptal davasında, dava konusu sadece davacı üçüncü kişinin istihkak davasına konu teşkil eden mahcuz mal olabilecek; mahcuz mal dışındaki mallara ilişkin açılan iptal davası, istihkak davasına karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davası olarak değerlendirilemeyecektir²⁸⁷. İstihkak iddiasına konu edilen mahcuz mal dışında başkaca mallara ilişkin olarak karşı dava ile tasarrufun iptali talep edilmiş ise, icra mahkemesi bunları istihkak davasından tefrik ederek görev yönünden ret hükmü tesis edecektir²⁸⁸. Alacaklı iptal davasını karşı dava olarak açmak yerine, genel mahkemede bağımsız bir dava olarak açtığı takdirde, istihkak davasının görüldüğü icra mahkemesi iptal davasının sonucunu bekletici sorun yapmalıdır²⁸⁹.

²⁸⁵ H.G.K. T: 02.03.2005 15-100/119(MUŞUL, İptal s.212 dn.209)

²⁸⁶ ASLAN s.490

²⁸⁷ MUŞUL, **Timuçin:** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları(MUŞUL, İstihkak), 1.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.425-426

²⁸⁸ MUŞUL, İstihkak s.425; 21. H.D. T: 14.07.2005 6344/7509 aynı yönde Y.21. H.D. T: 02.07.2005 6527/7443(MUŞUL, İstihkak s.425-426 dn. 19)

²⁸⁹ ASLAN s.491; İstihkak ve iptal davasında bekletici mesele ve derdestlik hususundaki görüşler için bkz: YILDIRIM, İptal s.238 vd.

b. AATUHK Uyarınca Açılan Tasarrufun İptali Davasında

Kamu hizmetlerinde süreklilik ve düzenlilik ilkesi gereğince; hizmetlerin devamlılık arz etmesi, aksamadan yürütülebilmesi için hizmetlerin finansmanını teşkil eden vergi, harç fer'ileri ile kamu hizmetinden doğan diğer alacakların öncelikli tahsili zorunludur²⁹⁰. Tahsilin etkin ve hızlı olması gerekliliği ve İİK'daki eşitler arası hükümlerin bu ihtiyaca cevap verememesi sebeplerinden dolayı Türk hukukunda AATUHK'da birtakım düzenlemeler ihdas edilmiştir²⁹¹.

Alacaklı konumda olan devletin lehine birtakım imkânlar ihdas edilmesi ve borçluların aynı ölçüde savunma vasıtalarına sahip olmaması; idarenin, borçlunun temel hak ve hürriyetlerini ihlal eder mahiyette işlem ve eylemlerine tekabül edebileceğinden ve Anayasa'da teminat altına alınan adil yargılanma hakkını(AY 36) ihlâl eder mahiyette olduğundan doktrinde eleştirilmiştir²⁹².

Kamu borçlusunun tasarruflarına karşı açılan tasarrufun iptali davası için de adli yargıda, genel mahkemeler görevlidir(AATUHK 24).

Kamu alacağının tahsili için açılan tasarrufun iptali davasında dava şartları kesinleşen bir kamu alacağı mevcudiyeti, alacak için tahsil dairesi tarafından yapılmış takibin kesinleşmesi ve alacağın iptale konu edilen tasarruf öncesi doğması ve davanın tasarrufun yapılmasını müteakip beş senelik hak düşürücü sürede açılmış olmasıdır²⁹³.

Kamu alacağının tahsili için açılan tasarrufun iptali davasında aciz belgesinin varlığı aranmayacaktır. Borçluda haczi kabil mal yoksa ya da mahcuz malvarlığının satış bedeli borcu karşılamıyor ise borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilecektir(AATUHK 75/1). Aczin mevcudiyeti noktasında uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda AATUHK 75/2'ye göre tanzim edilen aciz fişi, borçlunun süresinde mal beyanında bulunmamış olması, borçlunun haczi kabil malının bulunmaması ya da haczedilen malın kıymet takdirine göre borca yetmediğinin anlaşılması durumlarında aciz halinin mevcut olduğu kabul edilir²⁹⁴. Yargıtay'a göre davalı muris adına kayıtlı taşınmazlar varsa ve kamu

²⁹⁰ **KOSTAKOĞLU, Cengiz:** 6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası, YD, 1991/1 s.5; **ÖNCÜ, Kerem:** Vergi Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.21; **KARATAŞ/ERTEKİN** s.285

²⁹¹ **ÖNCÜ** s.22

²⁹² **ÇİFTÇİ, Pınar:** Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması, DEÜHFD-Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, Özel Sayı, C.12 s.329

²⁹³ **ALBAYRAK, Hakan/AĞAR Serkan:** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması, TBBD 2016(124), s.452; **MUŞUL,** İptal s.182-183

²⁹⁴ **KARATAŞ/ERTEKİN** s.319

alacağını karşılayıp karşılayamadığı belirlenemiyorsa; taşınmazların değeri ve tasarruf tarihine kadar olan kamu alacağı bilirkişi marifetiyle tespit edildikten sonra hüküm tesis edilmelidir²⁹⁵. Ancak davalı borçlu üzerine kayıtlı taşınmazlar bulunmakla birlikte, taşınmaz üzerinde davacı alacaklı idare adına işlenen haciz şerhi dışında başkaca haciz ve ipotek şerhleri bulunuyorsa aciz halinin olduğu Yüksek Mahkemece kabul edilmektedir²⁹⁶.

Davanın kabulü halinde İİK 283 maddesi kıyasen uygulanarak, ödeme emrine esas alınan borcun doğduğu tarih ve dönemi tespit edildikten sonra, tasarruf tarihi itibarıyla doğmuş olan kamu asıl alacağı ve fer'ileri üzerinden tasarrufun iptali hükmü tesis edilir²⁹⁷.

Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu vergi mahkemesinde kamu alacağına ilişkin dava açmış ise, kesinleşmesi Mahkemece bekletici mesele yapılmalı, kesinleştikten sonra davacı idareden davalı borçlunun sorumlu olduğu meblağ sorulmalı,

²⁹⁵ **17. H.D. T: 10.12.2018 7593/11919 (UYAP E.T.: 16.07.2019):** “(...)Somut olayda mahkemece; dava dilekçesine davacı tarafından aciz vesikası veya hacizli malların bulunamadığına ilişkin kayıtların eklenmediği gibi davalı tarafından sunulan tapu kayıtlarına göre murisin sair taşınmazları bulunduğu, dolayısıyla takip konusu borç için haciz kabiliyetinin devam ettiğinin anlaşılması ile dava sebebinde davalıların kusuru bulunmadığı gerekçesiyle yargılama masrafı ve vekâlet ücretinden davacı taraf sorumlu tutulmuşsa da; yapılan araştırma yeterli görülmemiştir.

(...)Bu davalarda Hazine için aciz vesikası ibraz etme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, mevcut malların borca yetersizliğinin anlaşılması gerekir. Ne var ki davalı borçlu mirasçıları olan (Ş) ve (Z) 'ye ait İstanbul Maltepe'de 2 adet taşınmaz mevcut olup bu taşınmazların değerinin davacının alacağını karşılayıp karşılayamayacağı anlaşılamamaktadır.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgulara göre dava konusu 18/12/2013 tarihli tasarrufun yapılış tarihine kadar doğmuş vergi alacağının bilirkişi marifetiyle belirlenip, davacının tasarruf tarihine kadar olan vergi alacağı tespit edildikten sonra davalı borçlu mirasçılara ait olan taşınmazların değerinin davacının alacağını karşılayıp karşılamayacağı konusunda bilirkişi raporu alınarak; sonucuna göre (...)”

²⁹⁶ **17. H.D. T: 10.12.2018 6086/11926 (UYAP E.T.: 16.07.2019):** “(...)Her ne kadar davalı (A) 'ya kayıtlı 3 adet taşınmaza davacı idare tarafından vergi borçları nedeniyle haciz konulmuşsa da; söz konusu taşınmazlar üzerinde ipotekler ve başka borçlardan dolayı konulan hacizler bulunduğu görülmekle birlikte davacının alacağını karşılamayacağı ve davalı borçlunun aciz hali sabit olduğuna göre (...)”.

²⁹⁷ **17. H.D. T: 10.04.2019 18885/4480 (UYAP E.T.: 16.07.2019):** “(...)Davacı tarafından dosyaya ibraz edilen mükellef borç listesinde alacağın dayanağının 2011-2012 2013 ve 2014 vergilendirme dönemine ilişkin olduğu, ödeme emirlerinin 30.01.2013-17.06.2015 ve 16.09.2015 de tebliğ edildiği ve haciz varakasının düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır.

Mahkemece konusunda uzman bilirkişiden, davalı borçlu (R) 'nin takibe esas borcun doğumunun hangi tarihte olduğu, ödeme emrine esas alınan borcun ilk hangi dönemden kaynaklandığının tespiti yapıldıktan sonra, tasarruf tarihleri olan 18.06.2012-22.06.2012-15.03.2013-08.07.2013 ve 11.10.2013 tarihi itibarı ile doğmuş vergi borcunun da tespiti yapılarak, tasarrufun borcun doğumundan sonra olduğu ve diğer 6183 s. Kanun 24 vd.ye ilişkin iptali koşullarının varlığının tespiti halinde tasarruf tarihi itibarı ile doğmuş olan vergi aslı ve ferileri üzerinden iptal kararı verilmesi gerekir(...)”.

takip konusu kamu alacağının kabul edilen kısmı ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere tasarrufun iptaline karar verilmelidir²⁹⁸.

Kamu alacağının tahsili için açılan tasarrufun iptali davası da ayni değil şahsi dava niteliği arz ettiğinden iptal ve tescil hükmü tesis edilmez, ayrıca Av. K. 168/2 maddesi gereğince vekâlet ücreti maktu olarak hesaplanır²⁹⁹.

c. Fon Alacaklarının Tahsili İçin Açılan Tasarrufun İptali Davasında

Bankacılık Kanunu Geçici Madde 13'e göre fon alacaklarını tahsil amacıyla açılmış olan iptal davasında borç ödmeden aciz belgesi aranmaz.

²⁹⁸ **17. H.D. T: 20.02.2017 23511/1676 (UYAP E.T.: 16.07.2019):** “(...)Somut olayda; borçlu ile 3. kişi durumundaki davalı (F) arasındaki anlaşmalı boşanma davasının 20.09.2010 tarihinde açıldığı, dava dışı (O) tarafından davalı (B) hakkında tefecilik suçundan dolayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına 16.03.2010 tarihinde suç duyurusunda bulunulduğu, davalı (B)'nin 11.08.2010 tarihinde bu konu ile ilgili olarak emniyette ifadesine başvurulduğu, yine 11.08.2010 tarihi itibarıyla evinde arama yapıldığı, arama sonucu düzenlenen tutanakta eşi olarak (F)'nin imzasının bulunduğu, bu tarihten yaklaşık 1 ay sonra 20.09.2010 tarihinde anlaşmalı boşanma davası açılarak 27.09.2010 tarihinde boşanmaya karar verildiği, temyizden feragat edilmek suretiyle kararın aynı gün kesinleştiği, davaya konu tasarrufların ise boşanma davasından önce (farklı yerlerde bulunan 5 parsel) 16.09.2010 tarihinde, davanın açıldığı gün olan 20.09.2010 tarihinde, dava devam ederken 24.09.2010 tarihinde ve kesinleşen boşanma davası sonrasında 02.12.2010 tarihlerinde gerçekleştirildiği, 02.12.2010 tarihinden önceki tasarrufların davalıların evli olduğu tarihte gerçekleştiği ve davalıların eş olması nedeniyle 6183 Sayılı Yasanın 28/1 maddesi, 02.12.2010 tarihinde yapılan tasarrufun ise 6183 Sayılı Yasanın 30 maddesi gereğince iptale tabi olduğu, davalı borçlunun vergi mahkemesinde dava açtığı, vergilendirme dönemlerinin 2006, 2007, 2008, 2009 ve 2010 yılları olduğu anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, davalı borçlunun vergi borcunun doğduğu tarih belirlenmeli, davalılar arasındaki tasarruflardan boşanma davası öncesi ve sırasında yapılanlar yönünden 6183 sayılı Yasa'nın 27 ve 28/1 maddesi gereği iptale tabi olduğu, 02.12.2010 tarihinde yapılan tasarrufun ise 6183 Sayılı Yasanın 30 maddesi gereğince iptale tabi olduğu gözetilmeli, davalı (B) tarafından vergi mahkemesinde açılan ve kısmen kabul kısmen reddine karar verilen davaların kesinleşip kesinleşmediği araştırılmalı, kesinleşmemişse kesinleşmesi beklenilmeli, kesinleşme halinde davacı İdareden davalı borçlunun sorumlu olduğu miktarların bildirilmesi istenilmeli, tasarrufun iptali davalarının kabulü halinde İİK 283.madde hükmü kıyasen uygulanarak tasarruf tarihine kadar olan takip konusu kamu alacağı ve eklentileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verildiği de gözetilerek (...).”

²⁹⁹ **17. H.D. T: 08.04.2019 16507/4268(UYAP E.T.: 17.07.2019)**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASARRUFUN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN YARGITAY'IN KABUL ETTİĞİ ÖZEL DAVA ŞARTLARI

I. HMK'NIN DAVA ŞARTLARINA İLİŞKİN BENİMSEDİĞİ SİSTEM VE DAVA ŞARTLARINA İLİŞKİN GENEL TEORİLER IŞIĞINDA YARGITAY TARAFINDAN ÖZEL DAVA ŞARTI İHDAS EDİLEMEYECEĞİ SORUNU

Genel ve özel dava şartları yukarıda incelendi³⁰⁰. Bu başlık altında özel dava şartlarına ilişkin teorik tartışmaların ve tasarrufun iptali davasında Yargıtay'ın kabul ettiği özel dava şartlarının yanı sıra, mevcut düzenlemeler ışığında Yargıtay tarafından özel dava şartı ihdas edilip edilemeyeceği ele alınacaktır.

Dava şartlarının davanın esasına girilebilmesi, esasa ilişkin hüküm kurulabilmesi için olması yahut olmaması gereken; hâkim tarafından taraflarca dermeyeran edilmese de her aşamada kendiliğinden nazara alınan hususlar olduğu yukarıda belirtilmişti³⁰¹.

Bütün davalar için geçerli olan genel dava şartları HMK 114/1 maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında özel dava şartlarının kanunla ihdas edilebileceği düzenlenmiştir(HMK114/2). Mülga 1086 sayılı HUMK döneminde özel dava şartlarının ne şekilde ihdas edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, HMK'nın sistematığına göre ancak kanunla özel dava düzenlenebileceği belirtilmiştir.

Dava şartı ön inceleme aşamasında ele alınır(HMK 137/1 c.2). Mahkeme, dava şartlarının mevcudiyetini yargılamanın bütün aşamalarında re'sen araştırmakla beraber, her iki taraf da dava şartının eksikliğini her aşamada dermeyeran edebilir(HMK 115/1). Dava şartı eksikliğinin ileri sürülebilmesi hususunda iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı geçerli olmayacaktır³⁰².

Hâkim, dava şartı eksikliğinde usulden ret hükmü tesis eder; meğerki eksikliğin daha sonra ikmali mümkün olsun. Eksiklik sonradan giderilebilecek nitelikte ise ikmali

³⁰⁰ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM

³⁰¹ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM, I.

³⁰² PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usûl s.952

için kesin süre verilir, verilen kesin süre zarfında eksiklik ikmal edilmemiş ise usulden ret hükmü tesis edilir(HMK 115/2).

HMK 114/2’de diğer kanunlar ile özel dava şartı ihdas edilebileceği belirtilmiş ise de; kanunla düzenlenen bir hususun özel dava şartı teşkil edip etmediğini tespit edebilmek için davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmesine engel teşkil edip etmediğine ve hâkimin re’sen nazara alıp almadığına bakmak gerekir³⁰³.

Konumuz bakımından önem arz eden husus HMK 114/2 delaletiyle kanunlarda ihdas edilen özel dava şartları dışında, içtihat yolu ile özel dava şartları ihdas edilip edilemeyeceğidir. Kanun Koyucu, HUMK döneminde dava şartlarının ihdasına ilişkin katı bir düzenleme öngörmüyordu. HMK döneminde ise dava şartlarının düzenlenmesine ilişkin farklı bir anlayış benimsenmiştir. Genel dava şartları HMK 114/1’de bentler halinde sayılıp HMK 114/2’de diğer kanunlarda düzenlenen özel dava şartları saklı tutulduğundan, kanunun lafzi yorumundan da dava şartlarının sadece kanunla vazedileceği intibai doğmaktadır³⁰⁴. Mevcut düzenlemeler ışığında içtihat yoluyla dava şartı ihdas edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında tasarrufun iptali davası bakımından öngördüğü birtakım dava şartları vardır. Özel Daire 29.04.2019 tarihli bir kararında da borç ödemedен aciz belgesinin(İİK 277) yanı sıra iptal davası bakımından; gerçek bir alacağın olması, borçluya yapılan icra takibinin kesinleşmesi ve iptali istenen tasarrufun takibe konu borcun doğumunu müteakip zamanda yapılmış olmasını dava şartı olarak içtihat etmiştir³⁰⁵. Yargıtay’ın belirttiği şartlara ilişkin olarak bir kanuni düzenleme yoktur. Yargıtay’ın tasarrufun iptali davası bakımından öngördüğü hususların dava şartı olarak kabul edilip edilmeyeceği pratikte bir takım sonuçlar doğurması bakımından önem arz eder. Dava şartı eksikliğinde usulden ret kararı verildikten sonra, eksikliğin tamamlanması durumunda usulden ret hükmü tesis edilen davanın yeniden açılabilme imkânı mevcut iken; davanın esastan reddinde ise maddi hukuk anlamında esas hakkın mevcut olmadığına yönelik hüküm tesis edildiğinden davanın yeniden açılma imkânı olmayacaktır³⁰⁶. Başka bir ifadeyle hak maddi hukuk anlamında mevcut olmasına rağmen dava şartları yoksa dava usulden reddedilecek, dava şartları mevcut iken hak maddi hukuk

³⁰³ PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usûl s.950

³⁰⁴ ALBAYRAK, Hakan: Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları(ALBAYRAK, Özel Dava Şartları), AÜHFD, C.64 S.4, 2015, s.935

³⁰⁵ 17. H.D. T: 29.04.2019 18254/5278(UYAP E.T.: 18.07.2019)

³⁰⁶ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.936

anlamında mevcut değilse dava esasa ilişkin hüküm ile reddedilecektir³⁰⁷. Bu bağlamda davacının maddi hukuka ilişkin hak sahibi olup olmadığını hususu, esas ilişkin incelemeye muhtaçtır. Sübjektif haktan ziyade, davacının dava hakkının doğmadığının ileri sürülmesi ise dava şartı eksikliğine ilişkindir³⁰⁸.

ÜSTÜNDAĞ'ın dava şartlarını maddi hukuk ile usul hukukuna ilişkin dava şartları şeklinde tasnif etmekte; usul hukukuna ilişkin dava şartlarını da mahkemeye, taraflara ve müddeabihe ilişkin dava şartları olarak gruplandırmıştır³⁰⁹. Maddi hukuka ilişkin dava şartlarını, davanın esasına ilişkin incelemeye geçilebilmesi için maddi hukukun öngördüğü şartlar olarak tanımlar ve burada kast edilenin hakkın doğumu değil, hâlihazırda doğan hak veya borcun talep edilebilirliğinin şartları olduğuna işaret eder³¹⁰. Dava veya talep hakkının mevcut olması durumunda davacının dava açabilmek için gerekli dava hakkına sahip olduğu kabul edilecek; aksi durumda davacının sadece dava hakkı reddedilmekle beraber dava haksız olduğu için reddedilmiş olmayacaktır³¹¹. ÜSTÜNDAĞ'ın tasnifine göre usul hukukuna ilişkin şartları HMK 114/1 bağlamında genel dava şartları, maddi hukuka ilişkin dava şartları ise HMK 114/2 delaletiyle kanunlarda düzenlenen özel dava şartları olarak kabul edilebilir. İİK 277'de tasarrufun iptali davası için özel dava şartı olarak karşımıza çıkan borç ödemeden aciz belgesi de maddi hukuka ilişkin dava şartına örnek kabilinden sayılabilir³¹².

ÜSTÜNDAĞ'ın tasnifi ve HMK'nın dava şartlarına ilişkin benimsemiş olduğu yeni sistem göz önünde bulundurulduğunda; tasarrufun iptali davası için Yargıtay'ın kabul ettiği özel dava şartlarının, maddi hukuka ilişkin özel dava şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. HUMK döneminde dava şartlarına ilişkin kanunda bir düzenleme yoluna gidilmemiş, dava şartlarının sınırları net bir şekilde çizilmemişti. HMK'nın benimsediği anlayışın ise HUMK dönemine göre dava şartlarının sınırlarını daha belirginleştirdiğini söylemek mümkündür. Zira HMK 114/1'de bentler halinde bütün davalar bakımından gözetilecek genel dava şartları sayılmış, HMK 114/2'de ise özel dava şartlarının ihdasına ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan düzenlemelere atıfta bulunmuştur. Kanun Koyucu özel dava şartı ihdasına ilişkin olarak

³⁰⁷ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.281

³⁰⁸ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.282

³⁰⁹ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.283 vd.

³¹⁰ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.283

³¹¹ ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.284-286

³¹² ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.936

kanunda düzenleme yapılabileceği yönünde bir tercihte bulunmuştur. ALBAYRAK'a göre mevcut düzenleme ve kanunun benimsemiş olduğu sistem göz önünde bulundurulduğunda Yargıtay tarafından özel dava şartı ihdas edilmesi HUMK dönemine göre daha zor olmakla birlikte; usul ekonomisi ilkesi göz önünde bulundurulduğunda özel dava şartları bakımından içtihat yolunun tamamen kapalı olduğu da söylenemez³¹³.

Yargıtay'ın tasarrufun iptali davasında özel dava şartları olarak kabul ettiği; davacının alacağının gerçek olması, takibin kesinleşmesi ve iptali istenen tasarrufun borç doğduktan sonraki zamanda gerçekleşmesi ayrı ayrı dava şartı olarak telakki edilip edilemeyecekleri ve maddi hukuk bakımından mahiyetleri ele alınmak suretiyle incelenecektir.

II. YARGITAY'IN KABUL ETTİĞİ ÖZEL DAVA ŞARTLARI

A. İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması

Alacaklının iptal davası açabilmesi aciz belgesi sunması İİK 277 maddesinin gereğidir. Bunun doğal bir sonucu olarak davacı alacaklının tasarrufun iptali davası açmadan önce ya da davayı açtıktan sonra davalı borçlu aleyhine icra takibi yapmış olması zorunludur³¹⁴. Gerek Hukuk Genel Kurulu gerekse Özel Daire davanın açıldığı tarihte, öncesinde ya da sonrasında başlatılan takipte verilen borç ödemedi aciz belgesinin bulunması ile dava şartının tamam olduğu ve davanın esasına ilişkin inceleme yapılabileceği yönünde karar vermiştir³¹⁵. Dolayısıyla davacı iptal davasında borç ödemedi aciz belgesi aldığı takibin kesinleşmiş olması gerekir³¹⁶. İhtiyati veya geçici hacizde(İİK 69) düzenlenen haciz tutanağının, geçici aciz belgesi olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi ihtiyati ya da geçici haczin kesin hacze dönüştürülmesine bağlıdır³¹⁷.

³¹³ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.937

³¹⁴ UYAR/UYAR/UYAR s.784

³¹⁵ H.G.K. T: 30.03.2016 17-843/433(UYAP E.T.: 17.07.2019). Aynı yönde 17. H.D. T: 26.11.2012 6703/13012(UYAP E.T.: 17.07.2019): "(...)Davacı tarafından işbu davanın açılma tarihi ile aynı tarihte başlatılan bir icra takibi bulunduğu gibi bu takip ile birlikte işlemler yürütüldükten sonra aciz belgesinin dahi dosyaya girdiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki Yargıtay H.G.K. 28. 3. 12 T. ve 2012/17-25 E. 2012/241 K. sırasında kayıtlı ilamında belirtildiği üzere icra takibinin sonradan başlatılması ve aciz halinin belirlenmesi dahi mümkündür. Hal böyle olunca davacının takibe ilişkin şartları tamamladığı nazara alınarak davalılar arasında iptali gerektiren akrabalık, yakınlık, arkadaşlık gibi bir ilişkinin bulunup bulunmadığı (İİK'nun 278, 280/1-2) davalı 3. kişinin taşınmazı alacağa mahsuben aldığını ileri sürmesinin İİK'nın 279. maddesi kapsamında iptali gerektirip gerektirmediği hususları değerlendirilmesi gerekir.(...)".

³¹⁶ GÜNEREN, Ali: İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.403 vd.; DELİDUMAN, Muvakkat s. 1079 vd.; SERTKAYA/KUL s. 195 vd.

³¹⁷ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.93; DELİDUMAN, Muvakkat s. 1080

Tasarrufun iptali davasında kurulacak davanın kabulüne dair hükümde; davacı alacaklıya, ilgili icra takibine konu olacak ve asıl alacağın fer'ileriyle sınırlı olmak üzere haciz ve satış isteme yetkisi tanınacağı için de davalı borçlu hakkında kesinleşmiş icra takibinin bulunması gerekir³¹⁸. Takibin kesinleşmesi ile kastedilen, borç ödemeden aciz belgesi verilen takibin kesin haciz ve satış talep edebilme aşamasına gelmesi ile takibin iptal edilmemiş olması olduğu için geçici veya ihtiyati haciz bu kapsamda değerlendirilmemektedir³¹⁹.

Burada takibin kesinleşmesi olgusunun farklı takip yolları bakımından ele alınmasında fayda vardır. Genel haciz yolunda, borçluya ödeme emrinin İİK 61'e göre tebliği tarihinden itibaren yedi gün içerisinde borçlu itiraz etmez ise takip kesinleşir(İİK 62). Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda borçlu ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde itirazlarını icra mahkemesinde ileri sürmez ise takip kesinleşir(İİK 168/1 b.4-5). İİK 169 c.2 ve İİK 170/1 c.2'ye göre borca ve imzaya itiraz, diğer icra takip işlemlerini durdurmamakla beraber satış istenmesine engel teşkil ettiğinden takibin kesinleşmesi söz konusu olmaz³²⁰. İlamlı icra takibinde icra emrine itiraza cevaz verilmediğinden, takip konusu ilama karşı istinaf ya da temyiz kanun yoluna gidilmiş ise İİK 36'ya göre icranın durdurulması ya da icra emrinin tebliğini müteakip borçlunun yedi gün içerisinde dilekçeyle icra mahkemesine başvurması suretiyle itirazda bulunması mümkündür. İcra mahkemesince icranın geri bırakılması talepleri sonuçlanana kadar takip durmadığından hâlihazırdaki hacizler kesin haciz mahiyetinde olacak, takibin geri bırakılmasına karar verildiği takdirde ilamlı icra takibi duracaktır³²¹. Yargıtay da takibin iptali³²² durumunda tasarrufun iptali davasının dava şartı yokluğundan reddi, icranın geri bırakılması³²³ veya itirazın iptali³²⁴ durumunda kararın kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiği görüşündedir.

³¹⁸ UYAR/UYAR/UYAR s.785

³¹⁹ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.938

³²⁰ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.938

³²¹ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.938-939

³²² 17. H.D. T: 13.04.2015 241/5719 (UYAP E.T.: 17.07.2019): "(...)Somut olayda davacı tarafın dayanağı olan İstanbul 13. icra müdürlüğünün 2009/32587 sayılı takip dosyası, İstanbul 9. İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/309 – 2014/443 sayılı kararı ile İİK 170/a-2 maddesine göre iptal edilmiş, verilen hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu durumda ortada geçerli bir icra takibinin bulunmaması nedeniyle davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir(...)."

³²³ 17. H.D. T: 24.03.2015 18980/4773(UYAP E.T.: 17.07.2019)

³²⁴ 17. H.D. T: 30.06.2015 4718/9346(UYAP E.T.: 17.07.2019)

Takip konusu alacak yabancı mahkeme ilamına dayanıyorsa, ilamın Türkiye’de takibe konu teşkil edilebilmesi için öncelikle Türk Mahkemesince tenfiz kararı verilmelidir(MÖHUK 50/1). Dolayısıyla yabancı mahkeme ilamına istinaden yurtdışında yapılan icra takibine dayanarak tasarrufun iptali davası açılmış ise; öncelikle Türkiye’de tenfizi için dava açılıp açılmadığı, kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi, kesinleşmiş ise ilam ile ilamın verildiği ülkede icra takibi yapılıp yapılmadığı ve alacağın borçlunun yabancı ülkedeki malvarlığı ile karşılanıp karşılanmadığı yurtdışı istinabe ile sorulduktan sonra Türkiye’de başlatılan ilamlı icra takibi dosya kapsamı kesinleşme ve aciz yönünden değerlendirilmelidir³²⁵.

Kesinleşmiş icra takibinin mevcudiyetine ilişkin yukarıda anlatılanlara ve Yargıtay’ın bu hususu dava şartı olarak değerlendirdiği müstakar içtihatlarına göre; borçlu hakkında kesinleşmiş icra takibinin bulunmaması durumunda, dava şartı mevcut olmadığından davanın usulden reddi hükmü tesis edilmesi gerekecektir³²⁶. Dolayısıyla temyiz aşamasındayken bile borç ifa edilmiş, takip ortadan kalkmışsa ilgili hususlar araştırılarak hüküm kurulmalıdır³²⁷.

Gerek davanın esasına ilişkin inceleme yapılabilmesi için bulunması gereken şartlardan olması, gerekse hâkim tarafından re’sen nazara alınacak olması gözetildiğinde “icra takibinin kesinleşmiş olması” bir özel dava şartı olarak kabul edilmelidir. Esasen

³²⁵ **17. H.D. T: 07.06.2016 E: 12927/6946(UYAP E.T.: 18.07.2019):**“(…)Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğduğu, alacağın gerçek olduğu, yabancı mahkeme ilamına (Hollanda)bağlı alacak olduğu, anılan ilamın yurtdışında kesinleşmiş olmasına rağmen tenfizi için Türkiye de açılan İstanbul 16 Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/199 E. sırasında kayıtlı davanın derdest olduğu ve kesinleşmiş karar öğretinin ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. Takip konusu alacağın Yabancı Mahkeme ilamına ilişkin olması nedeniyle öncelikle Türkiye de takibe konulabilmesi için tenfiz kararı gerektiğinden (MÖHUK 50/1 madde) mahkemece öncelikle İstanbul 16 Asliye Hukuk mahkemesinin 2012/199 E. sırasında kayıtlı davanın kesinleşmesinin beklenip kesinleştikten sonra; anılan ilam hem Türkiye de İstanbul 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/18359 Sayılı dosyası ile hem de Hollanda İcra Dairelerince takibe konulduğundan ve Hollanda’daki takip sonucu (25.10.2012 tarihli tercüme evraklarından anlaşıldığı üzere) kısmı ödeme yapıldığı, borçlunun oradaki şirket hisselerine ve 4 taşınmazına haciz konulduğu, taşınmaz haczi için satış konusunda talimat beklendiği, borçlunun taşınır mallarına haciz konulduğu satış tarihinde menkuller kaçırıldığı için borçlu hakkında polise ihbarda bulunduğu belirtiltiği anlaşılmış olmakla Mahkemece Geerlings & Hofstede Mahkeme İcra Görevlileri Hukukçular Bürosuna talimat yazılarak davacının dava konusu alacağıyla ilgili Hollanda’daki takibin son durumunun sorulması; eğer takip konusu alacak borçlunun oradaki malvarlığından karşılanmış ise davanın şimdiki gibi önkoşul yokluğundan reddine; karşılanmamış ise Türkiye’deki takip dosyası içeriğinden borçlunun Türkiye’de de (banka, tapu, trafik, SGK’ya yazılan haciz yazılarından borçlunun malvarlığı olmadığı anlaşıldığından)mal varlığının olmadığı anlaşıldığından (…)

³²⁶ **17. H.D. T: 29.02.2016 2046/2358 (UYAP E.T.: 18.07.2019):**“(…)Hükümüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen (C) hakkında yapılıp kesinleşen bir icra takibi bulunmamaktadır. Bu durumda dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine ilişkin hüküm kurulması gerekir iken(…)”

³²⁷ **17. H.D. T: 03.11.2014 5616/14974(UYAP E.T.: 18.07.2019)**

bu durum, iptal davasını açabilmek için alacaklının elinde kesin ya da geçici borç ödemededen aciz belgesi olmasına ilişkin İİK 277’de vazedilen özel dava şartının bir gereği ve sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Mevcut düzenlemeler ışığında, kesin ve borç ödemededen aciz belgesinin tasarrufun iptali davası bakımından işlevi ve hangi durumlarda düzenlendiği hususları da göz önünde bulundurulduğunda Yargıtay’ın da icra takibinin kesinleşmiş olmasını dava şartı olarak kabul etmesi yerindedir³²⁸.

B. Gerçek Bir Alacağın Bulunması

1. Genel Olarak

Gerçek bir alacağın bulunmasının Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartlarından olduğu yukarıda zikredilmişti. Kural olarak tasarrufun iptali davasında mahkeme, davacının alacağının mevcudiyetine ilişkin inceleme yapamaz³²⁹. Keza davacı da tasarrufun iptali davasında alacaklı olduğunu ispat etmek zorunda değildir³³⁰.

Hacizdeki tasarrufun iptali davalarında davalıların şekli bakımdan mecburi dava arkadaşı olduklarına yukarıda davanın taraflarına ilişkin kısımda işaret edilmişti³³¹. Davalıların şekli bakımdan mecburi dava arkadaşı olması, gerçek bir alacağın bulunmadığı savunmasının ileri sürüldüğü hallerde usul hukuku bakımından bir takım sonuçlar doğurur. Davalılar ayrı ayrı savunma sebeplerine dayanabilecekleri için, davalı üçüncü kişi de gerçek bir alacağın bulunmadığını ileri sürebilecektir. Nitekim Hukuk Genel Kurulu da 23.10.2013 tarihli bir kararında; davalı üçüncü kişinin davalı borçlunun davacı alacaklıya gerçekte borçlu olmadığını ileri sürebileceğini, aksinin kabulünün borca batık davalı borçlunun alacaklı ile anlaşarak davalı üçüncü kişinin zarar uğratılmasına tekabül edebileceğini içtihat etmiştir³³². Doktrinde de tasarrufun iptali davasında davalı üçüncü kişinin aciz belgesine müstenit alacağın gerçek anlamda mevcut bulunmadığını iddia ve ispat edebileceği görüşü hâkimdir³³³. ÜSTÜNDAĞ bu görüşünü iki kişinin, üçüncü şahıs aleyhine açık yahut örtülü şekilde anlaşmış olmasının üçüncü kişiyi bağlamayacağına ilişkin temel ilkeye dayandırmıştır³³⁴.

³²⁸ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.941

³²⁹ KURU, El Kitabı s.1419; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra s.856; YILDIRIM, İptal s.253-254

³³⁰ SERTKAYA/KUL s.176

³³¹ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM II. E. 5.

³³² H.G.K. T: 23.10.2013 17-224/1478(UYAP E.T.: 19.07.2019)

³³³ KURU, El Kitabı s.1420; GÜNEREN s.379; ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.300; SERTKAYA/KUL s.175

³³⁴ ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.300

Borç ödemedi aciz belgesi niteliği itibariyle alacağın varlığını icra takibi yönünden tespit eder³³⁵. Maddi hukuk bakımından ise alacağın varlığına ilişkin bir karine teşkil etmez. Dolayısıyla alacağın gerçekte var olup olmadığı da Yargıtay tarafından özel dava şartı olarak değerlendirilmekte; alacağın şeklen var olması ile yetinilmeyip, maddi hukuk anlamında gerçekliğinin de ele alınması gerekliliği vurgulanmaktadır³³⁶. Gerek Yargıtay'ın alacaklılık sıfatına vurgu yapması gerekse gerçek alacağın ispatı hususlarında kavramın usul hukuku bağlamında taraf sıfatı ve ispat yönünden ele alınması gerekir³³⁷.

2. Gerçek Bir Alacağın Bulunması Hususunun Usul Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi

a. Taraf Sıfatı Yönünden

Gerçek bir alacağın bulunması gerekliliği dava şartı olarak kabul edilirse hâkim kendiliğinden dikkate alacak, taraflar her aşamada dermeyan edebilecektir; taraf sıfatı olarak kabulü durumunda hâkim kendiliğinden dikkate alamayacağı gibi ancak taraflarca dermeyan edilirse ya da dava dosyasından anlaşılıyor olması durumunda incelenebilecektir³³⁸. Bu yönüyle sadece bir teorik ayrım olmanın ötesinde pratik sonuçları olduğu anlaşılmaktadır.

Gerçek bir alacağın bulunması doktrinde ve Yargıtay uygulamasında dava şartı olarak ele alınmaktadır³³⁹. ALBAYRAK'a göre gerçek alacağın bulunması hususu hâkim tarafından re'sen nazara alınmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından ileri sürüldüğü takdirde inceleneceği için dava şartı teşkil etmemekte; tasarrufun iptali davası açılırken davacının alacaklı sıfatını haiz olması gerekliliği, taraf sıfatına yönelik bir itiraz niteliği arz etmektedir³⁴⁰.

Taraf sıfatına ilişkin temel teoriler; maddi, şekli ve fonksiyonel(işlevsel) taraf teorisi olmak üzere üç tanedir.

Maddi taraf teorisinde taraflar uyumsuzluğa konu teşkil eden maddi hukuk ilişkisinin süjeleri olarak kabul edilmekte, maddi hukuk anlamında hak sahibi olan usul hukuku bakımından taraf olarak kabul edilmekte, sıfat ve davayı takip yetkisi iç içe

³³⁵ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.942

³³⁶ 17. H.D. T: 15.6.2015 8553/8662(UYAP E.T.: 19.07.2019)

³³⁷ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.943

³³⁸ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.943

³³⁹ KURU, El Kitabı s.1420; GÜNEREN s.379; ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.300; SERTKAYA/KUL s.175

³⁴⁰ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.944

geçtiğinden maddi hukuk ve usul hukuku birbirinden ayrı değerlendirilmemektedir³⁴¹. Maddi anlamda taraf teorisi tarafın uyuşmazlık konusu hukuki ilişkisinin süjesi olup olmadığının ancak esasa ilişkin yapılan inceleme ile tespit edilebileceği, dolayısıyla maddi hukuka ilişkin olduğundan dava şartı olarak kabulünün çelişkili olduğu gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmiştir³⁴².

Fonksiyonel anlamda taraf teorisi(De Boor Teorisi) ise taraf kavramını malvarlığını idare eden kişi üzerinden açıklamıştır³⁴³. DEREN-YILDIRIM'a göre, De Boor fonksiyonel taraf teorisini yalnız malvarlığına ilişkin davalar için serdetmiştir³⁴⁴. Teori şahıs varlığına ilişkin davalara ilişkin bir tasnif yapmaması ve mülkiyet hakkı ile malvarlığının idaresi konusunda net bir ayırım ortaya koymaması bakımından eleştirilmiştir³⁴⁵.

Şekli anlamda taraf teorisinde taraflar kendi namına hukuki himaye talep eden davacıyla, kendisi aleyhine hukuki himaye talep edilen davacıdır³⁴⁶. Teori hukuksal korunma talebi olgusu ile taraf sıfatını açıklamakla beraber, maddi hukuk bağlamında hak sahipliğine önem izafe etmez³⁴⁷. Şekli taraf teorisinde taraflar maddi hukuk ilişkisinin süjesi olmadan, hukuki ilişkinin varlığını iddia etmeden ya da maddi hukuk ilişkisinin tarafının başka biri olduğu hususunu belirtmiş kişiler de belirli durumlarda taraf olabilmektedir³⁴⁸. Teoriyle ilişkili olarak davayı takip yetkisiyle müddeabihle doğrudan ilişkisi bulunmayan kişilerce ya da kişilere karşı dava açılabilmesi mümkün olmuştur³⁴⁹. Sonuç olarak şekli taraf teorisi ile taraf sıfatının esasa ilişkin inceleme gerektirir bir husus olduğu da kabul edilmektedir³⁵⁰.

³⁴¹ BÖRÜ, Levent: Dava Konusunun Devri(BÖRÜ, Dava), 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2012 s.243-244; DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Objektif Sınırları, 1.b., Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996, s.16; KALE, Taraf s.7; ERİŞİR s.53

³⁴² DEREN-YILDIRIM s.16; KALE, Taraf s.7; ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.944

³⁴³ BÖRÜ, Dava s.245-246; DEREN-YILDIRIM s.19; KALE, Taraf s.8-9

³⁴⁴ DEREN-YILDIRIM; s.19

³⁴⁵ YILMAZ, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah(YILMAZ, Islah), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.343; BÖRÜ, Dava s. 246; KALE, Taraf Ehliyeti s.9

³⁴⁶ DEREN-YILDIRIM s.17-18; BÖRÜ, Dava s.245

³⁴⁷ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.945

³⁴⁸ ALANGOYA, Yavuz: Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, İÜMHAD, C.3, S.5, 1969, s.133

³⁴⁹ BÖRÜ, Dava s.245; YILMAZ, Islah s.342

³⁵⁰ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.945

Doktrinde de baskın görüş sıfatın dava şartı olmadığı, maddi hukuk anlamında bir itiraz olduğu yönündedir³⁵¹. POSTACIOĞLU, BİLGE ve BERKİN baskın görüşün aksine, sıfatın dava şartı olduğu ve yokluğu durumunda davanın usulden reddedilmesi gerektiğini savunmuştur³⁵².

Taraf sıfatına ilişkin teorilerden bizim de iştirak ettiğimiz şekli anlamda taraf teorisine göre, sıfat maddi hukuka dair bir mesele olduğundan davanın esasına ilişkin bir incelemeye muhtaçtır. Bu itibarla gerçek bir alacağın bulunması esasa ilişkin olup dava şartı olarak addedilemeyeceğinden, taraf sıfatı yokluğundan davanın esastan reddine ilişkin hüküm tesis edilmelidir³⁵³.

Yargıtay'ın taraf sıfatı kavramına teorik yaklaşımı farklılık göstermektedir. 04/07/2019 tarihli bir içtihadta 22. Hukuk Dairesi taraf sıfatını husumet olarak adlandırmakta ve dava şartı olarak kabul etmemektedir³⁵⁴. 01/10/2018 tarihli başka bir kararında ise husumeti dava şartı olarak kabul etmekle birlikte; dava şartı kabulü ile çelişir mahiyette mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen gözetileceğine ve taraf sıfatı yoksa esasa ilişkin hüküm kurulamayacağı belirtilmiştir³⁵⁵. Yargıtay'ın kararına katılmamakla beraber, taraf ve dava ehliyeti ile taraf sıfatı kavramlarının karıştırıldığı görülmektedir. Hukuk Genel Kurulunun 27/01/2016 tarihli kararı³⁵⁶ ve 3. Hukuk Dairesinin 08/07/2019 tarihli kararında³⁵⁷ da taraf sıfatının esasa ilişkin olduğu, yokluğu durumunda esastan reddedilmesi gerektiği içtihat edilmiştir.

Burada sorun taraf sıfatının hangi durumda inceleneceği hususunda yoğunlaşmaktadır. Vakıaların mahkemece re'sen araştırılması ilkesi ile itirazların mahkemece dikkate alınması hususlarının uygulamada karıştırıldığı görülmektedir³⁵⁸. Dava şartlarının aksine sıfat, hâkim tarafından re'sen nazara alınmaz meğerki sıfatın mevcut olmadığı dava dosyasından anlaşılıyor olsun³⁵⁹. Sonuç olarak gerçek bir alacağın

³⁵¹ KURU, Ansay Armağanı s.130; KURU, İstinaf Usul s. 116; KARSLI, Muhakeme s.295; BÖRÜ, Dava s.247; BÖRÜ(GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU) s.245; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usûl s.612; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama s.301 vd.

³⁵² BERKİN, Necmeddin M.: Medeni Usul Hukuku Esasları(BERKİN, Usul), Hamle Matbaası, İstanbul 1969, s.66; BİLGE, Necip: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 2.b., Sevinç Matbaası, Ankara 1967 s. 363vd.; POSTACIOĞLU, Usul s.171

³⁵³ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.947

³⁵⁴ 22. H.D. T: 04.07.2019 18078/15070(UYAP E.T.: 20.07.2019)

³⁵⁵ 4. H.D. T: 01.10.2018 7878/5771(UYAP E.T.: 20.07.2019); Aynı yönde 4. H.D. T: 19.11.2018 9557/7128(UYAP E.T.: 19.07.2019)

³⁵⁶ H.G.K. T: 27.01.2016 13-684/106(UYAP E.T.: 20.07.2019)

³⁵⁷ 3. H.D. T: 08.07.2019 4073/6319(UYAP E.T.: 20.07.2019)

³⁵⁸ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.947

³⁵⁹ PEKCANITEZ/TAŞ-KORKMAZ, Pekcanitez Usûl s.618

bulunması zorunluluğu dava şartı olmayıp, maddi hukuk anlamında bir itiraz niteliğinde olduğundan; incelenmesinin de itirazların incelenmesi usulüne tabi olduğunu kabul etmek gerekir³⁶⁰.

b. İleri Sürülmesi Yönünden

aa. Ön Sorun Olarak İleri Sürülmesi

İştirak ettiğimiz bir görüşe göre tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklının sıfata ilişkin gerçek bir alacağının bulunmadığı hususu ön sorun olarak ele alınmalıdır³⁶¹. Ön sorun, görülmekte olan davanın esastan incelenip karara bağlanmasından önce incelenip karara bağlanması gereken sorunlardır(HMK 163-164)³⁶². Asıl soruna bağlı olan ön sorun, dava konusu olan asıl sorun hakkında karar verilmesine hizmet eder³⁶³. Doktrinde ön sorun asıl davaya aşılınmış küçük davalar olarak nitelendirilmiş ise de³⁶⁴; esasen başlı başına ayrı birer dava niteliği arz etmeyen ve yargılamanın her aşamasında ortaya çıkabilen ön sorunlar halledildikten sonra esasa ilişkin yargılamaya devam edilmelidir³⁶⁵. Gerçekten de görülmekte olan davada hükümden önce ortaya çıkan ön sorunlar hakkında karar verilmeden, esas dava hakkında nihai bir karar tesis etmek mümkün değildir³⁶⁶. Ön sorun sadece usuli talepler ile değil, maddi hukuk anlamında taleplerin ileri sürülmesi ile de söz konusu olabilmektedir³⁶⁷.

Tasarrufun iptali davasında gerçek bir alacağın bulunmadığı hususunun bir ön sorun olarak davanın başında incelenmesi usul ekonomisi ilkesine(HMK 30) uygun olmakla beraber; dava dilekçesinde gerçek alacağın bulunmadığına yönelik bir itiraz bulunmuyor, dava dosyasından da bu durum anlaşılmıyor ise iddia veya savunmanın genişletilip değiştirilemeyeceği ve teksif ilkesi göz önünde bulundurularak bir ön sorun olarak ele alınmalıdır³⁶⁸.

Gerçek bir alacağın varlığına ilişkin olarak, ön sorun incelemesinde verilen ara kararın kesin hüküm bağlamında niteliği de tartışmalıdır. Genel kabul gören görüşe göre;

³⁶⁰ **ALBAYRAK**, Özel Dava Şartları s.947

³⁶¹ **ALBAYRAK**, Özel Dava Şartları s.948

³⁶² **KURU**, İstinaf Usul s.356; **KARSLI**, Muhakeme s.639

³⁶³ **PEKCANİTEZ/ÖZEKES**, Pekcanitez Usul s.1394

³⁶⁴ **POSTACIOĞLU**, Usul s.373

³⁶⁵ **KARSLI**, Muhakeme s.640

³⁶⁶ **ÖZMUMCU** s.3-4

³⁶⁷ **ÖZMUMCU** s.20

³⁶⁸ **ALBAYRAK**, Özel Dava Şartları s.949

kural olarak kesin hükmün hüküm fıkrasını kapsadığı, kesinliğin ancak dava ile dermeyeran edilen talep neticesine ilişkin olduğu ve gerekçenin kesin hükmün kapsamında olmadığı yönündedir³⁶⁹. Kanunda da; dava ya da karşılık dava ile dermeyeran edilen talepler hakkında, sadece hakkında hüküm tesis edilmiş olanların kesin hüküm mahiyetinde olacağı düzenlenmiştir(HMK 303/2). Ancak bazı istisnai durumlarda gerekçenin de kesin hükme dâhil olduğu kabul edilmiştir. Hüküm fıkrasının yeterince açık olmadığı hallerde hüküm fıkrasının yorumu, içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesinde gerekçeye başvurulma ihtiyacı hâsıl olmuş ise gerekçe de kesin hükmün kapsamındadır³⁷⁰. Keza birbiriyle yarışan birden fazla hakka dayanan davalarda hangisi yönünden davanın kabulüne karar verildiği ya da davanın usulden mi yoksa esastan mı reddedildiğinin hüküm fıkrasından anlaşılmadığı durumlarda gerekçeye müracaat etmek gerekeceğinden, gerekçenin de kesin hükmün kapsamından olduğu kabul edilmektedir³⁷¹. Son olarak gerekçe ile hüküm fıkrası arasında sıkı sıkıya, zaruri bir bağ var ise gerekçe de kesin hükmün kapsamındadır³⁷². Son ihtimale örnek kabilinden; alacak davasında davalı tarafça TBK 319 bağlamında takas def'inde bulunulmuş, dava takas def'ine dayanarak reddedilmiş ise sadece davacının alacak davasının reddedildiğine ilişkin hüküm kurulmakla birlikte, davalının takas def'iyle ileri sürdüğü alacağının sona erdiği ancak gerekçeden anlaşılabilecek ve davalı takas def'inde bulunduğu alacağına ilişkin dava açtığı takdirde kesin hüküm itirazı ile karşılaşacaktır³⁷³.

Tasarrufun iptali davasında gerçek alacağın bulunmadığına ilişkin ön sorun incelemesinde, verilen ara kararın kesin hüküm bağlamında mahiyeti de yukarıda incelenen ihtimaller ışığında değerlendirilmelidir.

aaa. Sadece Davalı Üçüncü Kişi Tarafından İleri Sürülmesi

Davada sadece davalı üçüncü kişi, davacı alacaklının gerçek bir alacağı bulunmadığı itirazını dermeyeran etmiş ise; davalılar şekli bakımından mecburi dava arkadaşı olduklarından ve itiraz davalı borçludan bağımsız olarak ileri sürüldüğünden kesin hüküm

³⁶⁹ **KURU**, İstinaf Usul s.542; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama s.718; **PEKCANITEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl s.2059; **KARSLI**, Muhakeme s.537

³⁷⁰ **KURU**, İstinaf Usul s.542; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama s.718-719; ; **PEKCANITEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl s.2059; **KARSLI**, Muhakeme s.537

³⁷¹ **KURU**, İstinaf Usul s.542-543; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama s.718-719; **PEKCANITEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl s.2059; **KARSLI**, Muhakeme s.537-538

³⁷² **KURU**, İstinaf Usul s.542-543; **ÜSTÜNDAĞ**, Yargılama s.718-719; **PEKCANITEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl s.2059; **KARSLI**, Muhakeme s.537-538

³⁷³ **KURU**, İstinaf Usul s.543; **PEKCANITEZ/ATALI**, Pekcanitez Usûl s.2059

teşkil etmeyecektir³⁷⁴. Bu durum şekli bakımından mecburi dava arkadaşlarının birbirinden bağımsız usul işlemleri yapabilmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar.

bbb Davalı Üçüncü Kişi Tarafından Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi

Davalı üçüncü kişi, davacı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacağın bulunmadığını karşı dava olarak ileri sürmüş ise kesin hüküm teşkil edeceği noktasında duraksama yoktur³⁷⁵. Bu durum karşı davanın asıl davadan bağımsız bir nitelik arz etmesi ve her ne kadar aynı mahkemede verilen tek hükümle karara bağlanıyor ise de, asıl ve karşı dava yönünden tesis edilen kararların ayrıca gösterilecek olmasının bir sonucudur.

ccc. Davalı Borçlu Tarafından İleri Sürülmesi

Son ihtimal ise davalı borçlunun davacı alacalıya gerçek bir borcu olmadığı, borcunu ödediği yönündeki itirazlarını ispata elverişli delillerle ileri sürmesi durumudur. Bu ihtimalde davanın konusunun farklı oluşu, itiraz olarak ileri sürülmesi ve hüküm fıkrasında yer almaması nedeniyle mevcut sistem bakımından kesin hüküm etkisi göstermeyeceği kabul edilmelidir³⁷⁶. Kesin hüküm teşkil etmediği gibi davacı borçlu tarafından sonradan açılacak menfi tespit davasında, ara karar hüküm fıkrasında yer almadığından, kesin delil olarak kabul edilemeyecektir. Hukuk sistemimizde mevcut olmayan ara tespit davası müessesesi ile; esas dava hakkında karar verilmesinin tespiti istenen ön soruna bağlı olduğu ve ön soruna ilişkin verilen ara kararın esas davada kesinleşmesinin mümkün olmadığı durumlarda kesinleşmesi sağlanabilecek olup, tekrar dava konusu yapılması ihtimali de bertaraf edilmiş olacaktır³⁷⁷. Ara tespit davası ile esas dava içerisinde ön sorun teşkil eden ve ön soruna dair hususlar da kesin hüküm kapsamına girer, bir diğer ifade ile kesin hükmün kapsamı genişler³⁷⁸. Aksi durumda gerçek alacağın varlığına ilişkin mahkemece yapılan inceleme gerekçede zikredilmekle beraber hüküm fıkrasında zikredilmediğinden kesin hükmün sonuçlarına tabi olmayacaktır. Gerçek bir alacağın bulunmadığı iddiasına dayanan ara tespit davası, iptal davasının içinde bir menfi ara tespit davası olarak dermeyeran edildiği takdirde, bu davaya ilişkin de hüküm tesis

³⁷⁴ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.951

³⁷⁵ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.951

³⁷⁶ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.952

³⁷⁷ KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: Tespit Davaları, 2.b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010 s.162-163

³⁷⁸ ÖZKAYA-FERENDECİ, H. Özden: Alman Medeni Usul Hukukundaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler, MÜHF-HAD, 2007, C.13, S.1-2 s.200

edileceğinden kesin hükmün sonuçlarına tabi olacaktır³⁷⁹. *De lege ferenda* olarak ara tespit davasının hukuk sistemimizde ihdas edilmesi durumunda, yukarıda izah edildiği şekilde bir çözüm usul ekonomisi ilkesine(HMK 30) de uygun düşecektir. Mevcut sistemimizde ara tespit davası müessesinin olmamasından dolayı çözüm olarak; tasarrufun iptali davasında ön sorun olarak incelenerek tesis edilen ara kararın daha sonra açılacak menfi tespit davasında güçlü takdiri delil olarak değerlendirilmesi düşünülebilir³⁸⁰.

bb. Menfi Tespit Davası Olarak İleri Sürülmesi

Davada hükmün kurulması; başkaca bir dava, idari makam tespiti ya da müddeabihe ilişkin hukuki ilişkinin mevcudiyetine bağlı ise mahkeme ilgili husus netleşene kadar yargılamayı bekletebilecektir(HMK 165/1). Dava hakkında karar verilebilmesi başka bir mahkemenin kararı ya da idari makamın tespitine bağlı ise bu durum bekletici sorun olarak adlandırılır³⁸¹.

Bekletici sorunun zorunlu olduğu haller³⁸² haricinde, bir mahkeme kararı ya da idari makam tespitinin bekletici mesele yapılması hâkimin ihtiyarındadır.

Tasarrufun iptali davasındaki davacı alacaklının gerçek bir alacağı bulunmadığı hususunun menfi tespit davası ile ileri sürülmesi durumunda bekletici mesele yapıp yapılmayacağına ilişkin Yargıtay uygulamasında zaman bakımından bir ayrım söz konusudur. Yargıtay, menfi tespit davası, tasarrufun iptali davasından sonra açılmış ise menfi tespit davasının bekletici mesele yapılmaması³⁸³; önce açılmış ise bekletici mesele yapılması³⁸⁴ gerektiği yönünde bir kıstas belirlemiştir. Doktrinde ARSLAN ve KARATAŞ/ERTEKİN; borçlunun iptal davası açılmadan önce ya da sonra, borçlu olmadığı olgusunu ileri sürebileceği çeşitli müesseseler bulunduğu, kanunda düzenlenen müesseselerden istifade etmeyen borçlunun iptal davası açıldıktan sonra menfi tespit davası açması ve bu davanın iptal davası bakımından bekletici mesele yapılmasının iptal davasını sürüncemede bırakmaya matuf olabileceği, bu durumun da alacağını tahsil

³⁷⁹ ÖZKAYA-FERENDECİ s.201

³⁸⁰ “Güçlü delil” kavramı için bkz: AKCAN, Recep: Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği, SÜHFD, C.12 S.1-2; s.7-24

³⁸¹ PEKCANITEZ, Bekletici Sorun s.252; KURU, 2018 s.357; PEKCANITEZ/ÖZEKES, Pekcanitez Usûl s.1403; KARSLI, Muhakeme s. 641

³⁸² Bekletici meselenin zorunlu olduğu hallere örnek kabilinden bkz; AY 152, İİK 68/4

³⁸³ 17. H.D. T: 30.10.2007 4626/3300(UYAP E.T.: 21.07.2019)

³⁸⁴ 17. H.D. T: 6.6.2013 3904/8424(UYAP E.T.: 21.07.2019)

edemediği için tali bir yol olan iptal davasına müracaat eden alacaklının aleyhine sonuçlar doğurabileceği sebepleri ile bekletici mesele yapılmaması gerektiği görüşündedirler³⁸⁵. Müelliflerden ARSLAN görüşünü; borçluya karşı açılan iptal davasından önce borçlu menfi tespit davası açtığı için, borçlunun iptal davasını akamete uğratma amacı gütmmediği varsayımı ile temellendirmektedir. Yargıtay'ın ve doktrinin zaman bakımından katı bir kısıtlama öngören görüşü yerine; ALBAYRAK'ın menfi tespit davasının görülmekte olan tasarrufun iptali davasını sürüncemede bırakmaya matuf olduğuna ilişkin delil veya emareler değerlendirildikten sonra, bekletici meseleye ilişkin karar verilmesi gerektiği görüşüne iştirak ediyoruz³⁸⁶.

Yargıtay isabetli olarak, ilamlı takipte takip dayanağı ilamın temyiz edilmiş olması durumunda, temyiz sonucunun tasarrufun iptali davası bakımından bekletici mesele yapılması gerektiği görüşündedir³⁸⁷.

3. Gerçek Bir Alacağın Bulunması Hususunun İspatına İlişkin Sorunlar

Tasarrufun iptali davasında, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin şekli bakımdan mecburi dava arkadaşı oldukları yukarıda incelenmişti³⁸⁸. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşları arasındaki ilişkinin çok sıkı olmamasının bir sonucu olarak taraflar birbirinden bağımsız usul işlemleri yapabilir³⁸⁹. Dolayısıyla dava arkadaşı davalılar, gerçek bir alacağın bulunmadığını tek başlarına ya da birlikte dermeyan edebilirler. Gerçek bir alacağın bulunmadığının yalnızca davalı üçüncü kişi tarafından ya da davalılarca birlikte ileri sürülmesinin farklı sonuçları vardır.

³⁸⁵ **ARSLAN, Aziz Serkan:** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu, Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.266 vd.; **KARATAŞ/ERTEKİN** s. 74

³⁸⁶ **ALBAYRAK,** Özel Dava Şartları s.955-956

³⁸⁷ **17. H.D. T: 20.09.2010 5787/7047 (UYAP E.T.: 22.07.2019):**“(…) Somut olayda davacının 2005/19703 ve 2005/20217 esas sayılı icra takiplerinde İİK'nın 33/a'ya göre icranın geri bırakılması kararı verilmiş olup ve temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. Bu davaların sonucunun eldeki davayı etkileyeceği göz önüne alınarak hükmün bozulması gerekir.(…)”

³⁸⁸ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, II. E. 5.

³⁸⁹ **ULUKAPI,** Dava Arkadaşlığı s.102

a. Davalılarca Birlikte Dermeyan Edilmesi

Gerçek bir alacağın bulunmadığı davalı borçlu tarafından ileri sürülmüş, şekli bakımından mecburi dava arkadaşı davalı üçüncü şahıs tarafından davalı borçlunun iddiası destekleniyor ise davalılar arasında bir menfaat birlikteliği söz konusudur³⁹⁰.

Davalıların menfaat birliği içerisinde gerçek bir alacağın bulunmadığını ileri sürdüğü ihtimalde ispat yükünün ispat yükünün nasıl şekilleneceği de incelenmelidir. İspat yükü mefhumu mevzuatımızda TMK 6'da kanunda aksi düzenlenmedikçe müddeinin iddiasını ispatla yükümlü olduğu şeklinde genel bir kaide olarak düzenlenmekle birlikte, ilgili kural usul hukuku bakımından ispat yükü sorununu çözmek için tek başına yeterli değildir³⁹¹. Bundan dolayı HMK 190/1'de kanunlarda istisnai bir hüküm mevcut olmadıkça, iddia edilen vakıadan hâsıl olacak hukuki sonuçtan lehine hak çıkaran tarafın ispat yükü altında olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde norm teorisi olarak savunulan görüşe göre de bir vakıa hakkında ispat yükünün kime düştüğünü tespit etmek için, vakıayı düzenleyen hukuk normunun hangi taraf lehine sonuç doğurduğuna ilişkin bir tasnif(bölümlleme) yapılmalıdır³⁹². Bu anlamda hak talebini ileri süren taraf talep ettiği hakka ilişkin maddi vakıaları; karşı taraf ise hakkın doğmasına engel teşkil eden, hakkı bertaraf eden ya da hakkın kullanılmasını akamete uğratan vakıaları ispat yükü altındadır³⁹³. Ancak ispat yüküne ilişkin özel düzenlemelerin olduğu durumlarda, ispat yükü bu anlatılan esaslara göre bölünmeyecektir³⁹⁴.

İspat yüküne ilişkin yukarıda ele alınan genel teorilere göre; tasarrufun iptali davasında davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin, davacı alacaklının gerçek bir alacağı olmadığını ileri sürmeleri durumunda, davacı alacaklı davalı borçludan alacağı olduğunu ispat yükü altındadır³⁹⁵. Ancak davalı borçlu, borç ilişkisini ikrar eder ancak borç ilişkisinin geçersiz olduğu, son bulduğu ya da herhangi bir sebeple borcu ödemek zorunda olmadığını ileri sürerse iddialarını ispat yükü davalı borçlunun kendisinde olacaktır³⁹⁶. Davalı gerçek bir alacağın var olduğunu ikrar ettiği için ilgili husus çekişmeli olmaktan çıkacak ve ikrar bölünebilir nitelikte olacağından; borçlu, borcu ödemek zorunda

³⁹⁰ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.957

³⁹¹ PEKCANİTEZ/ATALAY, Pekcanitez Usûl s.1696

³⁹² UMAR/YILMAZ s.50

³⁹³ ALBAYRAK, Yaklaşık İspat s.396

³⁹⁴ ALBAYRAK, Yaklaşık İspat s.398

³⁹⁵ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.959

³⁹⁶ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.959

olmadığına ilişkin ileri sürdüğü sebebi ispat yükü altında olacaktır. Bileşik ikrarın bölünebileceği doktrinde de bazı yazarlarca savunulmaktadır³⁹⁷.

b. Sadece Davalı Üçüncü Kişi Tarafından Dermeyan Edilmesi

Bu ihtimalde alacaklıyla borçlunun gerçek anlamda alacak ilişkisinin bulunmadığı hususu davalı üçüncü kişi tarafından ileri sürülmekte, davalı borçlu ise bu yönde bir iddia ileri sürmemekte hatta davacıya borçlu olduğunu kabul etmektedir. Somutlaştıracak olursak davacı alacaklı ile davalı borçlu önceden anlaşmak suretiyle gerçekte var olmayan bir borç ilişkisi tesis etmekte, davacı alacaklı davalı borçluya karşı icra takibine geçmekte, borç ödemedi aciz belgesi ile nihayetlenen takip sonucunda davacı alacaklı davalı borçlu ve davalı üçüncü kişiye karşı tasarrufun iptali davası açmakta, davalı üçüncü kişi tarafından taraflar arasında gerçek bir alacağın olmadığı ileri sürülmekte, davalı borçlu da davacı alacaklı ile önceden anlaşmış olduğundan bu savunmaya iştirak etmemektedir. Bu ihtimalde şekli bakımından mecburi dava arkadaşları davalılar arasında bir menfaat çatışması söz konusu olduğundan, ispata ilişkin özel durumlar ortaya çıkmaktadır³⁹⁸.

Davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacağın bulunmadığı iddiası, teknik anlamda menfi bir vakıanın ileri sürülmesidir. Bu menfi vakıa, davalı üçüncü kişi tarafından ileri sürüldüğünde birtakım ispat güçlüklerini de beraberinde getirecektir. İspat yükü bakımından muvazaa nedeniyle açılan sıra cetveline itiraz davalarında Yargıtay'ın kabul ettiği ilkelerin, tasarrufun iptali davasında gerçek bir alacağın bulunmadığı iddiasının davalılar arasında menfaat çatışması vuku bulacak şekilde ileri sürülmesi durumunda da kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır³⁹⁹. Davalı üçüncü şahıstan, gerçek bir alacağın bulunmadığı iddiasına dair menfi vakıanın ispatına elverişli delilleri ortaya koymasının beklenemediği, ancak üçüncü şahsın iddiasını belli gerekçelere dayandırdığı ve belli ölçüde somutlaştırdığı hallerde davacı alacaklı bakımından karşı delil ikame yükü kabul edilebilecektir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ **TANRIVER, Süha:** Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu(TANRIVER; İkrar), TBB, S.1993/3, 1993, s.235-238; **UMAR, Bilge:** Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı(UMAR; İkrar), İÜHF, 1964/1-2 s.255 vd.; **PEKCANTIEZ/ATALAY:** Pekcanitez Usûl s.1648-1649; **BÖRÜ(GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU s.456; UMAR/YILMAZ s.239**

³⁹⁸ **ALBAYRAK,** Özel Dava Şartları s.960

³⁹⁹ **ALBAYRAK,** Özel Dava Şartları s.960

⁴⁰⁰ **ATALAY** s.158-159

Sıra cetvelinin maddi hukuk bakımından geçerliliği olgusu ancak dava ile ortaya çıkarılabilir ve itiraz ile sıra cetvelinin takip hukuku bakımından değil, maddi hukuk bakımından temeli uyuşmazlık konusu haline gelir⁴⁰¹. Sıra cetveline itiraz davasında; itiraz eden alacaklı, başkaca alacaklının alacağına ve/veya sırasına genel mahkemelerde itiraz eder(İİK 142). Davada ispat yükü kural olarak davalıdadır⁴⁰². Özel Daire de 07.02.2019 tarihli bir kararında Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına uygun olarak muvazaa nedenine dayanan sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükünün davalıda olduğu yönünde karar vermiştir⁴⁰³.

Sıra cetveline itiraz davası ile tasarrufun iptali davasında gerçek bir alacağın bulunmadığına yönelik itirazın benzer mahiyette olması sebebiyle ispata ilişkin Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ve doktrin görüşünün kıyasen uygulanabileceği görüşüne iştirak ediyoruz. Burada ispat yükünün davalı üçüncü kişiye yüklenmemiş olmasının bazı sebepleri vardır. Müspet durumun(alacaklılık sıfatı), menfi durumun ispatından daha kolay olması, iddia edilenin aksine taraflar arasında gerçek bir borç ilişkisi varsa bu durumun ispatının borç ilişkisinin taraflarınca daha kolay ispat edilebileceği ispat yükünün davacı alacaklıda olmasının sebeplerindendir⁴⁰⁴.

Tasarrufun iptali davasında gerçek bir alacağın bulunduğu olgusuna dair ispat yükü bakımından, sıra cetveline itiraz davasındaki ispat yüküne ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceği kabulünün bir sonucu olarak; hangi delillerle ispatlanabileceğine ilişkin Yargıtay tarafından kabul edilen genel ilkeler kıyasen uygulanabilir⁴⁰⁵. Yargıtay tarafından kabul edilen ilkeler Özel Dairenin 15/06/2015 tarihli kararında alacaklı tarafından alacağın gerçek olduğu hususunun takip öncesi tanzim edilmiş ve dava dışı üçüncü kişilere yönelik olarak da dermeyan edilebilen, birbirini teyit eder mahiyette yazılı

⁴⁰¹ YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, İcra- İflâs s.268

⁴⁰² KURU, El Kitabı s.738; KARSLI, İcra s.351; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, İcra- İflâs s.271

⁴⁰³ 23. H.D. T: 07.02.2019 7327 336(UYAP E.T.: 25.07.2019):“(…)Somut olayda, davalı tarafın, takip konusu bonoya bağlanan temel ilişki hakkında açıklama yapmadığı, dosya kapsamında bono dışında alacağın varlığını ispata elverişli delil bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, davanın kabulü gerekir(…)”.

Benzer yönde; 23. H.D. T: 15.11.2018 3939/5326(UYAP E.T.: 25.07.2019) :“(…) ispat yükü davalıda olduğundan, davalı temlik alacaklısı (A)'ya, temlikinin gerçek bir borç ilişkisine dayalı olduğunu ispat etmesi için imkân tanınması, bu husustaki savunma ve delilleri araştırılıp ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir(…)”.

Benzer yönde yakın tarihli içtihatlar için bkz. 23. H.D. T: 05.03.2019 3993/844(UYAP E.T.: 25.07.2019); 23. H.D. T: 20.12.2018 418/5991(UYAP E.T.: 25.07.2019); 23. H.D. T: 13.11.2017 256/3178(UYAP E.T.: 25.07.2019); 23. H.D. T: 31.10.2017 395/2993(UYAP E.T.: 25.07.2019)

⁴⁰⁴ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.962; Sıra cetveline itiraz davasında ispat yükü bakımından karş.; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, İcra- İflâs s.271

⁴⁰⁵ ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.963

deliller marifetiyle ispatlanabileceği; her an düzenlenebilecek kıymetli evrakın alacağı ispatlamaya tek başına yeterli olmadığı; alacağın varlığına veya miktarına ilişkin tanık dinletilemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir⁴⁰⁶. 13/02/2019 tarihli içtihat ile de Yargıtay tarafından istikrarlı olarak kabul edilen; tarafların tacir olmaları durumunda kambiyo senedindeki temel ilişkinin, sıra cetveline itiraz davasında ticari defterler ile ispat edilebileceğine işaret edilmiştir⁴⁰⁷.

C. İptali İstenen Tasarrufun Takip Konusu Borcun Doğumundan Sonra Yapılmış Olması

1. Genel Olarak

Tasarrufun iptali davası bakımından Yargıtay'ın kabul ettiği özel dava şartlarından biri de alacağın iptali istenen tasarruftan önce doğması, eş söyleyişle tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması gerekliliğidir. Yargıtay'ın kabul ettiği bu dava şartının dava şartı olup olamayacağı ve iptal davası bakımından gerekliliği hususlarında bir görüş birliği mevcut değildir. Bu başlık altında Yargıtay uygulaması ve doktrinin yaklaşımları ayrı ayrı değerlendirildikten sonra dava şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği de incelenecektir.

2. Yargıtay Uygulaması

İptal davasına konu edilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması hususunda Yargıtay'ın eski uygulaması ve güncel uygulaması arasında farklı

⁴⁰⁶ 23. H.D. T: 15.06.2015 10240/4558(UYAP E.T.: 25.07.2019)

⁴⁰⁷ 23. H.D. T: 13.02.2019 2130/453 (UYAP E.T.: 27.07.2019):“(…) Asıl ve birleşen davada davacı vekili, borçlu (İ) ve (Ş) Şirketi hakkında Aydın 2. İcra Müdürlüğü'nün 2013/133 E. dosyasında kambiyo takibi yaptıkları ve takibin kesinleştiğini, davalıların da dava dışı borçlu hakkında (D). 7. İcra Müdürlüğü'nün 2012/8312 Esas ve 2012/8311 Esas sayılı dosyaları ile takip yaptığını ve bu dosyalarda yapılan sıra cetvellerinde müvekkiline para kalmadığını, davalıların alacaklarının muvazaalı olduğunu ileri sürerek Denizli 7.İcra Müdürlüğü'nün 2012/8311 ve 2012/8312 Esas sayılı dosyalarında hazırlanan 1, 2, 3 ve 4.sırada bulunan davalıların alacağının sıra cetvelinden çıkarılarak yeniden sıra cetveli hazırlanmasını dava etmiştir.

Asıl ve birleşen davada davalılar vekiline reddi talep edilmiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre alacaklılar ve dava dışı borçlular arasındaki ticari defter ve kayıtlarının incelenmesi neticesinde icra takiplerine konu senetlerin dayanağının alacaklılar ve borçlular arasında uzun süredir süregelen ticari alışverişe dayandığı, ticari defterlerindeki alacak borç miktarlarının takip dayanağı senetler ile uyumlu olduğu ve alacağın gerçek alacak borç ilişkisine dayandığı muvazaalı bir alacağın söz konusu olmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların reddine dair hüküm tesis edilmiştir.

Karar, asıl ve birleşen davanın davacı vekiline temyiz edilmiştir.

(…) asıl ve birleşen davanın davacı vekiline ileri sürülen temyiz itirazlarının reddi ile (...) hükmün ONANMASINA (...).”

nitelendirmeler vardır. Sırasıyla 13. Hukuk Dairesi, 15. Hukuk Dairesi ve 17. Hukuk Dairesi tasarrufun iptali davalarında iş bölümü kararı gereğince temyiz incelemesi ile görevlendirilmiştir. Büyük Genel Kurulun 30.01.2019 tarihli ve 1 sayılı kararı gereğince hâlen 17. Hukuk Dairesi iptal davalarının temyiz incelemesi ile görevlidir.

13. Hukuk Dairesinin, iş bölümü kararı gereğince tasarrufun iptali davalarını temyiz mercii olarak incelediği dönemde; tasarrufun iptali hükmü tesis edilebilmesi için borcun doğumundan önce ya da sonra yapılmasına bir önem izafe etmemiş, diğer şartların mevcut olması durumunda tasarrufun iptalinin dava edilebileceğini içtihat etmiştir⁴⁰⁸.

15. Hukuk Dairesi ve hâlen iptal davalarında temyiz incelemesinde görevli 17. Hukuk Dairesi ise iptali istenen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması hususunun tasarrufun iptali için zorunlu olduğunu içtihat etmiş, hatta bunu bir özel dava şartı olarak nitelendirmiştir⁴⁰⁹.

Özel Dairenin güncel uygulamasında esas aldığı borcun doğum tarihi de borç ilişkisinin niteliğine göre değişkenlik göstermektedir. Faturaya dayanan alacakta, tasarrufun faturanın tanzim tarihinden sonra yapılması gerektiğine karar verilmiştir⁴¹⁰. Banka kredi sözleşmelerinde de tasarrufun sözleşmenin tanzim tarihinden sonra yapılması durumundan iptale tabi olacağı belirtilmiştir⁴¹¹. Mevcut olan bir borcu temin için kambiyo senedi keşide edilmiş ise; iptal davası bakımından alacağın doğum tarihinde senedin keşide ya da vade tarihi değil, borç ilişkisine kaynak teşkil eden temel ilişkinin doğum tarihidir⁴¹². İşçinin işçilik alacaklarına dayanarak işverene karşı açtığı tasarrufun iptali davasında; işçilik alacaklı hesaplanırken işçinin işe giriş tarihi esas alındığından ve alacak kalemleri işe giriş tarihi itibarıyla tahakkuk ettiğinden alacağın doğduğu tarih

⁴⁰⁸ 13. H.D. T: 25.06.1979 3011/3730(www.e-uyar.com E.T.: 27.07.2019)

⁴⁰⁹ 17. H.D. T: 15.04.2019 5143/4724 (UYAP E.T.: 28.07.2019): “(...) iptale konu taşınmazların satışının 30/05/2012–01/06/2012–06/07/2012 tarihli olmasına karşın, icra takibi 17/09/2012 tarihli kredi sözleşmesine dayanmasa da 17/09/2012 düzenleme tarihini içeren bonolara dayalı olmasına, böylece borcun tasarruf tarihinden önce doğduğu hususunun ispat edilememesi sebebiyle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine(...)”.

⁴¹⁰ 17. H.D. T: 4.4.2011 7105/3027(UYAP E.T.: 28.07.2019): “(...)Somut olayda davacının takibinde dayanak olarak sunulan faturaların tarihlerine göre davacı alacağının dava konusu tasarruftan daha sonra doğduğu anlaşılmaktadır. Faturaların en eskisi 12.02.2007 tarihli olup iptali istenen tasarruf 25.09.2006 tarihlidir. Hal böyle olunca dava şartının yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken(...)”.

⁴¹¹ 17. H.D. T: 5.3.2013 4980/2718(UYAP E.T.: 29.07.2019): “(...)O halde mahkemece, dosyada mevcut takip konusu kredi sözleşmelerinin düzeleme tarihi olmadığından (§) bank A.Ş'den anılan kredi sözleşmelerinin yapıldığı tarihler sorularak sözleşme tarihi iptali istenen tasarruflardan önce ise davanın esası incelenerek yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda İİK 280/1 madde gereğince davanın kabulüne, kredi sözleşmeleri iptali istenen tasarruftan sonra düzenlenmiş ise AAÜT'nin 7.maddesi de göz önünde bulundurularak davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken(...)”.

⁴¹² 17. H.D. T: 6.11.2012 2959/12122(UYAP E.T.: 29.07.2019)

olarak işe giriş tarihi esas alınmaktadır⁴¹³. Keza haksız fiilden kaynaklanan alacaklarda, haksız fiilin vuku bulduğu tarih alacağın doğduğu tarih olarak kabul edilmektedir⁴¹⁴.

3. Doktrinin Yaklaşımı

İptal davasına konu edilen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı takdirde iptal edilebileceğini savunmaktadır⁴¹⁵. Görüşün müelliflerinden MUŞUL alacaklının borçlunun mali durumunu göz önünde bulundurarak borç ilişkisi kurması gerektiğini, borçlunun malvarlığını ve mali durumunu değerlendirmeden borç ilişkisi kuran alacaklının bunun sonuçlarına da katlanmak durumunda olduğunu savunmaktadır⁴¹⁶. Görüş, Yargıtay'ın güncel uygulaması ile de örtüşmektedir.

Bazı yazarlarca iptal davasına konu edilen tasarrufun, borç doğduktan sonra yapılmasının gerekmediği; zira öncelik sonralık ilişkisine dair açık bir yasal düzenlemenin olmadığı, aksinin kabulü durumunda borçlanma öncesi malvarlığını devir ve temlik eden kötüniyetli borçluların korunmuş olacağı savunulmaktadır⁴¹⁷. İsviçre ve Alman hukukunda da alacağın doğum tarihi, iptale tabi tasarrufun gerçekleştiği tarihten sonra olsa bile tasarrufun iptali davasının açılabilmesi kabul edilmektedir⁴¹⁸. İsviçre hukukunda iptal davasına konu teşkil eden tasarrufun borç doğduktan sonra yapılması dava şartı olarak değerlendirilmemekte, tasarruf işleminden sonra alacaklı sıfatı kazananların da zarar görebileceği kabul edilmekte, bu itibarla borcun doğum tarihine değil alacaklıların tasarruf nedeniyle zarar görüp görmedikleri esas alınmaktadır⁴¹⁹.

Birinci görüş ve Yargıtay'ın güncel uygulaması borçlunun borçlanmadan hemen önceki dönemlerde bilinçli olarak malvarlığını devrettikten sonra borçlanma cihetine giderek, bu durumu bilebilecek durumda olmayan alacaklıların zarara uğramasına tekabül edebilecektir. Borcun doğumundan önceki tasarrufların iptal edilebilir hale gelmesinin,

⁴¹³ 17. H.D. T: 25.5.2015 21071/7629(UYAP E.T.: 29.09.2019)

⁴¹⁴ 17. H.D. T: 29.6.2015 7716/9218(UYAP E.T.: 29.09.2019)

⁴¹⁵ MUŞUL, İptal s.123; KURU, El Kitabı s.1413; KARATAŞ/ERTEKİN s. 74; GÜNEREN s. 419; SERTKAYA/KUL s. 156

⁴¹⁶ MUŞUL, İptal s.123

⁴¹⁷ BERKİN, İflâs s.508; ERDÖNMEZ s.97 vd.; ÜSTÜNDAĞ, İflâs s.285-286; YILDIRIM, İptal s.288-289; UYAR, Talih: İİK. 'nın 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar(UYAR; İİK 280), Ank. BD, 2014/3 s.424;

⁴¹⁸ YILDIRIM, İptal s.288

⁴¹⁹ ERDÖNMEZ s.89-90

iyiniyetli üçüncü kişileri zarara uğratabileceği, işlem güvenliğini tehlikeye atabileceği ileri sürülebilirse de burada somut olayın özellikleri, tarafların sıfatları göz önünde bulundurularak iptal davası yönünden tasarruf işleminin değerlendirilmesi gerekir. Alacaklının borç ilişkisi tesis etmeden önce borçlunun mali durumunu bilerek hareket etmesi ve bunun sonuçlarına katlanması gerektiği savunulmuş ise de borçlunun mali verilerine ulaşma imkânının bütün alacaklılar bakımından aynı olmadığı açıktır⁴²⁰. Uygulamada banka veya kredi kurumlarının neredeyse tamamının firma analiz, mali tahlil, alıcı riski değerlendirme, mali istihbarat gibi birimleri vasıtasıyla kredi tahsis işlemi öncesinde borçlularını detaylı bir şekilde analiz ettiği bilinen bir gerçektir. Ancak bütün alacaklılar için bu çapta bir araştırma yapmak mümkün olmayabilir. Bu anlamda tacir alacaklılar yönünden TTK 18/2 bağlamında basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü gereğince bir ayrıma gidilebilir. Tacir olmayan gerçek ve tüzel kişi alacaklılar yönünden de somut olayın özellikleri, zarar verme kastının varlığına dair olgular bir bütün olarak değerlendirildikten sonra bir sonuca varılması gerektiği görüşüne biz de iştirak ediyoruz. Hukuki işlem güvenliği, iyi niyetin korunması gibi ilkeler ile alacaklının korunması, ticaretin ve piyasanın güvenliği arasındaki menfaat dengesi gözetilmeli; hiçbirisi diğerine doğrudan doğruya feda edilmemelidir.

4. Dava Şartı Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği

Yargıtay'a göre dava şartı teşkil eden, alacağın iptali istenen tasarruftan evvel doğması zorunluluğunun usul hukuku bağlamında bir dava şartı olarak kabul edilip edilemeyeceğinin de tartışılması gerekir.

ÜSTÜNDAĞ'ın dava şartlarını maddi hukuka ve usul hukukuna dair dava şartları şeklinde tasnif ettiğini; usul hukukuna ilişkin dava şartlarını da mahkemeye, taraflara ve müddeabihe ilişkin dava şartları olarak gruplandırıldığını yukarıda ele almıştık⁴²¹. Yargıtay'ın kabul ettiği dava şartı HMK 114'te düzenlenen dava şartlarında sayılmadığı gibi, HMK 114/2 maddesi atfı ile özel kanunlarda düzenlenmediğinden usule ilişkin bir dava şartı olarak tasnif edilemeyecektir⁴²². Yargıtay'ın kabul ettiği dava şartına ilişkin, ilgili maddi hukuk normu olan İİK 277 ve devamında bir düzenleme bulunmadığı ya da ilgili normlardan dava şartına ilişkin dolaylı dahi olsa bir çıkarım yapılamadığı için maddi

⁴²⁰ ERDÖNMEZ s.98

⁴²¹ Bkz: ÜÇÜNCÜ BÖLÜM I.

⁴²² ALBAYRAK, Özel Dava Şartları s.966

hukuka ilişkin bir dava şartı olarak da nitelendirilemeyeceği açıktır⁴²³. Tasarrufun iptali davasına ilişkin maddi hukuk normlarının amaçsal(gai) yorumu ile de tasarruf işlemleri bakımından bir öncelik-sonralık ilişkisi sonucuna ulaşılmamaktadır. Gerek HMK 114 gerekse tasarrufun iptali davasının düzenlendiği İİK 278, 279 ve 280 maddelerinde özel dava şartı olarak ele alınmadığından, içtihat yolu ile dava şartı ihdas edilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir⁴²⁴.

Dava şartı mevcut olmadığından davanın usulden reddine dair hüküm sadece ilgili dava şartı yönünden kesin hüküm teşkil edeceğinden; dava şartı eksikliği tamamlandıktan sonra tekrar dava açıldığında kesin hüküm itirazı söz konusu olmaz⁴²⁵. İptal davası özelinde somutlaştırmak gerekirse; örneğin borç aciz belgesi eksikliği sebebiyle usulden reddedilen davada, aciz belgesi alındıktan sonra yeniden iptal davası açılabilirken; Yargıtay tarafından dava şartı olarak zikredilen alacağın doğduğu tarihin iptale tabi tasarruftan sonra olması nedeniyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen davanın, yeniden açılabilme imkânının bulunmaması da mezkûr olgunun dava şartı vasfında olmadığına bir diğer tezahürüdür⁴²⁶. Burada her ne kadar dava şartı yokluğundan usulden ret hükmü tesis edilmesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiş ise de; bu durum esasa ilişkindir ve esasa ilişkin incelemeye muhtaçtır.

Biz de gerek mevcut düzenlemeler, gerek HMK'nın dava şartları bakımından kabul ettiği yeni anlayış, gerekse usul hukuku bakımından dava şartına ilişkin teoriler ışığında kanunda düzenlenmemiş ve dava şartı kavramının teorik gereklerine aykırı olarak içtihat yolu ile bu yönde bir dava şartı ihdas edilemeyeceği görüşüne katılıyoruz.

⁴²³ **ALBAYRAK**, Özel Dava Şartları s.967

⁴²⁴ **ALBAYRAK**, Özel Dava Şartları s.967

⁴²⁵ **KURU**, Ansay Armağanı s.146

⁴²⁶ **ALBAYRAK**, Özel Dava Şartları s.968

SONUÇ

Külli ve cüzi takipte amaçlanan alacaklıların alacaklarını tahsil etmesidir. Ancak takip her zaman amaçlandığı şekilde nihayetlenmez. Tasarrufun iptali davası da bu yönüyle, icra takibi ile gerçekleşmeyen alacaklının tatmin edilmesi amacına tali olarak hizmet eder.

İrade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinin bir gereği olarak kişilerin malvarlıkları üzerinde serbestçe hukuki fiillerde bulunabilmeleri asıldır. İstisna olan ise kişilerin malvarlıklarına ilişkin yapmış oldukları hukuki fiillerin kısıtlanması, iptale tabi olmasıdır. Tasarrufun iptali davası da bu anlamda bir istisna teşkil eder. Davanın istisnai ve tali nitelik arz etmesinin bir sonucu olarak birtakım kurallara tabi kılınmıştır. Bu kurallardan özel dava şartları çalışmanın konusunu teşkil etmiştir.

Tasarrufun iptali davası için kanunda düzenlenen özel bir dava şartı olan borç ödemedен aciz belgesi(İİK 277/1 b.1) dışında; Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak davacının borçluya karşı yapılan takibin kesinleşmesi, gerçek alacağın bulunması ve iptali talep edilen tasarrufun takibe konu teşkil eden borç doğduktan sonraki zamanda gerçekleşmesi hususları dava şartı olarak zikredilmekte ve kabul edilmektedir.

HUMK döneminde dava şartlarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından içtihat yolu ile dava şartı ihdas edilmesine engel teşkil eden bir durum söz konusu değildi. Ancak HMK'nın dava şartları bakımından benimsediği anlayışın Mülga HUMK'a göre daha katı olduğu, HMK'da genel ve özel dava şartlarına ilişkin eski döneme göre daha net sınırlar çizildiği anlaşılmaktadır. Özel dava şartı ihdası konusunda HMK'nın yöntem olarak diğer özel kanunlarda düzenlenen dava şartlarına işaret etmesi de içtihat yolu ile dava şartı kabul edilip edilemeyeceği tartışması bakımından büyük ölçüde yol göstericidir.

Bu minvalde aciz belgesinin iptal davası bağlamında bir özel dava şartı olduğu hususunda, kanunda açıkça düzenlenmiş olduğundan, duraksama yoktur. Alacaklının borçlunun malvarlığı ile tatmin edilemediğini ispat işlevi de gördüğünden, alacaklıya tali, ikincil bir yol olan tasarrufun iptali davası açabilme imkânı sağlaması da doğal bir sonuç olarak karşımıza çıkar. Keza borç ödemedен aciz belgesi, davanın esasına ilişkin incelemeye geçilebilmesi için doğrudan doğruya maddi hukukun(İİK 277/1 b.1) vazettiği bir şart olduğundan, teorik olarak da maddi hukuka ilişkin bir dava şartıdır.

Borç ödemedен aciz belgesi davadan önce ya da sonra borçluya karşı girişilen takip sonucunda alınabileceğinden, borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması da esasen kanunda zikredilen özel dava şartı olan borç ödemedен aciz belgesi

bağlantılıdır. Diğer yandan iptal davasının şahsi dava özelliği ve davanın kabulü halinde kurulacak hükümde, davacı alacaklıya icra takibinden elde edemediği takibe konu alacak ve alacağın fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ile satış talep edebilme yetkisinin bahşedilecek oluşunun doğal sonucu olarak da davalı borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin de mevcudiyeti gereklidir. Kanunda kabul edilen özel dava şartı olan aciz belgesi ile olan kuvvetli bağı göz önünde bulundurulduğunda Yargıtay tarafından özel dava şartı olarak kabul edilmesinde beis yoktur.

İptali talep edilen tasarrufun, takip konusu borç doğduktan sonra yapılmış olması şartı da kanunda özel dava şartı olarak düzenlenmediği gibi, tasarrufun iptali davasına ilişkin maddi hukuk normunun lafzından ya da amaçsal(gai) yorumundan da bir öncelik sonralık ilişkisi sonucu öngörülmemektedir. Tasarrufun ancak takip sonucu borcun doğumundan sonra yapılması durumunda iptal edilebileceğine ilişkin bir dava şartının kabulü, dava ile ulaşılmak istenen amaç ve korunan menfaat bakımından da aksi yönde sonuçlara tekabül edebilecektir. Dava ile borçlunun cebri icra sahasının dışına çıkardığı malvarlığı, yeniden cebri icra sahasına çekilmekte; bu yolla alacağını kısmen ya da tamamen alamayan alacaklının tatmin edilmesi sağlanmaktadır. Ancak bu yönde bir dava şartı, borç ilişkisi tesis etmeden önce bilinçli olarak malvarlığını üçüncü kişilere devreden borçluların alacaklılarının tasarrufun iptali davası ile sağlanan hukuki korumadan yoksun bırakılması sonucunu doğurabilecektir. Diğer yandan kabul edilen öncelik sonralık ilişkisi dava şartı kavramının teorik sonuçları ile de bağdaşmamaktadır. Zira dava şartı nedeniyle usulden reddedilen bir davanın, dava şartının ikmal edilmesi durumunda yeniden açılabilmesi mümkün iken; dava konusu tasarrufun borç ilişkisinin doğumundan önce gerçekleşmiş olması sebebiyle usulden reddedilmesi durumunda tekrardan açılabilmesi kesin hüküm sebebiyle mümkün olmayacaktır.

Davacının borçludaki alacağının gerçek olması da tasarrufun iptali davasında Yargıtay tarafından özel dava şartı olarak kabul edilmektedir. Gerçek bir alacağın bulunması hususu, davanın esasına girilmesine engel teşkil etmediği gibi, tam tersi gerçek bir alacağın bulunup bulunmadığının tespiti esasa ilişkin incelemeye muhtaçtır. Başka bir ifadeyle esasa ilişkin inceleme yapmaksızın alacağın maddi hukuk bakımından var olup olmadığı anlaşılamaz. Aynı şekilde gerçek bir alacağın bulunmadığı hâkim tarafından re'sen nazara alınmamakta, taraflarca dermeyan edilmedikçe ya da dosyada anlaşılmadıkça nazara alınmaz. Dolayısıyla özel dava şartlarının tespitine ilişkin doktrinde yol gösterici mahiyette zikredilen, esasa girilmeye engel olma ve hâkim

tarafından re'sen nazara alınma özelliklerini taşımadığından gerçek bir alacağın bulunmasının özel dava şartı teşkil edemeyeceğini kabul etmek gerekir.

Gerçek bir alacağın bulunması zorunluluğu davanın esasına ilişkin bir husus olduğundan; genel anlamda maddi hukuka özelde de taraf sıfatına dair bir itiraz niteliğindedir. Gerçek bir alacağın bulunmadığı itirazı çözülmenden tasarrufun iptali davasının talep neticesi hakkında hüküm tesis edilemeyeceğinden, itirazın ön sorun olarak kabul edilmek suretiyle ele alınması gerekir. Gerçek alacağın bulunmadığı iddiası ile bir menfi tespit davası açılmış ise; tasarrufun iptali davasında tesis edilecek hüküm, menfi tespit davasında gerçek alacağın mevcudiyetine ilişkin verilecek hükme kısmen veya tamamen bağlı olabilir. Bu durumda da menfi tespit davasının tasarrufun iptali davasından önce ya da sonra açılıp açılmadığı hususuna önem izafe etmeden; davanın iptal davasını akamete uğratma amacı güdüp gütmmediği, tarafların iddia ve savunmaları ve sair hususlar değerlendirilerek bekletici mesele hususunu hâkim serbestçe takdir etmelidir.

Gerçek bir alacağın bulunmadığı hususu davalı şekli mecburi dava arkadaşları tarafından dermeyeran edilmiş ise ispat yükü davacıdadır. Davalı gerçek bir alacağın bulunduğunu ikrar eder ancak herhangi bir sebeple borcu ödemek zorunda olmadığını ileri sürerse ispat yükü ilgili husustaki ikrar bölünebileceğinden davalı borçluda olacaktır. Zira gerçek bir alacağın var olduğunu ikrar ettiği için ilgili husus çekişmeli olmaktan çıkacak; borçlu borcu ödemek zorunda olmadığına ilişkin ileri sürdüğü sebebi ispat yükü altında olacaktır.

Tasarrufun iptali davasında davalılar şekli bakımından mecburi dava arkadaşı olduklarından birbirinden bağımsız usul işlemleri yapabilecek ve savunmalar ileri sürebilecektir. Dolayısıyla gerçek bir alacağın bulunmaması hususunun da sadece davalı üçüncü kişi tarafından dermeyeran edilebilir. Bu ihtimalde de iddia ve savunmalar bakımından, tasarrufun iptali davası ile benzer özellikler arz eden menfi tespit davasında Yargıtay'ın ispat yüküne ilişkin kabul ettiği müstakar içtihatların, kıyasen uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

Netice itibariyle; her ne kadar kanunda düzenlenen özel dava şartı olan aciz belgesi ile bağlantılı olması hasebiyle takibin kesinleşmiş olması da özel dava şartı olarak kabul edilebilir ise de; gerek HMK'nın özel dava şartı ihdasına ilişkin benimsemiş olduğu anlayış ile gerekse özel dava şartı kavramının teorik çerçevesi ve koşulları ile bağdaşmaması sebebiyle, Yargıtay tarafından kabul edilen iptali istenen tasarrufun takip

konusu borcun doğumunu müteakip zamanda yapılması ve gerçek bir alacağın olması hususları özel dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir.



KAYNAKÇA

- AKCAN, Recep** : Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12 S.1-2; s.7-24.
- AKİL, Cenk** : Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi, Ankara Barosu Dergisi, S.2014/3 s.161-201.
- AKYAZAN, Sıtkı** : Borç Ödemeden Aciz Belgesi, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Sabri Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964, s.315-324.
- ALANGOYA, Yavuz** : Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.5, 1969, s.125-194.
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis** : Medenî Usul Hukuku Esasları, 7.b.; Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- ALBAYRAK, Hakan** : Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları(ALBAYRAK; Özel Dava Şartları), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.64 S.4, 2015, s.931-974.
- ALBAYRAK, Hakan** : Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat(ALBAYRAK; Yaklaşık İspat), 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- ALBAYRAK, Hakan / AĞAR Serkan** : Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016(124) s.433-484.
- ANSAY, Şakir Sabri** : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 3.b., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.70, Ankara 1953.

- ANTALYA, Gökhan** : Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul 2008, s.143-152.
- ARSLAN, Aziz Serkan** : Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu, Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 C.1 s.253-270.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ,** : İcra ve İflâs Hukuku (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ; İcra), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Sema**
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ,** : Medenî Usul Hukuku (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ; Usul), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Sema**
- ASLAN, Kudret** : Hacizde İstihkak Davası, 1.b. Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- ATALAY, Oğuz** : Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, 1.b. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001.
- AYAN, Mehmet** : Eşya Hukuku III-Sınırlı Aynî Haklar, 8.b., Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet** : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.b., Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.
- BAHTİYAR, Mehmet** : Ortaklıklar Hukuku, 13.b., Beta Yayınları, İstanbul 2019.
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi - İkinci Bölüm: Metinler ve İzahı, 2.b.; Şaka Matbaası (İstanbul Üniversitesi Yayınları No.377 Hukuk Fakültesi Yayın no.85), İstanbul 1950.
- BERKİ, Şakir** : Romada Borçların Kaynakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.58, S.3, 1954, s.137-173.

- BERKİN, Necmeddin M.** : İflâs Hukuku, 3.b, Yeni Hamle Matbaası(BERKİN; M. İflâs), İstanbul 1970.
- BERKİN, Necmeddin M.** : Medeni Usul Hukuku Esasları(BERKİN; Usul), Hamle Matbaası, İstanbul 1969.
- BİLGE, Necip** : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 2.b., Sevinç Matbaası, Ankara 1967.
- BÖRÜ, Levent** : Dava Konusunun Devri(BÖRÜ; Dava), 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- BÖRÜ, Levent** : İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK M. 280)(BÖRÜ; İptal Davası), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, s.481-537.
- BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol** : Medenî Usul Hukuku, 2.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- CENGİL, Fatih** : Ticari İşletmenin Devri, 1.b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- ÇİFTÇİ, Pınar** : Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, Özel Sayı, C.12, s.313-397.
- DELİDUMAN, Seyithan** : Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükmünde Sayılması(İİK. M. 105,1)(DELİDUMAN; Tutanak), YD, C.25, S.3, 1999, s.334-337.
- DELİDUMAN, Seyithan** : İcra ve İflâs Hukukumuzda Borç Ödemeden Aciz Belgesi(DELİDUMAN; Tez), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.
- DELİDUMAN, Seyithan** : Muvakkat Borç. Ödemeden Aciz Belgesi(DELİDUMAN; Muvakkat), TBBD, 1998/3 s.1077-1087.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis** : Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Objektif Sınırları, 1.b., Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996.

- DURMAN, Okay** : İcra ve İflâs Hukuku Açısından Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, 1.b. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- EPÖZDEMİR, Rezan** : Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- ERDÖNMEZ, Güray** : Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2 Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. b., Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- ERİŞİR, Evrim** : Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, 1.b.; Güncel Yayınevi, İzmir 2006.
- ESENER, Turhan** : Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1.b., Fakülteler Matbaası(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-No:105), İstanbul 1956.
- ETİLİ, Tülin** : Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin ile Birlikte Aciz Vesikasının İflâs Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma, Adalet Dergisi, 1984, S.3, s.592-619.
- FEYZİOĞLU, Feyzi** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, 2. b, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- GÖRGÜN, L. Şanal** / : Medenî Usûl Hukuku, 7.b., Yetkin Yayınevi, Ankara
- BÖRÜ, Levent** / 2018.
- TORAMAN, Barış** /
- KODAKOĞLU, Mehmet**
- GÜNEREN, Ali** : İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- GÜRDOĞAN, Burhan** : İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar(GÜRDOĞAN; Vesikalar), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.2 S.1, Y.1963 s.14-37.

- GÜRDOĞAN, Burhan** : İflâs Hukuku Dersleri(GÜRDOĞAN; İflâs), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966.
- HANAĞASI, Emel** : Davada Menfaat, 1.b. Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- KALE, Serdar** : Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birden Fazla Alacaklısını Koruyan Fiillerden Dolayı İptal Davası, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan(KALE; Önen Armağanı), İstanbul 2003, s.191-204.
- KALE, Serdar** : Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti(KALE; Taraf), 1.b.; On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- KARABACAK
FURUNCI, Semra** : Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi, İÜHFM, 2016, C.74 S.2.
- KARAKAŞ, Fatma
Tülay** : Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.62 S.3 2013, s.729-759.
- KARATAŞ, Erol /
ERTEKİN, İzzet** : Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- KARSLI, Abdurrahim** : İcra ve İflâs Hukuku(KARSLI; İcra), Alternatif Yayıncılık, 3.b., İstanbul 2014.
- KARSLI, Abdurrahim** : Medeni Muhakeme Hukuku(KARSLI; Muhakeme), 4.b., Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014.
- KAZANCI, İdil Tuncer** : Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu(KAZANCI; Anlaşmalı), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.6 S.2, s.402-424.
- KAZANCI; İdil Tuncer** : Tasarrufun İptali Davalarında İspat(KAZANCI; İspat), Yetkin Yayınları, 1. b., Ankara 2015.
- KOCAYUSUFPAŞAO
ĞLU, Necip / HATEMİ,
Hüseyin / SEROZAN,
Rona / ARPACI,
Abdulkadir** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6.b. C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

- KOSCHAKER, Paul** : Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz** : 6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası, YD, 1991/1 s.5-21.
- KURU, Baki** : Dava Şartları(KURU; Ansay Armağanı), Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964.
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü(KURU; Muhakeme) 6.b.; C.I-II, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul 2001.
- KURU, Baki** : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı(KURU; El Kitabı), 2.b. Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- KURU, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku(KURU; İstinaf İcra), 1. b., Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- KURU, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku(KURU; İstinaf Usul), 2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem** : Tespit Davaları, 2.b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- KURU, Baki** : Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler(KURU; Ticareti Terk), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.1-2, 1970, s. 109-118.
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukuku Esasları(Muşul; Esaslar), 6.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukuku(MUŞUL; İcra), 6.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları(MUŞUL; İptal), 2.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- MUŞUL, Timuçin** : Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve

- Düşüncelerimiz(MUŞUL; Düşüncelerimiz), Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2004, C.2 S.22, s.2823-2834
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları(MUŞUL; İstihkak), 1.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- OĞUZMAN, M. Kemal** : Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.b. Filiz / **ÖZ, Turgut** Kitabevi, İstanbul 2006.
- OĞUZMAN, M. Kemal** Eşya Hukuku, 11.b., Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.
- / SELİÇİ, Özer /**
- OKTAY-ÖZDEMİR,**
- Saibe**
- ÖNCÜ, Kerem** : Vergi Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- ÖZBEK, Mustafa** : Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avansı, 1.b., Yetkin **Serdar** Yayınları, Ankara 2013.
- ÖZKAYA, Eraslan;** : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 3.b.; Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- ÖZMEN, İhsan /** : Muvazaa Davaları, 1.b. Adalet Matbaası, Ankara 1993.
- ÖZKAYA, Eraslan**
- ÖZKAYA-** : Alman Medeni Usul Hukukundaki Ara Tespit Davası ve **FERENDECİ, H.Özden** Buna İlişkin Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2007, C.13, S.1-2 s.193-209.
- ÖZMUMCU, Seda** : Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, 1.b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- ÖZTEK, Selçuk** : Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulamaları(ÖZTEK; Önen Armağanı), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.319-332.
- ÖZTEK, Selçuk** : İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası(ÖZTEK; Aciz), Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994.

- ÖZTEK, Selçuk /** : Şirketler Hukuku ve İcra İflâs Hukuku İlkeleri
MEMİŞ, Tekin Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul 2008 s.195-216.
- PEKCANITEZ, Hakan** : Bekletici Sorun (Meselei Müstehire) (PEKCANITEZ; Bekletici Sorun), Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,1980, S.1, s.249-275.
- PEKCANITEZ, Hakan** : İcra ve İflâs Hukuku
/ ATALAY, Oğuz / (PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN
SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; İcra) 10.b., Yetkin Yayınları,
ÖZKAN, Meral / Ankara 2012.
ÖZEKES, Muhammet
- PEKCANITEZ, Hakan** : Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku(PEKCANITEZ; Pekcanitez Usûl), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- POSTACIOĞLU, İlhan** : Medeni Usul Hukuku Dersleri(POSTACIOĞLU; Usul),
E. 3.b.; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1966 s. 89.
- POSTACIOĞLU, İlhan** : İcra Hukuku Esasları(POSTACIOĞLU; İcra), 4.b.,
E. Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- PULAŞLI, Hasan** : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5.b., Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- RADO, Türkan** : Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.
- REİSOĞLU, Safa** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. b., Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- SERTKAYA A.** : Tasarrufun İptali Davaları, 1.b., Adalet Yayınevi,
Şahabettin / KUL, Ankara 2016.
Süleyman
- TANRIVER, Süha** : Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 1.b., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.

- TANRIVER, Süha** : Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu (TANRIVER; İkrar), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.1993/3, 1993, s.212-243.
- TAŞPINAR, Sema** : Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45 S.1 1996 s.533-572.
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema** : Türk Hukukunda Bir İcra Sicili Düzenlemesi Örneği "Aciz Belgesi(Vesikası) Sicili", Halûk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s.578-621.
- TOPAL, Önder** : Ticari Defterlerin Delil Niteliği, 1.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler, 6. b., Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- ULUKAPI, Ömer** : İcra ve İflâs Hukuku(ULUKAPI; İcra), 1.b., Mimoza Yayınevi, Konya 2015.
- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı(ULUKAPI; Dava Arkadaşlığı), 1.b.; Mimoza Yayınları, Konya 1991.
- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları(ULUKAPI; Derdestlik), Yargıtay Dergisi, 1995/4, s.395-445.
- UMAR, Bilge** / **YILMAZ, Ejder** : İsbat Yükü, 2.b., Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980.
- UMAR, Bilge** : Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı(UMAR; İkrar), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1964/1-2 s.244-263.
- UMAR, Bilge** : Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası(UMAR; İptal), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
- UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt** : İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2018.

- UYAR, Talih** : İİK.'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar(UYAR; İİK 280), Ankara Barosu Dergisi, 2014/3 s.415-448.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim;** : İflâs Hukuku(ÜSTÜNDAĞ; İflâs), 8. Baskı, İstanbul 2009.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : Medenî Yargılama Hukuku Cilt I-II(ÜSTÜNDAĞ; Yargılama), İstanbul 1997.
- VARDAR** : Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, 1. b., On İki
- HAMAMCIOĞLU,** Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- Gülşah**
- VÉLYVİS, Stasys** : Origin of Bankruptcy Procedure in Roman Law, Jurisprudencija/Jurisprudence Mykolo Romerio
- /MİKUCKIENĖ Vilija** Universitas, 2019, 3(117), https://www.mruni.eu/upload/iblock/b17/velyvis_miku_ckiene.pdf (E.T.: 24.9.2019).
- von TUHR, Andreas** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt:1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983(Çeviri: Cevat EDEGE).
- YANLI, Veliye** : Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1.b., Beta Yayınları, İstanbul 2000.
- YILDIRIM, M. Kâmil** : İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları(YILDIRIM; İptal), 1. b., Alfa Yayınları, İstanbul 1995.
- YILDIRIM, M. Kâmil** : Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar(YILDIRIM; Perdeyi Kaldırma), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu, İstanbul 2008, s.173-193.
- YILDIRIM, M. Kâmil** : Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkında Düşünceler(YILDIRIM; Umar Armağanı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Fakóltesi Dergisi - Prof.Dr. Bilge Umar'a Armaĝan,
Özel Sayı, C.II, İzmir 2009, s.973-982.

YILDIRIM, M. Kâmil / : İcra ve İflâs Hukuku(YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM;
DEREN-YILDIRIM, İcra İflâs), 7.b., Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.565.

Nevhis

YILMAZ, Ejder : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi(YILMAZ; İİK), 1.b., Yetkin
Yayınları, Ankara 2016.

YILMAZ, Ejder : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi(YILMAZ; HMK),
2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

YILMAZ, Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda İslah(YILMAZ; İslah),
2.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

