

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

MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI



Ömür ÖZER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2022

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

MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

Ömür ÖZER

Danışman: Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Dursun Ali DEMİRBOĞA

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2022

ukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu alışma jürimiz tarafından zel Hukuk Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK

(Danışman)

ye: Doç. Dr. Dursun Ali DEMİRBOĞA

ye: Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen ğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

...../...../2022

Prof. Dr. Serap ÇABUK

Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, izelge, 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. / / 2022

Ömür ÖZER

ÖZET

MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

Ömür ÖZER

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK

Eylül 2022, 140 sayfa

Muvazaa, tarafların hakikatte istemedikleri bir anlaşmayı başkalarını aldatmak kastıyla yapmalarıdır. Taraflar gerçek iradelerine uymayan görünürdeki bir sözleşme için bilerek ve isteyerek anlaşıp beyan ve iradeleri arasında bilinçli bir uyumsuzluk yaratmaktadırlar.

Tasarrufun iptali davası ise İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen ve borçlunun haczine ya da iflasına karar verilmesinden evvel yaptığı tasarruflar neticesinde malvarlığının aktifinde yapmış olduğu değişiklik işlemlerini hükümsüz kılarak alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak amacıyla alacaklı tarafından yöneltilebilen bir dava türüdür. Bu davaların yargı kararları ışığında gelişmesi ve davalarda delil serbestisinin uygulanması nedeniyle her olay kendine has özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Muvazaalı işlemlerin birçok alanda giderek artmasından ötürü söz konusu işlemlerden kaynaklanan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları hem öğretide hem yargı kararlarında geniş bir yer kaplamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmış muvazaa ile İcra ve İflas Kanunu konusu olan tasarrufun iptali davalarının bu şekilde birleşmesiyle ortaya çıkan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları nevi şahsına münhasır bir nitelik arz etmektedir. Özellikle söz konusu davanın mevzuatta tanımlanmış olmaması ve uygulamada bu tür bir davaya yüksek derecede ihtiyaç duyulması konunun değerini artırmaya vesile olmaktadır. Bu dava türü uygulamada sıkça karşımıza çıktığından dolayı yargı kararlarına ve doktrindeki tartışmalara sıklıkla konu olmaktadır. Davanın Yargıtay kararlarıyla ortaya çıkması ve

şekil alması ile uygulamanın yine Yargıtay kararlarıyla ilerlemesi bu konuyu sürekli güncel tutmaktadır.

Tüm bu sebeplerle konunun uzun zamandan beri hukukumuzda olmasına rağmen bu davalara ilişkin sorunların her zaman mevcut olması ve çözümlerin somut olaylara göre şekillenmesi, bu konuda bir çalışma yapmamızın esaslı gerekçesidir.

Anahtar Kelimeler: Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davası, Tasarrufun İptali Davası, Muvazaa, İcra ve İflas Hukuku, Borçlar Hukuku



ABSTRACT**ACTION FOR RESCISSION BASED ON COLLUSION****Ömür ÖZER****Master Thesis, Department of Private Law****Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Hakan ALBAYRAK****September 2022, 140 pages**

Collusion; the fact is that the parties make an agreement that they do not really want with the intention of deceiving others. The parties knowingly and willingly come to an agreement for an apparent contract that does not comply with their real will and create a conscious incompatibility between their declarations and wills.

Revocatory actions, is a type of law suit that can be filed by the creditor in order to ensure that the creditor regains his receivables by nullifying the changes made in the assets as a result of the savings made before the decision of attachment or bankruptcy against the debtor. Due to the development of these cases in the light of judicial decisions and the application of freedom of evidence, each case should be evaluated according to its own characteristics.

The merger of the collusion defined in the Turkish Code of Obligation and the Action for Rescission Based on Collusion, which is the subject of the Turkish Enforcement and Bankruptcy Code, in this way is of a unique nature. In particular, the fact that the case in question is not defined in the legislation and that such a case is essential in practice contributes to increasing the value of the subject. Due to the fact that this type of case is frequently encountered in practice and needs to be adapted to the period, it is constantly the subject of judicial decisions and debates in doctrine. The fact that the case emerged and took shape with the decisions of the Court of Cassation and that the practice progressed with the decisions of the Supreme Court keeps this issue up to date at all times.

For all these reasons, the main reason for us to conduct a study on this issue is that although the subject has been in the content of our law for a long time, the problems

related to these cases are always present and the solutions are shaped according to concrete events.

Keywords: Action for Rescission Based on Collusion, Revocatory Action, Collusion, Enforcement and Bankruptcy Law, Obligation Law



ÖNSÖZ

Tez çalışmasında muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası incelenmiştir. Bu konunun incelenmesindeki başat sebepler doğrudan doğruya muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasıyla alakalı yapılan çalışmaların azlığı ve davanın yüksek mahkeme kararları doğrultusunda şekillenmiş olmasıdır. Yerel mahkeme ve yüksek mahkeme nezdinde görülen muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında birbiriyle uyumsuz kararlar çıkabilmektedir. Davanın temel bir mantığa oturması ve mahkeme kararları arasında yeknesaklığı sağlayabilmek maksadıyla içtihatlarla genellikle eleştirel yaklaşım, böylece çalışmanın doktrine ve uygulamaya bir katkı sağlaması amaçlanmıştır.

Bu tez konusunu seçmemde beni yönlendiren, üzerimde vaktini ve emeğini harcayan, çalışmamın şekillenmesi ve derinleşmesini sağlayan, danışman hocam Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK'a teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Bu süreçte yapıcı eleştirileriyle tezimi geliştirmeme ve uygulamada yaşanan sorunlara eğilmeme vesile olan hocalarım Doç. Dr. Dursun Ali DEMİRBOĞA ve Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN'a da teşekkürlerimi sunarım.

Mutluluğumla mutlu olan hüznümle hüznlenen, tüm hayatım boyunca desteklerini arkamda hissettiğim canım annem Yücel ÖZER'e ve babam Zakir ÖZER'e; omzunda dünyanın yükünü taşımasına rağmen düştüğüm zaman beni her seferinde kaldıracan, her zaman yanımda hissettiğim canım ablam Özen DURMAZ'a ve abim Ömer ÖZER'e; çalışmamı nihayete erdirmemdeki en büyük destekçim, sevgilim, meslektaşım ve müstakbel eşim Av. Esra AVCI'ya teşekkür ederim.

Ömür ÖZER

Adana / 2022

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMI, MUVAZAALI İŞLEMLERİN İPTALE TABİ OLUP OLMADIĞI VE MUVAZAA DAVASI İLE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ KARŞILAŞTIRILMASI

I. MUVAZAA KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	3
A. Muvazaa Kavramı, Tanımı Ve Hukuki Niteliği	3
B. Muvazaanın Tarihsel Gelişimi.....	5
II. MUVAZAANIN UNSURLARI VE TÜRLERİ	7
A. Mutlak Muvazaa Ve Unsurları	8
1. Mutlak Muvazaa.....	8
2. Mutlak Muvazaanın Unsurları	8
a. Görünürdeki İşlem.....	8
b. Muvazaa Anlaşması.....	9
c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı	9
B. Nispi Muvazaa, Unsurları Ve Türleri	10
1. Nispi Muvazaa	10
2. Nispi Muvazaanın Unsurları	10
a. Mutlak Muvazaanın Bütün Unsurlarını İçermesi	11
b. Gizli İşlem	11
3. Nispi Muvazaanın Türleri	12
a. Sözleşmenin Niteliğindeki Muvazaa.....	12
b. Sözleşmenin Konusundaki ya da Koşullarındaki Muvazaa	13

c. Sözleşmenin Taraflarındaki Muvazaa	14
III. MUVAZAA NIN BENZER KURUMLARDAN FARKLARI	15
A. Muvazaa Ve İnançlı İşlem	15
B. Muvazaa Ve Nam-ı Müstear	17
C. Muvazaa Ve Kanuna Karşı Hile	18
D. Muvazaa Ve Aldatma	19
E. Muvazaa Ve Yanılma	20
F. Muvazaa Ve Latife Beyanı	21
G. Muvazaa Ve Zihni Kayıt	22
IV. MUVAZAA LI İŞLEMLERİN İPTALE TABİ OLUP OLMADIĞI	23
A. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	24
1. İptale Tabi Olmadığı Görüşü	24
2. İptale Tabi Olduğu Görüşü	26
B. Yargıtay'ın Konuya Dair Uygulamaları	27
C. Değerlendirme	29
V. MUVAZAA DAVASI İLE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ KARŞILAŞTIRILMASI	31
A. Kavram Ve Hukuki Nitelik Yönüyle	31
B. Konu Yönüyle	32
C. Dava Şartları Yönüyle	33
D. Netice Ve Hüküm Yönüyle	33
E. Yargılama Usulleri Yönüyle	36
1. Davanın Tarafları Bakımından	36
2. Görev Bakımından	37
3. Yetki Bakımından	39
4. Zamanaşımı Ve Hak Düşürücü Süre Bakımından	40
5. İspat Hukuku Bakımından	41

İKİNCİ BÖLÜM

TASARRUF İŞLEMİ, TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İLE MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI, ŞARTLARI VE USUL HÜKÜMLERİ

I. TASARRUF İŞLEMİ KAVRAMI	43
A. Genel Olarak	43

B. Tasarrufun İptali Davası Bakımından Tasarruf İşlemi Kavramı	44
II. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI İLE MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVALARININ AMACI, TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU	46
A. Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davası Hakkında Genel Bir Bakış	47
B. Tasarrufun İptali Davasının Tarihsel Gelişimi	50
C. Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının Tarihsel Gelişimi.....	51
D. Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Nitelikleri Ve Amaçları.....	54
E. Tasarrufun İptali Davasının Konusu.....	57
1. Genel Olarak	57
2. İvazsız Tasarruflar.....	59
3. Acz Haldeki Tasarruflar	63
4. Zarar Verme Kastıyla Yapılmış Tasarruflar	64
F. Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının Konusu	69
III. MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA GENEL DAVA ŞARTLARI	75
A. Mahkemeye Dair Dava Şartları	76
1. Yargı Hakkı	77
2. Yargı Muafiyeti.....	77
3. Yargı Yolu.....	78
4. Görev.....	79
5. Yetki.....	80
B. Taraflara Dair Dava Şartları	82
1. Kişiler Yönünden	82
2. Taraf Sıfatı Ve Ehliyet Yönünden.....	83
C. Davanın Konusuna Dair Dava Şartları	85
1. Hukuki Yarar.....	85
2. Derdestlik	88
3. Kesin Hüküm	89
IV. TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDAKİ ÖZEL DAVA ŞARTLARININ MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	91
A. Borçlunun Malvarlığını Azaltacak Ya Da Artışını Engelleyecek Bir Tasarrufta Bulunulması	91
B. Gerçek Bir Alacağın Varlığı	92

C. Alacağın Ve Takibin Kesinleşmiş Olması.....	98
D. İptale Tabi Tasarrufun Alacağın Doğumundan Sonra Yapılmış Olması.....	100
E. Aciz Belgesinin Varlığı	103
1. Aciz Belgeleri.....	106
a. Kesin Aciz Belgesi	107
b. Geçici Aciz Belgesi	108
2. Aciz Belgesi Olmayan Vesikalar	109
a. İhtiyati Haciz Zaptı.....	110
b. Rehin Açığı Vesikası.....	111
V. MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ TABİ OLDUĞU USULLER	111
A. Süre	112
B. Davanın Terditli Olarak Açılıp Açılamayacağı	113
C. Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılıp Açılamayacağı	115
D. Delillerin Takdiri	118
E. Dava Şartlarının Değerlendirilmesi	120
F. İptale Tabi Tasarrufun Hukuki Niteliğinin Takdiri	122
VI. YARGITAY'IN MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI HAKKINDA VERDİĞİ KARARLAR HAKKINDA BİR ELEŞTİRİ..	124
SONUÇ	128
KAYNAKÇA.....	131

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BD	: Bankacılar Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
BTHAED	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HİAD	: Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İctihatlari Birleştirme Kurulu
İBGK	: İctihadi Birleştirme Genel Kurulu

İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Mah.	: Mahkemesi
md.	: Madde
MK	: 743 Sayılı Medeni Kanun
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TFMHD	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THD	: Terazı Hukuk Dergisi
TK	: 1435 Sayılı Tapu Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMD	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Günümüzde sözleşme tarafları; değişen ticari ve sosyal hayatta mal varlıkları hakkında doğru ve güvenilir veriler elde edemeden, sözleşmenin karşı tarafının ekonomik durumunu tespit edebilme imkânına kavuşmadan hukuki ilişkilere girebilmektedirler.

Sonrasında ifası zor ya da pek güç borçlarla karşı karşıya kalındığında; borçlular, alacaklıların haklarına kavuşmalarını engellemek yahut diğer alacaklılardan birini veya bir kısmını kayırmaya yönelik eylemlerde bulunabilmektedir. Mal ve hakları üzerinde sınırlama bulunan borçlular, mallarına haciz konulması ya da iflaslarına karar verilmesi riskinin bulunduğu durumlarda, genellikle alacaklıdan mal kaçırmak niyetiyle bazı şüpheli davranışlarında bulunabilmektedir. Bu sebeple borçlunun benzer kötü niyetli davranışlarına karşı alacaklının alacak hakkının korunması mühimdir.

Borçlunun yaptığı tasarruflar herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın geçerlidir. Fakat burada kanun koyucu alacaklının korunması amacıyla, alacaklıların alacak miktarının borçlunun geriye kalan malları tarafından karşılanmaması veya alacaklıların bu tasarruflardan zarar görmeleri durumunda, özel bir düzenleme olarak söz konusu tasarruf işlemleri için tasarrufun iptali davası açma imkânı tanımıştır. Ancak borçlunun mezkûr amaçlarla başvurduğu yolların çoğunluğu muvazaalı işlemlerden oluşmaktadır. Muvazaa, işlem taraflarının aslında yapmayı istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak kastıyla gerçek iradeleriyle uyuşmayacak şekilde yapmalarıdır. Muvazaada tarafların gerçek iradeleri ile irade beyanları arasındaki bu uyumsuzluk kastidir. Taraflar üçüncü kişileri yanıltmak veya aldatmak kastıyla bir hukuki işlem tesis etmektedir.

Bu sebeple muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası, hukuki yararı bulunan kişiye diğer hukuk dallarında bulunan ve iptal sonucunu doğuran haklardan farklı olarak düzenlenmiş bir müessesedir. Nitekim muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında; ispat hukuku ve kabul edilmiş bazı karineler olmaksızın ve aciz belgesi ibrazı ile icra takibi şartları aranmaksızın, klasik tasarrufun iptali davasından farklı olarak yalnız muvazaanın ispatı ve gerçek bir alacağın bulunması ile hüküm ve sonuç doğuran kendine has kurallar uygulanmaktadır.

İki bölümden oluşan tez çalışmamın birinci bölümünde muvazaa kavramına, genel muvazaa davalarına ve bu davalar ile tasarrufun iptali davalarının benzerlikleri ve farklılıklarına değinilmiştir. Bu bölümde muvazaa kavramı ele alınmış, kavrama dair ayrıntılı tanımlamalar yapılmış, muvazaanın unsurlarından, tarihsel gelişiminden ve

türlerinden ve uygulamada muvazaa ile karıştırılma ihtimali bulunan bazı kavramlardan bahsedilerek aralarındaki farklar örneklerle izah edilmiştir. Daha sonra muvazaalı işlemlerin iptale tabi olup olmadığı irdelenmiş, tasarrufun iptali davası ve muvazaa davalarının benzerlikleri ve farklılıklarına detaylıca yer verilmiştir.

Tez çalışmamın ikinci bölümünde ise genel olarak muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına yer verilmiştir. Bu bölümde tasarruf işlemi kavramı, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen tasarrufun iptali davaları ile muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının amacı, konusu, hukuki niteliği, tarihsel gelişimi ile muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının unsurları, davaya ilişkin olarak getirilen genel şartlar ile tasarrufun iptali davaları bakımından mevcut özel dava koşullarının muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları bakımından da geçerli olup olmadığı hususları incelenmiştir. Bu bağlamda muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası, yargı kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde incelenip davaya ilişkin yaklaşımların ve uygulamanın nasıl olması gerektiğine dair görüşlerimiz belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MUVAZAA KAVRAMI, MUVAZAALI İŞLEMLERİN İPTALE TABİ OLUP OLMADIĞI VE MUVAZAA DAVASI İLE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ KARŞILAŞTIRILMASI

I. MUVAZAA KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Muvazaa Kavramı, Tanımı Ve Hukuki Niteliği

Muvazaa kurumu Türk Borçlar Kanunu¹'nin 19. maddesinde yer almaktadır. Madde kapsamında “Sözleşmelerin yorumu ve muvazaalı işlemler” başlığı altında muvazaanın tanımı yapılmayarak, Türk Borçlar Kanunu md. 19/1’de “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” ve Türk Borçlar Kanunu md. 19/2’de “*Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.*” ifadeleri kullanılmıştır. Görüldüğü üzere; Türk Borçlar Kanunu md. 19’un madde başlığında “muvazaa” kenar başlığı yerine “muvazaalı işlemler” ifadesinin kullanılması ve madde içeriği itibariyle muvazaa kavramı ya da muvazaalı işlemleri doğrudan düzenlememiş, işlemin muvazaalı olması savunmasının ileri sürüleceği hali düzenlenmiştir².

Eski Borçlar Kanunu³'nin “Akitlerin Tefsiri Muvazaa” başlıklı 18. maddesinde de muvazaanın tanımı yapılmayarak ilk fıkrasında “*Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.*” denmekle yetinilmişti. Her iki kanunun ilk fıkralarına baktığımızda hükmün dili açısından yapılmış bir sadeleştirme dışından herhangi bir değişiklik olmadığı görülmektedir.

¹ RG, 04.02.2011, S. 27836, C. 50 (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>, E. T.: 19.09.2022).

² ANTALYA, Gökhan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 201.

³ RG, 08.05.1926, S. 366, C. 7, s. 762 (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/366.pdf>, E. T.: 19.09.2022).

Muvazaa kavramının mevzuatta net bir tanımı olmaması sebebiyle doktrin ve uygulamada farklı tanımlamalar yapılmış, kurumun tanımı doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Muvazaa etimolojik olarak arapça kökenli bir kelime olup danışık, danışıklık anlamlarına gelmektedir⁴. Doktrinde birçok tanım bulunmakla beraber çoğu yazar tarafından genel kabul gören tanımlamalar da bulunmaktadır.

Muvazaa, tarafların hakikatte istemedikleri bir anlaşmayı başkalarını aldatmak kastıyla yapmalarıdır. Taraflar gerçek iradelerine uymayan görünürdeki bir sözleşme için bilerek ve isteyerek anlaşıp beyan ve iradeleri arasında bilinçli bir uyumsuzluk yaratmaktadırlar⁵. Yani muvazaada hukuki nitelik itibarıyla ortada bir sözleşme vardır⁶. Ancak bu sözleşme tarafların iradelerini yansıtmamakta, hatta sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmaması üzerine bir başka sözleşme de barındırmaktadır⁷.

Yargıtay'ın muvazaa konusunda vermiş olduğu en köklü içtihadı T. 07.10.1953 ve E. 8/K. 7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁸dır. Karar muhteviyatında muvazaa hakkında “...*Borçlar Kanununun 18 inci maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali ancak âkıdlar arasında tehaddüs edebilir. Bu da zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde âkıdların kasdettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir...*” şeklinde tanımlama yapılmıştır.⁹

⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (<https://sozluk.gov.tr>, E. T.: 19.09.2022)

⁵ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 201; **ZAPATA**, Tan Tahsin; Borçlar Hukuku, Savaş Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2016, s. 61; **OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut; 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 135; **SARIGÖLLÜ**, Ersin; “Muvazaa”, ABD, Y. 1989 S. 4, Ankara 1989, s. 666; **KILIÇOĞLU**, Ahmet; Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara 2013, s. 173; **ÖZKAYA**, Eraslan; Açıklamalı İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 172; **ESENER**, Turhan; Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, S. 105, Y. 1956, s. 7.

⁶ **SARIGÖLLÜ**, s. 666.

⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 173; **ÖZKAYA**, s. 172; **ZAPATA**, s. 61.

⁸ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyeti, T. 07.10.1953, E. 8/K. 7; RG, 28.11.1953, No. 8569 (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8569.pdf>, E. T.: 19.09.2022).

⁹ Muvazaa hakkında Yargıtay kararlarında kapsamlı birçok anlatım ve tanımlama bulunmaktadır. Söz konusu detaylı birkaç tanımlama için bkz. Yarg. 1. HD, T. 02.11.1978, E. 10321/K. 11567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022): “...*Genellikle muvazaa ortada görünen bir durumun gerçeğe uymaması anlamına gelir. Dilin ikrar ettiğini kalbin tasdik etmediği ve zahirin bir paravanı olarak gerçeği örtmek ve saklamak üzere kullanıldığı durumlarda muvazaanın varlığından söz edilir. Hukukta tarafların gerçek iradelerine uygun düşmeyen bir hukuksal işlem yaptıkları hallerde muvazaa ile karşılaşılması ihtimali vardır. Ancak muvazaada taraflar bilinçli olarak ve isteyerek iradelerine asla uygun düşmeyen bir açıklamada bulunarak gerçekte hiç arzulamadıkları bir işlemi yapmış gibi görünürler. Oysa tarafların gerçekten böyle bir işlem yapmaya hiç niyetleri yoktur. Yapılması asla arzu edilmeyen bir hukuksal işlemi tarafların yaptığı açıklamanın gerçek iradeye ters düştüğü ve böylece zarfın mazrufa uymadığı hallerde ortada muvazaayı öngören bir davranış vardır. Danışıklı dövüş gibi danışıklı bir işlem olan muvazaada hayatta yer alan uyumsuzluklara konu olan ve hukukta tanınan bir müessesedir. Kişiler çelişkili saik ve nedenlerle danışıklı muvazaalı işlemler yapmak gereğini duyarlar. Bu nedenlerin hepsini burada sayıp dökmek gereği yoktur.*”

Yargıtay yeni tarihli bazı kararlarında muvazaa ve muvazaalı işlem ifadeleri yerine kanunda yeri olmasa da Türk Dil Kurumu'nun tanımlamasında geçen danışık, danışıklılık, danışıklı iş ve işlemler gibi ifadeleri kullandığı görülmektedir.¹⁰

Tüm bu tanımlar ışığında, sözleşme taraflarının 3. kişileri aldatma kastı güderek gerçek iradeleriyle uyuşmayan görünürdeki beyanları yerine gizledikleri gerçek iradelerinin hüküm doğurması konusunda mutabık kalmalarına muvazaa diyebiliriz.

B. Muvazaanın Tarihsel Gelişimi

Muvazaanın tarihsel seyrini izlerken Roma hukukuna değinmek gerekmektedir. Çünkü modern hukuktaki muvazaa tanımına uzunca bir tarihsel gelişim sürecinden sonra ulaşılabilmektedir.

Roma hukukunun klasik dönemlerinde muvazaalı işlemlere dair bir düzenleme yapılmadığı düşünülmektedir¹¹. Nitekim klasik dönem hukukçuları her olayı kendi şartları bağlamında değerlendirdiğinden ve şekil zorunluluğu olan işlemlerde sözleşme

Çok kez üçüncü kişilerin kovuşturulmalarını önlemek onların hak ve alacaklarını karşılıksız bırakmak çeşitli kanunların takibinden kurtulmak gibi değişik amaçlarla bazı kimselerin muvazaayı cankurtaran simidi gibi kullanmakta sakınca görmedikleri kuşkusuzdur..."; Yarg. 1. HD, T. 20.05.1998, E. 6098/K. 6411 (Kazancı, E. T.: 19.09.2022): "...Muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak, bazen aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa) veya gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler..."; Yarg. HGK, T. 28.05.2008 E. 4-399/K. 408 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede, "bir aktin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır" hükmüne yer verilmiştir. O halde muvazaa; tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir..."

¹⁰ Yarg. 4. HD, T. 22.03.2021, E. 1254/K. 1330 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Muvazaalı işlemler ile kendisinin zararlandırıldığını ileri süren davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Çünkü, danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarara verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir..."

¹¹ Bu konudaki görüşler ve değerlendirmeler için bkz. **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan; Roma Hukuku, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 40.

taraflarının görünürde istemese dahi usule uygun yaptığı hukuki işlemin bağlayıcı olacağı kabul edildiğinden böyle bir kurala ihtiyaç duyulmamıştır¹².

Bir başka görüş ise; klasik dönemde muvazaa kurumuna rastlanılamamasının, hukuk sistematigi itibariyle Romalı Hukukçuların modern hukuktaki gibi muvazaa olarak addedilebilecek bir işlem kategorisini düşünmelerinin mümkün olamayacağından ileri geldiğini savunmaktadır. Çünkü, o dönemde hukuki sorunlar kazuistik yöntemlerle çözümlenmekte ve bir konudan bir başka konuya vakıa vakıa çözümler yapıldığından konular arasında bağlantı kurularak belirli bir hukuki işlem kategorilerinin yaratılmasının mümkün olmadığı, hukukçuların pratik hukuk sorunlarında duyarlı olmalarına karşın belirli bir genel ilke kurma konusunda duyarsız kaldıkları ifade edilmiştir.¹³ Net olarak söylemek gerekirse, dönemin Romalı Hukukçular istişare etmeye, içtihat ve mütalaa etmeye alıştıkları somut olaylardan ayrılarak bilimsel ve sistematik sınıflandırmalar ile kategorik açıklamalar yapmamışlardır.

Muvazaanın geçersiz sayılması 2. yüzyıldan itibaren başlanmış, ilk temel prensip *Diocletianus* döneminde ortaya çıkmıştır¹⁴. Bunun sebebi, Klasik Dönem Sonrası *Iustinianus* Roma hukukunda hukuki işlemlerinin geçerliliği konusunda irade teorisinin geçerlilik kazanmasıdır¹⁵. Bu dönem muvazaa kavramı için Latince sahte anlamına gelen *simulat* ifadesi kullanılmıştır¹⁶. Aynı ifade halen İsviçre ve Avusturya gibi Kıta Avrupası ülkelerinin hukuk mevzuatında *simulatio* olarak yer etmektedir¹⁷.

Iustinianus hukukunda “*plus valera quod agitur quam quod simulate concipitur*” yani “*fiilen yapılan şey görünürdeki şeyden üstündür*” prensibi geçerlidir. Böylece, tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan görünürdeki muvazaalı işlem, işlemin geçerli

¹² GÜNAY, Meryem; Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 26.

¹³ OĞUZ, Arzu; “Muvazaa Kuramının Iustinianus’tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi, AÜHFD, C. 45, S. 4, Ankara 1996, s. 454; TAHİROĞLU, Bülent; Michel Villey Roma Hukuku Güncelliği 7. Basısından Türkçesi, Der Yayınları, İstanbul 2017, s. 53; AKINCI, Şahin; Roma Hukuku Dersleri, Sayram Yayınları, 15. Baskı, Konya 2020, s. 69.

¹⁴ OĞUZ, s. 455; GÜNAY, s. 27.

¹⁵ TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2021, s. 206-207. İrade teorisi; Alman hukukçular tarafından ortaya atılmış ve sözleşme taraflarının hak sahiplerinin iradelerine göre şekillendiğini savunan bir görüştür. Kişinin irade gücü ve egemenliği üzerine kurulu bu görüş ile konuyla alakalı diğer yorumlayıcı teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNEL, Tunahan; Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020, s. 83; KILIÇOĞLU, s. 40 vd; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 60 vd.; ANTALYA, Gökhan; Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi Hukuk Teorisi, Seçkin Kitabevi, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 256 vd.

¹⁶ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 203.

¹⁷ OĞUZ, s. 455; GÜNAY, s. 43.

olmaması yönünde olduğu için geçersizdir¹⁸. *Diocletianus* döneminde birçok sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz sayılmıştır¹⁹.

İlk defa *Codex Theresianus*'da muvazaaya yer verilmekle muvazaalı işlemlerin geçersiz sayılacağı kuralı benimsenmiştir. Görüldüğü üzere, Klasik Dönem sonrası Roma hukukunda muvazaalı işlemler, modern hukukta kabul gören kurum ile büyük benzerlikler göstermektedir.²⁰ Roma hukukunun Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne öncülük etmesi ve esasen *Glossatorlar* ve *Commentatorlar* ile hümanist okul, doğal hukuk okulu ve ortak hukuk bilimi gibi hukuk okulları, önceki prensipler ile yapılan çalışmaları derinleştirerek kurumun günümüz Kıta Avrupası mevzuatında geliştirilmiş şekliyle yer almasına ve nihayetinde Türk hukukuna da mevzunun iktibas edilmesi suretiyle eklenmesine katkı sağlamışlardır.²¹

II. MUVAZAAİN UNURLARI VE TÜRLERİ

Muvazaa, mutlak ve nispi olmak üzere 2 çeşittir. Her iki çeşit muvazaa için de geçerli olan 3 unsur söz konusudur. Bunlar; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastıdır. Nispi muvazaada bu üç unsura ek olmak üzere, gizli işlem unsuru da bulunmaktadır. Bu unsurlardan anlayabiliriz ki; muvazaa, tarafların hakikatte diledikleri bir işlemin olup olmadığına göre yani işlem sayısına göre ikiye ayrılmaktadır²².

¹⁸ GÜNAY, s. 28.

¹⁹ *Diocletianus* dönemi Roma hukukunda söz konusu prensip kapsamında birçok muvazaa sebebiyle geçersizlik kararı verilmiştir: *Actus simulatus nullius est momenti*, muvazaalı muamele geçersizdir; *Plus valet quod actum quam simulatum*, gerçekte yapılan muvazaalı olandan daha geçerlidir; *quae simulate gerentur pro infectis habentur*, zahiren yapılan şey batıldır; *si donationis causa venditionis simulatus contratus est, emptio sui deficit substantia*, eğer bir bağış nedeniyle istenmeyerek satış yapılmışsa satışın önemli bir unsuru yok demektir; *his quae simulate geruntur pro infectis habitis*, muvazaa geçersiz olduğu için muvazaalı bedel boşuna istenmektedir; *acta simulata velut non ipse, sed eius uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt*, gösteriş olarak kendisi için değil de karısı için almış gibi yaparsa bu konuda yapılmış yazılı anlaşma gerçeği değiştirmez; GÜNAY, s. 28; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 150.

²⁰ *Codex Theresianus*, Avusturya medeni hukuk kanunlaştırma çalışmaları ile ilgili ilk tasarıdır. GÜNAY, s. 43.

²¹ OĞUZ, s. 456; AKINCI, s. 62; CEYLAN, Seldağ Güneş; "Klasik Dönem Hukukunun Corpus Iuris Civilis'e Etkisi ve Günümüze Yansımaları", MÜHFD, C. 2, Y. 10, S. 1, Haziran 2011, s. 93-112; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜÇER, Mehmet; Roma Hukuku'na Giriş, Onikilevha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 115 vd.

²² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 345; KILIÇOĞLU, s. 174.

A. Mutlak Muvazaa Ve Unsurları

1. Mutlak Muvazaa

Mutlak muvazaa doktrinde; adi, saf, basit, yalın gibi isimlerle anılmaktadır²³.

Tarafların hakikatte olmasını diledikleri bir işlem bulunmamasına karşın, hakikatte olmasını dilemedikleri bir işlem yapmaları halinde mutlak muvazaa söz konusu olur.

Taraflar arasında tek bir işlem vardır ve taraflar bu işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını hiçbir surette istememektedirler.²⁴

Örneğin; alacaklılarının icra takibi tehdidinden kurtulmak amacıyla arabasını bir başkasına satmış gibi gösteren A ve kiracısını tahliye ettirebilecek şartlara sahip bir kişiye dükkanını satmış gibi gösteren B için hakikatte olmasını dilemedikleri ama görünürde bir satış sözleşmeleri mevcuttur.

2. Mutlak Muvazaanın Unsurları

a. Görünürdeki İşlem

Mutlak muvazaada tarafların arasında görünürde bir işlem bulunmaktadır. Bu işlem tarafların arasında hakikatte var olmayan ancak varmış gibi göstermek istedikleri işlemidir. Yani taraflar esasen hakikatte var olmasını istedikleri bir işlem yapma iradesine sahip değillerdir. Tarafların irade ettikleri ile irade ettiklerine dair yaptıkları açıklamalar arasında bilinçli bir uyumsuzluk hali bulunmaktadır.²⁵

Görünürdeki işlem dış dünyayı aldatmaya yönelmiş işlem olduğundan söz konusu işlem 3. kişilerin zarar görüp görmemesinden bağımsız, Türk Borçlar Kanunu'nda görünürdeki işlemin sonuçlarını düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, Türk Borçlar Kanunu md. 19'un bir sonucu olarak kesin hükümsüzdür. Geçersizlik iddiası her zaman ileri sürülebilir.²⁶

²³ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 203.

²⁴ MUŞUL, Timuçin; İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 151; KILIÇOĞLU, s. 174; ZAPATA, s. 62.

²⁵ HALMAN ÇETİN, Emine; İş Hukukunda Alt İşveren ile Asıl İşveren ve Muvazaa, Bilge Yayınevi, Ankara 2019, s. 412; SERT SÜTÇÜ, Selin; Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 29; ZAPATA, s. 61.

²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 137; GÜNAY, s. 47; KILIÇOĞLU, s. 175; ANTALYA, s. 205.

b. Muvazaa Anlaşması

Tarafların görünürdeki işlemin kendi aralarında bir hüküm doğurmaması ve maksadın dış dünyayı aldatmak olması üzerinde mutabık kaldıkları anlaşmaya muvazaa anlaşması denir. Bu anlaşma en çok alacaklısının başlatacağı icra takibinden kurtulmak isteyen borçlunun, malvarlığını devretmiş görünerek aslında sözleşmeye konu malvarlığını zilyetliğinden dahi çıkarmadan kullanmaya devam ettiği durumlarda görülmektedir.²⁷

Muvazaa anlaşması tarafları, görünürdeki işlemin hükümsüz olduğu konusunda mutabık olduğundan borçlu, görünürdeki işlem ile devrettiği malvarlığını zilyetliğinden dahi çıkarmamakta ve kullanmaya devam etmektedir. Borçlunun maksadı yalnızca gerçek alacaklıların icra tehdidini bertaraf etmek olduğundan muvazaalı işlem tarafıyla bir muvazaa anlaşmasında mutabık kalmaktadır.²⁸

Muvazaa anlaşması, görünürdeki işlemin gerçekleşmesinden sonra yapılamaz. Muhakkak görünürdeki işlemde önce yahut en nihayetinde aynı anda yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde muvazaa anlaşmasının varlığından söz edilemez. Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi²⁹ itibariyle değerlendirme yapılırsa, görünürdeki işlemde sonra yapılan bir sözleşme muvazaa değil, görünürdeki sözleşmeyi değiştiren ya da kaldıran bir başka sözleşme olacaktır.³⁰

Muvazaa nitelik itibariyle bir sözleşme olduğundan vasiyetname gibi tek taraflı hukuki işlemlerde muvazaa sözleşmesinden ve dolayısıyla muvazaanın varlığından bahsedilemez.³¹

c. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Taraflar hakikatte olmasını istedikleri iradeleri ile dış dünyaya açıkladıkları beyanları arasında bilinçli bir uyumsuzluk meydana getirmektedirler. Uyumsuzluğun bilinçli olması sebebiyle ortada bir kasıt vardır. Böylece taraflar bir işlemi görünür kılarak

²⁷ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 202; GÜNAY, s. 47.

²⁸ GÜNAY, s. 47; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 202; AKCAN, Gözde; Muris Muvazaası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 7.

²⁹ TBK md. 12: "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz."

³⁰ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 202; GÜNAY, s. 48.

³¹ GÜNAY, s. 48.

dış dünyayı aldatma kastıyla hareket etmektedirler. Zira aldatma kastı, Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi ile gerçek amaçların gizlenmesi şekliyle ortaya çıkacağından muvazaa için zorunlu bir unsurdur.³²

Üçüncü kişileri aldatma kastında sözü edilen durum esasen tarafların dış dünyayı aldatma niyetleridir. Yani tarafların niyetinde herhangi bir zarar amacı bulunmayabilir.³³

B. Nispi Muvazaa, Unsurları Ve Türleri

1. Nispi Muvazaa

Nispi muvazaa doktrinde; nitelikli, vasıflı, mevsuf gibi isimlerle anılmaktadır.³⁴

Nispi muvazaada; taraflar arasında hakikatte hüküm ve sonuç doğurması istenen bir sözleşme bulunmaktadır ancak bu sözleşme saklanarak dış dünyayı aldatıcı başka bir sözleşme görünür kılınmaktadır. Örneğin, hakikatte bağışlanan bir evin zahiren satıldığı bir olayda nispi muvazaa söz konusu olur.³⁵

Nispi muvazaayı mutlak muvazaadan ayıran temel şey, mutlak muvazaada bir tek işlem söz konusu iken nispi muvazaada ise gizli ve görünür olmak üzere iki işlem yapılmaktadır³⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde esasen sadece nispi muvazaa kavramından bahsedilmiştir³⁷.

2. Nispi Muvazaanın Unsurları

Nispi muvazaadan bahsedebilmek için; muvazaa anlaşması, üçüncü kişileri aldatma kastı, görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere 4 unsurun bulunması gerekmektedir.

³² ANTALYA, Borçlar Genel, s. 203; Yargıtay da muvazaa için aldatma kastının varlığını aramaktadır. Yarg. HGK, T. 28.05.2008, E. 4-399/K. 408 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...O halde muvazaa; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir...”

³³ ESENER, s. 12; SARIGÖLLÜ, s. 666.

³⁴ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 203.

³⁵ KILIÇOĞLU, s. 175; ESENER, s. 42.

³⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 346.

³⁷ SARIGÖLLÜ, s. 668.

a. Mutlak Muvazaanın Bütün Unsurlarını İçermesi

Nispi muvazaadan bahsedebilmek için mutlak muvazaanın tüm unsurları bulunması gerekir. Nispi muvazaada, mutlak muvazaada söz konusu olan tek bir işleme ek olarak ikinci bir işlemin varlığı arandığından evleviyetle mutlak muvazaanın tüm unsurlarının mevcut olması gerekecektir. Mutlak muvazaanın unsurları önceki kısımda ayrı ayrı incelendiğinden bu kısımda nispi muvazaa bakımından gizli işlem şartı irdelenecektir.

b. Gizli İşlem

Nispi muvazaada gizli işlem, tarafların hakikatteki iradelerini yansıttıkları ve dış dünyada hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri ancak görünürdeki anlaşmanın arkasına gizledikleri saklı arzularıdır³⁸.

Örneğin; mirasçılardan taşınmaz malını kaçırma amacı güden A, bir satış sözleşmesi adı altında bağışlama sözleşmesi yapması durumunda nispi muvazaanın gizli işlemi bağışlama sözleşmesi olmaktadır. Çünkü bağışlama sözleşmesi, tarafların ciddi bir surette istedikleri ve gerçekleşmesini arzu ettikleri ancak satış sözleşmesi görünüşünde dış dünyaya aksettirdikleri asıl iradeleri olmaktadır.³⁹

Gizli işlemlerin hukuken hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kanuni şekil şartlarına uygun ihdas edilmesi gerekir⁴⁰. Bu şekil şartı muvazaa anlaşmasında söz konusu olan yazılılık, ispat şartından ayrı olarak bir geçerlilik şartıdır çünkü burada taraflar hakikatte bu işlemin ayakta kalmasını arzu ettiklerinden yasal olarak aranan şartların varlığına göre bu işlemin hüküm ve sonuç doğurması gerekecektir⁴¹.

Yukarıda gizli işleme örnek olarak verdiğimiz bağışlama sözleşmesi, muvazaa anlaşması ile bir satış sözleşmesinin arkasına gizlendiğinden hukuken hüküm ve sonuç doğurabilmesi görünürdeki işlemin, muvazaa anlaşmasının ya da muvazaanın geçersizliği sebebiyle değil; işlem, Türk Medeni Kanunu'nun 706. maddesi⁴² gereğince taşınmazların mülkiyet hakkının devrine dair sözleşmelerin tapuda olması gerektiği ve resmi yazılı şekil şartına tabi olmasına binaen bu şekil şartlarına uygun olarak yapılmaması sebebiyle

³⁸ KILIÇOĞLU, s. 175; KOCAYUSUFPASAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 346.

³⁹ ESENER, s. 59; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 203.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, s. 175; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137-138; ZAPATA, s. 63.

⁴¹ GÜNAY, s. 50.

⁴² TMK md. 706/1: "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır."

hükümsüz olabilir⁴³. Çünkü taraflar gizli işlem konusunda mutabıktırlar ve gizli sözleşme nitelik itibariyle hukuka aykırı bir sözleşme olmadığından geçerlilik şartlarına uygun ihdas edilmiş bir sözleşmenin hukuk düzeninde tanınması olağandır⁴⁴.

Elbette ki gizli sözleşmenin geçerliliği TBK'nın 27 maddesi⁴⁵ kapsamında hukuka ve ahlaka aykırı da olmamalı, bunun yanında gabin ve irade sakatlıkları sebebiyle de iptal edilmemiş olmalıdır. Çünkü esas önemli olan husus tarafların gizli işlemin esaslı noktaları konusunda mutabık olmalarıdır.⁴⁶

3. Nispi Muvazaanın Türleri

Nispi muvazaa; sözleşmenin niteliğinde söz konusu olan muvazaa, sözleşmenin konusunda ve koşullarında bulunan muvazaa ve sözleşme taraflarında söz konusu olan muvazaa olarak üçe ayrılabilir.

a. Sözleşmenin Niteliğindeki Muvazaa

Sözleşmenin niteliğindeki muvazaa doktrinde tam muvazaa olarak anılır⁴⁷. Çünkü burada taraflar, gizli işlem ile görünürdeki işlemi tamamıyla değiştirme amacını

⁴³ KILIÇOĞLU, s. 175; ÇİFTÇİ, Barış; “Muris Muvazaası ve Muvazaa İddiasında Bulunulamayacak Bazı Durumlar”, TBBD, Y. 2021, S. 154, s. 143; söz konusu duruma dair Yarg. İBK, T. 01.04.1974 E. 1/K. 2 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...mirasçiyi miras hakkından yoksun etmek amacıyla mirasbırakanın muvazaalı olarak yapmış olduğu tasarruf işlemlerinin iptalini dava etmek hakkı, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın tüm mirasçılara tanınmış ve tenkis ve mirasta iade ile ilgili hükümleri aslında geçerli tasarruflar için uygulanabileceği açıklanmıştır...Muvazaa nedeniyle satış sözleşme geçersiz sayılsa bile gizli hibe akdi geçerli olacağından mirasçının Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak açacağı davada yarar bulunmadığı ve bu nedenle bir sonuç doğurmayacağı düşüncesini de kabul etmek olanaksızdır. Gerçekten böyle bir davayı açacak kimsenin, davada yararının bulunması zorunludur. Ve ilke olarak da gizli akit geçerlidir. Ancak gizli akdin geçerli sayılabilmesi için tüm koşulların oluşmuş olması zorunludur. İçtihadı Birleştirmeye konu, tapuda kayıtlı bir taşınmaz malın muvazaalı olarak satışidir. Böyle bir durumda gizli akdin geçerli sayılabilmesi için gizli akit, biçim koşuluna (şekil şartına) bağlı ise biçim koşulunun da gerçekleşmiş olmasında zorunluluk vardır. Aksi durumda hibe sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Çünkü Tapu Memuru önünde açıklanan irade, bir ivaz karşılığı mülkiyetin aktarılması iradesidir ki, sadece bu iradeye resmîyet verilmiştir. Satışa ilişkin resmi işlemin gizli akdi de içine alacağı kabul edilemez...Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığneden tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına...karar verildi...”

⁴⁴ ESENER, s. 60.

⁴⁵ TBK md 27/1: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

⁴⁶ ESENER, s. 61; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 207; KILIÇOĞLU, s. 175.

⁴⁷ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 203.

gütmektedirler⁴⁸. Örneğin; değerli taşınmazların satışı sırasında yüksek çıkan vergiyi ödemekten kaçınmak amacıyla bir satış sözleşmesi olarak gösterilen işlemin aslında bir karşılıksız kazandırma olan bağışlama sözleşmesini gizliyor olması ya da saklı paylı mirasçılardan mal kaçırmak maksadıyla mirasçının bağışlama sözleşmesini bir satış sözleşmesiyle gizlenmesi hallerinde sözleşmenin niteliğinde muvazaa söz konusu olur⁴⁹. Görüldüğü üzere, satış sözleşmesinin bağışlama ya da bağışlama sözleşmesinin satış sözleşmesi gösterilmesi örneklerinde birbirinden mahiyet itibarıyla tamamen farklı sözleşmeler söz konusudur. Uygulamada bu tip muvazaanın görüldüğü en tipik örnek muris muvazaasıdır⁵⁰.

Nispi muvazaanın bu türünde taraflar görünürdeki ve gizlenen işlemlerdeki sözleşmelerin hukuki niteliğini bilinçli ya da bilinçsiz olarak farklı belirleyebilir. Bu durumda tarafların mutabık kaldıkları hakiki iradelerine göre sözleşmelerin hukuki niteliği belirlenmesi gerekecektir.⁵¹

b. Sözleşmenin Konusundaki ya da Koşullarındaki Muvazaa

Sözleşmenin konusundaki ya da koşullarındaki muvazaa doktrinde kısmi muvazaa olarak anılmaktadır⁵². Bu tip muvazaada görünürdeki işlem ve gizli işlem arasında nitelik ve mahiyet açısından bir farklılık söz konusu olmasa da sözleşmenin konusu ya da içeriğindeki birtakım koşullar tarafların hakiki iradelerine uymamaktadır.

Örneğin, taraflar arasında hakiki iradelerine uygun bir taşınmaz satış sözleşmesi bulunmaktadır. Görünürdeki işlem için de gizlenen işlem için de geçerli olmak üzere mevcut sözleşmelerin nitelikleri satış sözleşmesidir. Ancak tapuda taraflar her ne kadar sözleşmenin esaslı unsuru olan satış konusunda mutabık olsalar da tapuda çıkacak masraflardan kurtulmak maksadıyla görünürdeki satış sözleşmesindeki satış konusu taşınmazın bedelini düşük göstermişlerdir. Bu durumda görünürdeki satış sözleşmesi tarafların sözleşmedeki satış bedeli haricindeki tüm esaslı unsurlarda mutabık olmaları ve işlemin dış dünyada hüküm ve sonuç doğurmasını istemeleri sebebiyle hukuken geçerlidir⁵³.

⁴⁸ ÖZKAYA, s. 185.

⁴⁹ SARIGÖLLÜ, s. 668; GÜNAY, s. 51.

⁵⁰ KAYHAN, Fahrettin, “Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muris Muvazaası”, ABD, S. 3, Y. 2000, s. 177.

⁵¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 348.

⁵² ANTALYA, Borçlar Genel, s. 204; SARIGÖLLÜ, s. 668; ÖZKAYA, s. 185.

⁵³ Yarg. HGK, T. 29.02.2012, E. 13-716/K. 106 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...nisbi (mevsuf) muvazaada, taraflar arasında gerçek iradelerine uygun bir hukuki işlem bulunmakla birlikte, bu işlem, kendi iradelerine

Bir başka örnekte, taşınmaz üzerinde şufa hakkı bulunan bir paydaşın hakkını kullanmasını engellemek maksadıyla taraflar görünürdeki satış sözleşmesinde taşınmaz bedelini hakikattekenden çok daha yüksek göstermişlerdir. Böylece söz konusu örneklerde sözleşmenin koşullarında muvazaa hali ortaya çıkmaktadır. Bu durum bedelde muvazaa şeklinde de ifade edilmektedir.⁵⁴

Bedeli piyasa rayiç bedelinden düşük gösterilen her satış sözleşmesinde bedelde muvazaa olduğu kabul edilemez⁵⁵.

c. Sözleşmenin Taraflarındaki Muvazaa

Sözleşmenin taraflarındaki muvazaa; görünürdeki ve gizli işlemdeki sözleşme mahiyetinin uyumlu olmasına karşın sözleşmelerdeki tarafların farklı olması halinde söz

uymayan, dışa karşı yapılmış bir başka hukuki işlemle gizlenir. Bu muvazaa türü; bir sözleşmenin; niteliğinde, taraflarının şahsında, konusunda ve koşullarında söz konusu olabilir. Bir sözleşmenin konusunda ve koşullarında muvazaa halinde, görünüşteki hukuki işlem tarafların gerçek iradelerine uygundur. Ancak, görünüşteki işlemin bazı şartları ve konusunun belli bir bölümü, aralarındaki gizli işlemde farklı düzenlenmiştir. Bu muvazaada taraflar görünüşteki sözleşmenin bazı koşullarını değiştirirken sözleşmenin tamamı, yani, niteliği değil, bazı koşulları gizli sözleşmeye uymaz. Örneğin daha az miktarda vergi ödemek için, taşınmazın tapudaki satış değerinin düşük gösterilmesi, şufa hakkının kullanılmasını önlemek, kullandığı takdirde fazla kazanç elde etmek maksadıyla görünüşteki (resmi) sözleşmede satış bedelinin fazla gösterilmesinde bu tür bir muvazaa vardır. Açıklandığı üzere taraflar görünüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde (vasfında) de anlaşılmaktadırlar. Ancak burada bedel, gerçek bedelden az veya fazla gösterilmektedir. Yani görünüşteki sözleşmenin sadece bedeli değiştirilmektedir. Muvazaa, sözleşmesinin tamamında değil bir bölümünde, bir unsurundadır...Görünüşteki yazılı bir sözleşmenin aksini iddia eden tarafın iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi zorunludur. Muvazaa sözleşmesi görünüşteki sözleşmeyi değiştirdiğine veya hükümsüz kıldığına göre ispat gücü kazanabilmesi için yazılı olması değinilen kanunların açık hükümleri gereğidir. Örneğin, tapulu taşınmazların devri şekle bağlıdır. Görünüşteki şekle bağlı devir sözleşmesi için düzenlenecek muvazaa sözleşmesinin geçerliliği şekle bağlı değilse de ispatı ancak yazılı delil ile mümkündür...Bu sebeple tapu satış senedinde gösterilen bedelin davacılar tarafından alındığının kabul edilmemesi, satış bedelinin 93.000 TL olarak gösterilmesinin sadece verginin düşük gösterilmesi amacını taşıyan bir işlem olarak varsayılması, bu durumunda da yani düşük vergi gösterilmiş olması hususunun da re'sen hareket edilerek ilgili vergi dairesine ihbar edilmesi gereklidir. O halde, yapılan işlem taşınmazın mülkiyetinin nakledilmesi hususunda...geçerlilik kazanmış bulunmaktadır. Alıcının bedelden doğan borcunu tümüyle yerine getirmemiş olması resmi sözleşme ile doğan hukuki sonucu değiştiremez. Adi yazılı senetteki gerçek bedelden bir kısmının ödenmemesi satıcıya, bedelin ödenmeyen bölümünün tahsilini isteme hakkı verecektir..."denmek suretiyle sırf bedelde muvazaa yapılması işlemin tamamıyla geçersizliğine neden olmayacağı detaylıca izah edilmiştir.

⁵⁴ KILIÇOĞLU, s. 172; KOCAYUSUFPŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 349; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 204.

⁵⁵ Taraflar gerçekten de satış konusu mal hakkında rayiç bedelinden daha düşüğe anlaşımlarsa satış masraflarının düşük olması amacını ayrıca gütseler dahi işlemde peşinen bedelde muvazaa olduğu kabul edilemez. Aynı şekilde sözleşmede yapılan bedelde muvazaa daha sonradan ek harç ve sair masraflar ödenmek suretiyle giderilmişse artık bedelde muvazaa olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu husustaki ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. EREN, Fikret; "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Ön Alım Hakkı", GÜHFD, C. 12, S. 1-2, Y. 2008, s. 112-113; ODABAŞI ERBEK, Özge; "Yargıtay Kararları Işığında Yasal Ön Alım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması", DEÜHFD, C. 23, S. 2, Y. 2021, s. 1001-1056.

konusu olmaktadır. Sözleşmelerin yalnızca taraflarında söz konusu olan muvazaa da kısmi bir muvazaa örneğidir.⁵⁶

Örneğin; alacaklılarının icra tehdidi altında bulunan A'nın B ile anlaşarak B'ye ait olan bir malın C üzerine alınmasını sağlaması halinde, görünüşte B ile C arasında bir satış sözleşmesi bulunmaktayken hakikatte A ile B arasında gizli bir satış sözleşmesi bulunmaktadır⁵⁷. Bu durumda görünürdeki işlemin tarafları üzerinde herhangi bir hak ve borç doğmayacağı, muhtemel hak ve borçların gizli işlemin tarafları üzerinde doğacağı anlaşması yapılmaktadır⁵⁸.

III. MUVAZAAİN BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

Muvazaa kavramı inançlı işlem, nam-ı müstear, kanuna karşı hile, aldatma, yanıltma, latife beyanı ve zihni kayıt gibi kavramlarla zaman zaman karıştırılmaktadır. Bu bölümde sözü edilen kavramlar muvazaa ile karşılaştırılacak ve birbirleriyle olan farklılıkları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Muvazaa Ve İnançlı İşlem

İnançlı işlem; tarafların daha fazla hukuki yarar sağlamak amacıyla gerekli olan hukuki araç yerine başka bir hukuki araç kullanılması işlemi olan ve inanç sözleşmesi ile kurulan bu işlemde, inanan ve inanılan olmak üzere iki taraf söz konusudur⁵⁹. Bu sözleşme öyle bir güven ilişkisidir ki; inanan, herhangi bir hakkını bir maksat ile inanılan tarafa devretmekte, inanılan da o maksadın hâsıl olmasıyla söz konusu hakkı tekrar inananı devretmeyi taahhüt etmektedir.

İnançlı işlemde hakkın devri, inanılana duyulan ciddi güven ile hakkın tüm yetkilerini içererek bütün ve tam olarak devridir. Bu devir ile inanılan kişi hakkın sağladığı tüm yetkileri kullanabilme salâhiyetini haizdir.⁶⁰ Ancak maksat hasıl olduktan sonra yahut belirli bir süreden sonra inananı geri devretmeyi taahhüt ettiğinden hakkın

⁵⁶ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 205; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 351.

⁵⁷ ESENER, s. 43.

⁵⁸ GÜNAY, s. 55.

⁵⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 363; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 213.

⁶⁰ ESENER, s. 146.

kullanımında bazı sınırlamalar da mevcuttur⁶¹. Sınırlamalar dış ilişkilerde değil, inanılanın inanan ile yaptığı sözleşme gereği ve sözleşmenin maksadı bakımından iç ilişkide mevcuttur⁶².

Örneğin; yabancı uyruklu birisinin Türkiye’de köylerde taşınmaz edinmek istemesi sebebiyle Türk vatandaşı bir kişi üzerine taşınmaz edinimleri yapması ve söz konusu edinimlerin yabancının köylerde bulunan taşınmazları üzerine iktisap etme yasağının kalkması halinde kendisine devrini taahhüt aldığı ihtimalde inançlı işlem söz konusu olur⁶³. Burada yabancı kişi inanan, Türk vatandaşı ise inanılan taraftır.

Kaynağını Roma hukukundan alan ve Yargıtay kararları ile hukukumuzda vücut bulan inançlı işlem ancak yazılı deliller ile ispat edilebilir. Bu yazılı delil kuralı yalnız ispat şartı değil aynı zamanda geçerlilik şartıdır. Ancak inanç sözleşmesi ise hakkın konusu olanın tabi olduğu şekil şartına tabidir.⁶⁴

İnanana fayda sağlamak maksadıyla yapılan inançlı işlemlere saf inançlı işlem, inanılana fayda sağlamak maksadıyla yapılan inançlı işlemlere ise karma inançlı işlem denilmektedir. Bir hakkı veya alacağı güvence altına almak için inanılana devretmek saf inançlı işlem, borcunu güvence altına almak için inanılana devretmek ise karma inançlı işlem olarak anılmaktadır.⁶⁵

İnanç sözleşmesindeki geri verme borcu ayni değil, nispi bir haktır; yani inanan yalnızca bir alacak hakkına sahiptir. İnanan, inanılanın geri verme borcunu yerine getirmemesi halinde hem sözleşmeye konu hakkını talep edebilir, hem de Türk Borçlar Kanunu’nun 112. maddesi⁶⁶ gereğince borca aykırılıktan sorumluluğuna gidebilir.⁶⁷

⁶¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 364.

⁶² SARIGÖLLÜ, s. 675.

⁶³ KILIÇOĞLU, s. 180; TK md. 35, 2. c.: “...Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez...” gereği yabancıların taşınmaz elde etmeleri belirli sınırlamalara tabidir.

⁶⁴ GÜNAY, s. 92; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 215; Yarg. İBBGK, T. 05.02.1947, E. 20/K. 6 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...İnançlı sözleşmeler; inananın (itimat edenin) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana (mutemedede) geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inananı devretmeyi yüklediği sözleşmeler olarak tanımlanabilir. Türk Hukuk sisteminde inanç sözleşmesi müessesesi kural olarak düzenlenmiş değildir. Değinen müessese içtihatlar ve doktrin ile yönlendirilmekte olup, bu konudaki ihtiyaca cevap verdiği bir gerçektir...yazılı delil kuralının inanç sözleşmesinden sadece ispat koşulu değil aynı zamanda geçerlilik koşulu olarak da düşünülmesi gerektiği kuşkusuzdur...”; Yarg. 1. HD, T. 06.04.2004, E. 933/K. 3860 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁶⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 366.

⁶⁶ TBK md. 112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

⁶⁷ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 215.

Muvazaa bir uyumsuzluk hali iken inançlı işlem ise bir hukuki işlem türüdür. Muvazaada taraflar ya hakikatte istedikleri ama gizledikleri ya da hiç istemedikleri bir işlemi yaparlar. İnançlı işlemde ise tarafların gizli tuttıkları bir işlem yoktur. Taraflar arasında inanç sözleşmesi gereği iradelerine uygun geçerli bir işlem, inanılanın da bir başka kişiyle yaptığı geçerli ayrı bir işlem vardır. Bu işlemlerin geçerli olmasının sebebi tarafların iradelerine uygun yapılmış inanç sözleşmesinden ileri gelmektedir. Muvazaada ise 3. kişilerle yapılmış herhangi bir sözleşme yoktur. Sonuç olarak muvazaa sözleşmesi herhangi bir zamanaşımına tabi olmadan kesin hükümsüzken inanç sözleşmesi ise 10 yıllık zamanaşımına tabi geçerli bir sözleşmedir.⁶⁸

B. Muvazaa Ve Nam-ı Müstear

Nam-ı müstear, Osmanlı dönemi⁶⁹ hukukumuzda bulunan ve Mecelle’de⁷⁰ de yer almış ancak günümüz pozitif hukukunda yer almayan⁷¹ bir kurumdur.

Nam-ı müstear, kişinin bir hukuki işlem yapmak amacıyla araya gizli başka bir kişi koyarak yaptığı işlemleri ifade etmektedir⁷². Yargıtay bir kararında⁷³ bu kurumu, “...salahiyetli bir memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakiki akidlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak tescilin yapılmış olması...” şeklinde açıklamıştır.

⁶⁸ KILIÇOĞLU, s. 182-183; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 216; SARIGÖLLÜ, s. 675-676; GÜNAY, s. 92-93; KOCAYUSUFPASAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 367-375; ZAPATA, s. 215-216; ESENER, s. 144-152.

⁶⁹ Nam-ı müstear ve tarihsel süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, Mehmet; “Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği”, DÜHFD, C. 2, S. 2, Y. 1984.

⁷⁰ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye md. 1592: “Bir kimse ba sened yedinde olan bir mülk dükkân hakkında bu dükkân filan kimesnenindir benim alakam yoktur ve senedinde muharrer ismim müsteardır deyip yahut ba sened ahardan satın aldığı bir mülk dükkân için bu dükkânı filan kimesne için almışdım, semen olarak verdiğim akçe dahi anın malındandır ve senedinde ismim müstear olarak kayd olunmuştur dese ol dükkân nefs-ül-emirde ol kimesnenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.” Sadeleştirilmiş hali: “Bir kimse, senede dayalı elinde olan bir mülk dükkân hakkında ”Bu dükkân falan kişinin, benim alakam yoktur ve senette yazılı ismim takma isimdir.” deyip yahut senede dayalı başkasından satın aldığı bir mülk dükkân için “bu dükkânı falan kişi için almıştım, bedel olarak verdiğim para dahi onun malındandır ve senedinde ismim takma ad olarak kaydolunmuştur.” dese, o dükkânın aslında o kişinin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.”

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye md. 1593: “Bir kimse ba senet filan kimesne zimmetinde olan şu kadar kuruş alacak her ne kadar senedde benim namıma muharrer ise de meblağ-ı mezbur filan kimesnenin sendde ismim müsteardır dese meblağ-ı nefs-ülemirde ol kimesnenin hakkı olduğunu ikrar etmiş olur.” Sadeleştirilmiş hali: “Bir kimse “senede dayalı falan kişi üzerinde olan şu kadar kuruş alacak her ne kadar senetle benim adıma yazılı ise de, belirtilen meblağ falan kişinin, senette ismim takma addır.” dese belirtilen meblağın aslında o kişinin hakkı olduğunu ikrar etmiş olur.”

⁷¹ Yarg. 4. HD, T. 05.07.1991, E. 4988/K. 7141 (Corpus, E. T.: 27.05.2022): “...Eski hukukumuzda, nam-ı müstear, geçerliliği açıkça kabul edilmiş bir bağımsız müessese olarak düzenlenmiş bulunmasına karşın (Mecelle 1592, 1594, 1595), bugünkü yasalarımızda nam-ı müstear diye bir deyim mevcut değildir...”

⁷² MUŞUL, s. 258; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 217.

⁷³ Yarg. İBK, T. 07.10.1953, E. 8/K. 7 (Corpus, E. T.: 19.09.2022).

Nam-ı müstear, herhangi bir maksat ile isminin gizli kalmasını dileyen bir şahıs, bir hakkı temin etmek için hakkı devredecek şahısla hakkı gerçekten de devralacak bir başka kişinin işlem yapmasını sağlamaktadır⁷⁴. O halde günümüzde nam-ı müstear yerine dolaylı temsile dayanan vekâlet ilişkisi ya da inançlı işlem gibi kurumlara başvurulabilir⁷⁵.

Nam-ı müstear, eğer hak kazanacak kişi ismini üçüncü şahıslardan gizleme maksadıyla bir başka kişiyi öne sürüyorsa burada şahısta muvazaa söz konusudur⁷⁶. Nam-ı müstear adına işlem yapan kişinin kendi adını gizleme maksadı bulunuyorsa bu durumda muvazaadan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁷⁷. Nam-ı müstear hakkı hakikaten devralma arzusundaki kişi ile görünürde devralan kişi arasındaki ilişki olduğundan devreden hak sahibi bu durumdan genellikle haberdar değildir ancak devreden hak sahibinin bu durumdan haberdar olması halinde yine muvazaalı işlem söz konusu olacaktır⁷⁸. Esasen nam-ı müstear muvazaa yoksa devralan nam-ı müstear devir konusuna sahip olur çünkü hakikaten devredilecek hakkın gerçekten de nam-ı müstear adına geçmesi tarafların ciddi ve gerçek isteğidir⁷⁹.

C. Muvazaa Ve Kanuna Karşı Hile

Kanuna karşı hile, yasal olarak kanunun emredici hükmü gereğince gerçekleşmesi mümkün olmayan bir durumun hukuken mümkün olan başka nitelikteki bir işlemle yaparak kanunun dolanılması suretiyle meydana getirilmesidir⁸⁰. Örneğin; avukat olmayan A, alacaklı B'nin avukatlık faaliyetleri çerçevesinde yapılabilecek icra takibi işlemlerini yapabilmek için alacaklı ile anlaşarak alacağını devralıp vekil sıfatıyla yapamayacağı işlemleri asıl olarak yapmak isterse kanuna karşı hile yapmış olacaktır. Burada A vekil sıfatıyla bir başkasının alacaklarını takip ve tahsil etme imkanına sahip

⁷⁴ UYAR, Talih; "Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi", ABD, S. 2, Y. 2016, s. 367.

⁷⁵ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 217; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 377; ERDÖNMEZ, Güray; "Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları", BD, S. 59, Y. 2006, s. 87.

⁷⁶ ERDÖNMEZ, Nam-ı müstear, s. 84.

⁷⁷ ERDÖNMEZ, Nam-ı müstear, s. 86.

⁷⁸ GÜNAY, s. 91.

⁷⁹ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 218.

⁸⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 386; UYAR, Perdeyi Kaldırma Teorisi, s. 368; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 386; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 218; GÜNAY, s. 96.

olmadığı için alacağın temlik sözleşmesi yapmak suretiyle kanunun izin verdiği başka bir kurum ile yapmak istemektedir⁸¹.

Kanuna karşı hile ile yapılan hileli işlemin müeyyidesi kanunda düzenlenmemiştir ancak işlemin hilesiz olarak yapılması halinde kanun tarafından yasaklanmış işlemin tabi olacağı müeyyide ne ise o müeyyideye tabi olduğu genel kabul görmekteyken muvazaa ise hüküm ve sonuçları yönünden kesin hükümsüzdür.⁸²

Muvazaada, tarafların beyanları ile iradeleri arasında bir uyumsuzluk hali söz konusu iken kanuna karşı hilede iradenin hileli uygulanması söz konusudur. Muvazaada taraflar görünürdeki işlemin hüküm ve sonuçlarını arzu etmemektedirler, kanuna karşı hilede ise aksine taraflar arzuladıkları hüküm ve sonuçlara ulaşmak için çaba göstermektedirler fakat hukuk düzeni bu işlemin vücut bulmasına mani olmaktadır⁸³. Ancak yukarıdaki örnekteki temlik sözleşmesinin muvazaalı olması ihtimalinde artık temlikin kanuna karşı hile olup olmadığını incelemeye gerek yoktur çünkü bu halde zaten temliğin kendisi hükümsüz olacaktır⁸⁴.

D. Muvazaa Ve Aldatma

Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesinde⁸⁵ geçen aldatma, eski kanunumuzdaki "hile" şeklindeki irade bozukluğu sebebinin değiştirilerek tekrarlanması ibaret olan halidir⁸⁶.

Aldatma; taraflardan birinin diğer tarafın herhangi bir konuda irade beyanında bulunmasını ya da sözleşme kurulmasını sağlamak maksadıyla o kişide yanlış bir fikrin oluşmasına neden olmaya ya da yanlış olan fikrin devamını sağlamaya denir. Bu fikrin oluşması ya da devamı bilerek ve isteyerek yani kasten sağlanmalıdır. Aldatılan taraf, sözleşmenin karşı tarafından ya da sözleşmenin kurulmasında dahil olan veya

⁸¹ SARIGÖLLÜ, s. 676; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 218; GÜNAY, s. 96; Kanuna karşı hilenin bir başka sıkça karşılaşılan örneği ise *lex commissoria* yasağını bertaraf etmek için tarafların borç miktarınca düzenledikleri taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Bu sözleşme gereğince borçlunun borcunu ödememesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devri amaçlanmaktadır.

⁸² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 391; GÜNAY, s. 97; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 218; KILIÇOĞLU, s. 182.

⁸³ ESENER, s. 15; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 220.

⁸⁴ ESENER, s. 174.

⁸⁵ TBK md. 36: "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir."

⁸⁶ KILIÇOĞLU, s. 201; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 237.

kurulmasında yardımı dokunan kişi tarafından hukuka aykırı bir şekilde aldatılmış olması gerekir.⁸⁷

Taraflardan birinde aldatma nedeniyle oluşan yanılgılı saik, sözleşme konusu itibariyle esaslı olmasa bile geçersizdir, bu sebeple kanaati aldatılan tarafın sözleşmeye bağlı olduğu söylenemez. Çünkü bu saik doğrudan doğruya sözleşmenin kurulduğu anda sakat bir şekilde oluşturulmuştur.⁸⁸

Aldatma yukarıda anlatıldığı gibi bir tarafın diğer tarafı aldatması şeklinde olabileceksen muvazaada tarafların en azından görünürdeki işlem için uyumlu bir iradeleri bulunmaktadır. Muvazaada taraflar kendi aralarında anlaşarak dış dünyaya karşı bir aldatma kastı içindedirler ancak aldatmada ise sözleşme taraflarında ya da sözleşmenin kurulmasında yardımı dokunan biri diğer sözleşme tarafını aldatmaya yönelik davranışlar içindedir. Son olarak, muvazaa herhangi bir zamanaşımına tabi değilken Türk Borçlar Kanunu’nun 39. maddesinin ilk fıkrası⁸⁹ gereği aldatılan aldatmayı öğrendiği andan itibaren bir yıl⁹⁰ içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını beyan etmezse sözleşmeyi onamış sayılır ve aldatma ile kurulan sözleşme geçerli hale gelir.⁹¹

E. Muvazaa Ve Yanılma

Eski kanunumuzda “hata” olarak geçen ve aldatma gibi irade ile iradenin açıklaması arasındaki uyumsuzluklardan yani irade sakatlıklarından biri olan Türk Borçlar Kanunu’nun 30. maddesinde geçen yanılma muvazaadan kesin bir biçimde ayrılır⁹². Çünkü yanılmada iradenin esası ile hakikat arasında istemsiz bir uyumsuzluk hali söz konusudur⁹³. İradenin esası derken kastedilen şudur ki, yanılan öyle bir konuda yanılmalıdır ki o konuda yanılmamış olsaydı o sözleşmeyi kat’i surette yapmayacak olması gerekmektedir⁹⁴.

⁸⁷ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 241; ZAPATA, s. 82.

⁸⁸ KILIÇOĞLU, s. 202; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 237.

⁸⁹ TBK md. 39/1: “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”

⁹⁰ TBK md. 39’un gerekçesine göre söz konusu bir yıllık sürenin zamanaşımı değil hak düşürücü süre niteliğinde olduğu söylenebilir.

⁹¹ SARIGÖLLÜ, s. 667; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 242; ESENER, s. 12; KILIÇOĞLU, s. 202; ZAPATA, s. 86.

⁹² ESENER, s. 11.

⁹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 393; KILIÇOĞLU, s. 185.

⁹⁴ ARPACIOĞLU, Işıl Tüzün; “Türk Borçlar Hukuku’nda Temel Hatası”, HİAD, C. 4, Y. 2012, s. 151-152.

Sözleşmede satış yerine kira tabirinin kullanılmış olması muvazaanın değil esaslı bir yanılgının söz konusu olduğunu gösterir⁹⁵. Ancak saikte hata esaslı hata niteliğini taşırsa yani esaslı yanılgı beyan yanılgısı da olsa saik yanılgısı da olsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 30. ila 35. maddelerinde geçen yanılgı şartlarını⁹⁶ taşıyan durumlarda, yanılgı sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürebilir⁹⁷.

Yanılgıyı muvazaadan ayıran temel husus; sözleşme taraflarının yaptıkları sözleşme ile hiçbir surette 3. kişileri aldatma kastı olmadan, yanlışlıkla, hakikatte arzu ettiklerinden başka bir konuda anlaşmış görünmeleridir. Ayrıca muvazaalı işlemler hukuken geçersizken yanılgıda hükümsüzlük askıdadır. Aldatmada olduğu gibi iradesi sakat akseden taraf bir yıllık süre içinde işlemi onaylayabileceği gibi aynı süre içinde hareketsiz kalırsa sözleşme bu sefer geçerli hale gelir. Ancak bu süre içinde aksi yönde beyanda bulunması halinde sözleşme geçersiz hale gelecektir. Muvazaada ise onay vermek ya da vermemek arasında herhangi bir farklılık olmadığı gibi hükümsüzlük hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekir.⁹⁸

F. Muvazaa Ve Latife Beyanı

Latife beyanı, herhangi bir hukuki beyanda bulunma niyeti içinde olmadan ve söz konusu beyanın karşı tarafça da ciddiye alınmayacağına güvenerek yapılan beyandır. Burada kişinin herhangi bir hukuki beyanda bulunma niyeti olmadığından muvazaanın aksine dış dünyayı aldatma kastı da bulunmaz. Latife beyanı, anlaşılacağı üzere yalnızca bir beyandan ibaret olduğundan tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir; muvazaanın ise bir akdi niteliği bulunmaktadır.⁹⁹

Pozitif hukukumuzda latife beyanı ile alakalı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁰. Bu yüzden; latife beyanının hukuk düzenin hüküm ve sonuç

⁹⁵ **ESENER**, s. 11.

⁹⁶ **ARPACIOĞLU**, s. 155; TBK'nın aradığı objektif ve subjektif şartlara, TBK md. 32 son cümlesi ile saikte hatanın karşı tarafça da bilinebilir olması şartı eklenmiştir. Böylece yanılgıdan bahsedebilmek için karşı tarafın, yanılgının düştüğü durumdan haberdar olması ya da durumun bilinebilir nitelikte olması gerekmektedir.

⁹⁷ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 221. Yanılgı türleri ve yanılgı konusunda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip; Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968.

⁹⁸ **ESENER**, s. 11; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 442; **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 231; **KILIÇOĞLU**, s. 200.

⁹⁹ **GÜNAY**, s. 48; **ESENER**, s. 24.

¹⁰⁰ **GÜNAY**, s. 13.

doğurabilmesi için duruma, işlemin türüne göre ve güven teorisi¹⁰¹ bağlamında ele alınması gerekecektir. Bu ilkeye göre, yöneltilen beyanın ciddi olmadığı anlaşılmış ya da anlaşılabilir durumdaysa söz konusu beyan herhangi bir hüküm doğurmayacaktır¹⁰².

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi¹⁰³ kapsamında ve güven teorisi ilkesi gereğince muhatap beklenen özeni göstermiş olmasına rağmen ve beyanın ciddi olmadığı konusunda anlaşılır bir hal yoksa bu sefer de söz konusu beyanın geçerli kabul edilmesi gerekir¹⁰⁴.

G. Muvazaa Ve Zihni Kayıt

Zihni kayıt; bir kişinin gerçek iradesini kasten çarpıtarak iradesi ile uyuşmayan bir hukuki beyanda bulunmasıdır. Yani bu durumda, kişi gerçek iradesini zihninde tutarak bilerek ve isteyerek kendi iradesiyle uyuşmayan bir beyanda bulunmuş olmaktadır¹⁰⁵.

Zihni kayıt, latife beyanında olduğu gibi güven teorisi ilkesi çerçevesinde karşı tarafın objektif anlayışına göre hukuki sonuç doğurabilecektir. Örneğin, bir GSM operatörü müşterisinin kampanyalı abonelik süresinin bitiminde bir fesih ihbarında bulunarak operatörünü değiştireceği beyanındaki amacının aslında mevcut abonelikten kampanyalı olarak yararlanmaya devam etmek istemesi ise müşterinin gerçek iradesiyle beyanı arasında bilinçli bir uyumsuzluk hali söz konusu olur. Yani müşterinin maksadı müşteri ilişkisini sona erdirmek değil, kampanyalı aboneliğinin devamını elde etmektir. Bu durumda esas olarak fesih beyanına itibar edilir ancak her kampanya bitiş döneminde mütemadiyen müşterinin bu şekilde hareket ederek kampanyalı aboneliğine devam ettiği

¹⁰¹ Güven teorisi uygulamaları ve sözleşmelerde tarafların gerçek iradelerinin nasıl tespit edilmesi gerektiği konusunda ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. **DALCI ÖZDOĞAN**, Nurcihan; "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", İÜHFD, C. 8, S. 1, Y. 2017.

¹⁰² **DEMİRSATAN**, Barış; "İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa", MÜHFHAD, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 1227; **ESENER**, s. 25.

¹⁰³ TMK md. 2: "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.", Kanunumuz; söz konusu dürüstlük kuralı ve hakkın açıkça kötüye kullanılamayacağı ilkesini ihtiva eden güven teorisi çerçevesinde somut olay gözönünde bulundurularak beyanda bulunanın gerçek iradesinin incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

¹⁰⁴ **SARIGÖLLÜ**, s. 666; Yarg. 22. HD, T. 09.10.2019, E. 20202/K. 18565 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...davalı işverence davacının iş sözleşmesinin sona erdirileceği, kendi isteği ile işten ayrılmak istemesi durumunda kıdem tazminatını alma konusunda yardımcı olunulacağını ifade edildiği, davacının kıdem tazminatı alabilmek amacıyla istifa dilekçesi verdiği...güven teorisi çerçevesinde davacının istifa dilekçesi verdiği anlaşıldığından, istifa iradesinin gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmeye kıdem ve ihbar tazminatının kabulü gerekirken..." demek suretiyle bu hususa dikkat çekmiştir; **DEMİRSATAN**, s. 1227.

¹⁰⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 343; **ANTALYA**; Borçlar Genel, s. 199

durumda güven teorisi çerçevesinde fesih beyanının hüküm doğurmayacağı kabul edilmelidir.¹⁰⁶

Zihni kayıt ile muvazaanın benzeştiği bir yön bulunmaktadır ki o da beyanda bulunanın kasten iradesi ile beyanı arasında uyumsuzluk yaratmasıdır. Ancak buna karşın muvazaa ve zihni kayıt, uyumsuzluk halinin taraflardan her ikisi için değil biri için söz konusu olması, bu uyumsuzluğu iki tarafın değil sadece bir tarafın biliyor olması, uyumsuzluktan etkilenen kişinin üçüncü bir kişi yerine beyanın muhatabının etkileniyor olması ve hukuki işlemin her halde hukuken geçersiz sayılması yerine güven teorisi kapsamında incelenerek geçerli sayılabilmesi gibi farklılıklar ile açıkça ayrışmaktadır.¹⁰⁷

IV. MUVAZAALI İŞLEMLERİN İPTALE TABİ OLUP OLMADIĞI

Muvazaalı işlemlerin tasarrufun iptali davasına konu olup olamayacağı meselesi doktrinde tartışmalı bir haldedir. Bu tartışmanın temel noktası; muvazaa kavramının Türk Borçlar Kanunu içerisinde geçmesi ve tasarrufun iptali kavramının ise İcra ve İflas Kanunu konusu olması ile doğrudan bir kanuni düzenleme olmaksızın, alacaklı ve borçlu taraflar arasında sıkça görülen ve elzem bir sorunun çözüme kavuşması zarureti sebebiyle yüksek mahkeme içtihatları ve doktrin ışığında muvazaa ve tasarrufun iptali kavramlarının birleşmesi ihtiyacıdır.

Bu başlık altında muvazaalı işlemlerin tasarrufun iptali davası konusu olabileceği görüşü ile olamayacağı görüşünün bir kısım yazarların fikirleri ışığında izahı, yüksek mahkemenin yıllar içerisinde bu konudaki görüş ve uygulamaları ile muvazaalı işlemlere benzer bazı konulardaki mevcut durum anlatılacak ve tüm bu anlatımlardan sonra nihayetinde konuyla alakadar birtakım değerlendirmeler yapılacaktır.

¹⁰⁶ Zihni kaydın hukuki sonuç doğurabilmesi için güven teorisi kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğinin yanında bir kısım görüş sahipleri ise karşı tarafın zihni kaydı anlaşırsa bile beyanda bulunanın beyanıyla sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **ANTALYA**; Borçlar Genel, s. 200; **ESENER**, s. 26; **OĞUZ**, s. 477.

¹⁰⁷ **ESENER**, s. 27; **GÜNAY**, s. 13; **SARIGÖLLÜ**, s. 666.

A. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

1. İptale Tabi Olmadığı Görüşü

Doktrinde bir kısım yazara göre muvazaalı işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açılmamalıdır¹⁰⁸. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmamasını savunan yazarların temel gerekçesi, teorik olarak muvazaa davası ile tasarrufun iptali davalarının birbirlerinden farklı olmalarıdır. Bu farklılıklar doğrultusunda, davacı tasarrufun iptalini istiyorsa tasarrufun iptali davası açmalı yahut muvazaa nedenine dayanıyorsa da muvazaalı işlemin iptali mümkün olmayacağı düşüncesiyle tasarrufun iptali yerine muvazaa davası açmalıdır. Çünkü bir tasarruf işleminde muvazaa varsa o tasarruf işlemiyle söz konusu malvarlığı değeri borçlunun malvarlığından çıkmamış olacağından, malvarlığından çıkmamış bir tasarruf işleminin iptale konu olması da mümkün olmayacaktır.

Bu görüşteki yazarlara göre, muvazaa sebebiyle hükümsüz halde bulunan yani zaten hukuk dünyasında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayan bir tasarruf işleminin İcra ve İflas Kanunu kapsamında düzenlenmiş bir tasarrufun iptali davasına konu edilmesi mümkün değildir. Maddi hukuk açısından herhangi bir geçerliliği olmayan tasarruf işleminin iptalini istemek, tasarrufun iptali davasının amacıyla çeliştiğinden zaten geçersiz olan bir işlemin geçerli olduğunun kabulü varsayılarak iptalini istemek demek olacaktır.¹⁰⁹

Buna göre; eğer alacaklı muvazaa nedenine dayansa da, alacağını tahsil etme niyetiyle tasarrufun iptali davasını açmayı düşünüp amaçladığından, bu dava yerine İcra ve İflas Kanunu md. 97 ve md. 99'a dayanarak bir istihkak davası açması gerekir.¹¹⁰

Böylece istihkak davası ile tasarrufun iptali davasının amaçları aynı olduğundan, borçlu ile üçüncü kişi arasında her ne kadar bir tasarruf işlemi yapılsa da tasarrufun muvazaalı olması sebebiyle hükümsüz olduğu ileri sürüleceğinden alacaklılarına zarar

¹⁰⁸ **UMAR**, Bilge; Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1963, s. 17; **ERDÖNMEZ**, Güray; Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, On İki Levha Yayınları, 2017 İstanbul, s. 34; **PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZKAN**, Meral Sungurtekin/**ÖZEKES**, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 533; **GÜNEREN**, Ali; İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Feryal Matbaacılık, Ankara 2004, s. 1024; **AKŞENER**, Haşmet Sırrı; İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 117; **MUŞUL**, s. 169; **GÜRDOĞAN**, Burhan; İflâs Hukuku Dersleri İflas Konkordato İptal Davaları, Ankara 1966, s. 222; **KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 614.

¹⁰⁹ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES/SUNGURTEKİN**, İcra, s. 533.

¹¹⁰ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, İcra, s. 615.

verme kastıyla hareket eden borçlunun muvazaalı işlem yaptığı iddiası ancak istihkak davası ile dinlenebilecektir.¹¹¹

Bunun yanında; muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında, mahkeme tarafından herhangi bir aciz belgesi istenmemesi ve davayı açmak için kesinleşmiş bir icra takibine ihtiyaç duyulmaması; hükmün verilmesi ve haczin icrası sırasında gerekli olabilecek hacze iştirak ya da hazırlanacak sıra cetveli sorununun nasıl çözümleneceği de meçhuldür. Bu sorunu dile getiren yazara göre, kesinleşmiş bir takip aranmaması sebebiyle davacının hiçbir surette icra takibi yapmamış olması ihtimalinde dava sonucunda verilen haczin, başkaca hacizlere nasıl iştirak edeceği ya da sıra cetvelinin hangi kurala göre hazırlanacağı hususları mevzuatta düzenlenmemiştir.¹¹²

Bu düşüncedeki başka bir yazara göre de; Türk Borçlar Kanunu md. 19 ile İcra ve İflas Kanunu'nun tasarrufun iptali davasına yönelik hükümlerinin aynı dava dilekçesinde sıralı talep edilip edilemeyeceği konusunda, söz konusu hükümlerin tasarruf işleminin maddi hukukta geçerli olduğu ve olmadığı dayanağı ile birbirleriyle çelişkili taleplere sebep olacağından hükümler arasında talep hakkının yarışması olarak tanımlanan taleplerin telahuku yani terditli talep söz konusu olamayacaktır.¹¹³

Başka bir yazara göre ise; muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılmazken; tasarrufun iptali talebi ile muvazaa iddiasının terditli olarak ileri sürülmesinde, muvazaayı ispat etmenin tasarrufun iptalini istemekten daha zor olması göz önünde bulundurulduğunda, hukuki bir engel konulmamalıdır¹¹⁴. Benzer şekilde muvazaa davası geniş kapsamlı tasarrufun iptali davası ise daha dar kapsamlı bir dava olduğundan aralarında terdit ilişkisi kurulmasında bir sakınca yoktur¹¹⁵.

Terditli dava açılabilirliği konusunda bir başka gerekçe ise, davacının davanın başında işlemin muvazaalı olup olmadığını net olarak bilemeyeceği gerçeğidir. Bu sebeple davacı mahkemeden öncelikle muvazaanın tespitini isteyebilir. Muvazaanın tespit edilememesi veya ispatı mümkün olmadığı durumda da işlemin muvazaalı olmaması sebebiyle geçerli olduğu ortaya çıktığından, bu sefer de tasarrufun iptalini talep etme hakkı söz konusu olabilecektir¹¹⁶.

¹¹¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 615.

¹¹² ERDÖNMEZ, İptal, s. 33.

¹¹³ MUŞUL, s. 257.

¹¹⁴ ASLAN, Kudret; Hacizde İstihkak Davası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 694.

¹¹⁵ EROĞLU, Orhan; Açıklamalı İctihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 279.

¹¹⁶ ERDÖNMEZ, İptal, s. 35.

2. İptale Tabi Olduğu Görüşü

Doktrinde diğer bir kısım yazarlara göre ise muvazaalı işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açılabilir. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilmesi gerektiğini savunan yazarların temel gerekçesi, teorik olarak muvazaa davası ile tasarrufun iptali davalarının birbirlerinden farklı olmalarının yanında böyle bir davanın açılmasının engellenmesi kötü niyetli borçluların korunması anlamı taşıyacağını düşünmeleridir.¹¹⁷

Buna göre; alacaklıların borçlulara karşı muvazaa nedenine dayalı bir tasarrufun iptali davası açması engellenirse alacaklıların elinde sınırlı ve ispatı çok zor olan sınırlı hukuki yollar kalacaktır. Alacaklılar da yalnızca Türk Borçlar Kanunu md. 19'da yer alan muvazaaya dayalı olarak dava açtıkları takdirde, davanın kazanılması çok zor olacaktır¹¹⁸.

Muvazaalı yapılan tasarruf işleminin dışındaki ilgisiz ve habersiz 3. kişilerin muvazaa iddiasını ispatlamaları çok güçtür. Bu sebeple muvazaa ve tasarrufun iptali davalarının birleşmediği kabul edilirse, kötü niyetli borçluların hukuki pozisyonunun iyiniyetli alacaklılara nazaran çok daha lehe bir konuma gelmesine sebep olunacağı ileri sürülmüştür¹¹⁹.

Bizim de katıldığımız bir düşünceye göre, muvazaa nedenine dayalı bir tasarrufun iptali davası açmak yerine istihkak davası açılmasını önermek uygulamada hiçbir fayda sağlamamaktadır. Şöyle ki, istihkak iddiası taşınır malların haczinden sonra söz konusu olabilmektedir. Taşınmaz malların istihkak iddiasında ise söz konusu taşınmazların yasal sicilde başkası adına kayıtlı olmaları dolayısıyla bu durum zaten o sırada 3. bir kişinin haczinin tatbik edilmesine engel teşkil edecektir. Görüldüğü üzere uygulamada, istihkak

¹¹⁷ **YILDIRIM**, Kamil; İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 142; **UYAR**, Talih, “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu” TBBD, Y. 2008, S. 78, s. 296; **KAPLAN**, Hasan Ali; 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 31; **KOSTAKOĞLU**, Cengiz; “Takip Hukukunda İptal Davaları”, AD, Y. 1989, S. 6, s. 11; **ESENER**, s. 108; **AKKAYA**, Tolga; “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu”, Legal Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi, Y. 2006, S. 3, s. 681.

¹¹⁸ **YILDIRIM**, İptal, s. 142.

¹¹⁹ **ESENER**, s. 108.

davası açma önerisinin alacaklılar lehine fiilen yarar sağlayacak bir yapısı bulunmamaktadır.¹²⁰

Tüm bu sebeplerle davacının muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açması davaya konu tasarruf işleminin teorik olarak maddi hukuk bağlamında geçerli olup olmadığı hususuna takılmadan kanun koyucunun güttüğü amaca göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirme de sonuç olarak; borçlunun yaptığı tasarruf işlemleri ile alacaklının zarar görmesi halinde muvazaa nedenine dayalı olarak tasarrufun iptali davası açabileceği sonucuna ulaştırmaktadır.¹²¹

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılabilirken söz konusu iki ayrı dava talebinin birleştirilerek terditli olarak açılması da gayet mümkündür. Davacının terditli olarak dava açabilmesi usul ekonomisi ilkesi gereğince de faydalıdır¹²². Davacı dilerse genel hükümlere göre muvazaa iddiasında bulunabilir, dilerse de özel hükümlere göre tasarrufun iptali davası açabilir. Şartları taşımasına rağmen tasarrufun iptali davası yerine muvazaa davası açılabilir yahut davacı önce muvazaa iddiasında bulunduğu davada muvazaa iddiasının ispat edilememesi halinde terditli olarak tasarrufun iptalini talep edebilir.¹²³

B. Yargıtay'ın Konuya Dair Uygulamaları

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılıp açılmayacağı hususu uzunca bir süredir tartışma konusu edilmiştir. Söz konusu tartışmalara doktrinde birçok yazar katılmışken Yargıtay da zaman içinde değişen görüşlerle mevcut tartışmalara katkı sunmuş ve yön vermiştir¹²⁴.

Yüksek mahkeme vermiş olduğu birçok kararda muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilirliğini açıkça belirtmiştir. Yargıtay bu kararlarında, alacaklının borçlunun yapmış olduğu tasarruf işlemleri dolayısıyla zarar görmesi neticesinde ve muvazaalı işlemlerin varlığı halinde muvazaa nedenine dayanılabileceğini ve muvazaa davası ya da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılabilirliğini

¹²⁰ AKKAYA, Tolga; İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar, EBD, Y. 2006, S. 11, s. 671.

¹²¹ UYAR, Talih; Tasarrufun İptali Davaları, Bilge Yayınları, Ankara 2017, s. 99.

¹²² AKKAYA, Muvazaalı Tasarruflar, s. 682.

¹²³ AKKAYA, İptale Tabi Tasarruflar, s. 677; UYAR, İptal, s. 100.

¹²⁴ Yargıtay'ın muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılabilirliğine dair görüşü hakkında detaylı bir inceleme için bkz. YAVAŞ, Murat/SERTKAYA DANIŞ, Rahşan; "Muvazaa Hukuksal Nedenine Dayalı İptal Davası Açılabilirliğine İlişkin Yargıtay Görüşünün Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Arasındaki İlişki Bağlamında Değerlendirmesi", Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 188, Y. 2022., Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 188, Y. 2022, s. 102-123.

ifade etmiştir¹²⁵. Yargıtay, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası kavramını bazı kararlarında benzer ya da küçük değişikliklerle açıkça yazmakta ve borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı muvazaalı tasarruf işlemlerinin iptal edilmesi maksadıyla açılan davaları muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olarak ifade etmektedir¹²⁶.

Bazı kararlarda ise yüksek mahkeme muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmayacağını ifade etmiş, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için söz konusu tasarruf işleminin hukuk düzeni içinde geçerli kabul edilen bir işlem olması gerektiğini belirterek muvazaalı işlemlerin geçerli bir tasarruf işlemi olmadığını

¹²⁵ Yarg. 12. HD, T. 14.03.1988, E. 5283/K. 2978 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Cironun muvazaaya dayalı olduğundan iptal davasına konu edilebileceğini..."; Yarg. HGK, T. 09.04.1975, E. 11-1274/K. 528 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...Borçlunun yaptığı temlik işleminin muvazaaya dayandığı ileri sürülerek iptal davası açılabilirliğini...", Yarg. 13. HD, T. 18.04.1975, E. 2153/K. 2622 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Muvazaalı taşınmaz devir işlemi hakkında iptal davası açılabilirliğini...", Yarg. 17. HD, T. 25.03.2013, E. 6241/K. 4068 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayarak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçların satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarruf iptali davası açılabilirliğini..."; Yarg. 12. HD, T. 09.06.1966, E. 8057/K. 8007 "...Muvazaalı borç ikrarlarının iptal davasına konu edilebileceğini...", **UYAR**, İptal, s. 100-103; Yarg. HGK, T. 02.04.2014, E. 4-1016/K. 436 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...İktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz." hükmüyle genel muvazaa düzenlenmiştir... "muvazaa" açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri halde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşılmış gibi göstermeleri hali...tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır. Muvazaalı bir hukuki işlemde bahsedebilmek için a) Tarafların iradeleriyle beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk, b) üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti, c) Taraflar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır. Muvazaa davası, yani yapılan işlemin muvazaa sebebiyle hükümsüz olduğunu belirtmek için açılan davayla tasarrufun iptali davası amaçları bakımından birbirlerine yaklaşırlarsa da gerçekte nitelikleri, koşulları, doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. Tasarrufun iptali davası, borçlunun tasarruf işlemlerinden zarar gören ve elinde aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabilir...tasarrufun iptali davası, borçlu tarafından geçerli olarak yapılan tasarruf işlemlerin davacı bakımından hükümsüz olduğunu tesbit ettirmek için açıldığı halde, muvazaa davasında borçlunun yaptığı tasarruf işleminin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tespiti istenir. Yani yapılan işlemin geçersizliği ileri sürülür. Tasarrufun iptali davası, aynı nitelikte olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu halde, muvazaa davası aynı nitelikte bir davadır. Muvazaanın kanıtlanması halinde davaya konu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Taşınmaza dair muvazaa davalarında hâkim tapu kaydının da borçlu adına tesciline karar verir. Muvazaa iddiası, zamanaşımına bağlı olmadan ileri sürülebildiği halde, iptal davasının tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir. (İ.İ.K. m.284.) İ.İ.K.nun 277.vd maddelerine dayalı olarak açılmış iptal davasının amacı, alacaklının davaya konu mal üzerinde, cebri icra yoluyla alacağı miktarla sinurlu olarak hakkını almasını sağlamaktır. Kural olarak iptal davasına konu edilen tasarruflar, muvazaalı akitlerden farklı olarak hukuken geçerlidir. Muvazaalı akitlerde, görülen akit değil tarafların gerçek iradelerine uygun bulunan akit tarafları bağlayıcı olduğu halde, İcra ve İflâs Kanununun 277. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen tasarruflar özel hukuk ilişkisi açısından geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenle, alacaklının gerçek alacak ve ayrıntılarına yetecek miktardaki tasarrufun iptaline, bunun dışında kalan kısmı geçerliliğini koruyacağından, olduğu gibi bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bu özelliği gözeterek iptal davasının sübutu halinde davaya konu teşkil eden mal üzerinde icra kovuşturması yapılabileceğini, davanın konusu taşınmaz mal olduğu takdirde ise, üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmeksizin taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğini" öngörmüştür. (İ.İ.K. m.283)..."

¹²⁶ Yarg. 17. HD, T. 02.12.2019, E. 5431/K. 11337 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...davanın muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası olarak kabul edilerek (BK 19. md) inceleme yapılmasına, bu halde aciz vesikası gerekmemesine..."

belirtmiştir¹²⁷. Bu duruma binaen Yargıtay muvazaalı akitlerin iptaline ilişkin verdiği bir başka kararda, muvazaa özelinde iki farklı akit bulunduğunu belirterek taraflar arasındaki görünürdeki işlemin geçersiz ancak tarafların hakikatteki iradelerine uyan kısmının geçerliliği göz önünde bulundurularak, alacaklının alacağına yeter kısmının haczinin sağlanmasının yanında borçlunun malvarlığındaki diğer kısmının olduğu gibi bırakılmasını, kalanına dokunulmaması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁸.

C. Değerlendirme

Yargıtay muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası konusuna dair tartışmaları bitirebilecek netlikte bir karar vermediği gibi yerel mahkemeleri bağlayıcı bir içtihadı birleştirme kararı da bulunmamaktadır. Yargıtay'ın nispeten istikrarsız kararları, olumsuz olarak doğrudan hukuk güvenliği ilkesini zedelemesinin yanında olumlu olarak da bu konuda yapılan hukuki tartışmalarının zenginleşmesine yol açmıştır.

Yargıtay tarafından muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında birbirine taban tabana zıt ve birçok yönüyle eksik ya da farklı kararların veriliyor olması, davanın tamamıyla bir içtihat üzerine kurulu dava olmasının yanında yerel mahkemelerin yüksek mahkeme kararlarına hukuki dayanaksız uyum göstermemesi, bunun sonucunda oluşan içtihatların tekrar tekrar göz ardı edilmesi ile yüksek mahkeme kararlarındaki içtihat karmaşasından ileri gelmektedir. Söz konusu davada yargılamalarda uyum, hukuki öngörülebilirlik, mahkemelerin yorumsal tutarlılığı ile içtihadi bütünlüğün sağlanması, davacıların yargısal bir aktivizme maruz kalmasına ya da hak arama hürriyetinin, hukuki dinlenilme hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmesine engel olabilir.

¹²⁷ Yarg. 15. HD, T. 16.01.2002, E. 5624/K. 972 (UYAP, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 05.06.2001, E. 2478/K. 3026 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 15.02.2001, E. 514/K. 873 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022). Yarg. HGK, T. 14.04.2004, E. 15-182/K. 220 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 03.05.2000, E. 4-823/K. 851 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); **UYAR**, İptal, s. 108.

¹²⁸ Yarg. HGK, T. 17.01.2019, E. 17-2051/K. 19 (Yargıtay Karararama, E. T.: 25.07.2020): “...Kural olarak iptal davasına konu edilen tasarruflar, muvazaalı akitlerden farklı olarak hukuken geçerlidir. Başka bir ifade ile muvazaalı akitlerde, görülen akit değil tarafların gerçek iradelerine uygun bulunan akit tarafları bağlayıcı olduğu hâlde, İcra ve İflas Kanunu’nun 277. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen tasarruflar özel hukuk ilişkisi açısından geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenle, alacaklının gerçek alacak ve ayrıntılarına yetecek miktardaki tasarrufun iptaline, bunun dışında kalan kısmı geçerliliğini koruyacağından, olduğu gibi bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Kanunkoyucu bu özelliği gözeterek “iptal davasının sübutu hâlinde davaya konu teşkil eden mal üzerinde icra kovuşturması yapılabileceğini, davanın konusu taşınmaz mal olduğu takdirde ise, üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmeksizin taşınmazın haciz ve satışının istenebileceği...”

Bu doğrultuda borçluların mali durumlarının kötüleşmesiyle beraber alacaklılarından mal kaçırmaya çalışmaları ve haczi kabil mallarını hızlıca elden çıkarmaları, alacaklılarından bir ya da birkaçını diğerlerine nazaran daha dezavantajlı konuma sürüklemeleri, bu bağlamda alacaklılar arasında dengesizlikler yaratmaları sıkça rastlanıldığından, alacaklıların güçlü hukuki himaye altına alınmaları bir zorunluluktur. Ancak tasarrufun iptali davaları yargılamalardaki ispat zorlukları sebebiyle mahkemeleri çok uzun bir süre meşgul edecek davalar olmalarının yanında yıllar önce yapılan birçok tasarruf işlemini de iptal edilme riski altında bırakarak piyasa bozucu bir etki de yaratabilmektedir¹²⁹.

Tüm bu toplumsal ve sosyo-ekonomik gerçekler göz önüne alındığından hukukun da bu gerçeklere göre şekil alması ve mevcuttaki problemleri ortadan kaldırabilecek güçte çözümler getirebilmesi gerekmektedir. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmayacağını söyleyen yazarların birleştiği temel hususu hukuki teorik bir sorun olduğu görülmektedir. İcra ve İflas Kanunu md. 331/1'e dahi baktığımızda muvazaa ile yapılan işlemlerden bahsedilirken¹³⁰ ve bu bahis itibarıyla kanun koyucunun maksadının ne olduğu da ortadayken, yalnızca teorik bazı problemler sebebiyle toplumsal gerçeklerden uzak ve alacaklıların sıklıkla yaşadığı bu büyük problemi çözümsüz bırakacak içtihatlar yaratmak doğru olmayacaktır.

Bu hususlar doğrultusunda oluşan kanaatimize göre; alacaklı dilerse genel hükümlerden yararlanarak Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamında düzenlenen muvazaaya dayanarak tasarruf işleminin muvazaa sebebiyle geçersizliğini tespit ettirebilmelidir. Şartları mevcutsa tasarrufun iptali davası açabilmeli, dilerse de muvazaa nedenine dayalı olarak tasarrufun iptali davası açabilmelidir. En nihayetinde netice talep bakımından tüm bunları terditli olarak göstermek suretiyle mahkemeden sıralı taleplerde bulunabilmelidir.

¹²⁹ BUDAK, Ali Cem; Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 123-124.

¹³⁰ İİK md. 331/1: “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

V. MUVAZAA DAVASI İLE TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ KARŞILAŞTIRILMASI

Bu başlık altında, Türk Borçlar Kanunu md. 19’da düzenlenen muvazaaya dayanarak açılabilen muvazaa davası ile İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenmiş tasarrufun iptali davaları kıyaslanacaktır.

Muvazaa davaları ile tasarrufun iptali davalarının amacı, nihayetinde alacaklının alacağına kavuşmasına yönelik davalar olması sebebiyle benzer olsa da hukuki olarak birbirlerinden çok farklı davalardır. Bu kıyaslama sonucunda, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının hangi ihtiyaçlardan ileri geldiğine yönelik yararlı çıkarımlar yapılabilir.

A. Kavram Ve Hukuki Nitelik Yönüyle

Her ne kadar muvazaa kavramı, Türk Borçlar Kanunu’nda geçse de muvazaa davası, bir kanun maddesi altında mevzuatta düzenlenmiş bir dava türü değildir. Tasarrufun iptali davası ise İcra İflas Kanunu’nda ayrı ve özel bir dava türü olarak düzenlenmiştir.

Tasarrufun iptali davası genel mahkemelerde açılan bir eda davası hükmündedir. İnşai bir dava olduğu görüşü de mevcut olsa da maddi hukukta tasarrufun iptali davası ile inşai bir hak düzenlenmez.¹³¹

Tasarrufun iptali davaları aynı nitelikte bir hüküm doğurmazlar¹³², sonucunda borçlunun yapmış olduğu tasarruf işleminin yalnızca alacaklı yönünden şahsi bir hak olarak hükümsüz sayılması sonucu doğar. Muvazaa davasında ise zaten geçersiz olan bir hukuki işlemin aldatıcı yönünün tespit edilmesine dair bir karar verilir. Bu sebeple tasarrufun iptali davası ile muvazaa davası birbirine benzese de kavramsal olarak ve hukuki nitelik yönüyle birbirinden neredeyse tamamen farklı davalardır.¹³³

¹³¹ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 532; UMAR, İptal, s. 19; AKŞENER, s. 27; ÜSTÜNDAĞ, Saim; İflas Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 2002, s. 300.

¹³² UYAR, İptal, s. 268.

¹³³ Yarg. 17. HD, T. 01.07.2014 E. 6484/K. 1041 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): “...Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3. kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3. kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır...”

Muvazaa davasında verilen karar sadece davacı ve davalı arasında değil, tüm hukuk düzeninde sonuç doğuran aynı nitelikte bir karar olur. Yani muvazaa davası ilgililerin söz konusu muvazaayı ortaya çıkarmak için açabilecekleri aynı nitelikte bir tespit davasıdır.¹³⁴

Muvazaa davasının aynı bir dava olmasının sonucu, mahkemece verilen kararın yalnızca taraflar arasında değil tüm hukuk düzeninde etkili olmasıdır. Bu bakımdan verilen kararın icrası için de kararın mutlaka kesinleşmiş olması gerekir. Tasarrufun iptali davası ise bir şahsi nitelikte dava olması sebebiyle mahkemece verilen karar yalnızca taraflar bakımından hüküm doğurur. Bu bakımdan da verilen kararın icrası için de kararın kesinleşmesine gerek yoktur.¹³⁵ Hatta dava konusu taşınmaz olsa dahi hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.¹³⁶

B. Konu Yönüyle

İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan tasarrufun iptali davası aynı kanunun ilgili maddelerinde düzenlenen özel koşullar ve durumlar kapsamında açılacakken muvazaa davaları genel olarak tüm muvazaalı işlemlerin tespiti için açılabilir.¹³⁷

Tasarrufun iptali davasına konu edilecek tasarruf işlemlerinin iptal edilebilmesi için davaya konu işlemlerin iptal edilmesi halinde alacaklının alacağına kavuşma imkan ve ihtimali artması gerektiğinden bu kapsamda kalacak tüm insan fiilleri iptale tabi hale gelebilir¹³⁸. Ancak çok önemlidir ki, tasarrufun iptali davasından borçlunun pasifini artırıcı ya da aktifini azaltıcı tasarruf işlemlerinin iptale konu edilebilmesinin yanı sıra aktifini artıracakken hareketsiz kalarak artırmamış olması da tasarrufun iptali davasına konu edilebilmektedir¹³⁹. Muvazaa davası açısından ise kapsam bu kadar geniş

¹³⁴ GÜNEREN, s. 1024; ESENER, s. 103; Yarg. HGK, T. 03.05.2000, E. 4-823/K. 851 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...Yüzeysel bakıldığında, iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de, bu benzerlik her iki tür davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektir. Ancak üçüncü şahısların muvazaa davası ile İİK. md. 277 ve onu takip eden maddelerinde düzenlenmiş olan alacaklılara, borçlunun bazı hileli tasarruflarını iptal ettirebilmelerini sağlamak için tanınan iptal davalarını birbirinden ayırmak gerekir. Gerçekte de, İİK.'nın 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları, borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf işlemlerin hükümsüz kılınması için açılır. Oysa, muvazaa davası, alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar, o nedenle bu iki dava arasındaki fark iptal davasının geçerli muamelelere karşı açılmasına karşın, muvazaa davasının görünürdeki (zahiri) işlemlere karşı açılmasında kendini gösterir..."

¹³⁵ UYAR, Talih; "İptal Davasının Sonuçları" DEÜHFD, C. 12, S. Özel, Y. 2010, s. 1173.

¹³⁶ Yarg. 12. HD, T. 25.12.2008, E. 18746/K. 23250 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

¹³⁷ GÜNEREN, s. 1024.

¹³⁸ YILDIRIM, İptal, s. 141.

¹³⁹ Yarg. 17. HD, T. 11.03.2013, E. 6602/K. 3146 (Corpus, E. T.: 19.09.2022).

olamamaktadır, çünkü muvazaa iddiası hukuki nitelik itibarıyla yalnızca hukuki işlemlere yönelik ileri sürülebilir.

Netice olarak tasarrufun iptali davasına hukuki fiiller ve işlemler de dâhil olmak üzere tüm insan fiilleri konu edilebilecek iken muvazaa davasına yalnızca hukuki işlemler konu edilebilmektedir. Bu bağlamda maddi hukuk bakımından geçerli olmayan işlemler muvazaa davası ile tespit edilmekten tasarrufun iptali davası ise maddi hukuk bağlamında geçerli olan tasarruf işlemlerinin şahsi olarak geçersiz kılınması için açılabilir¹⁴⁰.

İfade etmek gerekir ki, tasarrufun iptali davasına konu edilmiş tasarrufun dava tarafları arasında geçersiz kılınması ile devredilen malvarlığı üzerinde nispi bir cebri icra yetkisi tanınmaktadır. Ancak 3. kişi bu malı elinden çıkarmışsa işte o zaman malın değeri nispetinde tazminat kararı verilebilir.¹⁴¹

C. Dava Şartları Yönüyle

Tasarrufun iptali davasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamındaki genel dava şartlarıyla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun tasarrufun iptali davasının geçtiği hükümlerinde kendine özgü özel dava şartları da bulunması gerekmektedir. Tüm bu genel ve özel dava şartları çalışmamın sonraki sayfalarında detaylı olarak incelenmiştir. Bu özel şartlardan en önemlisi, borçlunun borç ödemededen aciz kaldığını ispatlayan bir aciz vesikası ibrazı idi.

Muvazaa davaları ise Türk Borçlar Kanunu md. 19 dayanak yapılarak açıldığından ve söz konusu dava özel olarak düzenlenmiş bir dava türü olmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında kalan genel dava şartlarına tabidir. Bu sebeple borç ödemededen aciz belgesi ya da benzeri herhangi bir vesikanın mahkemeye ibrazına gerek yoktur.

D. Netice Ve Hüküm Yönüyle

Tasarrufun iptali davasının kazanılması sonucunda dava konusu olan mal borçlunun aktifinde kalmaya devam edecektir. Yani davayı kaybetmesine rağmen davalı halen ve yine de o mala malik sıfatını haiz olacaktır¹⁴². Kazanan davacı ise söz konusu

¹⁴⁰ UMAR, İptal, s. 53; YILDIRIM, İptal, s. 141; ERDÖNMEZ, İptal, s. 100.

¹⁴¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 540.

¹⁴² Yarg. 1. HD, T. 20.03.1990, E. 13707/K. 3816 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

malı elde ettiği yetki dahilinde haczettirir ve sattırır. Malın satımından elde edilen kazanç ise yalnızca borca mukabil miktarda yetecek şekilde alacaklının malvarlığına intikal eder¹⁴³.

Tasarrufun iptali davaları sonucunda verilecek kararda iptal edilen tasarrufa dair hangi takiplerdeki alacak ve/veya fer'ilerin hüküm kapsamında olduğu açıkça belirtilmesi gerekir¹⁴⁴. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında¹⁴⁵ söz konusu bu husus, “*Mahkemeye, davacı tarafın hangi tasarrufların iptalini istediğinin açıkça bildirilmesinin istenilmesi, borçlu davalı tarafından satışları yapılan araç ve plakaların ayrı ayrı belirlenmesi, iptal kararı verilecek ise, ancak borçlu davalı tarafından yapılan satışlara ilişkin ve payı ile sınırlı olması, dava dışı olan kişilerin haklarını etkileyecek şekilde hüküm kurulmaması gerektiği...*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kazanılan davanın konusu taşınmaz ise mahkeme dava konusu tasarruf işlemine konu taşınmazın mülkiyetini değiştirecek şekilde karar vermesi mümkün değildir. Bu doğrultuda Yargıtay'ın bir kararında¹⁴⁶ “...yargılama sonucunda borçlu tarafından 3. Kişilere devredilen gayrimenkullerin kayden tashihine gerek olmaksızın, davacı alacaklıya takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere, cebri icra cebri icra yetkisi tanınacak biçimde tasarrufun iptaliyle yetinilmesi gerekirken, taşınmazın aynıyla ilgili bir dava varmış gibi tapu kaydının iptaline ve borçlu davalı Recep adına yeniden tapu oluşturulmasına karar verilmesi isabetsiz olduğu...” belirtilmiştir.

Üçüncü kişi borçludan iktisap ettiği malları elden çıkarmışsa tasarrufun iptali davası, ikinci yol olarak, söz konusu malların yerine geçen değere yönelik olacaktır. Üçüncü kişiden, “...taşınmazı satın alınanın kötü niyetli olduğu ispat edilemiyorsa, bu kişinin taraf olduğu tasarruf iptali edilemez. Ancak onu devreden üçüncü kişi, elden çıkardığı malın değerini alacaklıya ödemekle sorumludur...” Böylece tasarrufun iptali davası aleyhine sonuçlanan davalı üçüncü kişi, bahsi geçen değer nispetinde ve sınırında tazminata mahkûm edilir. Ancak bahsini ettiğimiz tazminat davacının hakkı olan alacak

¹⁴³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 623.

¹⁴⁴ UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt; İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2008, s. 1200.

¹⁴⁵ Yarg. 17. HD, T. 26.04.2012, E. 2253/K. 5220 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

¹⁴⁶ Yarg. 15. HD, T. 14.04.2003, E. 986/K. 1956 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); benzer şekilde verilmiş kararlar için bkz. Yarg. 17. HD, T. 30.10.2007, E. 4356/K. 3297 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 09.10.2007, E. 3874/K. 3051 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 4 HD, T. 10.10.2006, E. 9614/K. 10662 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 14.07.2006, E. 726/K. 4171 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 23.10.2004, E. 3310/K. 5282 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

miktarından daha fazla olamaz¹⁴⁷. Bu tazminatın miktar olarak haddi üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı andaki gerçek değeri sınırındadır. Yargıtay bu durumu, “...*Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın ala dördüncü kişinin ve sonraki kişilerin iyi niyetli olması halinde İİK’nin 283/2 maddesi uyarınca koşullar oluştuğu takdirde üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir...*” şeklinde belirtmiştir.¹⁴⁸

Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı, dava konusu malın haczini ve satışını yeni bir takip yapmadan geçmişte ve mevcutta olan borçlu hakkında yapmış olduğu eski takip dosyası üzerinden devam ettirebilir. Bu durumda ayrıca İcra ve İflas Kanunu md. 143/3’te belirtilmiş süreye de uyulması lüzumu yoktur. Yani davası lehine sonuçlanmış davacı, ayrıca bir takip yaparak ve ayrıca bir ödeme emri düzenleyerek borçluya göndermesine gerek yoktur. Bu durumda kazanılan davanın ilamının alınarak icra dairesine verilmesi suretiyle aynı takip dosyası üzerinden tasarruf konusu malın cebri icra işlemleri sürdürülebilir.¹⁴⁹

Muvazaa davasının kabulü halinde ise verilecek karar bir tespit kararı olacağından, dava konusu tasarruf işleminin muvazaalı olduğu tespitiyle geçersizliği kararı verilerek hukuken malın devrinin zaten gerçekleşmediği sonucu ortaya çıkacaktır¹⁵⁰. Bu sebeple eğer muvazaalı değilmişçesine daha evvel bir taşınmaz devrine dair hukuki işlem netice doğurmuşsa, o halde tapudaki kayıt yolsuz bir tescil halini alacağından tapu sicilinin düzeltilmesine kararı verilmelidir. Böylece alacaklı, ilam neticesinde borçlunun malvarlığına dönen bu malı icra dairesi marifetiyle bilahare haczettirme keyfiyeti elde eder.

¹⁴⁷ Yarg. 15. HD, T. 25.03.2002, E. 5591/K. 1346 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); İİK md. 283/2’deki ifadede geçtiği üzere: “...*bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir.*”

¹⁴⁸ Doktrinde bu konudaki aksi yöndeki bazı kanaatler için bkz. **UMAR**, İptal, s. 102: “...*Yargıtay’ın bu kararına katılmıyoruz. Zira kanunun iade yükümlülüğünde iyiniyete sonuç bağladığı tek durum İİK m. 283/VI da yer almakta olup o da kendisine bağış yapılan üçüncü kişinin durumuna ilişkindir. Burada genel kuraldan ayrılmak için bir neden görememekteyiz. Üçüncü kişiden malı devralan dördüncü kişi; yine semeresiz haczin gerçekleştirildiği veya iflasın açıldığı anda, bu değer alacaklılara ne kazandıracak idiye onunla sorumludur. Bu durum dördüncü kişinin haklarına halel getirmez, zira bu kişinin kaybının borçludan veya kendisi ile işlem yapan üçüncü kişiden tazmin etme hakkı bakidir...*”; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES**, İcra, s. 80.

¹⁴⁹ **UYAR**, İptal, s. 168; İstisna olarak; tasarrufun iptali davasının kabulü ile sonucunda verilen avukatlık ücreti ve yargılama masraflarının davalılardan tahsiline ilişkin hükmün icrası için asıl takip dosyasından ayrı yeni bir takip dosyası açılması ve bu suretle takibinin yapılması gerektiği yönünde bir karar için bkz. Yarg. 8. HD, T. 18.12.2012, E. 13190/K. 12584 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

¹⁵⁰ **ESENER**, s. 106.

E. Yargılama Usulleri Yönüyle

Tasarrufun iptali davası ile muvazaa davaları arasında yargılama usulleri bakımından benzerliklerin yanı sıra birtakım farklılıklar da bulunmaktadır. Bu başlık altında yargılama usulleri yönüyle yararlı olabilecek; davanın tarafları, görev, yetki, süreler ve ispat konuları bağlamındaki benzerlikler ve farklılıklar kıyaslanmıştır.

1. Davanın Tarafları Bakımından

İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan tasarrufun iptali davasını geçici ya da kesin aciz belgesi bulunduran alacaklılar ile borçlu hakkında iflas kararı verilmişse iflas idaresi açılabilir¹⁵¹. Davalılar ise borçlu ve borçlu ile yaptığı tasarruf işlemi lehine gerçekleşen üçüncü kişidir. Borçlu ile üçüncü kişi şekli anlamda mecburi dava arkadaşısıdır. Şekli anlamda dava arkadaşılığı esasen her biri hakkında ayrı yargılama ve ayrı usul işlemlerinin yapılması ancak bu dava arkadaşlarının aynı davada bulunması anlamına gelir¹⁵². Elbette ki dava, şartların oluşmasıyla kötü niyetli üçüncü kişiler ile bunların yasal mirasçılara karşı da açılabilir¹⁵³. Tasarrufun iptali davalarında kimler davacı kimlerin davalı sıfatına sahip olabileceği hususları ise kanunda *numerus clausus* olarak sayılmıştır¹⁵⁴.

İstihkak davası sırasında karşı dava olarak bir tasarrufun iptali davası açılması halinde ise alacaklının elinde herhangi bir geçici ya da kesin aciz belgesinin olmasına gerek yoktur¹⁵⁵. Ancak alacağı doğrudan devralan bir başka kişinin dava açması halinde ise söz konusu belgeler aranır¹⁵⁶. İflas idaresinin dava açma yetkisini bir alacaklıya devretmesi halinde ise o alacaklı elinde herhangi bir borç ödemedi aciz belgesi bulundurmadan dava açabilir, ta ki iflas idaresi kapanana kadar. İflas idaresi kapandıktan sonra devri aldığını söyleyen alacaklı elinde borç ödemedi aciz belgesi bulursa dahi tasarrufun iptali davası açması mümkün değildir¹⁵⁷.

Tüm bunlara karşılık muvazaa davasını; ancak hukuki yararı bulunan alacaklılar, alacaklıların mirasçıları, muvazaa iddiası ileri sürülen sözleşmenin tarafları gibi

¹⁵¹ GÜNEREN, s. 1024; UYAR, Talih; "Tasarrufun İptali Davalarının Tarafları", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, Özel S. 2014, s. 3005.

¹⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538.

¹⁵³ GÜNEREN, s. 1024.

¹⁵⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 620.

¹⁵⁵ UYAR, Taraf, s. 3006.

¹⁵⁶ EROĞLU, s. 104.

¹⁵⁷ EROĞLU, s. 106.

muvazaalı işlemde menfaati etkilenen ilgili kişiler yürütebilir. Bu durumda açılan muvazaa davasının davalısı görünüşteki sözleşmenin tarafları olabilir¹⁵⁸. Ancak ifade etmek zorundayız ki, Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamında açılan genel nitelikteki bir muvazaa davasında hem muvazaalı işlemi yapan borçlu davalı tarafta olmak hem de muvazaanın tespitini isteyen davacı alacaklı tarafta olmak mümkün değildir. Açıklamak gerekirse, açılacak genel nitelikli muvazaa davalarında taraflarının hukuki konumları yani velayet ya da vesayet ilişkileri gereği hem muvazaalı hukuki işlemin tarafı olmaları hem de ayrıca muvazaanın tespitini istemeleri olanaklı değildir. Kimse kendisinin yarattığı muvazaalı işlemi dayanak göstererek hak talebinde bulunamaz. Çünkü bu durum en nihayetinde hakkın açıkça kötüye kullanılması sayılır ve dürüstlük kuralına aykırıdır¹⁵⁹.

2. Görev Bakımından

Tasarrufun iptali davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görev kurallarına göre belirleneceğinden bu davalarda asliye hukuk mahkemeleri görev alır¹⁶⁰. İstihkak davasına karşı dava olarak açılması halinde ise istihkak davasını gören icra mahkemelerinin görevi tasarrufun iptali davası yönünden de devam eder¹⁶¹.

Her ne kadar ilk itiraz yapılmassa da tasarrufun iptali davalarının asliye ticaret mahkemelerinden görülmesinin mümkün olmadığını izah etmişsek de davanın asliye

¹⁵⁸ GÜNEREN, s. 1024.

¹⁵⁹ Yarg. HGK T. 27.01.2010, E. 1-1/K. 32 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Dosya arasında bulunan resmi senette muris taşınmazı bedeli karşılığı sattığını belirtmiş, davacı baba da bedelini vererek taşınmazı davalı adına aldığını açıklamıştır. Diğer davacıların bu devrin danişıklı olduğuna dair kendi miras haklarına dayanarak açtıkları bu davanın her türlü delil ile ispatı mümkün ise de, davacı S. işlemde velayeten taraf olduğundan kendisinin bizzat yaptığı bu işlemin muvazaalı olduğunu iddia etmesi mümkün değildir. Burada bir hususu açıklamakta yarar vardır. Bir işlem ya muvazaalıdır ve bu nedenle davada taraf olanların tümü için geçersizdir veya değildir. İşlemin bazı davacılar için geçerli, bazıları için geçersiz olduğunu söyleme olanağı yoktur. Bu nedenle davacı S. yönünden de geçersiz olduğu söylenebilir. Ancak burada bir ayrım söz konusudur. Davacı her ne kadar tapudaki muvazaalı işlemde velayeten bulunmuş ise de işlemin tarafıdır, taşınmazı bedel ödeyerek davalı adına aldığını resmi memur huzurunda beyan etmiştir. O halde kendisinin de bir muvazaası söz konusudur ve kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten T.M.Y. ikinci maddesine de aykırıdır. Bu durumda davacı S.'in kendi muvazaasının sonuçlarından yararlanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğundan bu kişi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır..."

¹⁶⁰ EROĞLU, s. 117.

¹⁶¹ EROĞLU, s. 121; MUŞUL, s. 314; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 621; Yarg. İBBGK, T. 24.02.1954, E. 2/K. 7 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Karşılık dava olarak açılmayan iptal davalarına icra mahkemesinde değil genel mahkemelerde bakılır...Çünkü Tetkik merciince bakılacak iptal davaları 97. maddede açıklandığı üzere ancak karşılık olarak açılacak iptal davalarına mahsustur. Bu istisna bir hükümdür...", GÜNEREN, s. 1030; MUŞUL, s. 292.

ticaret mahkemelerinde istisnaen de olsa görülmesi mümkündür. Doktrinde iflas idaresinin ya da alacaklılardan birinin sıra cetveline itiraz olarak açtığı tasarrufun iptali davaları asliye ticaret mahkemelerinde görüleceği ifade edilmiştir.¹⁶²

Muvazaa davalarında görevli mahkeme genel görev kurallarına göre belirlenir. Bu sebeple muvazaa davası genel nitelikte bir malvarlığına ilişkin muvazaa işlemine karşı açılması halinde dava asliye hukuk mahkemelerinde görülür¹⁶³. Ancak doktrinde muvazaa davasında asliye hukuk mahkemelerinin yanında asliye ticaret mahkemeleri de görev alabileceği ifade edilmiştir. Örneğin, bir kıymetli evrak konusu gibi Türk Ticaret Kanunu'na göre mutlak ticari dava olarak sayılan bir dava konusunda tasarrufun iptali isteniyorsa bu dava asliye ticaret mahkemelerinde açılacağı belirtilmiştir¹⁶⁴.

Görev bakımından, Yargıtay ve bölge adliye mahkemeleri kararlarına baktığımız zaman ise işin ticari iş olup olmadığına bakılmaksızın muvazaa davalarının Türk Borçlar Kanunu md. 19 dolayısıyla asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Hakikaten de muvazaa davasını açan üçüncü kişinin muvazaanın tespiti istemesinin ticari iş ya da işletme ile bir ilgisi bulunmaz. Alacaklı üçüncü kişinin yalnızca mevcut bir muvazaanın tespiti talep etmesi davanın asliye ticaret mahkemelerinde açılmasını gerekli kılmaz.¹⁶⁵

¹⁶² YILDIRIM, İptal, s. 231; EROĞLU, s. 119.

¹⁶³ EROĞLU, s. 168.

¹⁶⁴ TTK md. 4/1: "Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları (Ek: 6335 S.K.-26.06.2012/m.1) "ve çekişmesiz yargı işleri" ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava (Ek: 6335 S.K.-26.06.2012/m.1) "ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi" sayılır.

Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır. "; DELİDUMAN, Seyithan/ORUÇ, Yakup; "Ticari Davalar", MÜHFHAD, C. 18, S.2, s. 100-109.

¹⁶⁵ Yarg. 23. HD, T. 30.01.2020, E. 1916/K. 593 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Dava muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz istemine ilişkindir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinde bu hükmünde sayılı mutlak ticari davaların yanı sıra "her iki tarafında da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır" hükmü ile de nispi ticari davaya ilişkin de düzenleme yapılmış olup, buna göre tarafların her ikisinin de tacir olması ve uyumsuzluk konusu işin tarafların ticari işletmesiyle ilgisi olması gerekir. İİK'nın 142/1 maddesinde "cetvel suretinin tebliğinden

3. Yetki Bakımından

Tasarrufun iptali davalarının yetki bakımından yargılama usulü çalışmamın sonraki sayfalarında detaylıca incelemiştir. Tasarrufun iptali davasının nerede görüleceği hususu genel yetki kuralları çerçevesinde tespit edilir¹⁶⁶. Davanın şahsi bir dava olması, aynı bir dava olmaması sebebi ile taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesinde görülmesi gibi bir zorunluluk yoktur¹⁶⁷.

İstihkak davasında karşılık dava açmak suretiyle açılan tasarrufun iptali davalarında yetki asıl dava hangi mahal mahkemede açılmışsa karşılık dava için de aynı mahkemededir¹⁶⁸. Ancak davanın sıra cetveline itiraz ya da bu davaya karşılık dava suretiyle açılması durumunda yetkili mahkeme iflasa karar veren mahkemedir¹⁶⁹.

Muvazaa davasında yetkiye dair mevzuatta özel bir düzenleme yapılmamış olduğundan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulur¹⁷⁰. Bu durumda tamamen genel yetki kuralları çerçevesinde örneğin, taşınmazın aynına dair bir uyuşmazlıkta taşınmazın bulunduğu mahal

yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alakadarlar. Aleyhine dava etmek suretiyle cetvel münderecatına itiraz edebilir." hükmü düzenlenmiştir. Bu hükmünde belirtilen mahal mahkemesinin hangi mahkeme olduğu konusuna bir açıklık bulunmamakla birlikte İİK'nın 235/1. maddesindeki gibi kayıt kabul ve 154/3. maddesindeki gibi iflas davaları için ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yolundaki açık bir düzenleme bulunmadığından bu mahkemenin asliye hukuk mahkemesinin olduğunun kabulü gerekir...", Yarg. 17. HD, T. 11.09.2014, E. 8698/K. 11562 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Asliye Hukuk Mahkemesi'nce tarafların şirket olduğu ve satış vekâletnamesinin dairesinin satış bedelinin şirket kasasına girmesi için verildiği için davanın ticarî dava oluşu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir...Davacının adına kayıtlı olduğunu iddia ettiği dairesinin davalı Hikmet'e verdiği satış vekâletnamesinin kötüye kullanılarak davalı Hikmet tarafından bedelsiz olarak diğer davalılar Emre ve Erdal'a devredildiği iddiasına dayanmaktadır. Davacı tapu kaydının iptali ile davacı adına tescilini talep etmektedir. Dava muvazaaya-vekâletnamenin kötüye kullanılması iddiasına dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkin olup, ticarî dava niteliğinde bulunmayan uyuşmazlığın Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir..."; ÇETİNEL, s. 179.

¹⁶⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; Yarg. 15. HD, T. 02.04.2001, E. 1134/K. 1659 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Tasarrufun iptali davası taşınmazın aynına ilişkin olmadığından HUMK'nın 13. maddesi uygulanamaz...", Yarg. 15. HD, T. 24.02.2000, E. 10/K. 863 "...Tasarrufun iptali davaları aynı değil şahsi davalardır. Bu nedenle, tasarrufun iptali davaları genel yetki kuralına göre davalının ikametgahı mahkemesinde görülürler...", GÜNEREN, s. 1038; HMK md. 6/1: "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir."

¹⁶⁷ Yarg. 17. HD, T. 22.04.2014, E. 5893/K. 6258 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...İİK'nın 258/1 ve 50. maddeleri yollaması ile HMK'nın 6 ve 7. maddelerine göre mahkemenin yetkili olmadığı gerekçesiyle...HMK 6. ve 7. maddeleri gereğince yetkili mahkemenin davalılardan birisinin yerleşim yeri adresi olup, davalıların zorunlu dava arkadaşlığı olması..."

¹⁶⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 620; GÜNEREN, s. 1036.

¹⁶⁹ DELİDUMAN, Seyithan; "İflas ve İflasın Ertelenmesi Davalarında Yetkili Mahkeme İle Bunun Usuli Kazanılmış Hak Teşkil Edip Etmeyeceği ve Yargıtay Uygulaması", EÜHFD, Y. 2007, S. 2007/1-2, s. 260.

¹⁷⁰ EROĞLU, s. 258.

mahkemesi veya sözleşmenin muvazaası konusunda sözleşme ediminin ifa edileceği mahal mahkemesi yetkili mahkeme olur.

4. Zamanaşımı Ve Hak Düşürücü Süre Bakımından

İcra ve İflas Kanunu md. 284'ten anlaşıldığı üzere, tasarrufun iptali davası açma hakkı iptal edilecek tasarrufun vukuundan itibaren beş sene geçmekle kaybolur¹⁷¹.

Bu süre bir hak düşürücü süredir¹⁷². Hak düşürücü süreler mahkemeler tarafından re'sen göz önünde bulundurulması zorunlu sürelerdir. Bu sebeple herhangi bir usulî kısıtlama olmaksızın davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir ve bu konuda bir eksiklik sebebiyle mahkeme her aşamada davanın reddine karar verebilir. Ancak tasarrufun iptali davasında söz konusu olan sözünü ettiğimiz hak düşürücü süre, İcra ve İflas Kanunu md. 278 ve devamı hükümlerinde geçen sürelerden farklıdır¹⁷³.

İstihkak davasına karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davası da elbette ki karşı dava süresi içinde, yani dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftalık süre içinde, açılması gerekir.

Muvazaa davası ise herhangi bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresine tabi değildir¹⁷⁴. Çünkü muvazaa davasının konusu işlemin muvazaalı olduğunun tespitinin sağlanmasıdır. Geçmişten beri zaten muvazaalı olan bir işlemin yalnızca muvazaalı olması sebebiyle geçersiz olduğunun tespitini sağlamak kural olarak herhangi bir süreye bağlı tutulamaz.

¹⁷¹ “Hak Düşürücü Müddet” başlıklı İİK md. 284: “(Değişik: 18/2/1965 - 538/119 md.) İptal davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer.”

¹⁷² PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; EROĞLU, s. 129; GÜNEREN, s. 1024; UMAR, İptal, s. 69; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 622.

¹⁷³ EROĞLU, s. 170; Yarg. 17. HD, T. 01.10.2019, E. 14859/K. 8714 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...İcra İflas Kanunu'nun 279/1-1. maddesi borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun temini için yapılan rehinler iptale tabidir. Eldeki davada İptali istenilen ipotek 15.04.2009 tarihinde tesis edilmiş haciz ise 04.08.2010 tarihinde yapıldığından anılan yasa maddesi gereği ipotek, haciz veya aciz veya iflastan evvelki bir yıl içinde yapılmadığından bu madde kapsamında değildir...”

¹⁷⁴ GÜNEREN, s. 1024.

5. İspat Hukuku Bakımından

Tasarrufun iptali davasında da muvazaa davasında da; genel ispat kuralları bağlamında davanın kazanılması sonucunda lehine hak kazancı sağlayan taraf olduğundan, ispat yükü davacı alacaklı üzerindedir.¹⁷⁵

Tasarrufun iptali davası hangi hukuki nitelemeye göre görülüyorsa davacı kanunda geçen o şartların ispatını sağlaması gerekir. Örneğin, alacaklı bir zarara uğradığını ispatlamalı ve borçlunun borç ödemediği aciz kaldığını gösteren aciz belgesini sunmalıdır¹⁷⁶. Bunların yanında borçlunun kendisini zarara uğratma kastıyla hareket ettiğini ve bunu da tasarrufun taraflarından olan üçüncü kişinin bildiğini ispatlamalıdır¹⁷⁷. Bahsini ettiğimiz konuların ispatının çok zor olması sebebiyle davacının elini güçlendirecek birtakım ispat karineleri bulunmakla beraber delil serbestisi kapsamında tanık dahil her türlü delil ile ispat olanağı da bulunmaktadır. Davacı zarar verme kastını ve üçüncü kişinin kötü niyetini ispat için tam ispat yerine ilk görünüş ispat ölçüsünden yararlanabilmektedir¹⁷⁸.

Muvazaa davasında da davacı dava konusu edinilen işlemdeki muvazaayı her türlü delil ile ispat edebilir¹⁷⁹. Davanın açılması için aciz belgesi sunulmasına da gerek yoktur¹⁸⁰. Ancak senet sunulan bir hususta yazılı ya da kesin delil sunulmadığı müddetçe o hususun ispat edilemediğinin kabul edilmesi gerekir¹⁸¹. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 200’de geçen senetle ispat zorunluluğundan amaçlanan husus kesin delillerle ispat etme zorunluluğudur¹⁸².

Her ne kadar davacı tarafından muvazaa davasının tasarrufun iptali davasına kıyasla daha kolay yürütülme imkanı olsa da muvazaa davasında da muvazaalı işlemin ispatı için zorluklar mevcuttur. Bu zorluktan dolayı üçüncü kişi davacının elinde senet ya

¹⁷⁵ HMK md. 190/1: “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”

¹⁷⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES; İcra, s. 536.

¹⁷⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 617.

¹⁷⁸ ALBAYRAK, Hakan; Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 30.

¹⁷⁹ ESENER, s. 89.

¹⁸⁰ Yarg. 4. HD, T. 17.03.2008, E. 6100/K. 3475 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

¹⁸¹ Yarg. 1. HD, T. 06.10.2015, E. 8573/K. 11345 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): “...Hal böyle olunca, taraf muvazaasına dayalı eldeki davada davacılar tarafından resmi taksim senedinin aksini kanıtlar yazılı belge sunulmadığı ve başkaca kesin delil de sunulmadığı gözetilerek davanın reddine...”

¹⁸² Senetle ispat kuralının kesin delille ispat olduğu ve bazı yazarlarca; yalan tanıklığı engellemek, mahkemelerin işleyişini kolaylaştırmak, yargıyı hızlandırmak ve hâkimin takdir yetkisini kısıtlamak olarak gerekçelendirildiği konularda genel bir izahat için bkz. ATA, Bersun Sarugül; “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, ABD, Y. 2020, S. 1, s. 25-33.

da yazılı herhangi bir delil de bulunmuyor olabilir. Bu sebeple üçüncü kişi resmi şekil şartıyla yapılmış bir hukuki işlemdeki muvazaa iddiasını senetle ispat etmek zorunda değildir, tanık dahil her türlü delil ile ispat etme hakkına sahiptir¹⁸³. Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları” başlıklı 203. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde tanıkla dinlenebilir haller şeklinde sayılarak açıkça kanuna yazılmıştır¹⁸⁴.

¹⁸³ **ESENER**, s. 109.

¹⁸⁴ HMK md. 203/1-d: “1) Aşağıdaki hâllerde tanık dinlenebilir: ...
d) Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.”

İKİNCİ BÖLÜM

TASARRUF İŞLEMİ, TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İLE MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI, ŞARTLARI VE USUL HÜKÜMLERİ

I. TASARRUF İŞLEMİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Tasarruf kavramı, İcra İflas Kanunu'nun "İptal Davası" başlıklı 277. maddesi ve devamı hükümlerinde geçmektedir. Tasarrufun iptali davalarını iyi anlayabilmek için öncelikle hukuki işlemi, daha sonra da tasarrufun iptali davaları bakımından kullanılan tasarruf işlemi kavramını iyi bilmek gerekmektedir.

Hukuki işlem, amaçlanan bir neticenin doğmasını sağlayıcı güce sahip taraflar arasında belirlenmiş işlemlere denir. Yani hukuki işlem bir şekilde kendisine hukuki bir sonuç bağlanmış irade açıklaması beyanıdır¹⁸⁵. Tasarruf işlemi ise bir kişinin malvarlığındaki bir hakkı bir başkasına devreden veya bu hakkın değişmesini, sona ermesini ya da sınırlandırılmasını sağlayan yani malvarlığının aktifini doğrudan doğruya etkileyerek malvarlığında bir sarfa neden olan hukuki işleme denir¹⁸⁶.

Günlük hayatta en çok karşılaşılan işlem türlerinden biri olan tasarruf işlemlerine en önemli örnekler; taşınır ve taşınmaz mülkiyeti devirleri, mülkiyetin irtifak veya ipotek hakkıyla kısıtlanması işlemleri, mülkiyetten feragat işlemi, temlik işlemi, alacağın ibrası gibi tüm işlemler birer tasarruf işlemleridir.¹⁸⁷

Tasarruf ifadesi ile bahsedildiği gibi bir hakka ya da hukuki ilişkiye dair doğrudan doğruya etkili tüm feragat, tadil, ferağ ya da mükellefiyet tesisi işlemleri kastedilir ancak İcra ve İflas Kanunu'nda "İptal Davası" başlıklı kısmında kullanılan "tasarruf" kelimesiyle yalnızca söz konusu hukuki işlemler kastedilmemektedir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ ANTALYA, Borçlar Genel, s. 61; KILIÇOĞLU, s. 40.

¹⁸⁶ AYİTER, Kudret; Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara 1953, s. 13; MUŞUL, s. 142; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 85; KILIÇOĞLU, s. 48.

¹⁸⁷ HAMAMCIOĞLU, Gülşah Vardar; Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 53.

¹⁸⁸ ERDÖNMEZ, İptal, s. 99; UYAR, İptal, s. 87.

B. Tasarrufun İptali Davası Bakımından Tasarruf İşlemi Kavramı

İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesi ve devamı hükümlerinde kullanılan tasarruf kelimesi doktrinde çokça eleştirilmiş ve madde metninde hatalı olarak kullanıldığı belirtilmiştir¹⁸⁹. İcra ve İflas Kanunu'nda belirtilen tasarruf kavramı geniş bir şekilde ele alınan, sadece yukarıda açıklamasını yaptığımız hukuki işlemlerden ibaret olmayan, hukuki işlemleri de içeren ancak daha geniş anlamda kendisine sonuç bağlanan tüm insan fiilleri olarak ifade edilmelidir¹⁹⁰.

Mehaz kanun olan Almanca orijinal kanun metninde de tasarruf kelimesi yerine hukuki fiil kavramı kullanılmıştır¹⁹¹.

Nitekim Yargıtay da söz konusu tabiri daha geniş bir şekilde ele almış, tasarruf işlemlerini kural olarak maddi hukuk anlamında hukuk düzeninde geçerli olmasına rağmen alacaklıları zarar verme kastıyla yapılan işlemler olarak değerlendirmektedir¹⁹².

Esasen söz konusu dar yorumu engellemek maksadıyla 4949 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddelerindeki tasarruf kelimeleri kanun metninden çıkarılarak yerine “*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler*” ifadesi yazılmıştır. Bu değişiklik icabıyla her ne kadar madde metni tasarruf kelimesinin dar anlamından kurtarılmaya çalışılmış ise de halen iptale konu olabilecek işlemlerin birer hukuki işlem olarak tanımlanması, açıkladığımız şekilde tüm insan fiilleri olarak tanımlanması gereken konunun halen eksik ele alındığını göstermektedir. Çünkü tasarrufun iptali davası ile iptali sağlanacak işlemler maddi hukukta geçerli sayılan her türlü işlemdir. Bu doğrultuda Yargıtay da; “...*borçlunun iptale tâbi tasarruflarının üç grup altında ve İcra ve İflâs Kanunu m.278,279 ve 280’de düzenlenmiş olup ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmış (İcra ve İflâs Kanunu*

¹⁸⁹ UYAR, İptal, s. 54-55; UYAR, İptal, s. 87.

¹⁹⁰ UYAR, İptal, s. 88; UYAR, İptal, s. 54; Daha geniş açıklamalar ve doktrindeki diğer görüşler için bkz. YILDIRIM, İptal, s. 142 vd.

¹⁹¹ UYAR, İptal, s. 54; UYAR, İptal, s. 88; ÜSTÜNDAĞ, s. 223.

¹⁹² UYAR, İptal, s. 88; Örnek kararlardan bir kısmı için bkz. Yarg. 17. HD, T. 18.03.2013, E. 6263/K. 3521 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 13. HD, T. 16.04.1974, E. 640/K. 925 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 25.11.1987, E. 15-381/K. 873 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 11.03.2013, E. 14091/K. 3212 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 24.04.2017, E. 21622/K. 4442 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...*borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla mirası reddetme işlemi tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir...*”

madde 281) olduğunu...” belirterek konunun daha geniş ele alınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹³.

Netice olarak söyleyebiliriz ki, yalnızca maddi hukuk bakımından tasarruf işlemlerinden daha kapsamlı olarak alacaklı aleyhine hukuki sonuç doğurmak maksadıyla yapılan hukuki fiiller iptale tabidir. Örneğin, alacaklı aleyhine sonuç doğuran borçluya karşı üçüncü kişilerce yapılmış icra takipleri ya da haciz sırasında borçlunun geri sıraya düşmesine neden olan işlemler, şartları haiz ise tasarrufun iptaline konu olabilecektir. Bu bağlamda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 2013/8604 E. 2013/9398 K. sayılı ilamında, *“...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...”* denmiştir. Tüm bu izahatlar; hukuki fiillerin numerus clausus olarak sayılmadığını, temel parametrenin alacaklıların objektif olarak zarar görmeleri olduğunu göstermektedir.¹⁹⁴

Tasarruf işlemini dahi iyi anlayabilmek için borçlandırıcı işlem hakkında da bilgi sahibi olmak ve tasarruf işlemlerinden ne gibi farkları olduğunu bilmek gerekmektedir. Borçlandırıcı işlem bir taahhüt işlemidir. Borçlandırıcı işlemin yapılması ile kişi malvarlığı üzerindeki pasif kısım artış göstermektedir. Ancak bu yalnızca bir taahhüt işlemi olduğu için borçlandırıcı işlem sonucunda işlem konusu hak alacaklıya intikal etmez. İşte tam da bu anda, söz konusu borçlandırıcı işleme konu hakkın alacaklıya intikal etmesini sağlamak için bir tasarruf işlemine ihtiyaç vardır. Bu işlem de çoğu zaman hukuk düzeninde bir ifa sebebi olarak görünür.¹⁹⁵

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki temel farklılık; tasarruf işleminde tasarruf eden kişinin söz konusu tasarruf işlemi için tasarrufta bulunduğu sırada yetkili olması gerekir ancak borçlandırıcı işlem bir taahhüt muamelesi olduğu için böyle bir yetki

¹⁹³ Yarg. 17. HD, T. 19.12.2011, E. 2320/K. 12460 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 16.02.2005, E. 5141/K. 808 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); **UYAR**, İptal, s. 90.

¹⁹⁴ **ERDÖNMEZ**, İptal, s. 127; **YILDIRIM**, İptal, s. 140.

¹⁹⁵ **ANTALYA**, Borçlar Genel, s. 86-87; bu konuda ayrıntılı izahat için bkz. **HAMAMCIOĞLU**, s. 59 vd.

borçlandırıcı işlem anında bulunmak zorunda değildir. Ancak genel olarak tasarruf işleminin bir netice doğurması borçlandırıcı işlemin geçerli olmasına bağlıdır.¹⁹⁶

Genel olarak ve ayrıca yukarıda bahsettiğimiz ifa sebebi olarak görülmesinden ileri gelerek, tasarruf işlemi borçlandırıcı işlemden sonra yapılmaktadır ancak bedelin peşin alındığı ve satım konusu malın mülkiyetinin o anda ya da daha sonra devredileceğinin taahhüt edilmesinde olduğu gibi bazı işlem türlerinde tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemin aynı anda ya da araya belirli bir zaman girilerek yapıldığı işlemler de söz konusu olabilmektedir.¹⁹⁷

Borçlandırıcı yani iltizami işlemler için ise muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açmaya gerek yoktur. Bu işlemler muvazaalı olsa da iltizami işleme konu edilen mal halen ve fiilen borçlunun malvarlığında olması ve borçlunun iflası halinde malın zaten iflas masasına gitmesi ya da doğrudan haciz işlemine konu edilebilir olması sebepleriyle borçlandırıcı işlemler hakkında böyle bir davanın açılmasında hukuki bir yarar olmadığı düşünülmektedir. Ancak tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerh ile yapılan borçlandırıcı işlemler muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına konu edilebilir.¹⁹⁸

II. TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI İLE MUVAZAA NEDENİNE

DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVALARININ AMACI, TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU

Bu başlık altında; tasarrufun iptali davası ile muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının genel olarak izahı yapılmış, bu davaların yargı uygulamalarında görülmeye başlandığı zamandan günümüze kadar olan yakın tarihsel süreci anlatılmış ve davaların hukuki nitelikleri ve amaçları yüksek mahkeme kararları doğrultusunda incelenmesi yapılmıştır.

¹⁹⁶ KILIÇOĞLU, s. 48-49; ZAPATA, s. 33-34; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 87.

¹⁹⁷ KILIÇOĞLU, s. 48; ANTALYA, Borçlar Genel, s. 87.

¹⁹⁸ UMAR, İptal, s. 56; Yarg. 13. HD, T. 09.10.1979, E. 3558/K. 4980 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 20.09.1995, E. 3945/K. 4845 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...satış vaadi hakkında iptal davası açılmaz. Satış vaadi tapuya şerh verilmişse, o zaman iptal davasına konu olabileceği..."

A. Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davası Hakkında Genel Bir Bakış

Tasarrufun iptali davası alacaklının alacağını elde etmek için başvurduğu tüm yolların akim kalması neticesinde açmak zorunda kaldığı istisnai ve özel bir davadır.

Borçlu; mallarının haczedilmesinden önce veya iflasına karar verilmesinden önce tasarrufu altında bulunan mal ve haklarının kullanımı konusunda herhangi bir kısıtlama altında değildir. Bundan dolayı haciz tehdidi altında olan veya yakın zamanda iflas edecek olan bir borçlu, mallarını alacaklılarından kaçırmak maksadıyla hileli tasarruflarda bulunabilmektedir. Bu gibi hileli tasarrufların gerçekleşmesinden sonra alacaklılar, tüm çabalarına rağmen borçlu uhdesinde mevcut herhangi bir mal haczettiremezler veya haczedilen ya da iflas masasına giren mallar alacaklarını karşılayacak nispette olmaz. İşte bu durumda borçlu, söz konusu hileli tasarrufları hiç gerçekleştirme fırsatı bulamasa da alacaklılar alacağına kavuşabileceğinden, kanun koyucu borçlunun haczinden veya iflasından önce alacaklılarından mal kaçırmak maksadıyla yaptığı hileli tasarrufların iptalini sağlayacak bir dava hakkı tanımıştır, işte bu davaya tasarrufun iptali davası adı verilir.¹⁹⁹

Tasarrufun iptali davası istisnai ve olağan dışı bir dava olduğundan Yargıtay zaman zaman “...tasarrufun iptali davaları ile ilgili olarak; mahkemeler genellikle ve pek az istisna dışında, kural olarak gerçekleşmiş ve geçmişte kalmış olaylara ilişkin karar verebilirler. Aksi halde ileride gerçekleşecek ilişkilerin doğuracakları sonuçları hangi doğrultuda olacakları genellikle kestiremeyeceğinden verilecek böyle geleceğe ilişkin kararlar kişilerin özgürlük ve tasarruf haklarını bağımlı hale getirir...” şeklinde tasarrufun iptali davasının sınırlarını belirleyen açıklamalarda bulunma gereği duymuştur.²⁰⁰

Alacaklı tasarrufun iptali davası aracılığıyla borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak maksadıyla yaptığı hileli tasarrufları alacağıyla sınırlı olacak şekilde, İcra ve İflas Kanunu’nun 277. maddesinde geçen ve hatalı olarak bulunan “butlan” tabirinden bağışık olarak, hükümsüz kılmakta ve davaya konu mal borçlunun üzerine geçmeden cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini elde etmektedir.²⁰¹

KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 612; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 16; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 531.

²⁰⁰ Yarg. 4. HD, T. 16.09.1976, E. 7730/K. 7698 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); AKŞENER, s. 23.

²⁰¹ GÜNEREN, s. 1013.

İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesindeki "...İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir..." cümlesinde geçen *tasarrufların butlanı* tabiri ile İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinde geçen *diğer butlan halleri* tabirinin 4949 sayılı Kanun'un 66. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra yer alan *zarar verme kastından dolayı iptal* tabiri arasında herhangi bir terimsel birlik sağlanamadığı gibi madde lafzındaki söz konusu hatayı tamamen giderici bir sonucu da elde edememiştir.

Maddi hukuk açısından iptal ve butlan kavramları ile İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan iptal ve butlan kavramlarının yukarıda bahsettiğimiz gibi hatalı kullanımlarını şu şekilde izah edebiliriz: Maddi hukuk anlamında butlan olan işlemler başından beri ve herhangi bir davaya gerek olmaksızın hükümsüzken, İcra ve İflas Kanunu'nda geçen bu kavramlarla kastedilen esasen başından beri geçerli olan ve herhangi bir hükümsüzlüğe tabi olmayan tasarruf işlemlerine konu mallar üzerinde alacaklıya alacağını karşılayacak nispette bir cebri icra yetkisi tanımaktır. Yani alacaklı tasarrufun iptali davası neticesinde dava konusu taşınmaz malın tasarruf işlemini iptal ettirerek borçlu üzerine kaydını sağlayan bir netice elde etmez. Her ne kadar geçerli bir tasarruf işlemi olsa da bu işlem hiç yapılmamış gibi o mal üzerinde haciz koyma yetkisi elde etmektedir.²⁰²

Tasarrufun iptali davası hakkındaki bu genel izahat karşısında alacaklının, borçlunun yapmış olduğu muvazaalı tasarruflara karşı dilerse İcra ve İflas Kanunu md. 277 ve devamı hükümlerine göre bir tasarrufun iptali davası dilerse de Türk Borçlar Kanunu md. 19'a da dayanarak muvazaa nedenine dayalı bir tasarrufun iptali davası açmasının önünde herhangi bir engel yoktur²⁰³. Bu davalar amaçları bakımından birbirine çok yakın davalar olmasının yanında hukuki olarak birbirinden çok farklı davalardır. Her iki davada da alacaklı alacağına kavuşmak maksadıyla borçlunun yapmış olduğu tasarruf işleminin hükümsüz kılınmasını amaçlamaktadır. Ancak hukuken muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında aslında hukuk dünyasında herhangi bir sonuç doğurmayan bir işlemin tespitini sağlamaya yönelik ispat çalışması yapılır. Bu davaların görülebilmesi için davacının tasarrufun iptali davasındaki gibi bir icra takibi açmasına gerek olmamasının yanında dava dosyasına ibraz edilmek zorunda tutulan aciz belgesi ya da benzeri herhangi bir evrak da yoktur. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali

²⁰² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 531; UYAR, İptal, s. 12; UMAR, İptal, s. 24; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 16.

²⁰³ UYAR, İptal, s. 93.

davasının açılması için yalnızca alacaklının borçluda gerçek bir alacağının bulunması yeterlidir. Davada genel ispat kuralları çerçevesinde hukuki işlemde muvazaanın olup olmadığı ortaya çıkarılmaya çalışılır.

Tüm bu izahat doğrultusunda yüksek mahkeme tarafından; davacının tasarrufun iptali davası açma hakkına sahip olması genel hükümlere dayanarak da Türk Borçlar Kanunu md. 19'a göre bir muvazaa davası açmasına engel olmadığından, bu şartlar varken açılan tasarrufun iptali davasında muvazaa iddiasının genel hükümlere göre ispat edilmesi halinde İcra ve İflas Kanunu'nun 283/1. maddesi²⁰⁴ kıyas yapılmak suretiyle davaya uygulanması, dava konusu taşınmazın tapu iptali ve tesciline hacet olmaksızın davacının isteği doğrultusunda doğrudan haciz ve satışına yönelik hüküm kurulması mümkün kılınmıştır. Yargıtay tarafından alacaklılara bu imkanın da verilmiş olmasındaki temel motivasyon, dava konularının taşınmazın aynına dair olmaması ve alacaklıların esas maksatlarının yalnızca ve yalnızca alacaklarına ulaşmak ve alacaklarını tahsil etmek arzularının bulunmasıdır. Bu sebeple davada muvazaa olgusu ispat edildiği takdirde davanın muvazaa nedenine dayalı bir tasarrufun iptali davası olduğu anlaşılmakla İcra ve İflas Kanunu'nun 283/1. maddesi kıyas yapılmak suretiyle davacı alacaklının isteği doğrultusunda doğrudan dava konusu şeyin haciz ve satışına dair hüküm kurulmasına engel olunmamalıdır²⁰⁵.

Bu durumun bir diğer temel dayanağı şudur: Tasarrufun iptali davasında iptal edilebilecek tasarrufların birkaç kategori altında görülebileceği ve davacının özellikle kanunun hangi maddesine dayandığını belirtmek zorunda olmaması sebebiyle hâkim, maddi vakıayı değerlendirerek olayın kanunun hangi maddesine tekabül ettiğini tespit edip o maddeye göre tasarrufun iptaline karar verebilir. Davacı dava dilekçesinde özellikle bir kanun maddesine dayanıyor olsa bile hâkimin bu hukuki nitelemeye bağlı olmaması ve kanunun diğer maddelerine göre hüküm tesis edebilmesi mümkündür.²⁰⁶

Muvazaalı işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı meselesini doktrinde birçok yönüyle tartışılmıştır. Ancak bu konuda yüksek mahkemenin günümüze kadarki tutumu da çok büyük önem arz etmiştir. Yüksek mahkemenin özellikle muvazaa

²⁰⁴ İİK md. 283/1: “Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.”

²⁰⁵ Yarg. 17. HD, T. 08.10.2007, E. 4397/K. 3011 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

²⁰⁶ Yarg. 17 HD, T. 07.03.2011, E. 6769/K. 1997 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17 HD, T. 19.12.2011, E. 2320/K. 12460 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17 HD, T. 28.03.2011, E. 7537/K. 2752 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında verdiği kararlar ile davanın oluşumu ve yargılama usulüne yönelik tespitleri adeta bir kılavuz olmaktadır.

B. Tasarrufun İptali Davasının Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihi ne kadar eskiye dayanıyorsa borçlunun alacaklısından mal kaçırmaması olgusu o kadar eskiye dayanır. Eski zamanlarda borçlular borçlarından canlarıyla da sorumlu olduklarından alacaklılarına zarar vermeleri halinde cezai müeyyidelerle karşılaşmaktaydılar. İlerleyen zamanlarda borçluların sorumlulukları malvarlığına indirgenince alacaklıları tatmin edecek bazı hukuki yolların bulunması gerekmektedir.²⁰⁷

Tasarrufun iptali davası ise ilk olarak Roma hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Roma’da sorumluluk tüm malvarlığına yöneldiğinden takiplerin iflas yoluyla olabileceği kabul edilmekteydi. Daha sonra alacaklısını zarara uğratma kastına dayanan bir dava ile, Roma hukukunda borçlu kastından her zaman sorumluydu²⁰⁸ ancak sebepsiz zenginleşmeye dayanan üçüncü kişinin iyiniyetli ve borçlunun kastından habersiz olduğu davalar da görüldü. Nihayetinde bu davalar birleşerek alacaklılara zarar verme kastının asli unsur olarak arandığı “*Actio Paulina*” adı altında tek dava türü halini aldı.²⁰⁹

Türk hukukunda ise ilk olarak 1929 tarihli ve 1424 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile iptal hükümleri yürürlüğe girdi. 1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile de daha detaylı bazı düzenlemeler getirilmiş oldu. Mevzuat kanundan farklı olarak yargılamanın usulü, süre ve bir kısım özel hükümler bulunmaktaydı. Daha sonra uygulamada yaşanan bazı sorunlar sebebiyle 1940 tarihinde 3890 Sayılı Kanun ile değişik hükümlerin bir kısmı tekrar mevzuat kanunla aynı hale getirildi.²¹⁰

1988 yılında 3494 Sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu md. 279/4’te yer alan şerhler ve md. 278’te yer alan borçlunun zarar verme kastını bilebilecekler arasında olabilecek yakınlarına üçüncü derecedeki hısımları da eklenmiştir. 4949 Sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinde yer alan süre beş yıla çıkarılması gibi bazı hükümler değiştirilirken bazı hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.²¹¹

²⁰⁷ W. GERHARDT, Die; Systematische Einordnung der Glaubigeranfechtung, Göttingen 1969, s. 46 (YILDIRIM, İptal, s. 1, naklen).

²⁰⁸ TAHİROĞLU, Bülent; Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınılık, İstanbul 2021, s. 51.

²⁰⁹ W. GERHARDT, s. 46-59 (YILDIRIM, İptal, s. 1-6, naklen); UMAR, İptal, s. 6.

²¹⁰ YILDIRIM, İptal, s. 20-22.

²¹¹ EROĞLU, s. 26; Tasarrufun iptali davasının Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda yaşadığı tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı izahat ve yorumlamalar için bkz. YILDIRIM, İptal, s. 20-26.

Daha sonra yapılan birtakım kanun değişiklikleri ile kanundaki bazı ibarelerin terimsel birlikteliği sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca ve son olarak ilerleyen başlıklar altında değineceğimiz üzere kanunun belirli kısımlarının iptali ile alakalı verilen Anayasa Mahkemesi iptal kararları doğrultusunda kanun son halini almıştır. Mahkeme iptal kararları sonrasında kanun koyucunun iptal edilen hükümler yerine yeni düzenlemeler yapmasına imkan vermek için iptal kararları, resmi gazetede yayımlanmasından 9 ay sonra yürürlüğe girecek şekilde verilmiştir.

C. Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının Tarihsel Gelişimi

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları; süreç içerisinde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, 13. Hukuk Dairesi, 17. Hukuk Dairesi, 4. Hukuk Dairesi ile nihayetinde bu kararlara karşı yerel mahkemelerin direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu'nda inceleme konusu edilmiştir.²¹²

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, temlik işlemlerinin, cironun ve borç ikrarlarının muvazaaya dayanması halinde muvazaa nedenine dayanılarak bu tasarrufların iptal edilmesi gerektiğine yönelik bazı kararlar vermektedir.²¹³

Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, muvazaalı borç ikrarlarının tasarrufun iptali davasına konu olabileceğini içtihat etmekteydi²¹⁴.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, gayrimenkul devir işlemlerinin muvazaalı olması halinde ya da borçlanmaların muvazaaya dayanması halinde muvazaa nedenine dayanılarak tasarrufların iptal edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmekteydi²¹⁵.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ise bazı kararlarında muvazaalı işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açılabilceğini ifade etmişken bazı kararlarında muvazaalı tasarruflar için iptal davası açılmayacağını içtihat etmiştir. Örneğin; muvazaalı borç ikrarları ve takipleri hakkında, muvazaalı hukuki işlemler hakkında ve muvazaalı takipler sonucu konulan haciz işlemleri hakkında muvazaaya dayanarak tasarrufun iptali davası

²¹² UYAR, İptal, s. 102.

²¹³ Yarg. 12. HD, T. 14.03.1988, E. 5283/K. 2978 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin kararına karşı yerel mahkemenin direnmesi sonucu verilen Yarg. HGK, T. 09.04.1975, E. 11-1274/K. 528 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

²¹⁴ Yarg. İİD, T. 09.06.1966, E. 8057/K. 8007 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

²¹⁵ Yarg. 13. HD, T. 13.02.1978, E. 5021/K. 535 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 13. HD, T. 18.04.1975, E. 2153/K. 2622 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

açılabilceğini²¹⁶ söylerken bazı kararlarında²¹⁷ ise tasarrufun iptali dava konusunun yalnızca geçerli tasarruflar için olabileceği eğer tasarruf muvazaalı ise iptal davasına konu edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, muvazaalı icra takibine karşı tasarrufun iptali davası açılabilceği içtihat etmiştir²¹⁸. Daha detaylı izahat yapılan başka bir kararda ise tasarrufun iptali davası açılabilmesi için davacının açtığı icra takibinin kesinleşmiş olması ve bu takipler sonucunda bir aciz belgesi alınmış olması gerektiği anlatılmış daha sonra da kötü niyetli davalı ile üçüncü kişilerin muvazaalı anlaşmalar sonucunda alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik tasarruf işlemlerinin iptal edilebilmesi için Türk Borçlar Kanunu md. 19'a dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabilceğini ve bu davayı görmek için belirtilen şart ve belgelere ihtiyaç duyulamayacağını ifade etmiştir²¹⁹.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi birçok kararında; muvazaalı araç satışlarında, tazminat davası devam ederken kendisine ait taşınmazı alacaklılarından mal kaçırmak maksadıyla satan borçluya karşı ve muvazaalı borç ikrarında, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılabilceğini içtihat etmiştir²²⁰. Bedeli borçlu tarafından ödenmiş olmasına rağmen malın üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilmesi halinde yani tasarruflarda muvazaanın inançlı işlem ya da nam-ı müstear olarak yapılması halinde de muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilceği belirtilmiştir²²¹.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararında, muvazaalı icra takibi ile alacağın tahsilini engellemeye yönelik işlemlerin yapıldığı, bu sebeple davanın tasarrufun iptali davası değil muvazaanın iptali davası olduğu açıkça ifade edilmiştir²²². Başka bir kararında da, tasarrufun iptali davası ve muvazaa davasının farkları ifade edildikten sonra

²¹⁶ Yarg. 15. HD, T. 05.04.1994, E. 1516/K. 2040 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 14.11.1990, E. 4381/K. 11547 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 05.03.1992, E. 917/K. 1106 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

²¹⁷ Yarg. 15. HD, T. 16.01.2002, E. 5624/K. 972 (UYAP, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 05.06.2001, E. 2478/K. 3026 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 15.02.2001, E. 514/K. 873 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

²¹⁸ Yarg. 4. HD, T. 05.03.2009, E. 7929/K. 3172 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

²¹⁹ Yarg. 4. HD, T. 21.06.2007, E. 6454/K. 8425 (Corpus, E. T.: 19.09.2022), Yarg. 4. HD, T. 05.03.2009, E. 7929/K. 3172 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

²²⁰ Yarg. 17. HD, T. 26.03.2013, E. 7206/K. 4179 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 04.03.2013, E. 5918/K. 2619 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 04.04.2011, E. 7832/K. 3036 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

²²¹ Yarg.17. HD, T. 09.09.2013, E. 7129/K. 11624 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, nam-ı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceği...(inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilceği..."

²²² Yarg. 17. HD, T. 28.09.2009, E. 6788/K. 5741 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

tasarrufun iptali davası açma hakkının genel hükümlere dayanarak muvazaa nedenine dayalı dava açma hakkını bertaraf etmediği belirtilmiştir²²³.

İfade etmek gerekir ki, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ve 4. Hukuk Dairesi günümüze kadar neredeyse içtihadi birlik içerisinde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının açılabilmesine yönelik kararlar verdi²²⁴. Dairelerce bu davanın görülebilmesi için tasarrufun iptali davasında olduğu gibi davacının herhangi bir aciz belgesi sunması ya da takip şartını tamamlamasına gerek olmadığı da ifade edilmiştir²²⁵. Yargıtay'ın başkaca hukuk dairelerinin önüne görevsizlik ile gelen bazı dosyalarda da, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilmesine dair kararlar verilebilmektedir²²⁶.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası doğrudan doğruya yüksek mahkeme kararları doğrultusunda uygulama alanı bulmuştur. Yargıtay tarafından verilmiş tüm bu kararlara baktığımızda kararların bir kısmında, doğrudan muvazaa nedenine dayalı veya muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası ifadesi kullanılırken bir kısmında ise muvazaanın iptali davası ya da muvazaalı tasarrufun iptali davası ifadeleri kullanılmıştır. Yine yüksek mahkeme kararlarında; muvazaaya dayalı iptal davası, muvazaaya dayanarak açılan iptal davası, Borçlar Kanunu md. 18 şimdiki Türk Borçlar Kanunu md. 19'a göre açılan iptal davası ve benzeri isimlerle anılan bu dava, son yıllarda *muvazaa nedeniyle ya da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası* tabirleri ile terimsel bir hal almıştır²²⁷.

Anlaşılabacağı üzere Yargıtay'ın bu davaların hangi isimle anılması gerektiği konusunda birtakım karışıklıklar yaşadığı ortadadır. Muvazaalı işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açmanın mümkün olup olmadığıyla alakalı doktrindeki tartışmaları detaylıca değerlendirmiştik. Bu tartışmaların bir kısmı isim olarak Yargıtay'ın bu davaları muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olarak nitelendirmesinden ileri geldiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Yargıtay'ın muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası isimlendirmesinden kaynaklı, teorik olarak hukuk dünyasında zaten sonuç doğurmamış

²²³ Yarg. 17. HD, T. 12.05.2009, E. 2906/K. 3094 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

²²⁴ Yarg. 17. HD, T. 07.10.2020, E. 617/K. 5184 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.04.2016, E. 2560/K. 5017 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

²²⁵ Yarg. 17. HD, T. 02.12.2019, E. 5431/K. 11337 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

²²⁶ Yarg. 8. HD, T. 03.12.2019, E. 7918/K. 10892 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...Boşanmanın gerçekleşmesinden sonra evlilik birliği içerisinde edilen muvazaalı olarak üçüncü kişiye devredildiği iddiasıyla açılan iptal davası Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülecektir...”

²²⁷ Yarg. 17. HD, T. 02.12.2019, E. 5431/K. 11337 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): “...davanın muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası olarak kabul edilerek (BK 19. md) inceleme yapılmasına...”

bir muvazaalı işlemin ancak bu mahkeme kararından sonra iptal edilebilir olduğu savunuluyormuş gibi hatalı bir çıkarım yapılabilmektedir. Aslında bu sorun yüzeysel bir sorun değildir. Tasarrufun iptali davası için mevzuatta dahi kullanılan iptal ile maddi hukuk bakımından butlan kavramlarının eşdeğer olmadığı²²⁸ ve hatta tasarruf ibaresinde de tabir ile pratikte kastedilen durum arasında birçok farklılıklar olduğunu izah etmiştik. Bu durumda muvazaalı tasarrufların iptali tabiri yerine esasen davanın irdelemesi yapıldığında söz konusu tasarrufların içine alacaklıları zarara uğratma kastına dayalı yapılan tüm insan fiillerinin de girdiği sonucu düşünüldüğünde²²⁹; muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası yerine alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan tasarrufun iptali gibi yalnızca davanın isimlendirmesi bakımından dahi daha çok kabul görebilecek bir başka isimlendirme yapılması gerektiği düşünülebilir.

D. Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Nitelikleri Ve Amaçları

Tasarrufun iptali davaları ve muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları birçok davanın bir kısım özelliklerini ihtiva ettiğinden ve bir bütün olarak belirli bir hukuki nitelemeye uymadığından davanın hukuki niteliği itibariyle doktrinde birçok tartışma yapılmıştır.²³⁰

Özel bir dava türü olan tasarrufun iptali davasının hukuki niteliği hakkında; aynı teoriler olan inşai hak teorisi ve butlan teorisi, borçlar hukuku teorileri olan haksız fiil teorisi, sebepsiz zenginleşme teorisi ile kanuni borç teorisi ve sorumluluk teorisi kapsamında değerlendirmelerle kapsamlı incelemeler yapılmıştır.²³¹

Tasarrufun iptali davasında tasarruf tamamı ile iptal edilmediğinden ve tasarrufun iptali ile dava konusu mal borçlunun aktifine geri dönmeyip üçüncü kişinin malvarlığında kalmaya devam ettiğinden eşyanın aynına dair bir dava olmadığı söylenebilir. Dava neticesi itibariyle alacaklı alacağını tahsil etme yetkisi, kanundan doğan özel bir durum sebebiyle söz konusu olduğundan şahsi nitelikli yani nispi bir eda davasıdır²³².

²²⁸ Yarg. 4. HD, T. 16.09.1976, E. 7730/K. 7698 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); **AKŞENER**, s. 23.

²²⁹ **GÜNEREN**, s. 1017; **UYAR**, İptal, s. 88; **UMAR**, İptal, s. 54; **YILDIRIM**, İptal, s. 142.

²³⁰ **EROĞLU**, s. 33-39.

²³¹ Söz konusu kapsamlı değerlendirmeler için bkz. **YILDIRIM**, İptal, s. 27-132.

²³² **MUŞUL**, s. 26; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, İcra, s. 613; **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal, s. 17.

Tasarrufun iptali davasının şahsi bir dava olmasındaki ana husus temelinde bir alacak hakkının yatıyor olmasıdır²³³. Davanın tasarrufun iptali davası olarak açılması yerine bir tespit davası hüviyetinde de açılabileceği konusunda doktrinde görüşler olsa da bu görüş kabul görmemiştir²³⁴. Mehaz kanunun uygulaması sırasında İsviçre Federal Mahkemesi, tasarrufun iptali davası hakkında farklı tarihlerde şahsi dava olduğu, takip hukukuna ilişkin olduğu, borçlar hukukuna ilişkin olduğu, sebepsiz zenginleşmeye dayandığı ve kanuna dair olduğu gibi farklı nitelermelerde bulunduğu görülmüştür²³⁵.

Yargıtay da pek çok kararında davanın alacak hakkından ileri geldiği ve kanundan doğan nispi bir dava olduğu, aynı nitelikteki davalar gibi tapu iptal ve tesciline dair karara ihtiyaç duymadığını belirtmiştir²³⁶. Tasarrufun iptal edilmesiyle alacaklının cebri icrasına maruz kalan borçlunun tasarrufun iptaline konu malvarlığında cebri icra sonrasında hâlâ herhangi bir mal ya da para kalırsa artan bu miktar borçluya değil üçüncü kişiye verilmektedir²³⁷.

Zaten İcra ve İflas Kanunu md. 283/1'e baktığımızda doğrudan doğruya madde metninde de, *"...davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir."* demek suretiyle bu husus açıkça yazılmıştır. *"...Tasarrufun iptali davalarının amacının davaya konu mal üzerinde alacaklıya takip konusu alacak ve eklentileriyle sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin verilmesi..."* olması hasebiyle davanın kazanılması neticesinde dava konusu mal üzerinde alacaklı lehine tekrar cebri icra hakkı tanınmaktadır²³⁸.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası ise yüksek mahkeme tarafından oluşturulmuş ve mutlak bir hak olan mülkiyet hakkına istinaden adeta bir tespit davası gibi görülmektedir. Şahsi nitelikli yani nispi bir hakka oranla çok daha kuvvetli olan bir

²³³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 532.

²³⁴ UMAR, İptal, s. 20.

²³⁵ YILDIRIM, İptal, s. 86-87.

²³⁶ Yarg. 17. HD, T. 25.12.2018, E. 16947/K. 12699 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 14.04.2004, E. 15-182/K. 220 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 25.09.1995 E. 5010/K. 4945 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 29.06.2015, E. 486/K. 9250 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022), Yarg. HGK T. 05.06.2002, E. 15-421/K. 499 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): *"...tasarrufun iptali davaları aynı nitelikte dava olmayıp borçlu tarafından yapılan tasarrufun alacaklıya karşı batıl olduğunun tespitine ilişkindir..."*

²³⁷ UYAR, İptal, s. 12; Yarg. 21. HD, T. 25.12.2001, E. 9015/K. 8837 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): *"...bu dava hukuki niteliği itibarıyla de; dava konusu malın aynına ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır ve bunun sonucu olarak tasarrufa konu mal devir alanın malvarlığından çıkartılarak, borçlunun malvarlığına iade edilmez..."*, GÜNEREN, s. 1015; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 612.

²³⁸ Yarg. 17. HD, T. 26.09.2008, E. 1503/K. 4307 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 07.04.2011, E. 1668/K. 3217 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HGK, T. 01.12.2004, E. 15-553/K. 624 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); UYAR, İptal, s. 13; MUŞUL, s. 42.

hakka dayanılarak görülen bir dava olmasının yanında davada netice hüküm itibariyle İcra ve İflas Kanunu md 283/1'in kıyas yapılması suretiyle aynı nitelikli bir tespit hükmü değil şahsi nitelikli yalnızca davacılar arasında hüküm doğuracak nispi bir eda hükmü verilmektedir²³⁹. Çünkü davacının talebi o doğrultudadır. Ancak hâkim, maddi vakıayı değerlendirerek olayın kanunun hangi maddesine tekabül ettiğini tespit edip o maddeye göre tasarrufun iptaline de karar verebilir. Davacı dava dilekçesinde özellikle bir kanun maddesine dayanıyor olsa bile hâkimin bu hukuki nitelemeye bağlı olmaması ve kanunun diğer maddelerine göre hüküm tesis edebilmesi de mümkündür²⁴⁰. Yani davacı muvazaa nedenine dayanmasa da yani davayı muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olarak açmasa da yargılama sırasında tarafların sözlü ve yazılı savunmalarına ve toplanan delillere göre muvazaanın olduğuna dair ispatın sağlanması halinde açılan tasarrufun iptali davasını re'sen muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına teşmil ederek hüküm kurabilir. Çünkü tarafların hangi kanun maddesine dayandığından bağımsız olarak hukuki niteleme yapma hakkı hâkime aittir.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasındaki amaç borçlunun hukuk dünyasında zaten geçerli olmayan muvazaalı tasarruf işleminin geçersizliğinin tespitini sağlamaktır²⁴¹. Bir başka deyişle davalı borçlunun yaptığı varsayılmış tasarruf işlemlerinin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmektir²⁴². Böylece mahkeme muvazaa nedenine dayalı olarak görülen dava sonucunda İcra ve İflas Kanunu md. 280/1'in kıyas yapılması suretiyle tasarrufun iptaline karar verebilir. Ancak mahkemenin herhangi bir kıyas yapmaksızın davayı hem İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. maddelerine göre hem de Türk Borçlar Kanunu md. 19'a dayanarak "...tasarrufun iptaline ve

²³⁹ Yarg. HGK, T. 24.11.2020, E. 17-172/K. 934 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Muvazaalı işlemler ile kendisinin zararlandırıldığını ileri süren davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır...Davacının iddiasını kanıtlaması hâlinde iddianın dava konusu şeyin aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nın 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu şeyi haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekmektedir...", Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay, davada amacın temelde muvazaa nedeniyle geçersiz olan işlemin kesin hükümsüzlüğünü tespit ettirmek olduğunu ancak İİK md. 283/1 kıyasen uygulanmak suretiyle şahsi bir hüküm verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

²⁴⁰ Yarg. 17 HD, T. 22.05.2018, E. 19449/K. 5336 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17 HD, T. 07.03.2011, E. 6769/K. 1997 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17 HD, T. 19.12.2011, E. 2320/K. 12460 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17 HD, T. 28.03.2011, E. 7537/K. 2752 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

²⁴¹ Yarg. 17. HD, T. 25.12.2019, E. 3373/K. 12468 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.11.2019, E. 4106/K. 11047 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 14.10.2020, E. 937/K. 5567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.03.2019, E. 3020/K. 3190 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 22.01.2019, E. 4903/K. 477 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

²⁴² Yarg. 17. HD, T. 08.03.2016, E. 12952/K. 2876 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.12.2019, E. 3373/K. 12468 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

muvaazanın tespitine...” şeklinde bir hükümle sonuçlandırması mümkün değildir. Çünkü hâkim kanunda belirlenmemiş ve Yargıtay tarafından oluşturulmamış bir yöntemle hukuki nitelikleri ve yargılama usulleri birbirinden tamamen farklı olan bu davaları aynı davada birleştirip hüküm veremez²⁴³. Borçlunun dileği yalnızca muvaazanın tespiti ile yetinilmesi ise hâkim bu durumu gözeterek davanın yalnızca muvazaa davası olduğunun kabulü ile muvaazanın tespitine ve dava konusunun tekrar borçlu adına tesciline karar verecek veya dava dilekçesinde İcra ve İflas Kanunu’na göre açılmış bir tasarrufun iptali davası varsa tasarrufun iptaline hükmedecek ya da hukuki nitelemenin hâkimin takdirinde olması sebebiyle davayı muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olarak görerek kanunun ilgili maddesini kıyas yapmak suretiyle tasarrufun iptaline karar verecektir²⁴⁴.

Davaların aynı bir dava olmaması sebebiyle de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 12. maddesinde geçen taşınmazlara dair yetki kuralı da uygulama alanı bulmamaktadır. Yani dava konusu taşınmaz olmasına rağmen açılacak dava taşınmazın bulunduğu ya da icra takibinin başlatıldığı mahal mahkemesinde açılmak zorunda değildir.²⁴⁵

E. Tasarrufun İptali Davasının Konusu

1. Genel Olarak

Tasarrufun iptali davası genel mahiyetiyle ve kavramsal olarak incelenirken tasarrufun iptali davalarının konusundan, tasarruf ve tasarruf işlemi kavramlarından da kısmi olarak bahsedilmişti. Davanın konusu genel olarak, borçlunun haczine ya da iflasına karar verilmesinden evvel yaptığı tasarruflar neticesinde malvarlığının aktifinde yapmış olduğu değişiklik işlemlerini hükümsüz kılarak alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak; özel olarak ise aşağıda irdelenecek olan ivazsız, acz haldeki ve alacaklıya zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır, diyebiliriz²⁴⁶.

Borçlandırıcı işlemler tasarrufun iptali davası ile iptaline karar verilebilecek işlem türlerinden değildir, çünkü borçlandırıcı işlem sonucunda mal veya hak kişinin malvarlığından çıkmaz yani kişinin malvarlığında herhangi bir eksilme söz konusu

²⁴³ Yarg. 17. HD, T. 14.10.2020, E. 937/K. 5567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

²⁴⁴ UYAR, Talih/UYAR, Cüneyt; “Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK.m.19) Açılabilir mi?”, İBD, Y. 2020, C. 94, S. 4, s. 59.

²⁴⁵ EROĞLU, s. 36.

²⁴⁶ EROĞLU, s. 27.

olmaz.²⁴⁷ Ancak tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerh ile yapılan borçlandırıcı işlemler tasarrufun iptaline konu edilebilir²⁴⁸.

Mahkeme kararlarının tasarrufun iptaline konu olup olamayacağı hususunun doktrinde genel olarak tartışmalı olduğunu kabul etsek de genel görüş dava konusu edilemeyeceği üzerinedir²⁴⁹. Bu durumda her ne kadar mahkeme kararına karşı tasarrufun iptali davası açılmayacaksa da koşulları mevcutsa yargılamanın iadesi müessesesine başvurularak yeni bir mahkeme kararı elde edilebilir²⁵⁰. Her ne kadar mahkeme kararına karşı tasarrufun iptali davası açmanın mümkün olmadığı ifade edilse de mahkeme kararının dayandırıldığı dava konusu tasarrufun iptaline karar verilebileceği görüşü de mevcuttur²⁵¹.

Belirtmek zorundayız ki, Yargıtay tarafından da mahkeme kararına karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı ancak yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği²⁵² belirtilmiş olsa da, anlaşmalı boşanma davası hükmü hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirliği²⁵³ kabul edilmiştir. Ancak; anlaşmalı boşanma davası hükmüne karşı da tasarrufun iptali davası yerine diğer mahkeme kararlarına karşı nasıl yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması gerekiyorsa anlaşmalı boşanma davası mahkeme kararları konusunda da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması gerektiği görüşü de mevcuttur²⁵⁴.

²⁴⁷ GÜNEREN, s. 1018; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 614.

²⁴⁸ Yarg. 13. HD, T. 03.05.1982, E. 2826/K. 3119 (E-uyar, E. T. 19.09.2022); Yarg. 15. HD T. 30.09.2002, E. 3158/K. 4300 (E-uyar, E. T. 19.09.2022); UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 48; GÜNEREN, s. 1018.

²⁴⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 533; MUŞUL, s. 143; KAZANCI, İdil Tuncer; “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, İÜHFD, C. 6, S. 2, Y. 2015, s. 420.

²⁵⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 533.

²⁵¹ MUŞUL, s. 143.

²⁵² Yarg. 15. HD, T. 19.12.1990, E. 4739/K. 5605 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...iptal davalarının konusu tasarrufi muamelelerdir. İltizami muamelelerde iptale gerek yoktur...şartları varsa HUMK’nun 446. maddesi (iade-i muhakeme) uyarınca iptal istenebilir...”

²⁵³ Yarg. 17. HD, T. 09.05.2017, E. 4821/K. 5238 (Corpus, E. T. 19.09.2022): “...borcun doğumundan sonra tarafların anlaşma suretiyle ilk oturumda boşanmalarına karar verilmiş olması ve borçlunun dava konusu mallarını eşine temlik etmesi, alacaklıdan mal kaçırmak kastını açıkça gösterdiğinden, davanın kabulü...”; Yarg. 17. HD, T. 11.02.2010, E. 10940/K. 1042 (Corpus, E. T. 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 13.11.2008, E. 1908/K. 5306 (Corpus, E. T. 19.09.2022); KAZANCI, Boşanma, s. 404.

²⁵⁴ KAZANCI, Boşanma, s. 419.

2. İvazsız Tasarruflar

İcra ve İflas Kanunu’nun 278/1. maddesi, “*Mutat hediyeleyer müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.*” demek suretiyle ivazsız tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğini açıkça ifade etmiştir. Hükmün devamında bu ivazsız tasarruflar dışında ivazlı olsa dahi ivazsızmış gibi sayılarak tasarrufun iptaline konu edilebilecek tasarruflar sayılmıştır²⁵⁵.

İvazsız tasarrufların bu davanın konusu olabilmesi, ivazsız iktisabın zayıflığı fikrinden ve Roma hukukunun *neo liberalis nisi liberatus* ilkesinden ileri gelmekte, bir hakkın ivazsız olarak elde edilmiş olması bir ivaz karşılığı elde edilmiş olmasına göre daha az korunmaya layık görülmesidir. Bu ilkeye göre borç olmayan şey serbestçe tasarruf edilebilir iken yükümlü olan şeyin bağışlanması geçersizdir.²⁵⁶

İcra ve İflas Kanunu md. 278’de geçen ivazsız tasarruflar *numerus clausus* olarak sayılmadığından hâkim, somut olayın tüm özelliklerine göre İcra ve İflas Kanunu’nun 281. maddesinde geçen yargılama usulü çerçevesinde tasarrufun ivazsız olup olmadığına serbestçe karar verir²⁵⁷. Ancak bir ivazsız tasarrufa dair taahhüdün iptali mümkün değildir²⁵⁸.

İvazsız tasarrufların iptali için borçlunun alacaklılara zarar verme kastı içinde olmasının, borçlunun acz halde olmasının ya da malı edinen üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının herhangi bir önemi yoktur²⁵⁹. Ancak iptali istenen tasarrufun ivazsız olup olmadığı hususunun ispatı davacı üzerindedir²⁶⁰.

²⁵⁵ İİK md. 278/3: “Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. (Değişik: 9/11/1988-3494/53) Karı ve koca ile usul ve fîru, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi’nin 11/ 7/ 2018 tarihli ve E.: 2018/ 9, K.: 2018/ 84 sayılı Kararı ile.) (1) (...) sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri”

²⁵⁶ YILDIRIM, İptal, s. 177; UMAR, İptal, s. 64; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 615.

²⁵⁷ ÜSTÜNDAĞ, s. 235.

²⁵⁸ EROĞLU, s. 151.

²⁵⁹ KAZANCI, İdil Tuncer; Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 34; UMAR, İptal, s. 64; Bu konuda ihtimallere göre detaylı incelemeler için bkz. MUŞUL, s. 564-587; Yarg. 17. HD, T. 02.07.2013, E. 6873/K. 10494 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 01.04.2013, E. 323/K. 4590 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

²⁶⁰ KAZANCI, İspat, s. 147; UMAR, İptal, s. 66.

Kanunda mutat hediyeler tasarrufun iptalinde istisna tutulmuştur. O halde toplumda hediye verilmesinin normal görüldüğü doğum günü, sünnet töreni, düğün, bayram gibi özel günler nedeniyle verilen hediyeler mutat hediyeler kapsamında kabul edilmesi gerektiğinden tasarrufun iptaline konu edilmesi mümkün değildir.²⁶¹

İcra ve İflas Kanunu md. 278/3. maddesinde bazı tasarrufların bağışlama hükmünde sayılacağı ifade edilmiştir. Bunlar; ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, borçlunun kendisi ya da üçüncü bir kişinin yararına ölünceye kadar irat ve intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler, sözleşmenin yapıldığı sırada borçlunun verdiği şeye göre pek düşük bir fiyatla kabul ettiği sözleşmeler ile karı-koca ve alt-üst soyu ve neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar olan akrabalar, evlat edinen ve evlatlık arasındaki ivazlı sözleşmelerdir.

İcra ve İflas Kanunu md. 278/3. maddesinde sayılan kabuller borçlular için herhangi bir usulî güvence barındırmadığından birer kesin kanuni karine hükmündedir²⁶². Bu kanuni karinelerin savunma hakkını ölçsüz derecede kısıtlayan hükümler olarak durduğu kabul edilebilir. Ancak doktrinde söz konusu karinelerin kesin kanuni karine yerine birer varsayım olduğunu söyleyen görüşler de mevcuttur²⁶³.

Açıklandığı üzere söz konusu kuralların kesin kanuni karine olmaları ve kesin kanuni karinelerin aksinin ispatının mümkün olmaması ile bu tip kesin kanuni karinelerin kişilerin adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkına ağır müdahale teşkil etmesi sebebiyle anayasal ihlallere sebebiyet verebilmektedir. Gerçekten de bu doğrultuda; Anayasa Mahkemesi'nin 2018/9 E. 2018/84 K. ve 11/07/2018 T. iptal kararı ile İcra ve İflas Kanunu'nun 278/3. maddesinin 1. bendinde geçen "...neseben veya..." ibaresi ve Anayasa Mahkemesi'nin 2021/52 E. 2021/97 K. ve 16.12.2021 T. iptal kararı ile İcra ve İflas Kanunu'nun 278/3. maddesinin 1. bendinde geçen "*Karı ve koca ile...*" ibaresi ve yine Anayasa Mahkemesi'nin 2021/9 E. 2022/4 K. ve 26.01.2022 T. iptal kararı ile İcra ve İflas Kanunu'nun 278/3. maddesinin 1. bendinde geçen "...usul ve..." ve "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar..." ibareleri anayasaya aykırı

²⁶¹ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 534; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 207.

²⁶² KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2014, s. 359.

²⁶³ DİRENİSA, Efe; "Eşler ve Yakın Akrabalar Arasındaki İvazlı Tasarrufların Bağışlama Sayılmasıyla İlgili İİK m. 278/3-1 Hükmüne İlişkin Bir Değerlendirme", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2020, s. 200; Karineler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. KARAKAŞ, Fatma Tülay; "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", AÜHFD, C. 62, Y. 2013, s. 731; DİRENİSA, s. 200-202.

bulunduğundan iptal edilmiştir. Söz konusu son iki karar ve iptal hükümleri resmi gazetede yayım tarihinden 9 ay sonra yürürlüğe girecektir²⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu son iptal kararları doğrultusunda halen herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Bir düzenleme yapılmamış olması ile iptal hükümlerinin yürürlüğe giriş tarihlerinin gelmemiş olması sebebiyle halen yürürlükte olmaları, söz konusu kuralların anayasal bir ihlal oluşturduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu hususlar doğrultusunda değerlendirme yapılırsa, ilk iptal kararı hariç²⁶⁵ şu anki hal itibariyle söz konusu hukuki nitelermelerle verilecek iptal kararlarını yeniden gören ya da inceleyen bir Bölge Adliye Mahkemesi ya da Yargıtay kararı bulunmadığından uygulamanın ne yönde şekillendiği konusunda fikir edinebilmek için yerel mahkeme kararlarına bakmamız gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin kapsamı itibariyle genel bir iptal hükmü olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin ilk iptal kararında olduğu gibi tasarrufun iptali hükümlerinin bu doğrultuda aynı kanunun 278/3-1. maddesi yerine 280/1. maddesine dayanması mümkün olabilir. Bu doğrultuda Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2017/234 E. 2018/433 K. sayılı ve Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/41 E. 2019/931 K. sayılı ilamıyla istinafin reddi kararı verilen ancak Anayasa Mahkemesi'nin konuyla alakalı ilk iptal kararının yürürlüğe girmesini müteakip Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2019/4719 E. ve 2020/5517 K. sayılı ilamı neticesinde bozulan kararda, *"...iptal kararı 15.08.2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış ve temyiz incelemesi sırasında yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda somut olayda İİK'nun 278/3-1 maddesinin uygulama olanağı olmamakla birlikte İİK'nun 280/1. maddesi gereğince, davalı borçlunun kardeşi olan ve aynı yerde ticari faaliyette bulunan*

²⁶⁴ AYM, T. 11/07/2018, E. 2018/9 K. 2018/84; AYM, T. 16.12.2021, E. 2021/52 K. 2021/97; AYM, T. 16.12.2021, E. 2021/9 K. 2022/4 sayılı somut norm denetimi sonucu verilen iptal kararları için bkz. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-84-nrm.pdf>, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2021-52-nrm.pdf>, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2021-97-nrm.pdf>, E. T.: 19.09.2022)

²⁶⁵ Bu doğrultuda verilen birtakım Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları mevcuttur. Örneğin, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2020/1971 E. ve 2021/2022 K. sayılı ilamına baktığımızda, *"...davacı taraf davalıların kardeş olmalarına dayalı olarak tasarrufun iptali gerektiğini ileri sürmüş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 2018/9 E. 2018/84 K. ve 11/07/2018 T. Kararı ile İİK'nin 278/3-1 maddesindeki "...neseben..." ibaresi iptal edildiğinden sırf kardeşler arası tasarruf yapılmış olması tasarrufun iptali sebebi olmaktan çıkmış olup, bu sebeple tasarrufun iptali şartlarının oluşmadığı belirlenmiştir. Yine sunulan bilirkişi raporu ile taşınmaz hissesinin satış tarihi itibariyle piyasa fiyatına uygun şekilde satıldığı anlaşılmış olduğundan İİK'nin 278/3-2 maddesi kapsamında da tasarrufun iptali şartlarının oluşmadığı belirlenmiştir..."* denerek söz konusu iptale göre artık bu tip kesin bir kanuni karineye dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu karar ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/3024 E. 2021/1337 K. sayılı ilamı da benzer yöndedir.

M. S.'nin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gerektiğinin kabulü gerekir, bu madde kapsamında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, bölge adliye mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” denmek suretiyle yeni duruma göre yeniden inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Ancak söylemek gerekir ki; İcra ve İflas Kanunu’nun gerek 278. gerekse 279. ya da 280. maddeleri arasındaki bir kısım farklılıklar sebebiyle dava konusu edilen tasarrufların niteliği ve ispat koşullarının her hüküm için ayrı bir şekilde değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Örneğin; İcra ve İflas Kanunu md. 278/3-1’e göre ya da edimler arasındaki orantısızlık sebebiyle aynı kanunun 278/3-2. maddesine göre iptali mümkünken, aynı zamanda borca batıklık ile alacaklılara zarara uğratma kastının kümülatif olarak bulunduğu hallerde söz konusu kanunun 280. maddesi itibariyle de tasarrufun iptali mümkündür ancak bu iptaller için gerekli ispatın konusu ve ispat külfeti şartları farklılık arz etmektedir²⁶⁶. Pek tabi İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesi ile 278. maddeleri birbirlerinden tamamen farklı karineler barındırmamaktadır. İptale konu bir tasarrufta üçüncü kişinin iyiniyetli olması ihtimaline göre tasarrufun İcra ve İflas Kanunu md. 280’e göre iptal edilemeyecekken aynı kanunun 278. maddesine göre iptal edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Mafih kanun maddelerinin düzenleniş biçimi bakımından İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesi, 278. maddesine nispeten sınırlı olarak uygulanabilir²⁶⁷.

Benzer şekilde; ivazsız tasarruflar ve bağışlama gibi kabul edilen tasarruflar, İcra ve İflas Kanunu’nun 278. maddesinin 2. fıkrası gereği, tasarruf işleminin yapıldığı tarihten itibaren sayılmak üzere 2 yıllık bir süre içinde yapılmış olması gerekmektedir. Bu sebeple takip ve dava konusu edilen tasarruf için, haciz kararı ve aciz belgesi alınmadan ve belirlenen süreye uyulmadan, yalnızca bedel farkına dayanılarak iptal hükmü verilemeyecektir.²⁶⁸

²⁶⁶ DİRENİSA, s. 210.

²⁶⁷ DİRENİSA, s. 211; Bu hususta, Adana 6. Asliye Hukuk Mah. T. 07/06/2022, E. 31/K. 301 sayılı ilamında, “...taşınmazın...30/11/2018 tarihinde resmi satış senedine göre 24.705,88 TL bedel ile borçlu tarafından nüfus kayıtlarına göre kardeşi olan C. K. 'ye satıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu hisselerin satış tarihindeki rayiç değeri (36.000 TL) ile davalının yaptığı ödeme arasında misli fark bulunmamaktadır. Kaldı ki 278/3. Maddesinin uygulanabilmesi için haciz veya acizden geriye dönük 2 yıl içerisinde tasarrufun yapılması gerekmekte olup somut olayda haciz tarihi itibariyle bu hükmün uygulanabilirliği mümkün değildir. Yine Anayasa Mahkemesince neseben ifadesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir...” denilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir.

²⁶⁸ Yarg. 17. HD, T. 17.05.2012, E. 4737/K. 6271 (E-uyar, E. T. 19.09.2022).

3. Acz Haldeki Tasarruflar

İcra ve İflas Kanunu'nun 279. maddesinde acizden dolayı butlan başlığıyla bu husus düzenlenmiştir²⁶⁹. Bu maddeye göre borcunu ödeyemeyen borçlunun haczinden ya da haczi kabil malı bulunmaması sebebiyle aczinden veya iflasın açılmasından itibaren bir senelik süre zarfı içinde yaptığı tasarrufları iptale konu edilebilmektedir. Bu madde ile borçlunun belirli bir alacaklı grubunu diğer alacaklılarına karşı daha avantajlı bir konuma getirmesinin önü kapatılmıştır²⁷⁰.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; borçlunun bir kast ile hareket etmesi sonucu diğer alacaklılardan daha avantajlı bir konuma geçen üçüncü kişinin, borçlunun böyle bir kast ile hareket ettiğini bilip bilmemesi konusunda herhangi bir önemin olmamasıdır²⁷¹. Ancak ve ancak üçüncü kişi kendisine karşı açılmış olan iptal davasında, fiilin ifa edildiği anda borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini ispat etmesi halinde iptal davası reddedilir²⁷². Üçüncü kişi, borçlunun borca batık olduğunu kendisinden beklenen tüm özeni göstermiş olmasına rağmen öğrenememiş olmalı yani Türk Medeni Kanunu md. 3 kapsamında iyiniyetli olmalıdır²⁷³. Elbette ki üçüncü kişi tüm bu hususları tam ispat ölçüsünde değil, borçlunun mali durumunu bilmediği ya da borca batık halde olduğu yönünde kendisinde bir fikir oluşturacak derecede bir durumun ortada olmadığı ve yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlamasının yeterli olacağı ifade edilmiştir²⁷⁴. Gerçekten de burada bir menfi vakıanın ispatı söz konusudur ve üçüncü kişiden olmayan bir durumu ispatlamaya çalışmasını beklemek gerçekten zordur²⁷⁵.

Yaklaşık ispatta, hakkın esasına dair uyuşmazlığı tamamen sonlandıracak mahiyette bir karar söz konusu olmadığından hâkim tam ispattan daha düşük derecede bir ispat ölçüsü ile yetinerek karar verebilmektedir²⁷⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

²⁶⁹ “Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2 – Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;

3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4. (Ek : 9/11/1988 - 3494/54 md.) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez.”

²⁷⁰ YILDIRIM, İptal, s. 196; KAZANCI, İspat, s. 149; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 368.

²⁷¹ UMAR, İptal, s. 71; YILDIRIM, İptal, s. 202; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 368.

²⁷² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 536; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 368.

²⁷³ UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 368; UMAR, İptal, s. 71; YILDIRIM, İptal, s. 203;

²⁷⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 536; UMAR, İptal, s. 79.

²⁷⁵ UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 369; YILDIRIM, İptal, s. 203.

²⁷⁶ ALBAYRAK, İspat, s. 31.

390. maddesinin 3. fıkrası gereği, Türk Borçlar Kanunu’nun 76. maddesi ve benzeri maddelerden ileri gelerek yaklaşık ispatın maddi anlamda bir kesin hüküm teşkil etmeyen ve niteliği itibariyle birer usulî işlem olan ihtiyati haciz, geçici hukuki korumalar, adli yardım kararı gibi sair kararlarda karşımıza çıktığı söylenebilir²⁷⁷. Ancak ortadadır ki, tasarrufun iptali davasına konu söz konusu düşürülmüş ispatın sağlanması halinde, hâkim uyuşmazlığın esasına dair bir karar vermek suretiyle davayı kesin olarak bitirecektir. O halde tam ispattan daha düşük derecede kabul edilen bu ispat ölçüsünün yaklaşık ispat değil, ilk görünüş ispatı olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü ilk görünüş ispatında sübjektif hakkın esasına dair ve uyuşmazlığı tamamen bitirecek şekilde bir hüküm kurulduğundan, yaklaşık ispatın aksine hâkimde oluşan bu ispat ölçüsünün sonucu olan kanaat nihai hükmü teşkil etmektedir²⁷⁸.

Borçlunun teminat göstermediği önceden taahhüt ettiği haller haricinde, borçlunun mevcut olan bir borç için yaptığı rehinler, para veya olağan ödeme araçlarından ayrı bir şekilde yapılan ödemeler, vadesi gelmemiş olan bir borç için yapılan ödemeler ve kişisel hakların güçlendirilmesi için tapuya verilen şerhler ise İcra ve İflas Kanunu md. 279/1’de *numerus clausus* şeklinde sayılan iptal halleridir.

Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için hak düşürücü süre olan beş yıllık süre ile İcra ve İflas Kanunu’nun 279. maddesinde geçen bir yıllık süre birbirinden farklı konularla alakalıdır. Buradaki bir yıllık süre tasarrufun iptal edilebilir olup olmadığını belirlemeye dair iken diğer süre davanın açılabilmesi için gerekli kabul edilen süreye ilişkindir.²⁷⁹

4. Zarar Verme Kastıyla Yapılmış Tasarruflar

Zarar verme kastıyla yapılmış tasarrufların iptali meselesi İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinde düzenlenmiştir. Daha önce bahsetmiş olduğumuz 4949 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce madde başlığı “*diğer butlan halleri*” olarak geçmekteydi. “*Butlan*” kavramı yerine “*iptal*” kelimesinin kullanılması, tasarrufun

²⁷⁷ ALBAYRAK, İspat, s. 30.

²⁷⁸ ALBAYRAK, İspat, s. 30.

²⁷⁹ EROĞLU, s. 170; Yarg. 17. HD, T. 01.10.2019, E. 14859/K. 8714 (E-uyar, E. T. 19.09.2022): “...İcra İflas Kanunu’nun 279/1-1 maddesi borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun temini için yapılan rehinler iptale tabidir. Eldeki davada İptali istenilen ipotek 15.04.2009 tarihinde tesis edilmiş haciz ise 04.08.2010 tarihinde yapıldığından anılan yasa maddesi gereği ipotek, haciz veya aciz veya iflastan evvelki bir yıl içinde yapılmadığından bu madde kapsamında değildir...”

iptalinde maddi hukuk açısından bir butlan söz konusu olmadığından hukuk terminolojisi bakımından daha doğru bir kullanımdır.

İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesi, kendisinden sıralı önceki İİK md. 279. ve 278. maddeleriyle benzer olarak alacaklılara zarar veren tasarrufların iptaline dairdir. Ancak onlardan farklı olarak, alacaklılara zarar veren tüm tasarrufların iptalini sağlamaya ilişkin genel nitelikteki bir kanun maddesi olmasıdır. Bu durumun en önemli neticesi, davaya bakan hâkimin dava dilekçesindeki hukuki sebeplerle bağlı olmamasının da bir sonucu olarak, davacı iptale sebep olarak İİK md. 278 ve/veya 279. hükümlerine dayanmış olsa da, hâkimin davada genel iptal hükmü olan İcra ve İflas Kanunu md. 280’e göre de iptal şartlarının bulunup bulunmadığını resen incelemesi gerekmektedir.²⁸⁰

Bu maddenin uygulanabilmesi için; borçlunun borca batık olması, borçlunun söz konusu tasarruf işlemini yaparken alacaklıya zarar verme kastıyla hareket etmesi, tasarruf işleminin diğer tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması, tasarruf işleminin tesisinden itibaren beş senelik süre zarfı içinde borçluya karşı bir takip başlatılmış olması gerekmektedir²⁸¹. Örneğin (A)’nın (B)’ye 50.000 TL borcu bulunduğunu kabul edelim. (B) bu durumda alacağını tahsil etmek maksadıyla (A)’ya karşı takip başlatmış ancak (A) takipten önce tüm malvarlığını (C)’ye devrettiğinden (A)’dan alacağını tahsil edecek bir malvarlığının olmadığını anlamıştır. Bu durumda; (B), (A) ve (C)’ye karşı tasarrufun iptali davası açarak, (C)’nin bu tasarruf işleminde (A)’nın borca batık olduğunu ve (A)’ya zarar verme kastıyla bu işlemi tesis ettiğini bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispatlarsa söz konusu tasarrufun İcra ve İflas Kanunu’nun 280/1. maddesi gereğince iptali sağlanacaktır.

Belirtmeliyiz ki, İcra ve İflas Kanunu md. 280 muhteviyatında borca batıklık gibi bir kavram geçmemektedir. Bu kavram yerine “*malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu*” tabiri kullanılmıştır. Bu sebeple borca batıklık kavramının gerçekten ne anlama geldiği hususunun irdelenmesi faydalı olabilir. Bir kişi, uzunca bir süredir borca batık olduğu halde bir tek ödemesini dahi geciktirmiş olmayabilir yani nakit mevcudunu çevresinden tekrar tekrar borç alarak artırabilir ve vadesi gelen borçlarını bu sayede ödüyor durumda olabilir. Yani borca batıklık ne bir aciz halidir ne de iflas etmiş olmak demektir²⁸². İcra ve İflas Kanunu md. 280’e göre açılacak tasarrufun iptali davasında da kesin veya geçici

²⁸⁰ ERDÖNMEZ, İptal, s. 9; Yarg. 17. HD, T. 21.10.2013, E. 11144/K. 13949 (Corpus, E. T.: 19.09.2022).

²⁸¹ İİK md. 280’in uygulamaları bakımından ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. MUŞUL, s. 635-654.

²⁸² UMAR, Bilge; “Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık” YÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 2004, s. 317.

bir aciz vesikası arandığına göre malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu tabirinden aktifi pasifini karşılayamayacak borçlu yani borca batıklık anlaşılabilir. Fakat aktifi pasifinden çok daha fazla olan bir kişi dahi geçici nakit sıkıntısıyla acze düşmüş olabilir. Aslında sözünü ettiğimiz aciz vesikasının ismiyle müsemma olmadığını borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda borçlunun tüm malvarlığındaki değerlerinin ya da bunların ederlerinin borcunu karşılayamadığını ifade etmektedir. Gerçekteyse aciz belgesi borca batıklığın da kesin ispatı değildir. Çünkü örneğin, borçlu yüksek nafaka veya emekli maaşı gibi haczedilemez varlıklarıyla acze düşmüş olduğuna dair alınan belgeye rağmen söz konusu değerleri borcunu ödemek için değerlendirebilir durumdadır²⁸³.

Borçlunun içinde bulunduğu mali durumunun borçlunun lehine işlem tesis ettiği üçüncü kişilerce biliniyor yahut bilinebiliyor olmasının belirlenmesi bu konuda açık emarelerin bulunmasına bağlıdır²⁸⁴. Bu durumda alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket eden borçlunun bu kastının alacaklılar ya da iflas idaresi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir ancak bunun ispatı çok zor olacağından burada da tam ispat yerine yaklaşık ispatın ölçü alınması gerektiği ifade edilmiştir²⁸⁵. Ancak burada açık emarelerin bulunması halinde üçüncü kişinin borçlunun zarar verme kastını bildiği kabul edilse de, üçüncü kişi yalnızca ve yalnızca bu kastı bilmekle kötü niyetli olarak kabul edilemez, bu durumda işlemin iptal edilmesi *de lege ferenda*²⁸⁶ olarak tavsiye edilmektedir²⁸⁷. Çünkü alacaklı muhtemelen adını ilk defa duyduğu bir 3. kişiye karşı ve borçluya karşı açtığı davada 3. kişinin borçlunun kendisine karşı zarar verme kastını bildiğini tam olarak ispat etmesi neredeyse imkansızdır²⁸⁸. Ancak burada da söz konusu ispat neticesinde hakkın esasına dair ve uyuşmazlığı tamamen sonlandıracak mahiyette bir karar verilebileceğinden yaklaşık ispat yerine ilk görünüş ispatının mevcut olduğunu kabul etmek gerekir²⁸⁹.

²⁸³ **UMAR**, Aciz Hali, s. 324; mevzuatımızdaki “*borca batıklık*”, “*aciz hali*”, İİK md. 279/1’de geçen “*borcunu ödemeyen borçlu*” veya benzer şekilde İİK md. 280/1’deki “*malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu*” tabirlerinin aslında bazen aynı bazen de TTK’da 376’da olduğu gibi farklı anlamlarda kullanılmaya çalışıldığı, bu karışık durumların oluşmasına neden olan temel sebebin mehzat kanunların farklı dillerden Türkçe’ye çevirilerinden kaynaklanan adi bir sebepten ileri geldiğine dair izahat için bkz. **UMAR**, Aciz Hali, s. 317-324.

²⁸⁴ **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal, s. 395; **UMAR**, İptal, s. 55; **ERDÖNMEZ**, İptal, s. 175.

²⁸⁵ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES**, İcra, s. 536; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, İcra, s. 617; **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal, s. 396.

²⁸⁶ Söz konusu latince ifadeyi “gelecekte olması arzu edilen hukuk” olarak ifade edebiliriz; bkz. (dict.cc, E. T.: 19.09.2022)

²⁸⁷ **ERDÖNMEZ**, İptal, s. 175.

²⁸⁸ **ERDÖNMEZ**, İptal, s. 181.

²⁸⁹ **ALBAYRAK**, İspat, s. 39.

Tam ölçü aranmayan bu tip ispatları sağlamak için kanuni herhangi bir sınırlama mevcut değildir²⁹⁰. Bu sebeple özellikle hayatın olağan akışı ve olağan yaşam kuralları gibi karineler ile her türlü delil borçlunun kastını ispat etmek için kullanılabilir²⁹¹.

İcra ve İflas Kanunu'nun 280/2. maddesi ile de yakın akrabaların taraf olduğu tasarruf işlemlerinde 3. kişi konumundaki akrabaların iyiniyetli olmadığı karine olarak kabul edilmektedir. Örnek olarak; borçlu ile üçüncü kişi olan şirket yetkilisinin aynı kişi olması ve bu şirketler arasındaki tasarruf işlemleri, şirket hissedarları ile akraba kurucuları arasındaki tasarruf işlemleri, boşanan eşler arasındaki tasarruf işlemleri, eski eşin kardeşi ile yapılan tasarruf işlemleri gibi işlemler İcra ve İflas Kanunu md. 280/2 bakımından iptale konu edilebilecek işlemlerdir²⁹².

İcra ve İflas Kanunu md. 277 ve 280. maddelerinde ortak olarak her ne kadar kanun metninde geçmemiş olsa bile Yargıtay yerleşik olarak borcun doğumundan önceki tasarruf işlemlerini tasarrufun iptali davasına konu etmemektedir²⁹³. Ancak doktrinde bu durumun aksine iptali istenen tasarruf işlemi borcun doğumundan önce olsa bile iptale konu edilebileceği görüşü de bulunmaktadır²⁹⁴. Esasen Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda kararlar verilse dahi uygulamada sıklıkla bir borç ilişkisi başlamış olmasına rağmen bono ve çek gibi kıymetli evraklara ileri tarihler atıldığından, alacaklının borcun takip dayanağı olan kıymetli evraktaki keşide tarihinden önce var olduğu yönünde bir iddiası olması halinde bu konuda kendisine bir kanıt sunma olanağı verilmeli ve borcun gerçekte ne zaman doğduğu tespit edilerek ona göre hüküm tesis edilmelidir²⁹⁵.

²⁹⁰ HMK md. 198: “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.”

²⁹¹ UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 396.

²⁹² UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 424.

²⁹³ GÜNEREN, s. 1069; AKŞENER, s. 65.

²⁹⁴ ÜSTÜNDAĞ, s. 232; ALBAYRAK, Hakan; “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, AÜHFD, C. 64, S. 4 Y. 2015, s. 966.

²⁹⁵ Yarg. HGK, T. 26.06.2002, E. 15-543/K. 552 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...İptal davasının koşullarından birisi de borcun doğumunun satış tarihinden önce olmasıdır. Takip dayanağı çek vadeli ise, davacının istemi doğrultusunda, borcun gerçek doğum tarihi araştırılmalıdır...”; Yarg. 15. HD, T. 20.03.1996, E. 1228/K. 1532 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): “...tasarrufun iptal edilebilmesi için tasarrufun borcun doğumundan sonraki tarihte yapılması gerekir. Yasayla ilgili hükümet gerekçesi bu şekilde olduğu gibi dairemizin yerleşik içtihatları da iptal davasının dinlenilebilmesi için tasarrufun iptal borcun doğumundan sonra yapılması şartını aramaktadır. Dava konusu olayda davacı vekili dava dilekçesinde borcun doğumunun 20.07.1995 tarihli bonoyla olduğunu bildirmiştir. Ne var ki dosyada söz konusu senet bulunmadığı gibi, mahkemece de taraflar arasındaki alacak ilişkisinin, senetten önce doğup doğmadığı araştırılmamıştır. Bu durumda...senedin düzenlenmesine sebep olan temel ilişkinin sorulması ve bu alacağın senet tanziminden önce doğduğuna dair davacıdan delillerin istenip...borcun doğumunun 19.06.1995 olan tasarruf tarihinden önce olduğunun anlaşılması halinde davanın kabulüne, aksine ise davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” Yarg. 15. HD, T. 01.01.2002, E. 5556/K. 5123 (Legalbank,

İcra ve İflas Kanunu'nun 280/4. maddesinde spesifik olarak borçlunun zarar verme kastına dair kanuni bir kurtuluş kanıtı getirilmiştir. Madde metnini incelediğimizde, İcra ve İflas Kanunu'nun 280/1. maddesinin aksine ticari işletmeyi devir veya o işyerinde bulunan ticari bir malı satın alan üçüncü kişilerin borçluyla herhangi bir yakınlığı olup olmadığına bakmadan borçlunun alacaklılara karşı zarar kastıyla hareket ettiğini bildiğinin karine olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Bu karinenin çürütülebilmesi de; alacaklıya devir, satış ya da terk tarihinden en az üç ay önceki bir tarihte söz konusu durumun yazılı olarak bildirilmesi veya işletmenin bulunduğu mahalde duyurması ve aynı zamanda Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan etmesi, tüm bunlar mümkün değilse alacaklıların öğrenmesi için en uygun araçlarla duyurulduğunun ispat edilmesi halinde mümkün olabilecektir.²⁹⁶

Elbette ki ticari işletmenin usulüne uygun bir şekilde devredilip devredilmediği de önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası gereği, ticari işletmenin devri yazılı yapılmalı ve ticaret siciline tescil ile ticaret sicil gazetesinde ilan edilmelidir. Ticareti terk eden kişinin de İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesine göre aynı şekilde usulüne uygun bir terk yapması gerekmektedir. Bu sebeple Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre usulüne uygun olarak terk ya da devri yapılmamış bir işletmenin geçersiz işlemlerine karşı tasarrufun iptali davası açmaya lüzum yoktur, çünkü geçersiz işleme konu mallar halen borçlunun mülkiyetinde olduğundan alacaklı tarafından doğrudan doğruya borçluya karşı girişilen hukuki işlemler sonucu haczettirilerek satışa yahut istihkak davasına konu edilebilir²⁹⁷. Ancak doktrinde, söz konusu hükümlerin farklı

E. T.: 19.09.2022): "...Karşı yanın açık onayı yoksa, miktarına göre temel ilişkinin yazılı kanıtla ispatı zorunludur..."; **GÜNEREN**, s. 1069.

²⁹⁶ Yarg. 15. HD, T. 28.02.1994, E. 5796/K. 1128 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...İşyerinin devri halinde, ticareti terkedenlerin uyması gereken kurallar gereğince işlem yapılmamışsa, alacaklıların hakları devirden etkilenmez..."; **AKŞENER**, s. 823; **ÜSTÜNDAĞ**, s. 241; Yarg. 15. HD, T. 07.02.1989, E. 4293/K. 461 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...borçluya ait ticari işletmeyi kısmen veya tamamen devir alan üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarını zarar kastıyla hareket ettiğini bildiği yani kötü niyetli farzedilecek ve bu karine ancak üçüncü kişi tarafından yasada öngörülen bildirim ve ilanın yapılmış olması ile çürütülebilecektir..."

²⁹⁷ **MUŞUL**, s. 322-327; Yarg. 15. HD, T. 03.02.1988, E. 4355/K. 383 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...İİK md. 44 hükmünün istihkak davalarında uygulanabileceğini, İİK md. 280/IV'deki karineden istihkak davalarında alacaklının yararlanamayacağı, bu hükmün iptal davalarında uygulanabileceğini..." **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal, s. 416; Söz konusu karara paralel olarak Yarg. 17. HD, T. 26.01.2015, E. 17368/K. 899 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...benzin istasyonunun...arsa sahibi olan borçlu davalıya ait olup olmadığının araştırılarak taşınmaz ve üzerindeki benzin istasyonunun ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığının araştırılması, ticari işletmenin devri niteliğinde ise İİK'nın 280/son maddesinin olayda uygulama yeri olup olmadığının tartışılması..." **ERDÖNMEZ**, İptal, s. 189; Yarg. HGK, T. 02.02.2005, E. 15-666/K. 1 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...Eğer borçlunun ticari işletmesinin bulunduğu yerde ticaret sicili gazetesi çıkmıyorsa bu takdirde sair gazetelerle yahut tüm alacaklıların duyabileceği münasip araçlarla ilan yapılabilir. Eğer ilanın yapılmasından veya keyfiyetin

amaçlar ihtiva ettiği ve birlikte değerlendirilmesinin doğru olmadığı²⁹⁸, borçlunun İcra ve İflas Kanunu md. 44'teki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde de tasarruf işleminin geçerli olduğu ve bu doğrultuda işlemin tasarrufun iptaline konu edilebilmesi gerektiği de ifade edilmektedir²⁹⁹. Hatta bu karışık durumun giderilmesi için İcra ve İflas Kanunu md. 280/4'te geçen karinenin tamamen kanundan çıkarılması gerektiği de savunulmuştur³⁰⁰. Gerçekten de ticari işletmenin devrinin Türk Ticaret Kanunu'nda bir şekle bağlanması ile tasarruf işlemleri bakımından örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 174. ve 175. maddelerinde olduğu gibi alacaklıların zarara uğratılmasının engellenmesi maksadıyla bazı özel düzenlemelerin zaten yapılmış olması³⁰¹, özellikle şirket bünyesindeki taşınmazların da ticari işletmenin devri ile adeta tescilsiz bir iktisap³⁰² şeklinde sonuç doğurması gibi durumlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bahsini ettiğimiz ticari işletmelerin devri, terki ve sair benzer durumlar için öngörülen şekli işlemler ile İcra ve İflas Kanunu'nun 280/4. maddesinde yazılı karine arasında bir uyumsuzluk olduğu kabul edilmelidir.

F. Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının Konusu

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında dava konularını tam anlamıyla kavrayabilmek için böyle bir davanın açılıp açılmayacağı meselesindeki görüşleri kısaca değerlendirmekte fayda vardır.

Bir kısım yazar muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmaması gerektiğini ifade etmiştir³⁰³. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmamasını savunan yazarların temel gerekçesi, teorik olarak muvazaanın tespiti ile tasarrufun iptali davalarının birbirlerinden neredeyse tamamen farklı olmalarıdır. Bu

bildirilmesinden itibaren üç ay geçmiş ise bundan sonra devir ve temlik tasarrufunda bulunulması halinde iptal davası dinlenemez. Bu hüküm İcra İflas Kanunu'nun 44.maddesindeki ticareti terk edenlere ilişkin hükümlerle paralellik taşımaktadır..."

²⁹⁸ CENGİL, Fatih; Ticari İşletmenin Devri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 545.

²⁹⁹ ERDÖNMEZ, İptal, s. 192.

³⁰⁰ YILDIRIM, Kamil; "Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletmenin Devri Karinesi", Nur Centel'e Armağan, İstanbul 2013, s. 471.

³⁰¹ Her ne kadar bu şekilde bazı özel düzenlemeler yapılmış olsa da alacaklıların alacağının tehlikeye düşmediğinin ispatının nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme olmadığı hakkında bkz. BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, 5. Baskı, Bursa 2017, s. 86.

³⁰² Bu durumun kanundan düzenlenmemiş olmasının bir eksiklik olduğu hakkında bkz. BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; Ticari İşletme Hukuku, Dora Yayınları, 6. Baskı, Bursa 2016, s. 38.

³⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES/SUNGURTEKİN, İcra, s. 533; GÜNEREN, s. 1024; AKŞENER, s. 117; MUŞUL, s. 169; GÜRDOĞAN, İflas, s. 222; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 614; UMAR, İptal, s. 17; ERDÖNMEZ, İptal, s. 34.

farklılıklar doğrultusunda, davacı tasarrufun iptalini istiyorsa tasarrufun iptali davası açmalı yahut muvazaa nedenine dayanıyorsa da muvazaalı işlemin iptali mümkün olamayacağı düşüncesiyle tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu reddi kararının da temel gerekçesi, bir tasarruf işleminde muvazaa varsa o tasarruf işlemiyle söz konusu malvarlığı değeri borçlunun malvarlığından çıkmamış olacağından, malvarlığından çıkmamış bir tasarruf işleminin tasarrufun iptaline konu olması da mümkün olamayacaktır. Hal böyle olunca da muvazaa sebebiyle hükümsüz halde bulunan yani zaten hukuk dünyasında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayan bir tasarruf işleminin bir tasarrufun iptali davasına konu edilmesi mümkün olmamalıdır görüşü savunulmaktadır³⁰⁴. Bu düşünceye göre de, eğer alacaklı muvazaa nedenine dayansa da, alacağını tahsil etme niyetiyle tasarrufun iptali davasını açmayı düşünüp amaçladığından, bu dava yerine İcra ve İflas Kanunu md. 97 ve md. 99'a dayanarak bir istihkak davası açması gerekir³⁰⁵ ve istihkak davası ile tasarrufun iptali davasının amaçları aynı olduğundan, borçlu ile üçüncü kişi arasında her ne kadar bir tasarruf işlemi yapılsa da tasarrufun muvazaalı olması sebebiyle hükümsüz olduğu ileri sürüleceğinden alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket eden borçlunun muvazaalı işlem yaptığı iddiası ancak istihkak davası ile dinlenebilecektir, denmiştir³⁰⁶.

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer bir kısım yazarlara göre ise muvazaalı işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açılabilir. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilmesi gerektiğini savunan yazarların temel gerekçesi, teorik olarak muvazaa davası ile tasarrufun iptali davalarının birbirlerinden farklı olmalarının yanında böyle bir davanın açılmasının engellenmesi kötü niyetli borçluların korunması anlamı taşıyacağını düşünmeleridir.³⁰⁷ Çünkü, muvazaalı yapılan tasarruf işleminin dışındaki ilgisiz ve habersiz 3. kişilerin muvazaa iddiasını ispatlamaları çok güçtür. Bu sebeple muvazaa ve tasarrufun iptali davalarının birleşemediği kabul edilirse, kötü niyetli borçluların hukuki pozisyonunun iyiniyetli alacaklılara nazaran çok daha lehe bir konuma gelmesine sebep olunacaktır³⁰⁸.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açmak yerine istihkak davası açmayı zorunlu tutmak ya da muvazaa davasının tasarrufun iptali davasını bertaraf

³⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES/SUNGURTEKİN, İcra, s. 533.

³⁰⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 615.

³⁰⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 615.

³⁰⁷ YILDIRIM, İptal, s. 142; UYAR, Konu, s. 296; KAPLAN, s. 31; KOSTAKOĞLU, s. 11; ESENER, s. 108; AKKAYA, s. 681.

³⁰⁸ ESENER, s. 108.

edeceği içtihadı teorik olarak her ne kadar sorunu çözüyor gibi görünse de uygulamada sorunu çözmekten çok uzaktır. Çünkü, istihkak iddiası taşınır malların haczinden sonra söz konusu olabilmektedir. Taşınmaz malların istihkak iddiasında ise söz konusu taşınmazların yasal sicilde başkası adına kayıtlı olmaları dolayısıyla bu durum zaten o sırada 3. bir kişinin haczinin tatbik edilmesi haciz hukuku bakımından mümkün olmadığından engel teşkil edecektir. Görüldüğü üzere uygulamada muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açmak yerine istihkak davası açma önerisi yetersiz kalmakta ve alacaklılar lehine fiilen yarar sağlayacak bir yapısı bulunmamaktadır.³⁰⁹

Tüm bu sebeplerle davacının muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açması davaya konu tasarruf işleminin teorik olarak maddi hukuk bağlamında geçerli olup olmadığı hususuna takılmadan kanun koyucunun güttüğü amaca göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirmeyle borçlunun yaptığı tasarruf işlemleri ile alacaklının zarar görmesi halinde muvazaa nedenine dayalı olarak tasarrufun iptali davası açabileceği sonucuna ulaştırmaktadır.³¹⁰

Bu açıklamalar ışığında muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının dava konusu, önceki başlıkta davanın isimlendirmesi açısından önerdiğimiz doğrultuda alacaklının borçlunun yapmış olduğu tasarruf işlemleri dolayısıyla zarar görmesi neticesine götüren her türlü işlem olduğu söylenebilir. Ancak ifade etmek zorundayız ki; borçluların mali durumlarının kötüleşmesiyle beraber alacaklılarından mal kaçırmaya çalışmaları ve haczi kabil mallarını hızlıca elden çıkarmaları, alacaklılarından bir ya da birkaçını diğerlerine nazaran daha dezavantajlı konuma sürüklemeleri, bu bağlamda alacaklılar arasında dengesizlikler yaratmaları sıkça rastlanıldığından, alacaklıların güçlü hukuki himaye altına alınmaları bir zorunluluktur. Tasarrufun iptali davasına hukuki fiiller ve işlemler de dâhil olmak üzere tüm insan fiilleri konu edilebilecek iken muvazaa davasına ise yalnızca hukuki işlemler konu edilebilmekteydi. O halde tüm bu hususlar değerlendirildiğinde; İcra ve İflas Kanunu'nun 277 vd. maddelerinde geçen tasarruf kelimesinden aslında borçlunun mal kaçırmak maksadıyla yaptığı bütün işlemleri anlamamız gerektiğinden, tasarruftan kastın ise tasarruf işlemi olduğu ancak bunun içinde hukuki işlemler ve hukuki fiilleri de saymamız gerekeceğinden söz konusu kavramı bir üst kavram olan insan fiilleri olarak ele alarak³¹¹, nihayetinde borçlunun alacaklılarını

³⁰⁹ AKKAYA, İptale Tabi Tasarruflar, s. 671.

³¹⁰ UYAR, İptal, s. 99.

³¹¹ GÜNEREN, s. 1017; UYAR, İptal, s. 88; UMAR, İptal, s. 54; YILDIRIM, İptal, s. 142.

zarara sokmak kastıyla yaptığı tüm muvazaalı insan fiillerinin muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğini söyleyebiliriz.

Bu doğrultuda; borçluların alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ederek malvarlığını 3. kişilere devretmeleri halinde alacaklıların tek çaresi tasarrufun iptali davası açmak değildir. Alacaklıların bu durumda muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasını da açmaları mümkündür. Muvazaalı işlemlerin zaten geçersiz olması sebebiyle muvazaa iddiasının bu davada ispat edilmesi doğrultusunda dava konusu malın iptali ve tesciline gerek olmaksızın haczine imkan verecek şekilde alacaklının tatmin edilmesine yönelik bir hüküm kurulması çok daha pratik ve hakkaniyetlidir.

Bunun yanında tasarrufun iptali davası açma hakkı bulunan bir davacının muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açma hakkı da bakidir. Yani alacaklı klasik İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş tasarrufun iptali davası açmak yerine Türk Borçlar Kanunu md. 19'a dayalı olarak yani muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açmayı tercih ediyor olabilir³¹². Bu tercih ihtiyari olabileceği gibi tasarrufun iptali

³¹² Yarg. HGK, T. 04.07.2007, E. 4-450/K. 449 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...Dava, Borçlar Yasasının 18. maddesinde düzenlenen biçim ile dava konusu işlemin danışıklı yapıldığı (muvazaa) iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemi niteliğindedir. Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü; danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi, bir haksız eylemdir ve zarar gören üçüncü kişi, satıcı ile birlikte hangi durumda olursa olsun malı elinde bulundurana karşı eldeki gibi bir dava açabilir. Ancak, üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için istekte bulunanın, danışıklı işlemde bulunanlardan alacağı bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olmalıdır. Diğer yandan zarara uğradıklarını ileri süren üçüncü kişilerin, danışıklı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında tazminat davası açmış olmaları, bu davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığından danışıklı işlemde bulunanın, üçüncü kişilere borçlu olması ve borcunu ödememek için danışıklı hukuki işlem yapmış olması gerekir. Davacı, desteklerinin F.Ö. A.a ait aracın çarpması sonucu ölümü nedeniyle, davaya konu edilen aracın, hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak diğer davalıya devredildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. Davacının bu davadaki amacı, açtığı tazminat davası sonucu kazanacağı alacağını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacının zararının desteğin ölüm gününde doğduğunun benimsenmesinde zorunluluk vardır. Ölüme yol açan aleyhine davacı tarafından tazminat davası açıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacı, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabileceklerdir. Ancak, davacının bu hakkı aynı değil şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda araç sahibi hakkındaki tescilin iptaline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın aracın haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaç da bu olduğundan, davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli ve ona göre karar verilmelidir. Olaydan kısa bir süre sonra yapılan satışın borçtan kurtulmak amacıyla yapıldığı anlaşıldığına göre davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi uygulanmak suretiyle, araca ait tescil kaydının iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu aracın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünde hüküm kurulmalıdır. Kararın infazı aracı elinde bulunduranın da davada davalı olarak gösterilmesi halinde mümkündür...", benzer doğrultudaki başka bir karar için bkz. Yarg. 17. HD, T. 07.10.2020, E. 617/K. 5184 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

davalarında söz konusu olan hak düşürücü sürelerin geçmesi sebebiyle bir zorunluluktan da ileri gelebilir. Mevcut yargıtay kararları doğrultusunda davacının bu konuda kısıtlanması mümkün değildir.

Kamu alacaklarının tahsili amacıyla da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılabilir³¹³. Tasarrufun iptali davasında muvazaa nedenine dayanıldığında, öncelikle bu davaların açılabilmesi ve davaların genel hükümlere göre görülmesi sebeplerini, muvazaalı işlemlerin yalnızca geçersiz olduklarının tespit edilmesiyle sonuçlanmasına bağlayabiliriz.

Tasarruf işleminin 3. kişisi tüzel kişiye ve borçlu ile bir organik bağ içindeyse İcra ve İflas Kanunu'nun 280/3. maddesi gereğince tüzel kişinin zarar verme kastının varlığından bahsedebiliriz³¹⁴. Perdeyi kaldırma teorisine dayanan bu durum ile hukuki sorumluluklarından kaçmayı planlayarak hileli işlemlerde bulunan kişilerin saklanma çalışmaları ise tüzel kişiliğin yok sayılması ile bertaraf edilmektedir³¹⁵. Perdenin kaldırılması teorisi kapsamında genelde muvazaalı işlemler ile organik bağ kavramları karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramların bazen aynı olayda birlikte bulunması, bazen de yalnızca bir tanesinin bulunması mümkündür. Ancak organik bağ kavramı tek başına perdenin kaldırılmasını sağlayacak güçte bir kavram değildir. Şirketlerin kuruluş tarihlerinin aynı olması veya hissedarlarının aynı soyadını taşıması³¹⁶, yöneticilerinin aynı kişiler ya da yakın akrabalar olması³¹⁷, üçüncü kişilerin aynı işkolunda faaliyet göstermeleri³¹⁸ ya da kendi aralarında iş arkadaşlığı, iş ortaklığı veya ticari ilişkilerde bulunuyor olmaları³¹⁹ tek başına organik bağın olduğunu göstermez. Organik bağın söz konusu olabilmesi için somut olayın niteliğine göre başkaca delillerle organik bağın varlığı desteklenmelidir. Organik bağın varlığına kanaat getirmemiz de tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasına yeterli değildir³²⁰. Bunun için de

³¹³ Yarg. 17. HD, T. 04.11.2008, E. 4007/K. 5090 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Kamu alacağının tahsili için, 6183 s. Kanuna göre muvazaalı işlemlerin iptalini sağlamak için dava açılabilirliğini..."

³¹⁴ ERDÖNMEZ, İptal, s. 200; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 425.

³¹⁵ UYAR, Perdeyi Kaldırma Teorisi, s. 377.

³¹⁶ Yarg. HGK, T. 09.06.2020, E. 19-94/K. 358 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

³¹⁷ Yarg. 17. HD, T. 19.03.2013, E. 4881/K. 3660 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 30.03.2009, E. 6139/K. 1827 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

³¹⁸ Yarg. 17. HD, T. 02.05.2012, E. 3773/K. 5423 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 22.09.2009, E. 163/K. 2613 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

³¹⁹ Yarg. 17. HD, T. 24.02.2011, E. 572/K. 1621 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 07.02.2011, E. 6556/K. 894 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

³²⁰ YILMAZ Gülşah; "Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi İle Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması", TFMHD, S. 7 (2), Y. 2021, s. 362.

her iki şirketin öyle derin ve güçlü ilişkileri olmalı ki bu şirketlerle iş yapanlarda sanki tek bir şirketle iş yapıyormuş gibi bir algı oluşmalıdır³²¹. Söz konusu bu iki şirketin ticaret yaparken çok güçlü bir yapıyla iş yapıldığı algısı yaratarak aralarında bir şirketin borca batık olduğunu gizlemesi ya da sonradan batırılması ile içini boşaltması ve bu doğrultuda şirketi başkasına muvazaalı olarak devretmesi ya da iş alanını diğerine kaydırması örnek olarak verilebilir³²². Perdeyi kaldırma teorisi bir zorunluluk değil hakkaniyeti ve adaleti sağlamak için düşünülmüş istisnai bir hukuki enstrümandır³²³. Davayı çözecek özel bir düzenleme varsa ya da alacaklıları tatmin edebilecek ayrı bir yol varsa öncelikle bu yollara göre çözümleme yapılmalıdır. Bunun dışında kalan durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının genel ilkelere aykırı bir yol olması sebebiyle ihtiyatla uygulanması gerekir³²⁴. Ticari işletme veya farklı bir mal ya da hakkın devri bakımından muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında, Yargıtay'ın hususi içtihatları³²⁵ dışında kalan durumlar için, hayatın olağan akışı kurallarına göre çözümleme yapılması beklenebilir³²⁶.

Son olarak ifade etmek lazım ki bazı işlemler muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına bile konu edilememektedir. Murisin tüm mirasçılarını dahil edecek şekilde

³²¹ Yarg. 17. HD, T. 02.05.2012, E. 3773/K. 5423 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): “...Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğu, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktartlı ipotekler bulunduğu ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini...”

³²² Yarg. HGK, T. 09.06.2020, E. 19-94/K. 358 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

³²³ YILMAZ, s. 353.

³²⁴ SAĞLAM, İpek; “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış” I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2008, s. 157; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin türleri ve işleyiş şekli için bkz. KAŞAK, Fahri Erdem; “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, MÜHFHAD, C. 26, S. 2, s. 1258-1259.

³²⁵ Yarg. 17. HD, T. 08.04.2013, E. 9632/K. 4986 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 28.03.2013, E. 10381/K. 4371 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu...”; Yarg. 17. HD, T. 02.04.2013, E. 7471/K. 4619 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun...”; Yarg. 15. HD, T. 19.09.2000, E. 3585/K. 3892 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...dava konusu tasarrufun ‘vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun...”

³²⁶ Yarg. 17. HD, T. 20.11.2008, E. 2777/K. 5418 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): “...Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde onbir adet taşınmazın birlikte satılması, hayatın olağan akışına uygun düşmeveceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini...”; UYAR, Talih; “Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali”, ABD, S. 4, Y. 2014, s. 639.

bir paylaşırma ile mallarını paylaşmış olması ihtimalinde³²⁷ mirasçılarının muvazaa iddiasını ileri sürerek tasarrufların iptal edilmesi talebi dinlenmez. Çünkü bu durumda muris mirasçılarında mal kaçırmamış, kendi istek ve iradesiyle mirasçılar arasında bir denkleştirme yapmıştır³²⁸. Benzer şekilde kocanın mehir sözleşmesi kapsamında evlenmeden önce, evlilik sırasında, evliliğin devamında ya da sona ermesiyle kendi adına kayıtlı bazı taşınır ya da taşınmaz malları eşine devretmesi durumunda, bu devir tapuda satış olarak gösterilse ya da bedelsiz olarak devredilse dahi muvazaa iddiası dinlenmemektedir. Çünkü burada maksat mal kaçırmak olmadığı gibi ortada muvazaalı işlem de yoktur, devreden mehir sözleşmesinin gereğini yerine getirmektedir³²⁹. Ancak böyle bir sözleşmenin varlığı konusundaki ispat faaliyetinin, tarafların bu tip sözleşmeyi kendi aralarında yapay olarak üretmeleri mümkün olduğundan, ileriki sayfalarda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz alacağın varlığındaki ispat faaliyeti gibi sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan ve teyit edilebilir delillerle yapılması gerekir. Aynı şekilde devrin bir minnet duygusu ile yapıldığının anlaşılması ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında olması halinde muvazaa nedeniyle iptal edilmesi mümkün değildir.³³⁰

III. MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA GENEL DAVA ŞARTLARI

Genel dava şartları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1. maddesinde bentler halinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre dava şartları şu şekilde yazılmıştır:

“(1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.*
- b) Yargı yolunun caiz olması.*
- c) Mahkemenin görevli olması.*

³²⁷ Elbette ki bu durumda, murisin tüm paylaştırmaları uzman bilirkişi tarafından incelenmeli, malların nitelikleri ile değerleri hesaplanmalı ve hâkim tarafından paylaşırma iradesi olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu konudaki bir yüksek mahkeme kararı için bkz. Yarg. 1. HD, T. 12.04.2012, E. 1520/K. 4247 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); ÇİFTÇİ, s. 144.

³²⁸ ÇİFTÇİ, s. 145.

³²⁹ Eski kanun ya da kararnamelere göre kurulmuş bir mehir sözleşmesi TMK ile yasaklanmış bir hukuki ilişki değildir. Devrin mehir sözleşmesindeki edimin ifası için yapıldığının anlaşılması halinde muvazaalı bir hukuki işlem olduğundan bahsedilmesi doğru değildir. Bu hususlara dair verilmiş bazı kararlar için bkz. Yarg. 1. HD, T. 25.10.1965, E. 4557/K. 5028 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 1. HD, T. 03.04.2014, E. 4841/K. 7106 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

³³⁰ ÇİFTÇİ, s. 146.

- c) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 114/2’de de belirtildiği üzere; görülecek bir hukuk davasında öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu 114/1. maddesinde belirlenmiş şartlar mevcut olmalı ve sonrasında açılacak dava türüne göre diğer kanunlarda yer alan özel dava şartlarına uyulmalıdır.

Mahkemenin davayı esastan inceleyebilmesi için var olması ya da olmaması gereken hallere dava şartları ya da davanın dinlenebilmesi şartları denir. Hâkim dava şartlarına uyularak açılmamış bir dava tespit ettiğinde kural olarak davanın esasını incelemeyebilir ve davayı usulden reddeder³³¹. Hâkim bu dava şartlarının davada mevcut olup olmadığını re’sen inceler³³².

Bu başlık altında; mahkemeye dair, taraflara dair ve davanın konusuna dair olmak üzere üç başlık altında genel dava şartlarına değinilecektir.

A. Mahkemeye Dair Dava Şartları

Genel dava şartlarından mahkemeye dair dava şartları; yargı hakkı, yargı muafiyeti, yargı yolu, görev ve yetki olmak üzere 5 başlık altında incelenmiştir.

³³¹ KURU, Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 190.

³³² PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 243.

1. Yargı Hakkı

Yargı yetkisi ve yargı gücü olarak da ifade edilen yargı hakkı, Türkiye Cumhuriyeti'nin hâkimiyet sınırları içindeki kural olarak tüm yerli ve yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk mahkemelerine tabi olmasıdır.³³³ Yani Türkiye Cumhuriyeti, yargı hakkını Türk mahkemeleri eliyle kullanır.

Yargı hakkı, ülke ve kişi yönünden olmak üzere iki yönüyle kullanılır. Ülke yönü, Türk mahkemelerinin Türkiye Cumhuriyeti hâkimiyet sınırları içerisinde faaliyette bulunmalarını, yabancı mahkemelerin de Türkiye Cumhuriyeti hâkimiyet sınırları içerisinde faaliyette bulunamamalarını kişi yönü ise, kural olarak bu sınırlardaki tüm yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin yargılanabilmesini ifade etmektedir.³³⁴

Yukarıda bahsettiğimiz şekilde genel dava şartlarından yargı hakkı; hem muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası hem de tasarrufun iptali davası özelinde uygulanan yargı hakkı bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

2. Yargı Muafiyeti

Kişi yönünden yargı hakkı Türk mahkemelerinin kural olarak hâkimiyet sınırlarındaki tüm yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin yargılanabilmesini ifade ettiğini belirttik. Ancak yabancı devletlerin egemenlik alanına giren işlerde ve 3402 Sayılı Kanun ile kabul edilen Viyana Sözleşmesi ile diplomatik temsilcilerin milletlerarası hukuktan kaynaklanan bir yargı muafiyeti diğer adıyla yargı bağıışıklığı bulunmaktadır.³³⁵

Yargı muafiyeti yargı hakkı bakımından uluslararası sözleşmeden kaynaklanan bir istisna olsa da yargı muafiyeti istisnasının da bazı istisnaları mevcuttur. Örneğin; 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un "Yabancı devletin yargı muafiyetinden yararlanamayacağı haller" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında geçen, "Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyumsuzluklarda yargı muafiyeti tanınmaz." hükmü gereğince diplomatik temsilciler, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde³³⁶ belirlenmiş konularda yargı muafiyetine sahip değillerdir.

³³³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 244.

³³⁴ KURU, Usul, s. 191.

³³⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 244.

³³⁶ Viyana Sözleşmesi md. 31/1: "Diplomatik ajan, kabul eden Devletin cezaî yargısından bağıışiktır. Diplomatik ajan, aşağıdaki hususlar dışında, kabul eden Devletin medenî ve idarî yargısından da bağıışiktır:

a) Misyonun maksatları için gönderen Devlet adına malik olunmayan ve kabul eden Devletin ülkesinde bulunan özel taşınmazlar ile ilgili bir aynı hak davası;

Benzer şekilde İcra ve İflas Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasında geçen, *“Yabancı devlet aleyhine ilamsız takip yoluna başvurulamaz.”* hükmü gereği ilamsız icra takibi bakımından yargı muafiyeti mevcutken aynı kanunun 32. maddesinin 2. fıkrasında geçen, *“Yabancı devlet aleyhine başlatılan ilamlı icra takiplerine ilişkin icra emrinde uluslararası anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borçlu devlete ait olan mallar hakkında cebri icra yapılabileceği hususu ayrıca ihtar edilir.”* hükmü gereğince uluslararası anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla ilamlı icra takibinde yargı muafiyeti mutlak değildir.³³⁷

Yukarıda bahsettiğimiz şekliyle genel dava şartlarından yargı muafiyeti; hem muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası hem de tasarrufun iptali davası özelinde uygulanan yargı muafiyeti bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

3. Yargı Yolu

Bir davanın adli yargıda görülebilmesi için adli yargı koluna giren, idari yargıda görülebilmesi için idari yargı koluna giren bir dava olması gerekir. Her mahkeme yalnızca kendi yargı koluna ait davaları hükme bağlayabilir.³³⁸

Tasarrufun iptali davası gibi adli yargıda görülmesi gereken bir davanın bu dava kolunda açılması için yargı yolunun adli yargı kolu olması gerekir.

Yargı yoluna dair uyuşmazlıklar, Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası gereği Uyuşmazlık Mahkemesi'nde çözümlenir.

Yine benzer şekilde genel dava şartlarından yargı yolu; hem muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası hem de tasarrufun iptali davası özelinde uygulanan yargı yolu bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

b) Diplomatik ajanın gönderen Devlet adına değil de bir özel kişi olarak vasiyeti tenfiz memuru, mirasın idarecisi, kanunî mirasçı veya vasiyet olunan sıfatiyle ilgilendiği mirasa ilişkin bir dava;

c) Diplomatik ajanın kabul eden Devlet dahilinde resmî görevleri dışında yaptığı herhangi bir meslekî veya ticarî faaliyet ile ilgili bir dava.”

³³⁷ Yargı muafiyeti hakkında ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. **ALBAY**, Roba, “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, Y. 2007, s. 109-120.

³³⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Usul, s. 245.

4. Görev

Bir dava yalnızca o konuda görevli mahkemelerde görülebilir. Görevsiz mahkemede açılan dava mutlak olarak o mahkemede karara bağlanamaz. Bu durumda mahkeme görevsizlik kararı vermek suretiyle davanın usulden reddine karar verir.³³⁹

Tasarrufun iptali davalarında ve muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlendiği bölümlerde göreve dair özel bir hüküm bulunmadığından ve Yargıtay tarafından bu konuda bir dava şartı ifade edilmediğinden görevli mahkeme, genel dava şartı olan görev kurallarına göre belirlenir³⁴⁰. Bu davalarda dava konusu alacağın miktarına yahut davanın değerine bakılmaksızın, malvarlığı ve kişi varlığı haklarına ilişkin davalarda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 2'ye göre kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir³⁴¹.

İstisnai olarak istihkak davasına karşılık olarak açılan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında icra mahkemeleri görevlidir.³⁴²

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları niteliği itibariyle ticari dava olmadığından ticaret mahkemelerinin görev alanına girmez³⁴³ ancak Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce bu konuda yapılacak itiraz nitelik olarak bir ilk itiraz olan iş bölümü itirazı olduğundan, davacı tarafından ticaret mahkemesinde açılan davada, davalı ilk itiraz olarak bu hususu dile getirmeyse dava ticaret mahkemelerinde

³³⁹ KURU, Usul, s. 193.

³⁴⁰ AKŞENER, s. 273.

³⁴¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 621; MUŞUL, s. 292; Yarg. İBGK, T. 24.02.1954, E. 2/K. 7 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); GÜNEREN, s. 1030.

³⁴² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; MUŞUL, s. 314; Yarg. İBGK, T. 24.02.1954, E. 2/K. 7 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Karşılık dava olarak açılmayan iptal davalarına icra mahkemesinde değil genel mahkemelerde bakılır...Çünkü Tetkik merciince bakılacak iptal davaları 97. maddede açıklandığı üzere ancak karşılık olarak açılacak iptal davalarına mahsustur. Bu istisna bir hükmüdür...", GÜNEREN, s. 1030.

³⁴³ Yarg. HGK, T. 10.02.2016, E. 17-2389/K. 129 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Davacı şirket, davalı şirkete satmış olduğu malların bedelini alamaması nedeni ile tahsili için takip yapmış, bu takip sırasında davalı şirketin diğer davalı gerçek kişiye yapmış olduğu araç satışının muvazaalı olduğunu iddia ederek alacağını teminini sağlamak için TBK'nin 19. maddesi gereğince ve İİK'nin 283. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle iptali istemli eldeki davayı açmıştır. Davada alacaklı ve borçlu olan şirketler arasında ticari bir alım satım ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak davaya konu edilen taraflar arasındaki bu alım satım ilişkisi değil, davalı şirket ile diğer davalı 3. kişi arasındaki muvazaalı olduğu ve iptali istenilen işlemdir. Özellikle vurgulandığı gibi tasarrufun iptali davasında ya da somut olayda olduğu gibi TBK'nin 19.maddesi gereğince ve İİK'nin kıyasen uygulanması istemli olarak açılan davalarda alacaklı ile borçlu taraflar arasındaki ticari nitelikteki alım satım ya da banka alacağını oluşturan ticari ya da genel kredi sözleşmeleri görevin belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Ne tasarrufun iptali davası ne de TBK m. 19 gereğince İİK'nin 283. maddesinin kıyasen uygulanması istemli muvazaa davası TTK'nin 4. maddesinde belirtilen mutlak ya da nispi ticari dava niteliğine haiz olduğundan 6100 sayılı HMK'nin 2. maddesi gereğince genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kalmaktadır..."

görülebilmirdi³⁴⁴. Ancak Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmesinden itibaren asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü değil görev ilişkisi niteliği halini almıştır³⁴⁵. Bu sebeple ilk itirazın yapılmaması halinde yahut ilk itiraz süresinin geçirilmesi ile mahkeme davaya bakmakla görevli hale gelmez³⁴⁶.

Yargıtay tasarrufun iptali davalarının görevini belirlerken, tasarruf işleminin niteliğine ve takip konusu alacağın kaynağına göre ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararlar birlikte, tarafların tacir olup olmadığı ve dava konusu alacağın kaynağının ticari ilişkiden mi yoksa tüketici ilişkisinden mi olup olmadığına göre değerlendirme yaparak tüketici ilişkisinden doğan davaların tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiği yönünde kararlar da vermiştir.³⁴⁷

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları genel görev kurallarına göre genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinde görülmeli ise de özel kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirtmek gerekir. Bu doğrultuda net bir örnek vermek gerekirse, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 101 gereğince Sosyal Sigortalar Kurumu prim ve diğer alacakları için yapılan icra takiplerinde kurumun bu takip ile alakalı tasarrufun iptali davası açması halinde görevli mahkeme iş mahkemeleri sayılmaktadır.

5. Yetki

Yetki, kural olarak bir dava şartı değildir. İlk itiraz niteliğinde olan yetkiyi mahkeme kendiliğinden göz önünde bulundurarak dikkate alarak yetkisizlik kararı veremez. Ancak kesin yetki halinde dava mutlaka o yer mahkemesinde açılması gerektiğinden ve kesin yetki kuralının olduğu yer dışında davanın görülmesi mümkün olmadığından kesin yetki, görev gibi kamu düzenindendir ve bir dava şartıdır.³⁴⁸

³⁴⁴ Yarg. 17. HD, T. 24.06.2013, E. 7508/K. 9784 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal, s. 643.

³⁴⁵ TTK md. 5/3: “Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.”;

³⁴⁶ **KURT KONCA**, Nesibe; “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, TAAD, S. 15, Y. 2013, s. 83.

³⁴⁷ Yarg. 17. HD, T. 17.09.2013, E. 12525/K. 12355 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...tasarrufun iptali davasında, davalıların tacir olmadığı, dava konusu taşınmazların konut olarak kullanıldığı, takip konusu alacağın, tüketici kredisinden kaynaklandığı, tüketici ilişkisinden doğan tüm davalarda tüketici mahkemesinin görevli olduğuna...”; benzer yönde yine ticari ilişki olup olmadığı konusunda incelemenin yapıldığı bir karar için bkz. Yarg. 17. HD, T. 01.11.2013, E. 13872/K. 14873 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

³⁴⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Usul, s. 245; **KURU**, Usul, s. 192.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında yetki ile alakalı Yargıtay tarafından bir dava şartı belirlenmemiştir. Yine benzer şekilde İcra ve İflas Kanunu'nda açılacak tasarrufun iptali davalarında genel mahkemelerde görülmesi durumunda yetkiye ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. O halde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında yetki, diğer kanunlarda bulunan yetki kuralları saklı kalmak kaydıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 5 vd. hükümlerinde bulunan genel yetki kurallarına çerçevesinde belirlenecektir.³⁴⁹

Burada en önemli husus muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında ve tasarrufun iptali davalarında netice hükümleri itibariyle aynı değil şahsi ve nispi nitelikte kararlar verilmesinden dolayı dava konusunun taşınmazın aynına dair olması halinde dahi yetkili mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 12'ye göre davaya konu taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesi değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 6 gereğince davalının yerleşim yeri mahkemesidir³⁵⁰. Davada birden fazla davalı bulunması halinde davalılardan birisinin yerleşim yerinde dava açılabilir³⁵¹.

Bu durumda davanın hangi mahkemede görülmesi konusunda yapılan yetki sözleşmeleri, davanın niteliği itibariyle taşınmazların aynından kaynaklanan bir dava olmaması sebebiyle kesin yetki kurallarını uygulama olanağı bulunmadığından geçerlidir³⁵². Böyle bir yetki sözleşmesi yapılmasının, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davacıların genelde hiç tanımadıkları ve bilmedikleri kişiler hakkında dava açmak zorunda kalmaları bakımından uygulama alanı bulması güçtür. Ancak tarafların tacir olmaları ve aralarında akdedilmiş bir yetki sözleşmesi bulunması halinde kararlaştırılan yer mahkemesinin yetki kazanması mümkündür³⁵³.

³⁴⁹ HMK md. 5: "Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir."

³⁵⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; Yarg. 15. HD, T. 02.04.2001, E. 1134/K. 1659 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Tasarrufun iptali davası taşınmazın aynına ilişkin olmadığından HUMK'nun 13. Maddesi uygulanamaz..."; Yarg. 15. HD, T. 24.02.2000, E. 10/K. 863 "...Tasarrufun iptali davaları aynı değil şahsi davalardır. Bu nedenle, tasarrufun iptali davaları genel yetki kuralına göre davalının ikametgahı mahkemesinde görülürler...", GÜNEREN, s. 1038; HMK md. 6/1: "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir."

³⁵¹ Yarg. 17. HD, T. 22.04.2014, E. 5893/K. 6258 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...İİK'nin 258/1 ve 50. maddeleri yollaması ile HMK'nin 6 ve 7. maddelerine göre mahkemenin yetkili olmadığı gerekçesiyle... HMK 6. ve 7. maddeleri gereğince yetkili mahkemenin davalılardan birisinin yerleşim yeri adresi olup, davalıların zorunlu dava arkadaşlığı olması nedeniyle yetkili mahkemenin Bakırköy mahkemesi olduğuna ilişkin kararın yerinde olduğu..."

³⁵² Yarg. 15. HD, T. 04.10.1999, E. 3176/K. 3446 "...İptal davasında, alacaklı ile borçlu arasında yapılan kredi sözleşmesinde yetkili kılınan yer mahkemesinde bakılabilir..." GÜNEREN, s. 1039.

³⁵³ Yarg. 17. HD, T. 28.03.2013, E. 8032/K. 4367 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

Aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan kişiler yetki itirazında bulunacaklarsa tamamı birlikte bu itirazı yapmaları gerekir³⁵⁴ fakat borçlu ile 3. kişi arasındaki zorunlu ama tasarrufun iptaline konu malı 3. kişiden satın alan 4. ve 5. kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olduğundan, sadece 5. kişinin yetki itirazı yapmış olması halinde, sadece bu davalı yönünden yetkisizlik kararı verilmek suretiyle dosya tefrik edilerek yetkili mahkemeye gönderilmelidir.³⁵⁵

İcra mahkemesinde istihkak davasına karşı dava açmak suretiyle açılan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi yetki asıl davanın açıldığı mahkemededir. Yani asıl dava hangi mahkemede açılmışsa karşılık dava açılması suretiyle açılan dava da o mahkemede görülmelidir.³⁵⁶

İflas davasına dair yetki ise kamu düzeninden ileri gelmektedir. Bu sebeple tasarrufun iptali davasının sıra cetveline itiraz ya da buna karşılık dava olarak açılmış olması halinde dava iflasa karar veren mahkemede görülür.³⁵⁷

B. Taraflara Dair Dava Şartları

1. Kişiler Yönünden

Bir davanın varlığından söz edebilmek için o davada en az iki tarafın bulunması gerekir. Karşılıklı bu şekilde bir uyumsuzluk yoksa dava da yoktur, şartları mevcutsa durum çekişmesiz yargı işi olarak görülebilir. Bu sebeple çekişmesiz yargı işi için hasımsız dava terimi kullanılmasını hatalı görüyoruz. Karşı taraf yani hasım yoksa tek taraflı bir davanın söz konusu olması mümkün değildir.³⁵⁸

Gerçek kişilerde kişilik, Türk Medeni Kanunu md. 28 çerçevesinde çocuğun ana rahmine düştüğü anda başlar, böylece hak ehliyeti de kişilik ile aynı anda başlamış olur³⁵⁹. Tüzel kişiler de özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişisi olduğuna bakılmaksızın medeni hak ehliyetine sahiptir. Bu sebeple davada, davacı ya da davalı olarak

³⁵⁴ Yarg. 17. HD, T. 25.03.2014, E. 3369/K. 4302 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): “...Yetki itirazının zorunlu dava arkadaşları tarafından birlikte yapılması gerektiğinden davalı borçlunun yetki itirazında bulunmaması nedeniyle davalı üçüncü kişinin yetki itirazının reddine karar verilerek davanın esası incelenmelidir...”

³⁵⁵ 4. ve 5. kişi tabirleri yalnızca bu kişilerin sözleşmesel ilişkideki tanımlamalarında kolaylık olması için kullanılmıştır. Söz konusu görüşe uygun olarak verilen bir karar için bkz. Yarg. 17. HD, T. 21.10.2010, E. 2974/K. 8597 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

³⁵⁶ GÜNEREN, s. 1036; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538.

³⁵⁷ DELİDUMAN, Yetki, s. 260.

³⁵⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 245.

³⁵⁹ TMK md. 28: “(1) Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer. (2) Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”

bulunabilirler ancak tasfiyeye giren tüzel kişinin tasfiye süreci tamamen bittikten ve ticaret sicilinden silinmesinden sonra kişiliği son bulur ve bu sebeple davalarda bulunabilme hakkı ortadan kalkar³⁶⁰.

Benzer şekilde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılmasından evvel davalının ölmesi halinde dava mirasçılara yöneltilmelidir. Ancak davalının tüm mirasçılarının mirası reddetmiş olması durumunda davanın mirasçılara karşı açılması mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu md. 612 doğrultusunda tüm yakın mirasçılarının mirası reddetmiş olması halinde tereke iflas hükümlerine göre açılacağından³⁶¹ tasfiye sonucuna göre taraf teşkili sağlanması gerekecektir³⁶². Ancak davanın ölen davalıya karşı kabul edilebilir bir yanılı dolayısıyla açılmış olması halinde hâkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 124/4 gereği taraf değişikliği talebini kabul edebilir³⁶³.

2. Taraf Sıfatı Ve Ehliyet Yönünden

Taraf sıfatı dava şartı değildir³⁶⁴. Tasarrufun iptali davasını kimlerin açabileceği İcra ve İflas Kanunu md. 277’de *numerus clausus* olarak sayılmıştır³⁶⁵.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası; borçlu, borçluyla işlem yapmış tüm üçüncü kişilere karşı açılabilir. Bu üçüncü kişiler; üçüncü kişilerle işlem yapan diğer dördüncü, beşinci vs. kişileri kapsar³⁶⁶. Yani muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında kimlerin dava açabileceği sınırlı sayıda belirlenmediği için borçlu ve borçlunun taraf olarak işlem yaptığı üçüncü kişiler ile bu kişilerden dava konusunu devralmış tüm kişiler, bunlar dördüncü, beşinci vs. kişiler olabilir, aleyhine davayı açmakta hukuki yararı bulunan herkes açabilir. Bu hukuki yararın tespitinde temel unsur davacının, borçlunun ya da sayılan diğer kişilerin muvazaalı işlemlerinden zarar gördüğünün ortaya konulabilmesidir³⁶⁷.

³⁶⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 183.

³⁶¹ TMK md. 612/1: “En yakın yasal mirasçılarının tamamı tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir.”

³⁶² Yarg. 17. HD, T. 20.09.2010, E. 7318/K. 7051 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

³⁶³ HMK md. 124/4-1. c.: “Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir.”

³⁶⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 188; KURU, Usul, s. 194.

³⁶⁵ AKŞENER, s. 601; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 814.

³⁶⁶ ÖZDİL, Zekai; “Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin Muvazaa İddiası”, YD, Y. 1984, S. 4, s. 444; UYAR/UYAR, s. 48.

³⁶⁷ Yarg. 17. HD, T. 29.06.2020, E. 2086/K. 4056 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.02.2020, E. 3916/K. 1693 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 18.06.2019, E. 13513/K. 7716 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

Haciz yoluyla takibe dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali davalarında davacı, icra takibinin alacaklısı olan gerçek ya da tüzel kişidir. İflas yoluyla takibe dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali davalarında ise davacı iflas idaresidir.³⁶⁸

Taraf ehliyeti ve dava ehliyeti dava şartıdır. Aynı şekilde yasal temsilcinin bulunduğu hallerde yasal temsilcinin gerekli niteliklerinin bulunması da bir dava şartıdır.³⁶⁹ Gerçek kişiler ve tüzel kişiler, tüzel kişinin özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişisi olduğuna bakılmaksızın medeni hak ehliyetine sahip olması sebebiyle taraf ehliyetine sahiptirler³⁷⁰. Bu hükme doğrudan doğruya Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 50 ve 51'den ulaşılmaktadır³⁷¹.

Tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyeti olmayan tereke miras ortaklığında ve adi ortaklıkta elbirliği ile ortaklık bulunmaktadır³⁷². Bu sebeple bu ortaklığa karşı ya da bu ortaklık tarafından tasarrufun iptali davası açılması mümkün değildir. Davada taraf olunabilmesi için tüm ortakların birlikte davacı ya da davalı olarak bulunması gerekir. Çünkü mirasçılar ve adi ortaklar kendi içinde zorunlu dava arkadaşlarıdır.³⁷³

Temyiz kudretini haiz ve kısıtlı olmayan tüm ergin bireyler medeni haklarını kullanma ehliyeti yani fiil ehliyetine sahiptirler³⁷⁴. Sınırlı ehliyetliler ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlar kural olarak kendi işlemleri ile borç altına giremediklerinden dava ehliyetine de sahip değildirler³⁷⁵. Bu sebeple muvazaa nedenine dayalı olsun ya da olmasın tasarrufun iptali davasını kendi başlarına açamazlar ancak bir yasal temsilci vasıtasıyla davada bulunabilirler. Temsilcinin de davayı takip ehliyetinin olup olmadığını

³⁶⁸ AKŞENER, s. 602.

³⁶⁹ KURU, Usul, s. 193-194.

³⁷⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 181.

³⁷¹ HMK md. 50: “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.”

HMK md. 51: “Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.”

³⁷² TMK md. 640/2: “Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”

³⁷³ Yarg. 4. HD, T. 20.03.2002, E. 12521/K. 3643 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...Miras şirketinin (MK.m. 581) tüzel kişiliği ve taraf ehliyeti yoktur. İştirak halindeki mülkiyet kuralları (MK. m. 581,630) gereğince, miras şirketinin (terekenin) tümüne ilişkin davaların, bütün mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir (mecburi dava arkadaşlığı)...”; Bu konuda ayrıntılı bilg için bkz. TOPUZ, Seçkin/TOPUZ Gökçen; “Miras Ortaklığında Mirasçıların Zorunlu Dava Arkadaşlığı”, ABD, Y. 2008, S. 3, s. 61 vd; Yarg. 22. HD, T. 13.02.2014, E. 37882/K. 2170 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...Adi ortaklığı oluşturan ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan husumetin adi ortaklığa yöneltilmesi gerekmektedir...”

³⁷⁴ TMK md. 10: “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”

³⁷⁵ TMK md. 14: “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.”

TMK md. 16/1: “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

mahkeme re'sen değerlendirmek zorundadır³⁷⁶. Mahkemenin temsilci bakımından bir eksiklik bulması halinde davayı doğrudan reddetmek yerine eksikliğin giderilmesi konusunda süre tanınması gerekir³⁷⁷.

C. Davanın Konusuna Dair Dava Şartları

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının konusuna dair dava şartları başlığında yararlı olarak gördüğümüz; hukuki yarar, derdestlik ve kesin hüküm olmak üzere 3 başlık altında inceleme yapılmıştır.

1. Hukuki Yarar

Dava hakkına sahip olmak davanın açılması için yeterli olmamakta, davacının alacağını tahsil edebilmesi için tasarrufun iptali davası açmasında hukuken de bir yararı bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla hukuki bir koruma ihtiyacı içinde olmayan birinin mahkemelere başvurmada herhangi bir meşru sayılabilecek hukuki yararı yoktur³⁷⁸.

Örneğin, tasarrufun iptali davası açmadan da alacaklı alacağını tahsil edebilecek güce ve olanağa sahip ise bu davayı açmada hukuki yararının olmadığı kabul edilir³⁷⁹. Burada davacı davayı açmakta hukuki yararının olduğunu örneğin mahkemeye ibraz edeceği bir aciz belgesi ile ispatlayabilir.

³⁷⁶ Yarg. HGK, T. 12.11.2014, E. 21-1300/K. 917 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 18.03.2015, E. 23-1619/K. 1058 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); **KURU**, Usul, s. 180.

³⁷⁷ Yarg. 3. HD, T. 12.03.2015, E. 17662/K. 4000 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...davacı olma sıfatı, dava konusu hakkın sahibine ait olduğundan, mahkemece davacının gerçekten taraf sıfatına sahip olduğu tespit edildikten sonra; ancak, dava konusu hakkın esasına ilişkin inceleme yapılabilir. Taraf ehliyeti, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişi, taraf ehliyetine sahip olsa bile, bu kişinin o davada gerçekten davacı veya davalı olmak sıfatı yok ise, dava konusu hakkın esasına dair karar verilemez. Davanın sıfat yokluğundan reddine dair verilen karar, davanın dinlenemeyeceğine ilişkin bir karar olmayıp, taraf sıfatının bulunmadığını tespit eden esasa ilişkin bir karardır. Bu bağlamda, mahkemece; vasi tayin edilen kişiler adına dava açılabilmesi için vesayet makamının izni gerekeceğinden (MK m. 462/8) vasiye dava açmaya izin kararı alıp ibraz etmesi için süre verilip, bu eksikliklerin tamamlanmasından sonra...makul süre içinde adil yargılama hakkının şartlarının oluşması ile ve sunulan delillere göre yargılama yapıp hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği..."

³⁷⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Usul, s. 248.

³⁷⁹ Yarg. 21. HD, T. 1999/4818 E. 1999/348 K. "...Davada amaç İİK'nun 277 ve ardından gelen maddelerince icra takibinin yürütülmesinin teminidir. Bu tür davalar İİK'nun 282. maddesi uyarınca tasarrufta bulunan borçlu veya borçluya muameleye giren üçüncü kişiler aleyhine açılır. Oysa bu dava borçlu sıfatını taşımayan davalı Ceyhan'ın yaptığı tasarrufun iptaline ilişkindir. Borçlunun eşinin yaptığı tasarruf tasarrufun iptalinde davacının hukuki yararı bulunmamaktadır..." **GÜNEREN**, s. 1210.

Hukuki yarar ile dava açmadan hakkını kolaylıkla alabilecek başka bir olanağı bulunan kişinin özellikle dava açarak mahkemeleri gereksiz yere uğraştırmasına engel olunmaktadır³⁸⁰.

Hukuki yarar dava açılış tarihinde mevcut olmalıdır. Bu sebeple dava süresince tamamlanabilir bir dava şartı değildir. Açılacak dava ile amaçlanan konuda bir mahkeme kararına ihtiyaç olması halinde hukuki yararın olduğu kabul edilir. Bu davada çıkacak mahkeme kararı da söz konusu hukuki korumaya elverişli ve davacının korunmayı amaçladığı tehlikeyi bertaraf edebilecek nitelikte olması beklenir.³⁸¹

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının da açılabilmesi için davacının bir hukuki yararının olması gerekir. Bu hukuki yararın varlığını kabul edebilmek için davacının gerçek bir alacağı olması ve dava konusu muvazaalı tasarruftan dolayı bir zarara uğraması gerekir³⁸². Burada bir hususa dikkat çekme zarureti hissetmekteyiz. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında kimlerin hukuki yararının bulunduğu ve davayı kimlerin açabileceği konusunda, yüksek mahkemenin bu hususu geniş yorumlamasının da payı olarak, öngörülemez derecede bir sınırsızlık durumu söz konusu olmaktadır. Çalışmamın ikinci bölümünün son kısımlarında da irdelendiği üzere bu davanın az sayıda özel şarta tabi olması sebebiyle davanın açılabilmesi için aranan hukuki yararın nasıl yorumlanacağı önem arz etmektedir. Davacının sadece gerçek bir alacağının olması ile davalının muvazaalı işlemlerinden zarar görmesi gibi az sayıda şartın arandığı muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında, bu davanın hangi durumlarda açılabilceği konusunda hukuki olarak öngörülemez ve hukuki işlem güvenliğini zedeleyebilecek ciddi bir tehlike ihtimali bulunduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasındaki yargılama mantığı muvazaanın varlığına odaklanmaktadır. Söz konusu birkaç şart dışında davacının ortaya koyması gereken neredeyse başka da bir şey aranmadığından muvazaanın mevcut olduğu ihtimalde işlemler iptal edilerek alacaklıya

³⁸⁰ Yarg. HGK, T. 19.02.2014, E. 19-587/K. 125 (Legalbank, E. T.: V); KURU, Usul, s. 197.

³⁸¹ İYİLİKLİ, Ahmet Cahit; "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", İÜHFD, C. 3, S. 2, Y. 2012, s. 121; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 248; KURU, Usul, s. 197; Yarg. 9. HD, T. 16.10.2019, E. 6625/K. 18225 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...Dava açmaktaki hukuki yarar; hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olmalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıldığı sırada halen mevcut bulunmalıdır. Ayrıca açılacak davanın ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte olması gerekir. Bir kimsenin hakkına ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukuki yararın olduğundan söz edilebilir. Bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukuki yarardan söz edilemez..."

³⁸² Yarg. 17. HD, T. 18.06.2019, E. 13513/K. 7716 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 13.05.2019, E. 19287/K. 5985 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

nispi bir cebri icra yetkisi tanınmaktadır. Özellikle çalışmamdaki muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının konusu başlığı altında incelenen perdeyi kaldırma teorisi ile alakalı durumlarda yapılan tasarruf işlemlerinin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi halinde ya da eşlerin anlaşmalı boşanmaları sonucunda alacaklılarından mal kaçırmaları halinde muvazaanın mevcut olduğu düşünülerek³⁸³ iptal kararları verilmektedir. Tasarruf işleminin çok geniş yorumlanması ve ortada bir tasarruf dahi yokken ve davacıyla hiçbir ilgisi olmayan tarafların sırf borçluyla birtakım ticari ya da hukuki ilişki içinde bulunması sebebiyle yaptıkları eylemlerin de iptale tabi görülmesi bu durumun önemini daha da artırmaktadır. Kanımızca bu şekilde iptal kararlarının verilebilmesi için aranan şartlardan, özellikle alacaklının muvazaalı bir işlem ya da eylem sonucunda zarara uğraması şartının kapsamı bir derece daraltılmalıdır. Alacaklının zarara uğradığı muvazaalı işlemin borçlu tarafından yapılmasındaki esas maksat, söz konusu alacağın tahsilini önlemek olmalıdır³⁸⁴. Ancak alacaklı ile davalı arasında bir borç ilişkisi hiç mevcut olmasaydı da davalı tarafından söz konusu işlem ya da eylem yine de yapılacak idiyse o halde bu işlem ya da eylemin muvazaalı olduğu kabul edilerek iptali sağlanmamalıdır. Böylece eşlerin anlaşmalı boşanması örneği bağlamında, borçlu eş ile davacı alacaklı arasında bir borç ilişkisi hiç mevcut olmasaydı, eşler anlaşmalı boşanmadan vazgeçecek ve protokolde belirlenen tasarruflar da hiç yapılmayacaktı diyebiliyorsak o halde işlemin iptali sağlanmalıdır. Ancak borç ilişkisinin varlığından bağımsız olarak eşler zaten anlaşmalı boşanacak ve ilgili protokoldeki tasarruflar yine de yapılacaktı diyebiliyorsak o halde açılan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası reddedilmelidir. Elbette ki bu hususların tespiti zordur fakat davalıya bu konuda bir ispat hakkı da tanınmalıdır. Örneğin; borcun doğumundan önceki bir tarihte, boşanan eşlerin noterde resmi şekle tabi olarak yaptıkları bir mal rejimi sözleşmesi gereğince mevcut

³⁸³ **KAZANCI**, Anlaşmalı Boşanma, s. 404; Yarg. 21. HD, T. 13.11.2008, E. 1908/K. 5306 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...davalı borçlu ile diğer davalı eşi, boşanma davasına esas olmak üzere bir protokol hazırlamış ve bunu mahkemeye sunmuşlardır. Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen 8 adet taşınmaz (bağımsız bölüm) hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının asıl amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borcunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır...”

³⁸⁴ Yarg. 17. HD, T. 07.10.2020, E. 617/K. 5184 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 29.06.2020, E. 2086/K. 4056 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.02.2020, E. 3916/K. 1693 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.12.2019, E. 3373/K. 12468 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.11.2019, E. 4106/K. 11047 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 18.06.2019, E. 13513/K. 7716 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 13.05.2019, E. 19287/K. 5985 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

taşınmazlarının boşanma neticesinde nasıl paylaşılacağına dair yaptıkları bir anlaşmanın bulunması halinde ispatın sağlandığı kabul edilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir.

2. Derdestlik

Aynı davanın daha önceden açılmamış olması ve mevcutta da hala görülmüyor olması olarak tanımlanan derdestlik olumsuz bir dava şartıdır³⁸⁵. Davanın durmuş olması veya hükme bağlanmış³⁸⁶ ancak istinaf incelemesi ya da Yargıtay incelemesi aşamasında bulunuyor olması da, çünkü halen şekli olarak kesinleşmiş bir dava söz konusu değildir, derdest olduğunu gösterir.

Sonradan açılan ve derdest olduğu tespit edilen davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir.³⁸⁷

Davacının İcra ve İflas Hukuku md. 277 ve devamı hükümlerine göre klasik bir tasarrufun iptali davası açma hakkı, Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamında genel hükümlere göre muvazaa davası açmasına engel olmaz. Hatta bu davalar birbirlerinden hukuki nitelik olarak o kadar farklıdır ki herhangi bir davanın açılmış ya da sonuçlanmış olması, davalının derdestlik iddiasında bulunmasına ya da kesin hüküm itirazında bulunmasına da imkan vermez. Çünkü bu davaların talep ve sonuçları farklıdır. Ancak elbette ki muvazaa davasının tasarrufun iptali davasından önce sonuçlanıp kesinleşmesi halinde tasarrufun iptali davası konusuz kalacaktır³⁸⁸.

Tasarrufun iptali davası kararı ya da benzer şekilde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası sonucunda verilen hükmün İcra ve İflas Kanunu md. 280/1'in kıyas yapılması suretiyle nispi nitelikte bir karara bağlanması, yani kararın aynı nitelikte bir tespit hükmü içermemesi sebebiyle alacaklılardan birinin açtığı dava sonucunda verilen karar, diğer alacaklıların devam eden ya da sonradan açacakları muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarına etkili olmaz³⁸⁹. O halde bu durumda açılan davalarda

³⁸⁵ HMK md. 114/1-ı: “Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.”

³⁸⁶ Yarg. 21. HD, T. 17.10.2006, E. 2973/K. 10138 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): “...Derdestlik itirazının yasaya konuluş nedeni aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde davacı veya davalıların hiçbir hukuki yararının bulunmamasıdır. Bu anlamda derdestlik itirazı ile kesin hüküm arasında ayniyet bulunmaktadır...” **İYİLİKLİ**, Sebep, s. 121.

³⁸⁷ **İYİLİKLİ**, Sebep, s. 122 vd; **KURU**, Usul, s. 195.

³⁸⁸ Yarg. 17. HD, T. 29.06.2020, E. 2086/K. 4056 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 18.06.2019, E. 13513/K. 7716 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 13.05.2019, E. 19287/K. 5985 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 15.04.2019, E. 18256/K. 4779 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 08.04.2019, E. 14242/K. 4305 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 20.03.2019, E. 13902/K. 3255 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

³⁸⁹ Yarg. İİD, T. 11.12.1967, E. 10978/K. 11424 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); **UYAR**, İptal, s. 172.

alacaklıların yani tarafların farklı olması sebebiyle de derdestlik iddiasının ileri sürülmesi mümkün değildir.

Elbette ki bu durumda muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında ispat edilen durumun muvazaa olması sebebiyle hukuk dünyasının tamamında bir sonuç doğurması gerektiği düşünülebilir. Ancak her ne kadar yargılama sırasında muvazaa iddiası irdelenmiş ve ispatlanmış olsa da mahkeme, hükmü İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesi kıyas yapmak suretiyle verdiğiinden ve buna binaen dava sonucunda şahsi nitelikte nispi bir karara ulaşmış olduğundan, hüküm yalnızca dava tarafları bakımından etkilidir.

Ayrıca muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına konu olan bir alacak hakkında aynı zamanda bir menfi tespit davası da açılmış olabilir. Bu durumda mahkeme menfi tespit davasını bekletici mesele olarak görerek alacağın kesinleşmesini beklemelidir³⁹⁰. Benzer olarak ilamsız bir icra takibine itiraz edilmesi üzerine alacaklı itirazın iptali davası açması halinde davada derdestlik iddiası ileri sürülemez, davanın usulden reddi yerine açılan itirazın iptali davasının bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde icra mahkemesinde görülen istihkak iddiasına karşı muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açmak yerine genel mahkemelerde bağımsız bir dava açılması halinde davaya karşı derdestlik iddiası ileri sürülemeyeceği gibi bekletici mesele de yapılmalıdır.³⁹¹

Açılmış bir iflas davası da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası bakımından derdestlik iddiasına konu olmaz. Bununla beraber iflas davası sonucunda iflas kararı verilmesi halinde iflas masası da dava açmaya hak kazanır. Ancak iflas masası dava açmasa bile davacı davasını devam ettirme hakkına sahiptir.³⁹²

3. Kesin Hüküm

Açılacak davanın daha önce açılmış ve kesin hükme bağlanmamış olması gerekmektedir. Bu sebeple açılacak davada kesin bir hükmün bulunmaması şartı bir dava şartıdır.³⁹³

³⁹⁰ Yarg. HGK, T. 08.03.2006, E. 15-34/K. 36 (Corpus, E. T. 19.09.2022)

³⁹¹ Yarg. 15. HD, T. 28.11.2002, E. 5744/K. 5609 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); GÜNEREN, s. 1065; YILDIRIM, İptal, s. 238.

³⁹² GÜNEREN, s. 677.

³⁹³ HMK md. 114/1-i: "Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması."

Kesin hükmü, maddi anlamda kesin hüküm ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere iki şekilde ele alabiliriz. Mahkemenin verdiği kesin hükme karşı ileri sürülebilecek bir hukuki imkan ya da gidilebilecek bir kanun yolunun bulunmaması hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olduğunu gösterir. Maddi anlamda kesinleşme ise hükmün bağlayıcı olması, aynı konuda yeniden bir dava açılmasına engel nitelikte olması ve tarafların, dava konusunun, dava sebeplerinin ve maddi vakıanın aynı olmasıdır.³⁹⁴

Tasarrufun iptali davaları ya da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında derdestlik ile alakalı yapılan değendirmelerin tamamı kesin hüküm açısından da geçerlidir. Derdestlik ve kesin hüküm hususları çoğu zaman birbirleriyle ilişkili durumlar olduğundan derdestlik iddiasında bulunulma imkanı olmayan bir davanın kesinleşmesi sonucunda aynı dava hakkında kesin hüküm iddiasında bulunulması beklenemez. Elbette ki usulen verilen bir red kararı da sonradan açılacak davalar bakımından kesin hüküm itirazına konu teşkil etmeyecektir.³⁹⁵

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında muvazaa iddiası irdelenmiş ve ispatlanmış olsa da mahkeme, hükmü İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesini kıyas yapılmak suretiyle muvazaanın tespitine değil dava konusu tasarrufun iptaline karar verdiğinden dava sonucunda şahsi nitelikte nispi bir karara ulaşmış olur. Mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde muvazaanın tespit edildiğine ya da edilmediğine dair bir gerekçe olmakla birlikte hüküm kısmında buna dair bir karar yer

³⁹⁴ Yarg. 11. HD, T. 20.01.2009, E. 5750/K. 473 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022): "...Mahkemece, kesin hüküm oluşturduğu kabul edilen Antalya Asliye Ticaret Mahkemesinin 2001/60 E,2001/118 K sayılı ilamı ise davacıya off-shore bankasına ait hesap cüzdanı gönderilmesi üzerine, davacının bu duruma derhal karşı çıkmayarak yapılan uygulamayı benimsediği, bu suretle paranın off-shore bankası nezdinde olduğunun kabulünün gerektiği gerekçesiyle verilmiştir...asil davada dayanan maddi vakia paranın davalı uhdesinde olduğuna yönelik iken işbu davada davalının yönlendirmeleri sonucu paranın off-shore hesabına aktarıldığı iddiasına dayalı olarak açılmıştır. Kesin hükümden söz edilebilmesi için, tarafların ve müddeabihin aynı olmasının yanı sıra dava sebeplerinin de aynı olması gerekir, dava sebebinden maksadın ise hukuki sebepler değil, bilakis davanın dayanağı olan vakıalar olduğu yerleşmiş yargı kararları ve ağırlıklı doktrin görüşleriyle ortaya konulmuştur. Bu durumda, kesin hüküm bakımından davanın gerçek sebebi vakılardır. Çünkü hâkim, bu vakıalarla bağlı olduğu ve bunlar dışındaki vakıaları re'sen nazara alamadığı için (HUMK'nun 75,1 md.), birinci davada yalnız o vakıalar için inceleme yapmış ve yalnız o vakılara dayanarak kararını vermiştir, şu halde kesin hüküm yalnızca o vakıalar bakımından oluşmuştur. Buna karşılık aynı taraflar arasında, aynı konuda açılan ikinci davanın dayandığı vakıalar, birinci davada ileri sürülen vakılardan farklı ise, birinci dava sonucunda alınan hüküm ikinci davada kesin hüküm teşkil etmez ve ikinci dava mesmudur; çünkü iki dava arasında sebep birliği mevcut değildir. Somut olayda, ilk açılan davanın dayandığı maddi vakia ile işbu temyize konu davanın dayanağı maddi vakia arasında bir ayniyet bulunmadığından, mahkemece, işin esasına girilerek hâsıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kesin hükmün varlığının kabulü ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur...bozulmasına...", İYİLİKLİ, Sebep, s. 130.

³⁹⁵ KURU, Baki; "Dava Şartları", Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, AÜHFD, Ankara 1964, s. 146; Yarg. İİD, T. 16.02.1967, E. 1188/K. 1436 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 21.11.1988, E. 2356/K. 3891 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

almadığından açılan bu dava, muvazaaya dayanılarak açılacak başka bir dava bakımından kesin hükmün sonuçlarına tabi olmayacaktır.

IV. TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDAKİ ÖZEL DAVA ŞARTLARININ

MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Borçlu için alınmış kesin ya da geçici bir aciz vesikasının varlığı tasarrufun iptali davalarına özgü belirlenmiş özel dava şartıdır.³⁹⁶

Tasarrufun iptali davası bakımından genel dava şartlarının yanında borçlunun malvarlığını azaltacak ya da artışını engelleyecek bir tasarrufta bulunulması, bu doğrultuda gerçek bir alacağın varlığı, alacağın tahsili için açılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin olması ve iptal edilecek tasarrufun alacağın doğumundan sonra yapılmış olması gibi bazı özel dava şartlarının da bulunması gerekmektedir. Bu başlık altında tasarrufun iptali davalarında aranan özel dava şartlarından bahsedilerek herbir şartın muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası bakımından durumu irdelenecektir.

A. Borçlunun Malvarlığını Azaltacak Ya Da Artışını Engelleyecek Bir

Tasarrufta Bulunulması

Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için öncelikle somut olarak bir mal ya da bir hakkın devri işleminin olması gerekmektedir. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında da sözü edilen işlemle ya da bir insan fiiliyle borçlunun malvarlığını azaltması ya da artışına mani olması ya da hakkın gücünü azaltması ya da artmasına mani olması gerekir.³⁹⁷

Borçlunun malvarlığını azaltan ya da artışını engellemek bir tarafa malvarlığını artıran ya da artmasını sağlayacak hiçbir tasarruf işlemi elbette ki iptale konu edilemeyecektir. Bu sebeple alacaklı alacağının tahsilini kolaylaştıracak hiçbir tasarruf işlemini tasarrufun iptali davası ile iptale konu edemez.

³⁹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul, s. 253.

³⁹⁷ Yarg. 15. HD, T. 03.07.2008, E. 2039/K. 4492 (UYAP, E. T.: 19.09.2022)

Tasarrufun iptali davasına konu edilecek tasarruf işlemlerinin iptal edilebilmesi için davaya konu işlemlerin iptal edilmesi halinde alacaklının alacağına kavuşma imkan ve ihtimali artması gerektiğinden bu kapsamda kalacak tüm insan fiilleri iptale tabi hale gelebilir³⁹⁸. Ancak çok önemlidir ki, tasarrufun iptali davasından borçlunun pasifini artırıcı ya da aktifini azaltıcı tasarruf işlemlerinin iptale konu edilebilmesinin yanı sıra aktifini artırabilecekken hareketsiz kalarak artırmamış olması da tasarrufun iptali davasına konu edilebilmektedir³⁹⁹.

B. Gerçek Bir Alacağın Varlığı

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için ortada gerçek bir borcun olması gerektiği içtihat edilmiştir⁴⁰⁰. Ancak doktrinde tasarrufun iptali davasının görüldüğü mahkemede kural olarak davacının, dava ettiği kişiden bir alacağının olduğunu ispatlaması beklenmediği gibi hâkimin bu alacağın geçerli olup olmadığını araştırma yetkisinin bulunmadığı da ileri sürülmüştür.⁴⁰¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.10.2013 T. ve E. 17-224/K. 1478 sayılı ilamı ile, her ne kadar kural olarak tasarrufun iptali davasında alacağın mevcut olup olmadığının araştırılması mümkün olmasa da borçlunun aciz belgesine dayandırdığı gerçek bir borcunun olmadığını ileri sürmesi ve ispat etmesinin mümkün olduğunu ve bu durumda tasarruf sahibi bakımından ilk önce borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini belirterek gerçek bir alacağın olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiğini içtihat etmiş ve gerçek bir alacağın varlığını bir özel dava şartı olarak hükme bağlamıştır.⁴⁰²

³⁹⁸ YILDIRIM, İptal, s. 141.

³⁹⁹ Yarg. 17. HD, T. 11.03.2013, E. 6602/K. 3146 (Corpus, E. T.: 19.09.2022).

⁴⁰⁰ Yarg. 17. HD, T. 19.03.2013, E. 5481/K. 3666 (UYAP, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁰¹ YILDIRIM, İptal, s. 254.

⁴⁰² Yarg. HGK, T. 19.06.2002, E. 15-495/K. 528 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Davalı 3. Kişiler davacı alacaklının alacağının gerçekte olmadığını savunabilir. Bu durumda, mahkemece savunmanın incelenmesi gerekir...", GÜNEREN, s. 1058-1061; Yarg. HGK, T. 23.10.2013, E. 17-224/K. 1478 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiği, tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını" iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de "tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedendir ki, 3. kişi davalının borcun gerçekte olmadığını iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan "alacağın varlığının gerçekte olması" hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğu..."

Aslında kesin ya da geçici aciz belgesinin varlığı hukuki nitelik olarak bir alacağın varlığı konusunda icra hukuku bağlamında bir ispat sağlamakta, maddi hukuk açısından ise herhangi bir karine dahi teşkil etmemektedir⁴⁰³. Fakat yüksek mahkeme, alacağın hakikaten de olup olmadığı meselesinin sadece icra hukuku bağlamında değil maddi hukuk bağlamında da araştırılarak, mesela ortada bir muvazaanın⁴⁰⁴ olup olmadığı ortaya çıkarılarak, çözümlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰⁵. Yani tasarrufun iptali davalarında davacının borçludaki alacağı gerçek olmalı, muvazaaya dayalı hakikatte olmayan yalnızca görünürde bir alacak niteliğinde olmamalıdır.

Gerçek bir alacağın varlığı meselesinin bir özel dava şartı olarak görülmesi halinde bu durumun bazı sonuçları olmaktadır. Dava şartı meselesinin doğası gereği hâkim bu durumu re'sen göz önünde bulundurması gerekir. Doktrinde bazı yazarlarca⁴⁰⁶ ve Yargıtay tarafından bu husus dava şartı olarak ele alınmaktadır. Ancak bu hususun dava şartı olmadığı ancak taraf sıfatına dair bir husus olduğu konusu da tartışılmıştır. Böylece hâkim bu durumu re'sen dikkate alamayacak sadece taraflarca ileri sürülmesi veya dava dosyasından anlaşılması ihtimalinde göz önünde bulundurabilecektir. Zaten uygulamada da ancak davalı tarafından böyle bir hususun ileri sürülmesi halinde incelendiği, bu sebeple dava şartı yerine davacının alacaklı sıfatını taşıyıp taşımadığı konusuna yönelik bir itiraz niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁷.

Yargıtay'ın dava şartı, taraf sıfatı ve husumet gibi birçok kavramı birbirleri yerine kullandığı ya da karıştırdığı, ancak netice itibarıyla hangi kavramı kullanırsa kullansın gerçek bir alacağın varlığı meselesini dava şartı olarak kabul etmiş gibi bir sonuca vardığı

⁴⁰³ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 942.

⁴⁰⁴ Yarg. 17. HD, T. 30.10.2007, E. 4356/K. 3297 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): “...tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu” ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin “borçlu” durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten “alacaklı” sıfatını taşıması gerektiği...” **UYAR**, Talih/**UYAR**, Alper/**UYAR**, Cüneyt; İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler, Getirilen Yenilikler Ve İcra Ve İflâs Hukukuna İlişkin Son Güncel İçtihatlar, Yabaneri Matbaacılık, 2. Baskı, İzmir, s. 82.

⁴⁰⁵ **GÜNEREN**, s. 1058; Yarg. 17. HD, T. 15.06.2015, E. 8553/K. 8662 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 06.05.2014, E. 6344/K. 7114 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Tasarrufun iptali davalarında, davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek olmadığına ileri sürülmesi halinde, bu hususun araştırılması gerektiği, zira alacaklının gerçek bir alacağının olmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığı...”, **UYAR/UYAR/UYAR**, İçtihatlar, s. 110.

⁴⁰⁶ **ÜSTÜNDAĞ**, s. 300; **GÜNEREN**, s. 379.

⁴⁰⁷ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 944; Doktrinde taraf sıfatının bir dava şartı olup olmadığı hususunda birçok tartışma yapılmış ve dava şartı olmadığı ile ancak bir itiraz niteliğinde olduğu konusunda baskın bir görüş oluşmuştur. Taraf sıfatına dair birtakım teoriler ile taraf sıfatının maddi, şekli ve fonksiyonel yönlerinin detaylıca yapılmış incelemesi için bkz. **KALE**, Serdar; Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

anlaşılmaktadır⁴⁰⁸. Burada yüksek mahkeme tarafından karıştırılan mesele, itirazların hâkim tarafından dikkate alınması zorunluluğu ile vakıaların hâkimce re'sen araştırılması ilkesidir. Yani tasarrufun iptali davalarında bu iddianın taraflarca ileri sürülmemesi ve dosya muhteviyatı itibariyle de bu durumun anlaşılamiyor olması ihtimalinde hâkimin re'sen böyle bir incelemeye girişmesi mümkün değildir⁴⁰⁹. Bu durumda gerçek bir alacağın olması zorunluluğunun Yargıtayca ifade edildiği şekliyle özel bir dava şartı olmadığı ancak taraf sıfatına dair bir itiraz olduğunun kabulü gerekmektedir⁴¹⁰.

Gerçek bir alacağın olup olmadığı meselesi muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında aranan temel bir şarttır. Borçlunun gerçek bir alacağın olmadığı iddiasını menfi tespit davası açarak ileri sürmesi ve bu davanın bekletici mesele yapılmasını talep etmesi mümkündür⁴¹¹. Bir görüşe göre, tasarrufun iptali davası açılana dek bekleyen borçlunun söz konusu davanın açılmasıyla beraber bir menfi tespit davası açmasının tasarrufun iptali davasını sürüncemede bırakma amacı taşıyor olabileceği, bu durumun zaten alacağını tahsil edemeyen alacaklı için başvuru son davanın da bu şekilde zorlaştırılması sonucunu doğurabileceği belirtilmiştir⁴¹². Ancak açılan menfi tespit davasının mevcut tasarrufun iptali davasını sırf sürüncemede bırakma amacıyla açılmış olması durumunun değerlendirilerek ona göre bir karar verilmesinin önünde bir engel yoktur⁴¹³.

Davacı alacaklının gerçekte alacaklı olmadığı konusunda davalı borçlu tarafından bir iddia ileri sürülmesi ihtimalinde diğer davalı üçüncü kişi tarafından da bu iddia menfaatlerinin uyuşması sebebiyle desteklenebilir. Ayrı bir menfi tespit davası açılmak suretiyle alacaklının gerçekte alacaklı olmadığı hususu ispatlanabileceği gibi mevcut tasarrufun iptali davası içinde de bu durumun ispatı sağlanabilir⁴¹⁴. Davacı genel ispat

⁴⁰⁸ Yarg. 17. HD, T. 13.11.2012, E. 602/K. 12443 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 11.04.2012, E. 1729/K. 4537 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 27.01.2016, E. 13-684/K. 106 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 4. HD, T. 19.11.2018, E. 9557/K. 7128 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 23.10.2013, E. 17-224/K. 1478 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁰⁹ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 947.

⁴¹⁰ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 948.

⁴¹¹ Yarg. 17. HD, T. 31.03.2011, E. 6372/K. 2899 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 06.04.2010, E. 2043/K. 3166 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴¹² **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.

⁴¹³ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 956.

⁴¹⁴ Yarg. 17. HD, T. 11.07.2012, E. 5955/K. 8883 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Tasarrufun iptali davası sırasında, üçüncü kişinin, davacı alacağının gerçek bir alacak olmadığı ileri sürebileceği, bu durumda, öncelikle davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı yönünde davalı üçüncü kişinin delillerinin nelerden ibaret olduğunun sorulması, davacı tarafın alacağının kaynağına ilişkin delillerin toplanması ve davacı alacağının doğum tarihinin takip dayanağı bononun vade tarihi değil tanzim tarihi olduğu da dikkate alınarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekeceği..."

kurallarına göre delil serbestisi kapsamında tanık dahil her türlü delil ile muvazaa iddiasını ispat edebilir⁴¹⁵. Ancak ayrı açılacak menfi tespit davasında ispat yükü kuralları genel hükümlere göre belirleneceğinden, buna benzer şekilde muvazaa nedenine dayanan ya da klasik tasarrufun iptali davası içinde de gerçek bir alacağın olmadığı iddiasının ileri sürülmesi durumunda, ispat yükü menfi tespit davalarında uygulanan genel hükümlere göre belirlenmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Borçlu bir borcun sonraki bir tarihte düştüğü ya da ortadan kalktığı ya da yazılı bir borç ilişkisi ortaya konulmasına rağmen borçlu olmadığı gibi bir iddia ileri sürdüğü takdirde borcun sonra erdiğini kendisi ispat etmelidir. Bu kapsamda örneğin sunulan kambiyo senedine rağmen borçlu olunmadığı iddia edilmişse, ispat kuralları çerçevesinde borçlu tarafından bu konuda yazılı bir belge sunulması gerekecek ve tanık dinletilmesi olanağı bulunmayacaktır⁴¹⁷. Ancak borçlu, alacaklı tarafından iddia edilen borcun aslında hiç olmadığını ve hukuk dünyasında böyle bir işlemin var olmadığını ontolojik olarak inkar ederse bu durumda ispat yükü alacaklıya geçecek ve alacaklı alacağının varlığını ispat etmesi gerekecektir⁴¹⁸.

Sıra cetvelinin iptaline dair açılan davaların niteliği itibarıyla sıra cetvelinin düzeltilmesi davası mı yoksa muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası mı olduğuna dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.2020 T. 2018/17-172 E. ve 2020/934 K. sayılı ilamı geçerlidir. Yüksek mahkemenin daha önce muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davası olarak nitelendirdiği davalar bulunmaktadır⁴¹⁹. Davacının sıra cetvelinin düzeltilmesi davası açması ya da açma hakkının bulunması muvazaa nedenine dayanmasına engel teşkil etmez. Davacının alacağını tahsil etmek amacını taşıması, muvazaalı işlemler neticesinde alacağını tahsil etme şansının elinden alındığını ileri sürmesi ve dava içeriğindeki maddi olgularla bu iddiaların ispatlanması halinde ve dava konusunun malın aynına ilişkin olmaması gözetilerek İcra ve İflas Kanunu md. 183/1 kıyasen uygulanmak suretiyle iptal ve tescile gerek olmaksızın dava konusu şeyin haczine ve satışına imkan verecek hüküm kurulması gerektiği ifade

⁴¹⁵ Yarg. 17. HD, T. 12.11.2009, E. 5996/K. 7494 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 1. HD, T. 06.10.2015, E. 8573/K. 11345 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

⁴¹⁶ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 957-958.

⁴¹⁷ Adana 7. Asliye Hukuk Mah. T. 12.05.2022, E. 19/K. 259: “...Davacı alacaklıya bonoyu veren davalı S. S. davaya konu bono nedeniyle borçlu olmadığına dair yazılı belge sunmadığından, borcun gerçek olmadığına dair itirazına itibar edilmemiştir. Bu konuda tanık dinlenilmesi mümkün değildir...”

⁴¹⁸ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 959;

⁴¹⁹ Yarg. 23. HD, T. 30.01.2020, E. 1916/K. 593 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Dava muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz istemine ilişkindir...”, Yarg. 23. HD, T. 28.06.2013, E. 4006/K. 4526 (Corpus, E. T.: 19.09.2022).

edilmiştir⁴²⁰. Sıra cetveline itiraz davasında borçlunun taraf ehliyeti bulunmamakta⁴²¹, sıra cetvelinde daha aşağıda olan davacı alacaklılar kendilerinden daha yukarıda olan alacaklılara karşı dava açmaktadırlar. Bu davanın niteliğine baktığımızda ise alt sıradaki davacı alacaklılar üst sıradaki davalı alacaklıların borçlu ile muvazaalı bir hukuki ilişki kurduklarını iddia ederek söz konusu tasarrufların iptalini istemektedirler. Davacı alacaklıların bu davadaki kolaylıklardan yararlanmak ve doğrudan doğruya takibe etki edebilmek maksadıyla sıra cetveline itiraz davası adı altında bir dava açmaları davanın aslında muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olduğu gerçeğini değiştirmemektedir⁴²². Bu davada ispat yükü, gerçek bir alacak olduğunu ispat etmesi gereken davalı alacaklılardadır⁴²³. Bu durumda muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin elinde söz konusu hukuki ilişkideki alacağın gerçek olmadığına dair güçlü deliller sunması beklenemez. Elbette ki muvazaa iddiasının varlığına yönelik birtakım emarelerin mahkemeye sunulması gerekir. Ancak ispat yükü kendisine yüklenmiş davalı alacaklıların sunacağı yazılı delillerin ispat gücü önemlidir. Gerçekten de dava tehlikesiyle karşı karşıya kalan alacaklı ile hukuki ilişkinin diğer tarafı olan borçlu, aralarındaki muvazaanın ortaya çıkmasını engellemek için yapay olarak ürettikleri birtakım delilleri mahkemeye sunulabilir. Bu doğrultuda Yargıtay, haklı olarak, ispat

⁴²⁰ Yarg. HGK, T. 24.11.2020, E. 17-172/K. 934 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Kural olarak muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören üçüncü kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Üçüncü kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Muvazaalı işlemler ile kendisinin zararlandırıldığını ileri süren davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Çünkü muvazaa onlara karşı işlenmiş haksız eylem niteliğindedir. Muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zaman geçmesiyle görünüşteki işlemin geçerli hâle gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğundan muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmaz. Davacının iddiasını kanıtlaması hâlinde iddianın dava konusu şeyin aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nın 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu şeyi haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekmektedir...”

⁴²¹ Yarg. 23. HD, T. 30.06.2020, E. 9039 /K. 2336 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...İİK'nın 142. maddesi uyarınca; alacaklılar, sıra cetveline girmiş alacaklılar aleyhine şikayet ve itirazda bulunabilirler. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre; borçlunun, sıra cetveline itiraz davalarında kural olarak taraf olma ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle temyiz hakkı bulunmayan borçlunun temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir...”

⁴²² ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 960.

⁴²³ Yarg. 23. HD, T. 28.06.2013, E. 4006/K. 4526 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Dava muvazaa iddiasına dayalı olarak sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir. Muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü alacağına itiraz edilen alacaklıya düşer...”

faaliyetinin sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan ve teyit edilebilir delillerle yapılması gerektiğine içtihat etmiştir⁴²⁴.

Söz konusu yakın tarihli ve yukarıda bahsini ettiğimiz karara geri döndüğümüzde Yargıtay, “...maaş haczine ilişkin işlemler sıra cetveli hükmünde olup, dava dilekçesinde ileri sürülen maddi olgulara göre açılan dava İİK hükümleri kapsamında muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davasıdır...yerel mahkemece davanın niteliğine ve takip borçlusunun davada yer almasına gerek olmadığına dair belirlemesinin yerinde olduğuna...” kanaat getirmiştir. Karardan da anlaşılabacağı üzere Yargıtay her ne kadar muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davası açıldığını tespit ve kabul etse de takip borçlusu 3. kişinin klasik sıra cetveline itiraz davalarında olduğu gibi davada yer almasına gerek olmadığını içtihat etmiştir. Karar muhteviyatına göre bu durumun taleple bağlılık ilkesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda davacı vekilinin davasını İcra ve İflas Kanunu md. 142’ye göre sıra cetveline itiraz davası olarak açtığını ve yargılamanın bir celsesinde davasını sıra cetveline itiraz davası olarak açtığını vurguladığı ifade edilmiştir⁴²⁵. Halbuki davanın muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davası olarak kabul edilmesi halinde 3. kişiler dahil alâkadar herkesin muvazaa iddiasını ortaya koyması ve taraf olarak davada bulunması mümkün olacaktı. Somut olayda, hüküm davalının borçludan alacağına esas olarak gösterilen senedin muvazaalı olduğunun ispat edilmesi sonucuna bağlıdır. Bu durum da ancak muvazaaya dayalı olarak söz konusu senedin düzenlenmesi şeklindeki tasarrufun iptal edilmesi ile mümkündür. O halde borçlu davalı üçüncü kişi ile birlikte zorunlu dava arkadaşı olarak davada bulunmak zorundadır⁴²⁶. Tasarrufun iptali davasında olduğu gibi sıra cetveline itiraz davasında da,

⁴²⁴ Yarg. 23. HD, T. 28.06.2013, E. 4006 /K. 4526 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Alacaklı alacağının gerçek bir hukuki ilişkiye dayandığını takipten önce düzenlenmiş ve birbirini teyit eden usulüne uygun delillerle ispatlamalıdır. Her zaman düzenlenmesi mümkün olan bono, alacağın varlığını ispatlamaya tek başına yeterli değildir. Senetler ancak tarafları ve onların cüz’i ve külli halefleri yönünden kesin delil niteliğinde olup, davacı üçüncü kişi bu nitelikte bir ispat vasıtası olarak kabul edilemez...”

⁴²⁵ Yarg. HGK, T. 24.11.2020, E. 17-172/K. 934 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...dava dilekçesinde açıkça “müvekkillerinin alacağın ve takibin iptalinde bir çıkarı olmadığı için, ancak İİK’nın 142. maddesine göre sıra cetveline itiraz davası açma haklarının bulunduğu” belirtilmiştir. 08.10.2015 tarihli celsede, davacı vekilince sıra cetvelinin iptali davası açtıkları hususu vurgulanmıştır...”

⁴²⁶ Eleştirdiğimiz bu durum söz konusu karara karşı yazılan muhalefet serhinde de eleştirilmiştir. Muhalefet serhi için bkz. Yarg. HGK, T. 24.11.2020, E. 17-172/K. 934 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...davacı maaş haczinde kendisinden önce gelen hacze ilişkin alacağın temelini oluşturan senedin dava dışı borçlu ile davalının danışıklı (muvazaalı) olarak düzenlendiği iddiasına dayalı olarak bu takibin iptalini ve bu dosyada tahsil edilen paranın kendi dosyasına aktarılmasını istemektedir. Davalının icra dosyasında ki borçlunun maaşından haczedilen paranın davacının icra dosyasına aktarılabilmesi için zorunlu olarak davalının borçludan alacağına esas senedin muvazaalı olarak düzenlendiğinin ispat edilmesine bağlıdır. Bu ise tamamen muvazaaya dayalı senedin düzenlenmesinden ibaret tasarrufun iptali ile mümkündür.

davacının talebine dayanak gösterdiği kanun maddesi sadece İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesi veya dava dilekçesinde hiçbir kanun maddesi dayanak olarak gösterilmese hatta davayla alakasız başka bir madde dahi dayanak gösterilse, davadaki maddi olguya uygulanacak kanun maddesini belirlemek yani hukuki nitelendirme görevi hâkime aittir⁴²⁷. Çünkü davada ileri sürülen maddi olgulara ve delillere göre ilgili kanun maddesini bulup davaya uygulamak hâkimin görevidir⁴²⁸. Bu durumda; sıra cetveline itiraz davası sırasında tarafların beyanlarına ya da dava dilekçesindeki hususlara göre hâkim davanın aslında muvazaa nedenine dayandığına kanaat getirerek davayı bu doğrultuda yani muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davası olarak neticelendirmesi beklenirdi. Hukuki nitelendirmenin hâkime ait olması sebebiyle dava dilekçesinde hiçbir kanun maddesine dayanılmaması veya başka bir kanun maddesine dayanılması hatta davacının ısrarla İcra ve İflas Kanunu'na göre klasik tasarrufun iptali davası veya klasik sıra cetveline itiraz davası açtığını beyan etmesi, hâkimin davayı muvazaa nedenine göre nitelendirerek hüküm kurmasına engel teşkil edemez.⁴²⁹ Buna rağmen davayı muayyen bir hukuki niteliklemeyle açtığını söyleyen tarafın beyanına itibar edilerek hem hukuk dünyasında aslında hiç var olmayan muvazaa iddiasının tespitini engelleyerek aynı bir hakka hâlel getirebilecek hem de hukuki nitelendirme yapma yetkisinin adeta taraflara verilmesi gibi bir sonuca götürebilecek söz konusu karara izah etmeye çalıştığımız nedenlerle iştirak etmiyoruz.

C. Alacağın Ve Takibin Kesinleşmiş Olması

Tasarrufun iptali davasının açılması dava edenin alacağının kesin hale gelmiş olmasına bağlıdır. Yani ilk derece mahkemesince hüküm altına alınmış ancak söz konusu

Senedin muvazaalı düzenlenmesine ilişkin tasarrufun iptali davasında ise borçlu davalı üçüncü kişi ile birlikte zorunlu dava arkadaşı durumundadır...."

⁴²⁷ Yarg. 17. HD, T. 17.07.2007, E. 3519/K. 2534 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Davacı-alacaklının dilerse BK.'nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre «muvazaa sebebiyle» iptâl davası açabileceğini, HUMK.'nun 76. (şimdi; HMK.'nun 33.) maddesine göre bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre (uyan) yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesini yapmanın, hâkimin doğrudan görevi olduğunu..."

⁴²⁸ Yarg. 17. HD, T. 15.11.2007, E. 3042/K. 3663 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Davacı-alacaklının dilerse BK.'nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre 'muvazaa sebebiyle' iptâl davası açabileceğini; HMK'nun 33. maddesine göre 'bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hâkimin doğrudan görevi olduğunu..."

⁴²⁹ Yarg. 17. HD, T. 15.04.2019, E. 18256/K. 4779 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.03.2019, E. 3020/K. 3190 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 06.03.2019, E. 11290/K. 2566 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.02.2019, E. 10467/K. 1972 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 22.01.2019, E. 4903/K. 477 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

hüküm istinaf ya da temyiz aşamasında ise şeklen kesinleşmiş bir alacak söz konusu olmadığından, bu alacak için tasarrufun iptali davasının görülmesi mümkün değildir.

Her ne kadar bu husus bir özel dava şartı olarak ifade edilse de muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına konu edilmiş bir alacak hakkında menfi tespit davası da açılmışsa mahkemenin yapacağı şey, bu durumu bir bekletici mesele olarak görerek alacağın kesinleşmesini beklemektir⁴³⁰. Aynı şekilde ilamsız bir icra takibine itiraz üzerine alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılması halinde kesinleşmemiş bir alacak ve takip olduğundan tasarrufun iptali davasının reddi yerine genel mahkemelerde açılmış olan itirazın iptali davası bekletici mesele yapılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.⁴³¹

Takibin kesinleşmesi derken şu anlatılmak istenmektedir: Alacaklı açacağı tasarrufun iptali davasından önce borçlu hakkında dava konusu ettiği alacak için bir icra takibi yapmalı ve bir görüşe göre bu takip davadan önce⁴³² kesinleşmelidir. Ancak birçok yüksek mahkeme kararında da geçtiği üzere, söz konusu icra takibi davadan önce yapılabileceği gibi davanın açılmasıyla ya da açılmasından sonra da yapılabilir. Önemli olan yargılama aşamasında söz konusu kesinleşmiş icra takibinin varlığıdır.⁴³³

Kesinleşme, icra hukuku usullerine ve tebligat kanununa uygun olarak gerçekleşen ödeme/icra emri tebliği ve bu emre karşı yedi günlük süresi içinde itiraz edilmemesi demektir. Elbette ki borçlunun yedi günden önce icra dairesine başvurarak takibi kabul ettiğini beyan etmesi de kesinleşme olarak kabul edilecektir.⁴³⁴

Borçluya gönderilen ödeme emri iptal edilmişse kesinleşmiş bir icra takibi olmadığından davanın görülmesi mümkün değildir⁴³⁵. Benzer şekilde ilan tebliği edilmiş bir ödeme emri, askı ilan usullerinin tamamlanmasıyla beraber icra takibini kesinleştireceğinden, kesinleşme usulü tamamlanmamış bir ilan tebliği edilen ödeme emrine dayalı olarak tasarrufun iptali davası görülemez⁴³⁶.

⁴³⁰ Yarg. HGK, T. 08.03.2006, E. 15-34/K. 36 (Corpus, E. T. 19.09.2022)

⁴³¹ Yarg. 15. HD, T. 28.11.2002, E. 5744/K. 5609 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); **GÜNEREN**, s. 1065.

⁴³² **GÜNEREN**, s. 1063.

⁴³³ Yarg. 17. HD, T. 01.04.2013, E. 8176/K. 4516 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 11.03.2013, E. 5718/K. 3199 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 26.11.2012, E. 6703/K. 13012 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

⁴³⁴ Yarg. 15. HD, T. 15.04.2003, E. 1849/K. 1974 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); **GÜNEREN**, s. 1064.

⁴³⁵ Yarg. 17. HD, T. 30.10.2007, E. 4356/K. 3297 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): “...Bu tür davaların dinlenilmesi için; davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir...” **UYAR/UYAR/UYAR**, İçtihatlar, s. 82; Yarg. 15. HD, T. 10.03.2003, E. 4777/K. 1139 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴³⁶ Yarg. 15. HD, T. 04.03.2002, E. 613/K. 889 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

Sonuçta söylemek gerekirse, tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için ilk önce açılmış bir icra takibi olmalıdır. Daha sonra hem takibe konu edilen alacağın takip tarihinde kesinleşmiş olması hem de bu takibin icra hukuku usullerine göre kesinleştirilmiş olması gerekmektedir⁴³⁷.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında ise amaç borçlunun yaptığı iddia ettiği tasarrufların aslında hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirerek tasarrufun iptalini sağlamak olduğundan davanın bahsini ettiğimiz gibi bir özel dava şartına tabi tutulmasının herhangi bir mantığı yoktur⁴³⁸. Çünkü tasarrufun iptali davasının muvazaa nedenine dayanması halinde yalnızca İcra ve İflas Kanunu md. 280/1 kıyas yapılmak suretiyle karar verilmekte aslında dava TBK md. 19'a dayalı olarak görülmektedir. Bu durumda İcra ve İflas Kanunu md. 280/1'de geçen şartlardan olan muayyen süresi içinde bir icra takibinin açılmış olmasının aranmasına lüzum yoktur.

Gerçekten de Yargıtay kararları doğrultusunda muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası için alacağın ya da icra takibinin kesinleşmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁴³⁹. Çünkü davacı muvazaa nedenine dayandığından klasik tasarrufun iptali davası özel dava şartlarından biri olan icra takibini kesinleştirmesi şartı bu davanın niteliğine uygun düşmemektedir. Ortada bir muvazaa iddiası söz konusu iken bir dava şartı olarak alacağın kesin olması, bir icra takibinin açılması ve açılan icra takibinin kesinleştirilmesi gibi şartların varlığını aramak mümkün değildir.

D. İptale Tabi Tasarrufun Alacağın Doğumundan Sonra Yapılmış Olması

Yargıtay'a göre, tasarrufun iptali davasının bir diğer özel şartı iptale tabi tasarrufun alacağın doğumundan sonra yapılmış olmasıdır. Yani iptali istenen tasarruf

⁴³⁷ AKŞENER, s. 65; Yarg. 17. HD, T. 07.03.2011, E. 6767/K. 1995 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 07.02.2011, E. 12468/K. 899 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 04.11.2010, E. 5462/K. 9379 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 03.06.2010, E. 3019/K. 5107 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 08.02.2010, E. 10275/K. 857 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴³⁸ Yarg. 17. HD, T. 09.02.2016, E. 13032/K. 1346 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 17.04.2017, E. 3673/K. 4077 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 17.05.2016, E. 14573/K. 6009 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴³⁹ Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 16.10.2018, E. 5102/K. 9156 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 03.07.2018, E. 2357/K. 6670 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 03.06.2010, E. 3019/K. 5107 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 22.05.2018, E. 19401/K. 5330 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

işlemi alacağın doğumundan önce yapılmışsa tasarrufun iptali davasına konu edilemeyecektir.⁴⁴⁰

Esasen tasarrufun iptali davalarında kanunun belirlediği alacağın doğumuyla alakalı herhangi bir şart yoktur ancak Yargıtay tasarrufun iptali davası açılarak iptali istenen tasarruf işleminin alacağın doğumundan önce yapılmış olması şartını davanın görülebilmesi için bir şart olarak gördüğünden, böyle bir eksiklik de bir dava şartı eksikliği olacağından dava usulden reddedilmektedir⁴⁴¹. Bu kuralı irdelediğimizde, genelde alacaklılar borç verme kararını borçlunun borcun doğumu anındaki mali durumuna göre belirlemektedir. Bu sebeple borcun doğumundan önce borçlunun yapmış olduğu tasarruf işleminin iptale konu edilmesi adalet duygusuna zarar vermediği düşünülürken borcun doğumundan sonraki tasarruf işlemlerinin ise alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için iptale konu edilebilmesi hakkaniyetli bulunmaktadır⁴⁴².

Kambiyo hukukunun uygulama alanı bulduğu bazı borç ilişkilerinde bu kuralın hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacağı kabul edilebilir. Uygulamada sıklıkla bir borç ilişkisi başlamış olmasına rağmen bono ve çek gibi kıymetli evraklara ileri tarihler atıldığından, alacaklının borcun takip dayanağı olan kıymetli evraktaki keşide tarihinden önce var olduğu yönünde bir iddiası olması halinde bu konuda kendisine bir kanıt sunma olanağı verilmeli ve borcun gerçekte ne zaman doğduğu tespit edilerek ona göre hüküm tesis edilmelidir⁴⁴³. Kambiyo hukuku uygulamalarından kaynaklanan bu durumun çözümü

⁴⁴⁰ Yarg. HGK, T. 08.10.2019, E. 2248/K. 998 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): “...yönünden borçlu ile banka arasında ki kredi borcunun 15.03.2006 tarihinde doğduğu satışın ise borcun doğumundan sonra 05.06.2007 tarihinde gerçekleştiği böylece...yönünden dava şartının gerçekleşmiş olduğu görülmektedir...”; Yarg. 17. HD, T. 06.02.2018, E. 9029/K. 651 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): “...davaya konu araçların borcun doğumundan sonra ...'e rehin edilmiş olduğu, İİK'nun 279.maddesine göre borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun temini için yapılan rehinler iptale tabi tasarruflardan sayıldığı...”

⁴⁴¹Yarg. 17. HD, T. 22.03.2010, E. 645/K. 2548 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava ön koşulu olup mahkemece re'sen araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz...”; **MUŞUL**, s. 81.

⁴⁴² **MUŞUL**, s. 95.

⁴⁴³ Yarg. HGK, T. 26.06.2002, E. 15-543/K. 552 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): “...İptal davasının koşullarından birisi de borcun doğumunun satış tarihinden önce olmasıdır. Takip dayanağı çek vadeli ise, davacının istemi doğrultusunda, borcun gerçek doğum tarihi araştırılmalıdır...”; Yarg. 15. HD, T. 20.03.1996, E. 1228/K. 1532 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): “...tasarrufun iptal edilebilmesi için tasarrufun borcun doğumundan sonraki tarihte yapılması gerekir. Yasayla ilgili hükümet gerekçesi bu şekilde olduğu gibi dairemizin yerleşik içtihatları da iptal davasının dinlenebilmesi için tasarrufun iptal borcun doğumundan sonra yapılması şartını aramaktadır. Dava konusu olayda davacı vekili dava dilekçesinde borcun doğumunun 20.07.1995 tarihli bonoyla olduğunu bildirmiştir. Ne var ki dosyada söz konusu senet bulunmadığı gibi, mahkemece de taraflar arasındaki alacak ilişkisinin, senetten önce doğup doğmadığı araştırılmamıştır. Bu durumda...senedin düzenlenmesine sebep olan temel ilişkinin sorulması ve bu alacağın senet tanziminden önce doğduğuna dair davacıdan delillerin istenip...borcun doğumunun 19.06.1995 olan tasarruf tarihinden önce olduğunun anlaşılması halinde davanın kabulüne, aksine ise

için kıymetli evrakın üzerinde yazılı düzenlenme tarihi yerine tasarruf işleminin dayandığı ticari ilişkinin tarihinin belirlenmesi gerektiği, temeldeki alacağa dair tarafların ticari defteri gibi bilgi ve belgeler incelenmek suretiyle bir tarihin belirlenmesi, belirlenen temel tarihin borcun doğumu tarihi sayılması nihayetinde söz konusu kuralın uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir⁴⁴⁴. Bu sebeple doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, hem adaletsiz sonuçlar doğurması ihtimali hem de kanunda böyle bir kuralın yer almaması nedenleriyle iptali istenen tasarruf işleminin borcun doğumundan önce olması ihtimalinde dahi iptal edilebilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur⁴⁴⁵.

Gerçekten de; İcra ve İflas Kanunu md. 277 ve 280. maddelerinde söz konusu dava şartından hiç bahsedilmemiş olmasına rağmen Yargıtay yerleşik olarak borcun doğumundan önceki tasarruf işlemlerini tasarrufun iptali davasına konu etmemektedir⁴⁴⁶. Ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 114 ne de İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerinde ya da özel herhangi bir kanunda böyle bir dava şartı düzenlenmemiş olmasına rağmen içtihat yoluyla böyle bir dava şartı getirilmemelidir. Üstelik bu durum hukuki işlem yapan herkese, karşısındaki işlem yaptığı kişinin tüm malvarlığını bilmesi gerektiği gibi fahiş bir sorumluluk yüklemektedir. Çünkü kötü niyetli borçlular tüm malvarlığını elinden çıkardıktan hemen sonra bunu bilmeyen kişilerle yaptığı hukuki işlemlere karşı açılacak davaları sırf bu dava şartını öne sürerek bertaraf edebilir. Alacaklılardan bu doğrultuda bir basiret beklenmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir beklenti olağan ticari hayat kurallarına da uygun düşmemektedir.⁴⁴⁷

Yargıtay önceki tarihli birçok kararında, yukarıda belirttiğimiz üzere hem tasarrufun iptali davalarında hem de muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında iptali talep edilen tasarruf işleminin borcun doğumundan sonra yapılmış olması aranmıştır⁴⁴⁸. Ancak bu görüşe klasik tasarrufun iptali davası bakımından

davanın reddine karar verilmesi gerekirken..."; Yarg. 15. HD, T. 01.01.2002, E. 5556/K. 5123 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...Karşı yanın açık onayı yoksa, miktarına göre temel ilişkinin yazılı kanıtla ispatı zorunludur..."; GÜNEREN, s. 1069.

⁴⁴⁴ MUŞUL, s. 100.

⁴⁴⁵ ALBAYRAK, Dava şartları, s. 966; ÜSTÜNDAĞ, s. 232.

⁴⁴⁶ GÜNEREN, s. 1069; AKŞENER, s. 65.

⁴⁴⁷ ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 966; Yargıtay tarafından getirilmiş bu özel dava şartının usul hukuku bakımından bir dava şartı olup olmadığı konusunda detaylı değerlendirmeler için bkz. ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 966-968.

⁴⁴⁸ Yarg. 17. HD, T. 18.02.2019, E. 6311/K. 1570 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022): "...ister İİK m.277 vd. maddelerine dayalı olarak açılın ister BK m. 18 gereğince açılmış muvazaa nedenine dayalı olsun her iki dava türünde de iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği..."; Yarg. 17. HD, T. 03.07.2018, E. 2357/K. 6670 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

katılmadığımız gibi muvazaalı işlemlerin hukuk dünyasında hiçbir zaman hüküm doğurmadığı gerekçesiyle muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası bakımından da katılmıyoruz⁴⁴⁹. Benzer gerekçeyle muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü sürenin uygulanmaması gerektiğini de söyleyebiliriz⁴⁵⁰.

Netice olarak, Türk Borçlar Kanunu md. 19'a dayanan yani muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında da İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre açılan tasarrufun iptali davalarındaki gibi ilgili işlemin borcun doğumundan sonra yapılmış olması şeklindeki zorunluluğun, aksi yönde kararlar mevcut olsa da, Yargıtay'ın güncel görüşleri doğrultusunda günümüzde aranmadığını tahmin etmekteyiz.

E. Aciz Belgesinin Varlığı

İcra ve İflas Hukuku yönünden aciz belgesinin varlığı bir borcun ikrarı niteliği taşır ve alacaklının alacağını kısmen de olsa tahsil edemediğini belgeler⁴⁵¹. İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesindeki açık düzenleme gereğince de tasarrufun iptali davası açabilmek için alacaklılar ellerinde bir geçici ya da kesin aciz belgesi bulundurmak zorundadır⁴⁵². Alacaklının elinde bu tip bir hukuki belgenin bulunuyor olması, alacağına kısmen ya da tamamen ulaşamamış olduğunu ortaya koyduğundan tasarrufun iptali davası

⁴⁴⁹ Söz konusu içtihatın Yarg. 17. HD ile Yarg. 4. HD'nin birleşmesi sonrası kanaatimize uygun hale geldiği tahmin edilmektedir. Bu doğrultuda dairelerin birleşmesinde sonra verilen bir karar için bkz. Yarg. 4. HD, T. 22.03.2021, E. 1254/K. 1330 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022): "...Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılabilir olup, muvazaa iddialarında hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi söz konusu olmaz. Bu, hükümsüzlüğün doğal bir sonucudur. Tasarrufun iptali davasında tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra yapılması dava açılabilmesinin sebeplerinden biriyken, muvazaa davalarında işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi yoktur. Nitekim, kesin hükümsüz sayılan bir işlemin ne zaman yapıldığının bir önemi de bulunmamaktadır. Zira işlem, yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılır. Davaya konu edilen muvazaalı işlem, borcun doğumundan önce veya sonra yapılmış olsa da butlan yaptırımına tabidir. Temlik eden kişinin yaptığı bir bağış ya da ivazsız tasarruf ancak gerçek iradeye uygun değilse iptal edilebilir..."

⁴⁵⁰ Yarg. HGK, T. 17.01.2019, E. 17-2051/K. 19 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 17.12.2018, E. 19086/K. 12264 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 13.11.2018, E. 10996/K. 10498 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁵¹ AKŞENER, s. 295; İŞİK, Melih; İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları, On İki Levha Yayınları, 2019 İstanbul, s. 160.

⁴⁵² YILDIRIM, İptal, s. 252; UMAR, İptal, s. 36; Yarg. 15. HD, T. 18.11.2002, E. 5595/K. 5296 (UYAP, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 4. HD, T. 25.05.2021, E. 1135/K. 1661 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...İİK'nin 277. Maddesi hükmünce açılan tasarrufun iptali davası koşullarından biri de alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasıdır. Ancak aciz belgesinin davanın açılmasından önce alınması zorunlu olmayıp, davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Somut olayda mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı borçlunun adresinde yapılan haciz neticesi düzenlenen haciz tutanağı aciz belgesi niteliğindedir..."

açmakta bir hukuki yararının bulunduğu kabul edilir⁴⁵³. Ancak borçlunun haczedilen mallarının satışı ve paraya çevrilmesi sonrasında alacağı karşılayacağı takdir ediliyorsa alacaklının bir tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararı yoktur⁴⁵⁴. Bu durum kanunen arandığı için mahkeme re'sen alacaklının elinde bir aciz belgesi olup olmadığını gözetir⁴⁵⁵.

Aciz belgesinin varlığı her ne kadar özel dava şartı olarak görülse bile doktrinde bu evrakın alacaklıya aktif dava sıfatı kazandırdığını bu sebeple özel bir dava şartı olarak görülemeyeceği fikri de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre kanunda aciz belgesinin bir dava şartı olarak bulunduğunu gösteren açık bir ibare yoktur. Ayrıca belgenin varlığı maddi hukuktan doğan alacağın borçludan tahsil edilemediğini gösterdiğinden yokluğunun davanın görülmesini engelleyen usulî bir şart olarak görülemeyeceği ifade edilmiştir.⁴⁵⁶

Yargıtay kararlarında yerleşik olarak, geçici ya da kesin aciz belgesi ibraz edilmemiş tasarrufun iptali davalarının dava açma şartı yerine getirilmediğinden usulden reddi gerektiğine hükmedilmektedir⁴⁵⁷. Eksikliği halinde verilen red kararı davanın haksız olduğunun tespitini içeren esasa ilişkin bir red kararı değildir. Tasarrufun iptali davası açılırken aciz belgesi sunulmamış ancak dava görülmekteyken ibraz edilmişse de dava usulden reddedilmemelidir⁴⁵⁸. Bu durumda aciz belgesi eksikliği sebebiyle dava reddolunmamalı, eksikliğin tamamlanması için davacıya süre verilmeli ancak buna rağmen aciz belgesi hükmünde bir evrakın ibraz edilmemesi halinde davanın usulden reddi gerekmektedir. Ancak bir görüşe göre; dava koşulları dava tarihinde sağlanması gerekir. Dava tarihinde sağlanmayan koşulların davanın açılmasından sonra tamamlanması mümkün görülmemeli ve dava reddedilmelidir. Çünkü aciz vesikasının davanın açıldığı tarihte aranmasının esbabı mucibesi dava tarihinde borçlunun aciz halinde olduğunun ortaya konulması gerekliliğidir. Davanın açılmasından sonra alınan aciz vesikası dava tarihinden sonraki bir tarihte var olan aciziyeti göstereceğinden davanın

⁴⁵³ İŞİK, s. 160.

⁴⁵⁴ AKİL, Cenk; “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014 S. 3, s. 163.

⁴⁵⁵ GÜNEREN, s. 1078.

⁴⁵⁶ ERDÖNMEZ, İptal, s. 57.

⁴⁵⁷ Yarg. 15. HD, T. 02.02.1984, E. 243/K. 231, AKŞENER, s. 67.

⁴⁵⁸ Yarg. 15. HD, T. 08.03.2005, E. 7623/K. 1299 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

usulden reddi gerektiği savunulmuştur⁴⁵⁹. Ancak biz dava tarihinden sonra da muhtemel eksikliklerin tamamlanabilmesinin mümkün görüldüğü ilk görüşe iştirak etmekteyiz.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında ise davacının mahkemeye borçludan alacağını tahsil etmesinin mümkün olmadığını gösteren aciz vesikası ya da benzeri herhangi bir evrak ibraz etmesine gerek yoktur. Bugün Türk Borçlar Kanunu md. 19'a dayanılarak açılan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında aciz belgesi aranmamaktadır⁴⁶⁰. Çünkü davacı muvazaa nedenine dayandığından klasik tasarrufun iptali davası özel dava şartlarından biri olan borçludan alacağını tahsil etmesinin mümkün olmadığını gösteren aciz vesikası gibi bir evrak sunması zorunluluğu bu davanın niteliğine uygun düşmemektedir.

Ortada bir muvazaa iddiası söz konusu iken bir dava şartı olarak klasik tasarrufun iptali davalarında arandığı gibi kesin ya da geçici bir aciz vesikası bulundurulması şartını aramak mümkün değildir. Çünkü bu durum klasik tasarrufun iptali davaları bakımından doğrudan doğruya kanuni düzenleme gereği aranmaktadır. Ancak tasarrufun iptali davasının muvazaa nedenine dayanması, davanın İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerinde göre görülmesini engellediğinden ve sadece netice hükmün kıyas yoluyla uygulanması sebebiyle söz konusu dava şartının bu tip davalarda aranmaması isabetlidir.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında kesin ya da geçici bir aciz vesikasının aranmaması hususunda yüksek mahkeme kararlarına baktığımızda, Yargıtay'ın muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarını zaman içerisinde inceleyen çeşitli hukuk dairelerinde yerleşik olarak kabul edildiği görülmektedir. Söylenebilir ki kesin ya da geçici bir aciz vesikasının aranmaması hususu yüksek mahkemenin muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının koşul ve özellikleri bakımından içtihat ettiği en istikrarlı durumdur.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ **ÖZTEK**, Selçuk; İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, Alfa Yayınları, İstanbul 1994, s. 71; **UMAR**, İptal, s. 37; Yargıtay çoğunlukla dava şartı eksikliğinin sonradan tamamlanması halinde usulden red kararı verilmemesi gerektiğini içtihat etse de aksi düşünceleri içeren nispeten eski tarihli çelişkili kararlar için bkz. Yarg. 13. HD, T. 24.06.1982, E. 1699/K. 4690 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 13.03.1976, E. 12-201/K. 1064 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 13. HD, T. 27.09.1979, E. 4000/K. 4691 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁶⁰ Yarg. 17. HD, T. 02.12.2019, E. 5431/K. 11337 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...davanın muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası olarak kabul edilerek (BK 19. md) inceleme yapılmasına, bu halde aciz vesikası gerekmemesine..."; Yarg. 17. HD, T. 26.09.2017, E. 7033/K. 8145 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 23.02.2016, E. 11349/K. 2104 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 17.05.2016, E. 14573/K. 6009 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁶¹ Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarını inceleyen Yarg. HGK dahil olmak üzere Yarg. 17. HD, Yarg. 15. HD, Yarg. 13 HD ve Yarg. 4. HD bu davada kesin ya da geçici aciz vesikasının aranmamasını içtihat birliği içinde kabul etmişlerdir. Söz konusu bazı kararlar için bkz. Yarg. 17. HD, T. 02.12.2019, E. 5431/K. 11337 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022): "...davanın muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali

Bundan harici 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun’a dayanarak açılan tasarrufun iptal davalarında davanın muvazaaya dayanmasından bağışık olarak davacı kamu idaresinin dava dosyasına herhangi bir borç ödemedi belgesi sunması zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁶². 6183 Sayılı Kanun’un 24. maddesiyle tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ayrı ve özel şartlar getirilmiştir. Bu maddeye göre kamu idaresinin iptal davası açabilmesi için getirilmiş şartlar arasında aciz vesikası şartı bulunmamaktadır. Aynı kanunun 75. maddesiyle aciz halinin ispatı bakımından borçlu için bir aciz fişi düzenlenmesi gerektiği geçse de tasarrufun iptali davasında bir özel dava şartı olarak ifade edilmediği gibi davanın açılmasında aciz fişinin ibrazı da zorunlu tutulmamıştır⁴⁶³. Söz konusu izahatle muvazaa iddiası olsun ya da olmasın tasarrufun iptali davalarında aciz belgesinin aranmadığı bir diğer ihtimal de 6183 Sayılı Kanun’a dayanılarak açılmasıdır. Ancak her ne kadar davanın açılmasında sunulması gereken bir aciz belgesi aranmasa da borçlunun daha önce haczedilmiş mallarıyla borcu karşılanabiliyorsa 6183 Sayılı Kanun’a dayalı tasarrufun iptali davası açılmamalıdır⁴⁶⁴. Aksi takdirde bu durum tasarrufun iptali davasının özüne uygun olmaz ve hukuki işlem taraflarının yaptıkları işlemleri ölçsüz olarak kısıtlar⁴⁶⁵.

1. Aciz Belgeleri

İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre açılan tasarrufun iptali davasında davacının borçlu hakkında bir icra takibi yapması veya yapılan icra takibini kesinleştirmesi zorunluluğu yoktur. Bunun yanı sıra mahkemeye borçlunun borcunu ödeme kabiliyetinin kalmadığını gösteren kesin ya da geçici bir aciz belgesi sunmasına da gerek yoktur⁴⁶⁶. Yine de davacının öncelikle tasarrufun iptali davasını tercih etmesi

davası olarak kabul edilerek (BK 19. md) inceleme yapılmasına, bu halde aciz vesikası gerekmemesine...”; Yarg. 17. HD, T. 18.04.2012, E. 12788/K. 4874 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.03.2013, E. 5561/K. 4060 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 22.09.2004, E. 3920/K. 4487 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 03.11.2004, E. 1725/K. 5593 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 04.07.2007, E. 4-450/K. 449 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. HGK, T. 14.04.2004, E. 15-182/K. 220 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁶² UYAR, Taraf, s. 3052; GÜNEREN, s. 1230; AKŞENER, s. 479; UYAR/UYAR/UYAR, s. 841.

⁴⁶³ KARAKOÇ, Yusuf; “Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, Y. 2009, s. 387.

⁴⁶⁴ KARAKOÇ, s. 385.

⁴⁶⁵ ALBAYRAK, Hakan/AĞAR, Serkan; “Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması”, TBBD, S. 124, Y. 2016, s. 459.

⁴⁶⁶ Yarg. 17. HD, T. 14.10.2020, E. 937/K. 5567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.12.2019, E. 3373/K. 12468 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.11.2019, E. 4106/K. 11047 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 13.05.2019, E. 19287/K. 5985 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17.

ancak yargılama sırasında muvazaa nedenine dayalı olarak davanın teşmil edilebilmesi ihtimaline binaen aciz vesikaları hakkında öz nitelikte bir fikir sahibi olunması önem arz etmektedir.

Bu başlıkta tasarrufun iptali davaları bakımından dava şartı olarak aranan aciz belgeleri, kesin ve geçici aciz belgesi olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. Söz konusu aciz belgelerinin içeriği ile niteliği hakkında açıklamalar yapılmış, aciz belgesi hükmünde olmayan belgelerin incelemesi ise ayrı bir başlık altında yazılmıştır.

a. Kesin Aciz Belgesi

Kesin aciz belgesini, İcra ve İflas Kanunu “*Borç ödemedен aciz belgesi*” başlıklı 143. maddesinin 1. fıkrasına göre borçluya ait malların paraya çevrilmesi ile alacaklının kısmen ya da tamamen alamayan alacaklıya verilen belge olarak tanımlanabilir⁴⁶⁷. Aynı maddenin 2. fıkrasında bu belgeyle tasarrufun iptali davası açılabilceği belirtilmiştir⁴⁶⁸.

Yargıtay çok uzun zamandan beri kesin aciz belgesini tasarrufun iptali davası bakımından bir özel dava şartı olarak görmektedir. Bu sebeple kesin veya geçici aciz belgesinin yokluğu halinde hâkim re’sen bu durumu tespit ederek davanın dava şartı yokluğundan reddine karar vermesi gerekir⁴⁶⁹.

Davanın kesin aciz belgesi olmadan açılması ancak herhangi bir hüküm verilmeksizin ya da hâkimin yokluğu tespitinden sonra davacıya verilen kesin süre içinde söz konusu eksiklik tamamlanırsa davaya devam edilmelidir. Pek tabi bu duruma paralel olarak, yani davanın söz konusu eksiklik olmasına rağmen eksiklik fark edilmediğinden davanın esasına girilmesi ve yargılama yapılması halinde ancak sonradan belgenin

HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 20.03.2019, E. 13902/K. 3255 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁶⁷ İİK md. 143/1: “Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tâbi değildir. Aciz vesikasının bir nüshası da her il merkezinde Adalet Bakanlığınca tespit edilen icra dairesi tarafından tutulan özel sicile kaydedilmek üzere bu icra dairesine gönderilir. Aciz vesikası sicili aleni olup ne şekilde tutulacağı ve hangi hususları içereceği Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenir.”

⁴⁶⁸ İİK md. 143/2: “Bu vesika ile 105 inci maddedeki vesika borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olup alacaklıya 277 nci maddede yazılı hakları verir.”

⁴⁶⁹ Yarg. 15. HD, T. 14.03.2005, E. 5842/K. 1439 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...İptal davasının elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK md. 277). Bu husus dava şartı olup hâkim görevi gereği bulunup bulunmadığını doğrudan gözetmek, bulunmaması halinde ön koşul yokluğundan davayı reddetmek zorundadır...”; İŞİK, s. 163.

mahkemeye ibraz edilmesi halinde, davanın başlangıcındaki eksiklik gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmayacaktır.⁴⁷⁰

b. Geçici Aciz Belgesi

İcra müdürlüğü tarafından yapılan kıymet takdiri sonrasında takdir edilen kıymetlerine göre borçlunun mallarının alacaklının alacağını karşılayamayacağının anlaşılması yahut borçlunun kıymeti takdir edilecek herhangi bir malının bulunmaması halinde, hacze kabil malın bulunmadığını veya takdir edilen kıymetin alacağa yetmediğini içeren haciz tutanağı geçici aciz belgesi sayılır.⁴⁷¹

Haciz tutanağı haciz mahallinde düzenlenir. Belge muhteviyatında mutlaka borçlunun hacze kabil malının bulunmadığının yahut bulunan mallarının alacağı karşılamadığının açıkça yazılması gerekir⁴⁷². Örneğin; gidilen bir haciz mahallinde borçlunun hacze kabil malının olmadığına dair haciz tutanağı tutulmuş olmasına rağmen daha evvel bazı taşınmazları üzerine haciz konulmuşsa, taşınmazlar üzerine konulan haczin paraya çevrilmesi sonrasında hala borca yetip yetmediği konusunda bir takdir yapılmadığından bu durumda tutulan haciz tutanağı, hacze kabil malın olmadığı ibaresini içermesine rağmen, geçici aciz belgesi hükmünde kabul edilmemiştir⁴⁷³.

Kesin aciz belgesi ile benzer şekilde açılan tasarrufun iptali davalarında geçici aciz belgesine dayanılması zorunluluğuna rağmen söz konusu belgenin mahkemeye sunulmamış olması durumunda mahkeme re'sen davanın özel dava şartı eksikliğinden reddine karar vermesi gerekir⁴⁷⁴. Ancak yine benzer şekilde belgenin olmadığına dava başında ya da yargılama sırasında anlaşılması halinde belgenin tamamlanması ile davanın

⁴⁷⁰ İŞİK, s. 162.

⁴⁷¹ İİK md. 105: “Haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı 143 üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir.

İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kıymetsizliği anlaşıldığı surette dahi tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277 nci maddede yazılı hakları verir.”

⁴⁷² AKŞENER, s. 296.

⁴⁷³ GÜNEREN, s. 1079; Yarg. 17. HD, T. 04.11.2013, E. 13055/K. 14971 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...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...”, İYİLİKLİ, Ahmet Cahit; “Tasarrufun İptali Davalarında Kambyo Senetleri Bağlamında Alacaklı Borç İlişkisi”, UMD, Y. 2019-7, S. 14, s. 261.

⁴⁷⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ; İcra, s. 620.

reddedilmemesi, davaya devam edilmesi gerekir. Bu doğrultuda aciz belgesinin “...davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir...”⁴⁷⁵.

Geçici aciz belgesi haciz mahallinde tutulan haciz tutanağından başka bir şey değildir⁴⁷⁶. Şartların mevcut olduğu ve haciz tutanağına yazıldığı tutanaklar geçici aciz belgesi hükmünde olur ve icra dairesinin bu tutanak dışında geçici aciz belgesi ya da ayrı bir adla başkaca bir evrak düzenlemesine lüzum yoktur⁴⁷⁷.

Haciz tutanağının “geçici” bir aciz belgesi olması hususu, kıymeti takdir edilen malların alacak miktarına yetmediği konusundaki tespitin ancak ve ancak malların satışı sonrasında kesinlik kazanabileceği ve satışın takdir edilen kıymetten daha yüksek bir bedelle gerçekleşebileceği ihtimalinden ileri gelmektedir. Bu doğrultuda, satıştan sonra borçlunun malının hakikaten de alacağa yetmediği kesin olarak anlaşıldığında geçici aciz belgesi nitelik olarak hükmünü kaybeder ve alacaklıya kesin aciz belgesi verilir.⁴⁷⁸

2. Aciz Belgesi Olmayan Vesikalar

Aciz belgesi sayılan kesin ve geçici aciz belgelerinden sonra aciz belgesi olmayan evraklardan da bahsetmek yararlı olacaktır. Bu başlık altında; ihtiyati haciz zaptı ve rehin açığı vesikası olmak üzere iki başlık olarak aciz belgesi olmayan vesikalar incelenmiştir.

⁴⁷⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 539; Yarg. 14. HD, T. 24.12.2020, E. 420/K. 8832 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...alacaklının elinde kesin (İİK.143) veya geçici (İİK.105/2) aciz belgesinin bulunması gereklidir. Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptal davası için ön koşul ise de bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Ayrıca borçlunun haczi kabil malının bulunmaması halinde durumu tespit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilebilir...”

⁴⁷⁶ Yarg. 17. HD, T. 10.11.2020, E. 2288/K. 6797 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...borçlu şirketin bilinen adresinde bir haciz yapılamamış ve alacaklı tarafından sunulmuş bir aciz belgesi de bulunmaktadır. Dava şartı gerçekleşmemiştir. Bu durumda, borçlunun aciz halinin varlığının sabit olduğundan söz edilemez...”

⁴⁷⁷ DELİDUMAN, Seyithan; “Muvakkat Borç Ödemeden Aciz Belgesi”, TBBD, Y. 1998, S. 3, s. 1077; Yarg. HGK, T. 29.09.2004, E. 15-408/K. 441 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...haciz tutanakları İİK. nun 105. maddesinde öngörülen geçici aciz vesikası niteliğinde bulunmamaktadır. İcra Müdürü’nün düzenlediği “Borç ödemedi – geçici – aciz belgesi” başlıklı belge de İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nin İcra Müdürüne düzenleme yetkisi verdiği belgeler arasında sayılmadığından yok hükmündedir...”

⁴⁷⁸ DELİDUMAN, Seyithan; İcra ve İflas Hukukumuzda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 10.

a. İhtiyati Haciz Zaptı

İhtiyati haciz tutanağı olarak da anılan belge tasarrufun iptali davasında dayanak yapılamaz⁴⁷⁹. İhtiyati haciz kararı alındıktan sonra kararın verilmesinden on gün sonrasına kadar söz konusu haciz kararının uygulanması talep edilmesi gerekir. Bu sürenin geçmesine kadar herhangi bir haczin uygulanması talebi yapılmadığı halde haciz kararı kendiliğinden kalkar⁴⁸⁰.

Alacaklı ihtiyati haciz kararını kararın verildiği tarihten itibaren on günlük süre zarfında icra dairesine başvurarak uygulanması talebi doğrultusunda icra müdürlüğünce bir ihtiyati haciz tutanağı düzenlenir. Bu tutanakta borçlunun haczi kabil malının olmadığı ya da haczedilen malların takdir edilmiş kıymetleri bakımından alacağı karşılamadığı yazsa bile bu tutanak bir aciz vesikası hükmünde olmadığından tutanağa dayanarak tasarrufun iptali davası açmak mümkün değildir. İhtiyati haciz zaptına dayanarak tasarrufun iptali davası açabilmek için ihtiyati haczin icra edilmesi gerekir.⁴⁸¹

İhtiyati haczin icra edilmesi sözündeki maksat, ihtiyati haciz tutanağının İcra ve İflas Kanunu'nun 105. maddesinde şartları taşımasını sağlamak maksadıdır. İşte bu karara dayanarak ihtiyati haczin icrai hacze dönüştürülmesi ve yine haciz mahallinde borçlunun haczi kabil malının olmadığı ya da kıymet takdiri neticesinde borca yeter miktarda malının olmadığı mahalde tespit edilmesi ile bu tutanak kesin haciz yapıldığından geçici aciz belgesi niteliği taşıyacak ve tasarrufun iptali davasına dayanak yapılabilecektir.⁴⁸² Bu sebeple aslında tasarrufun iptali davasının özel dava şartlarından olan takibin kesinleşmiş olması gerekliliği, kesin bir haciz talep hakkının olması gerekliliği olarak yorumlanabilir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ GÜNEREN, s. 1079; Yarg. 15. HD, T. 15.04.2003, E. 1849/K. 1974 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...haciz tutanağında...borçlulara ait mal bulunamaması nedeniyle menkul haczi yapılamadığı belirtilmiştir. Bu haliyle borçlular adresinde haciz yapılamadığı, tutanağın 105. Madde anlamında geçici aciz vesikası niteliğinin olmadığı açıktır...yapılacak iş, icra takibini kesinleştirmek ve yasaya uygun kesin veya geçici aciz vesikası ibrazı için süre tanımak...”

⁴⁸⁰ AKŞENER, s. 297.

⁴⁸¹ DELİDUMAN, Aciz Belgesi, s. 11.

⁴⁸² İYİLİKLİ, Borç İlişkisi, s. 263; DELİDUMAN, Muvakkat, s. 1080; DELİDUMAN, Aciz Belgesi, s. 11; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 620.

⁴⁸³ ALBAYRAK, Dava Şartları, s. 938; Ayrıca belirtmek faydalı olacaktır ki; İcra ve İflas Kanunu'nun 69/1. maddesiyle düzenlenen borçlunun itirazının geçici kaldırılması ve ödeme emrindeki itiraz süresinin geçmesi ile borçlunun malları üzerine konulan geçici hacze dair tutulmuş geçici haciz tutanakları da geçici bir aciz belgesi hükmünde değildir.

b. Rehin Açığı Vesikası

İcra ve İflas Kanunu'nun 152. maddesinde düzenlenmiş⁴⁸⁴ rehin açığı belgesi, rehinle teminat altına alınmış alacağın kısmen ya da tamamen alacaklıya ödenemediği hallerde verilen belge olduğundan ve bu sebeple geçici ya da kesin bir aciz belgesi niteliğinde olmadığından, tasarrufun iptali davasına dayanak yapılması mümkün değildir.⁴⁸⁵

Esasen rehin alacaklılarına aciz belgesi yerine rehin açığı belgesi verilir⁴⁸⁶. Bu belgeyi alan alacaklı rehninden açık kalan kısmı tamamlamak için genel hükümlere göre takip açıp alacağını yine de tahsil edemezse o zaman aciz vesikası alabilir⁴⁸⁷. Bu sebeple elinde yalnızca rehin açığı belgesi olan kişinin tasarrufun iptali davası açabilmesi için borçlunun mallarının alacağını karşılamadığını belgeleyen ve aciz vesikası niteliğinde bir başka belge daha edinmesi gereklidir⁴⁸⁸.

V. MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ

TABI OLDUĞU USULLER

Tasarrufun iptali davalarının tabi olduğu belli başlı usul kuralları mevcuttur. Bu usullerden önemli bulduklarımızdan olan; süre, delillerin takdiri, dava şartlarının değerlendirilmesi ve iptale tabi tasarrufun hukuki niteliğinin takdiri gibi konuların muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları bakımından durumu dört başlık altında incelenmiştir.

⁴⁸⁴ İİK md. 152/1: “Rehin, satış isteyen alacağına derece itibarıyla rüçhanı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için bir belge verilir.”

⁴⁸⁵ UMAR, İptal, s. 42; AKŞENER, s. 297; GÜNEREN, s. 1080; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 620; Yarg. 7. HD, T. 12.05.2015, E. 9290/K. 8612 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022): “...Kesin rehin açığı belgesi ‘borç ödemededen aciz vesikası’ ile eşdeğerde bir belge değildir. Kesin rehin açığı belgesi yalnızca rehnedilen taşınırın borcu karşılamadığını ortaya koyarken, borç ödemededen aciz vesikası borçlunun tüm malvarlığının borcu karşılamak açısından yeterli olmadığını anlamını taşımaktadır. Davacı bankanın öncelikle borç ödemededen aciz vesikası olarak borcun karşılanamadığını ortaya koyması ve ancak bundan sonra tahsil kabiliyeti bulunmayan krediyi tahsis etmeleri nedeniyle kusur durumuna göre bu miktardan davalıların sorumlulukları belirlenmelidir. Aciz vesikası alınmadan zararın tazmini yoluna gidilmesi henüz oluşmayan bir zarardan dolayı bankanın kredi borçlusu dışında çalışanlarından da kredi tahsili yapmasına yol açar...”

⁴⁸⁶ UYAR, Talih; “Takip Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası”, TBB, Y. 2007, S. 70, s. 348; Rehin açığı belgesinin icra ve iflas hukukundaki görünümü hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZBAY, İbrahim/CELİK, Ferhat; “İcra ve İflas Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”, TAAD, Y. 2018-9, S. 34.

⁴⁸⁷ ÖZTEK, s. 14.

⁴⁸⁸ UMAR, İptal, s. 42.

A. Süre

Tasarrufun iptali davası tasarruf işleminin yapılmasından itibaren hak düşürücü süre olan beş sene içinde açılmak zorundadır. Hak düşürücü sürelerin doğal bir sonucu olarak hâkim yargılamanın her aşamasında bu durumu re'sen göz önünde bulundurur ve taraflarca bu durum kanun yolları da dahil olmak üzere davanın tüm aşamalarında ileri sürülebilir.⁴⁸⁹

Beş yıllık süre⁴⁹⁰ iptale tabi olan tasarruf işleminin yapılması tarihinden itibaren hesap edilir ve beş yıllık süre içinde takibin kesinleştirilmesi ve aciz vesikası alınması gibi tüm dava şartlarının tamamlanmış olması gerekir.⁴⁹¹

Beş yıllık süre içinde açılmış olmakla beraber davanın bir sebeple takip edilmemesi halinde yani davanın müracaata bırakılması durumunda davanın yenilenmesi, söz konusu beş yıllık süre içinde değil genel dava zamanaşımı olan on yıllık süreye tabi hale gelir.⁴⁹²

Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için hak düşürücü süre olan beş yıllık süre ile İcra ve İflas Kanunu md. 279 geçen bir yıllık süre birbirinden farklı konularla alakalıdır. Buradaki bir yıllık süre tasarrufun iptal edilebilir nitelikte olup olmadığını belirlemeye yönelik iken 5 yıllık süre ise davanın açılabilmesi için aranan süreye ilişkindir.⁴⁹³

Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi ve iptal edilecek tasarruflarla alakalı belirttiğimiz üzere kanunda birtakım süreler öngörülmüştür. Bu sürelerin temel sebebi tasarrufun iptali davasının şahsi bir dava olması ve dava sonucunda yalnızca davacıya

⁴⁸⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra, s. 622; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; KAZANCI, İspat, s. 122; UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 663; MUŞUL, s. 690; Yarg. 17. HD, T. 11.04.2013, E. 10039/K. 5217 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 29.05.2013, E. 9631/K. 5807 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁹⁰ Yarg. 13. HD, T. 23.09.1974, E. 2101/K. 2073 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...İYY. 278'deki iki yıllık sürenin iptale tabi tasarrufun sınırını gösteren süre, İYY. 284'deki beş yıllık sürenin ise, hacizden veya acizden önceki iki seneyi geçmeyen ve iptale tabi olan tasarrufların dava açma süresidir...", GÜNEREN, s. 1109.

⁴⁹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538.

⁴⁹² GÜRDOĞAN, Burhan; "İcra ve İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar", BTHAED, Y. 1963, S. 2, s. 14.

⁴⁹³ EROĞLU, s. 170; Yarg. 17. HD, T. 01.10.2019, E. 14859/K. 8714 (E-uyar, E. T. 19.09.2022): "...İcra İflas Kanunu'nun 279/1-1 maddesi borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun temini için yapılan rehinler iptale tabidir. Eldeki davada İptali istenilen ipotek 15.04.2009 tarihinde tesis edilmiş haciz ise 04.08.2010 tarihinde yapıldığından anılan yasa maddesi gereği ipotek, haciz veya aciz veya iflastan evvelki bir yıl içinde yapılmadığından bu madde kapsamında değildir..."

ilişkin bir karar verilmesidir. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları birçok farklı usul barındırır da bir tasarrufun iptali davası niteliğinde olması ile bu davada da sosyal ve ticari hayattaki belirsizlikleri arttırmamak amacı ile söz konusu sürelerin aranması gerektiği düşünülebilir⁴⁹⁴. Ancak kanaatimizce tasarrufun iptali davası muvazaa nedenine dayandığında bu dava şahsi değil mutlak bir hak olan mülkiyet hakkına istinaden görülecek olan bir dava olacağından, şahsi hakka göre bu nispette kuvvetli bir hakkı hak düşürücü bir süre ile kısıtlamamak doğru olmalıdır. Ayrıca muvazaanın niteliğinden ötürü zaten geçersiz olan bir işlemin tespiti için herhangi bir kısıtlayıcı süre konulması hukuka uygun olmayacaktır. Bu sebeple muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası, dava veya tasarruf işlemi yönünden herhangi bir hak düşürücü süreye ya da zamanaşımına tabi olmamalıdır⁴⁹⁵.

Bu sebeplerle söz konusu 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamında genel hükümlere göre bir muvazaa davası açılabileceği gibi muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılması da mümkündür⁴⁹⁶. Netice olarak söyleyebiliriz ki Yargıtay'ın çoğunluklu uygulaması gereğince muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları muvazaanın niteliği gereği herhangi bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresine uyulmasına gerek duyulmadan alacaklılar tarafından her zaman açılabilir⁴⁹⁷.

B. Davanın Terditli Olarak Açılıp Açılamayacağı

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının terditli olarak açılıp açılamayacağı hususunda doktrinde açılabileceği ve açılamayacağı yönüyle iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlere sahip yazarların ayrıldıkları nokta, aslında muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının bütünüyle açılıp açılamayacağı ile alakalı bir görüş farklılığından da ileri gelmektedir.

⁴⁹⁴ ÇETİNEL, s. 182.

⁴⁹⁵ Yarg. 17. HD, T. 12.06.2008, E. 630/K. 3223 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 27.03.2008, E. 5099/K. 1546 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 4. HD, T. 22.03.2021, E. 1254/K. 1330 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); muris muvazaasına dair aksi yöndeki bazı kararlar için bkz. Yarg. 17. HD, T. 29.06.2015, E. 7716/K. 9218 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022): "...Dava ister BK'nın 18. (yeni BK.19.md) uyarınca muvazaaya dayalı tapu iptal, ister İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olsun davacı taraf bir alacağa dayanarak iptal isteğinde bulunmuş ise bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir..."; Yarg. 17. HD, T. 10.11.2015, E. 15467/K. 11910 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁹⁶ Yarg. 17. HD, T. 11.03.2013, E. 6461/K. 3144 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁴⁹⁷ Yarg. HGK, T. 17.01.2019, E. 17-2051/K. 19 (Yargıtay Karararama, E. T.: 25.07.2020)

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmayacağını düşünen bir yazara göre, Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamın muvazaanın tespiti ile İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre tasarrufun iptalinin aynı dava dilekçesinde sıralı talep edilip edilemeyeceği konusunda, söz konusu hükümlerin tasarruf işleminin maddi hukukta geçerli olduğu ve olmadığı dayanağı ile birbirleriyle çelişkili taleplere sebep olacağından hükümler arasında talep hakkının yarışması olarak tanımlanan taleplerin telahuku yani terditli talep söz konusu olamamalıdır.⁴⁹⁸

Yine muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılmayacağını düşünen başka bir yazara göre ise; muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılmazken, tasarrufun iptali talebi ile muvazaa iddiasının terditli olarak ileri sürülmesinde, muvazaayı ispat etmenin tasarrufun iptalini istemekten daha zor olması göz önünde bulundurulduğunda terditli talep hakkının önüne hukuki bir engel konulmamalıdır⁴⁹⁹. Benzer şekilde muvazaa davası geniş kapsamlı tasarrufun iptali davası ise daha dar kapsamlı bir dava olduğundan aralarında terdit ilişkisi kurulmasında bir sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir⁵⁰⁰.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilceğini düşünen bir yazara göre ise; söz konusu genel nitelikli muvazaa davası ile klasik tasarrufun iptali davasındaki iki ayrı dava talebinin birleştirilerek terditli olarak açılması gayet mümkündür. Davacının terditli olarak dava açabilmesi usul ekonomisi ilkesi gereğince de faydalıdır⁵⁰¹. Davacı dilerse genel hükümlere göre muvazaa iddiasında bulunabilir, dilerse de özel hükümlere göre tasarrufun iptali davası açabilir. Davacı şartları taşımasına rağmen tasarrufun iptali davası yerine genel nitelikte bir muvazaa davası açabilir yahut önce muvazaa iddiasında bulunduğu davada muvazaa iddiasının ispat edilememesi halinde terditli olarak tasarrufun iptalini talep edebilir veya İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre açtığı tasarrufun iptali davasında açtığı davanın tabi olduğu özel şartlarını taşımadığının anlaşılması halinde muvazaa iddiasını ileri sürebilir.⁵⁰²

Kanaatimizce; İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre tasarrufun iptali davası ile Türk Borçlar Kanunu md. 19’ dayanarak genel nitelikli bir muvazaa davasının ya da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının diğer davalarla

⁴⁹⁸ MUŞUL, s. 257.

⁴⁹⁹ ASLAN, s. 694.

⁵⁰⁰ EROĞLU, s. 279.

⁵⁰¹ AKKAYA, Muvazaalı Tasarruflar, s. 682.

⁵⁰² AKKAYA, İptale Tabi Tasarruflar, s. 677; UYAR, İptal, s. 100.

birlikte ya da terditli açılmasında herhangi bir sorun yoktur. Tüm bu davalar taleplerin birleştirilmesi usulü ile birlikte iddia ve dava edilebilmelidir. Yüksek mahkeme de tasarrufun iptali davalarının terditli olarak açılabilceği görüşündedir⁵⁰³. Çünkü davacının davanın başında işlemin muvazaalı olup olmadığını net olarak bilmesi mümkün değildir. Bu sebeple davacı mahkemeden öncelikle muvazaanın tespitini isteyebilir. Muvazaanın tespit edilememesi veya ispatının mümkün olmadığı durumda da işlemin muvazaalı olmaması sebebiyle geçerli olduğu ortaya çıktığından bu sefer de hukuk dünyasında geçerli olan bu tasarrufun davaya özgü şartları taşıyor olması halinde iptalini talep edebilir⁵⁰⁴. Benzer şekilde şekilde tasarrufun iptali davası olarak açılan davanın yargılama sırasında tabi olduğu özel şartları taşımadığının anlaşılması halinde davanın muvazaa nedenine dayalı olarak sürdürülmesi mümkündür. Aksi ihtimalde, tasarrufun iptali davası olarak açılan davanın reddinden sonra yeni bir genel nitelikte muvazaa davası ya da muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılması önünde bir engel olmadığından davaların yalnızca terditli olarak açılmayacağı gerekçesiyle reddinin usul ekonomisi ilkesi gereği fayda sağlamayacağını düşünmekteyiz.

C. Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılıp Açılmayacağı

Davacının dava değerini tam ve kesin olarak belirlemesi mümkün değilse Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 107/1 kapsamında açacağı davada, hukuki ilişkiyi ve asgari bir tutarı belirtecek şekilde belirsiz alacak davası olarak açabilir⁵⁰⁵. Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu 119/1-ğ maddesinde dava talep sonucunun kesin ve açık bir şekilde belirtilmesi gerekliliğinin bir istisnasıdır. Ancak geçici de olsa belirli bir tutar

⁵⁰³ Yarg. 17. HD, T. 27.03.2008, E. 5099/K. 1546 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Tasarrufun iptâli davası' ile 'muvazaa nedeniyle tapu iptâli ve tescil davası'nın terditli olarak açılabilceği..."; Benzer şekilde tenkis davası ile TBK md. 19'a dayalı olarak görülen muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil davasının da terditli olarak açılabilceği yönündeki kararlar için bkz. Yarg. İBBGK, T. 22.05.1987, E. 4/K. 5 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): "...miras bırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçılarının tenkis davası ile birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açtıktan sonra ayrı bir dilekçe ile Borçlar Kanunun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açabileceklerinin kabulü ile içtihat aykırılığının bu suretle giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır..."; Yarg. İBBGK, T. 01.04.1974, E. 1/K. 2 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁵⁰⁴ ERDÖNMEZ, İptal, s. 35.

⁵⁰⁵ HMK md. 107/1: "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir."

belirtilmeden açılan davalarda verilen kesin süreye rağmen bu eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın usulden reddi gerekmektedir⁵⁰⁶.

Tasarrufun iptali davaları sonucunda, malın aynına dair değil şahsi nitelikte bir hüküm verildiğinden doğrudan doğruya davanın aciz belgesinde belirtilen miktar üzerinden açılacağı ve davanın değerinin kesin olarak belirlenebilir olduğunu söyleyemeyiz. Daha önce tasarrufun iptali davalarında iptal edilen tasarrufun mülkiyetinin davacıya geçmeyeceğini, sonucun nispi ve şahsi olduğundan bahsetmiş ve bunun sonucu olarak alacağın karşılanması sonrası arta kalan malın 3. kişinin uhdesinde kalacağını, takip konusu alacak miktarıyla sınırlı olmak üzere tasarrufun iptalinin sağlanacağını söylemiştik⁵⁰⁷. Benzer şekilde davacı alacaklı, alacağının yalnızca bir kısmını karşılamaya yetebilecek cüz'i değerdeki bir tasarrufun iptal edilmesiyle de tam olarak tatmin edilemiyor olabilir.

Tasarrufun iptali davasının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı konusunda, tasarrufun iptali davaları açılırken alınacak harcın ve hükmedilecek vekalet ücretinin neye göre hesap edilmesi gerektiği üzerinden ilerleyerek de fikir yürütülebileceği kanaatindeyiz. Tasarrufun iptali davalarında alınacak harçlar ve hükmedilecek nispi vekalet ücretleri dava konusunun değeri üzerinden hesaplanmaktadır⁵⁰⁸. Dava konusunun değeri ise icra takibine konu alacak miktarı ya da iptali talep edilen tasarrufun değeri arasından hangisi az ise ona göre takdir olunacaktır⁵⁰⁹.

Tüm bu hususlara göre davacının klasik tasarrufun iptali davası açması, Türk Borçlar Kanunu md. 19 hükmü gereğince muvazaa nedenine dayanması ve terditli olarak İcra ve İflas Kanunu md. 283/2 hükmüne dayanarak 3. kişinin elden çıkardığı dava konusunun bedeli nispetinde bir tazminat talebinde bulunması durumunda, yalnızca elinde bulunan aciz belgesindeki miktarı doğrudan doğruya dava değeri kabul ederek ilerlemek doğru olmayacaktır.

⁵⁰⁶ Uygulamada söz konusu anlattığımız husus yeknesak olarak görülmekteyken aslından davanın Harçlar Kanunu md. 16/3 gereği işleme konulmaması ve hiç açılmaması gerektiğine dair bkz. **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, Usul, s. 263.

⁵⁰⁷ Yarg. 21. HD, T. 25.12.2001, E. 9015/K. 8837 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): “...*bu dava hukuki niteliği itibarıyla de; dava konusu malın aynına ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır ve bunun sonucu olarak tasarrufa konu mal devir alanın malvarlığından çıkartılarak, borçlunun malvarlığına iade edilmez...*”, Yarg. 4. HD, T. 22.04.2010, E. 4012/K. 4807 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 12.03.2009, E. 5583/K. 1331 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

⁵⁰⁸ **UYAR**, İptal, s. 182; **UYAR/UYAR/UYAR**, İptal, s. 427.

⁵⁰⁹ Yarg. 17. HD, T. 25.06.2012, E. 6995/K. 7958 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 24.03.2009, E. 4597/K. 1709 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 20.01.2009, E. 2839/K. 85 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 28.11.2008, E. 4459/K. 5606 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 17.04.2008, E. 362 /K. 2022 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022)

Gerçekten de davacının iptalini talep ettiği tasarrufun değeri aciz belgesindeki ya da icra takibine konu alacak miktarından az veya fazla olması ihtimali mevcuttur. Bu hesap mahkemece yapılacak keşif ve değerlendirme alanında uzman bir bilirkişi marifetiyle yapılabilir. Davacıdan söz konusu miktarı kendi bilgi ve tecrübesiyle hesap etmesi ve dava değeri olarak belirlemesi beklenemeyeceği⁵¹⁰ gibi davacının dava konusu edilen tasarrufun hangi değerinde satıldığını da bilmesi de mümkün olmayabilir. Benzer şekilde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda söz konusu tedbir kararları, dava değerinin ancak keşif sonrasında belirlenebilmesi nedeniyle muayyen olmayan geçici değerler üzerinden verilmektedir⁵¹¹. Yargıtay, karşımıza çıkan birçok kararında muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının İcra ve İflas Kanunu md. 283/2'ye dayanılarak açılmayacağını içtihat etmiştir⁵¹². Yine de söz konusu değerlendirmeler ışığında hem tasarrufun iptali davasının hem de muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının, kanunda aksi hüküm olmaması sebebiyle Yargıtay'ın aykırı kararlarına katılmayarak, İcra ve İflas Kanunu md. 283/2 hükmü kapsamında belirsiz alacak davası olarak açılabileceği kanaatindeyiz.

⁵¹⁰ Yarg. 1. HD, T. 08.01.2020, E. 4755/K. 80 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tazminat isteğine ilişkindir...Dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değerinin mahkemece yapılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi raporuna bağlı olmakla dava değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafından belirlenmesi mümkün bulunmadığından davanın belirsiz alacak olarak açılması HMK 107. maddesine uygun düşmektedir...”; Yarg. 1. HD, T. 24.11.2021, E. 7918/K. 7178 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁵¹¹ Ankara BAM, T. 28.02.2019, E. 325/K. 326 (UYAP, E. T.: 19.09.2022): “...davalılar aleyhine eldeki iş bu tasarrufun iptali, terditli olarak da TBK'nun 19. Maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemli dava açtığı, davalılar arasında iptali istenilen tasarrufun yapıldığı, davacının dava açmakta haklı olup olmadığının yargılamayı gerektirdiği, ihtiyati haciz için davaya ilişkin tüm koşulların gerçekleşmesinin beklenmesi dava ile elde edilecek sonuçların alınamamasına yol açabileceği, dava konusu hisselerin mülkiyeti konusunda ihtilafın bulunmaması, davacının ihtiyati hacze yönelik de talebinin olması, ihtiyati haczin dava değeri olan 50.000,00 TL alacakla sınırlı olarak verilmiş olması, teminat takdirinin hâkime ait olması, dava harcının keşif sonrası belirlenebilmesi nedeniyle harcın buna göre tamamlanabilir olması, İİK'nun 281/2 maddesi gereğince ihtiyati haciz şartları da gerçekleşmiş olmakla verilen ihtiyati haciz kararı yasaya uygun olduğundan, davalı vekilinin ihtiyati hacze itirazının yerinde görülmemesi nedeniyle reddinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin birleşen 2018/18 Esas 2018/61 Karar sayılı dava yönünden istinaf talebinin esastan reddi gerekmektedir.”

⁵¹² Yarg. 17. HD, T. 15.04.2019, E. 18256/K. 4779 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 03.07.2018, E. 1995/K. 6658 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

D. Delillerin Takdiri

İcra ve İflas Kanunu md. 281/1 gereği, mahkeme tasarrufun iptali davalarını basit yargılama usulüne göre görür ve anlaşmazlığın hükmünü somut dosyada mevcut deliller üzerine serbestçe takdir ve tayin eder.⁵¹³

Tasarrufun iptali davasının niteliği gereği davanın tasarruf işleminin gerçek mahiyetinden habersiz mahkeme huzurunda tüm yönleriyle ispat edilerek halli mümkün değildir. Bu sebeple kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu md. 281/1’de hâkime verdiği yetki ile anlaşmazlığın somut olayın şartları gözetilerek delillerin serbestçe takdir edilmesini ve davanın bu doğrultuda hükme bağlanmasını dilemiştir.⁵¹⁴

Tasarrufun iptali davalarında hâkim delil serbestisi kapsamında tanık dahil her türlü delile dayanarak karar verilebileceği gibi senetle ispat kuralları da uygulanmaz⁵¹⁵. Zaten kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu’nun tasarrufun iptali davalarını düzenleyen 278 vd. hükümlerinde birtakım karineler ortaya koymuş ve hâkimin bu karineler ile olağan hayat tecrübelerine dayanarak somut vakıyı çözmesini beklemektedir.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında da davacı genel ispat kurallarına göre ve delil serbestisi kapsamında tanık dahil her türlü delil ile muvazaa iddiasını ispat edebilir⁵¹⁶. Fakat klasik tasarrufun iptali davalarında mevcut olan kanuni karinelerden doğrudan doğruya yararlanması mümkün değildir. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında aslında hukuk dünyasında herhangi bir sonuç doğurmayan bir işlemin tespitini sağlamaya yönelik ispat çalışması yapılır. Bu hususun tespiti için icra takibi ya da dosyaya ibraz edilmek zorunda tutulan aciz belgesi ya da benzeri herhangi bir evraka da gerek olmadığını belirtmiştik. Muvazaa iddiasından bağımsız olarak aksi ileri sürülmesi halinde yalnızca alacaklının borçluda gerçek bir alacağının bulunduğu ispat edilmesi ve davada sunulacak her türlü delil vasıtasıyla genel ispat kuralları çerçevesinde hukuki işlemde muvazaanın olup olmadığı ortaya çıkarılması gerekmektedir. Muvazaa iddiasının genel hükümlere göre ispat edilmesi halinde örneğin

⁵¹³ İİK md. 281/1: “Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara mütaallik ihtilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.”

⁵¹⁴ AKŞENER, s. 840; GÜNEREN, s. 1095; Yarg. 15. HD, T. 01.11.1995, E. 3955/K. 6045 “...iptal davasında mahkemece dava konusu noter senedinin aksinin aynı kuvvette bir delille çürütülmesinin istenemeyeceğini (her türlü delille iddianın ispat edilebileceğini)...” UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 699.

⁵¹⁵ Yarg. 15. HD, T. 02.07.1993, E. 3057/K. 3228 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): “...Davalı üçüncü kişinin önceden borçluyu tanıyıp tanımadığını, borçlunun durumunu bilip bilmediği konusunda mahkemece davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi gerektiğini...” UYAR/UYAR/UYAR, İptal, s. 699.

⁵¹⁶ Yarg. 17. HD, T. 12.11.2009, E. 5996/K. 7494 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 1. HD, T. 06.10.2015, E. 8573/K. 11345 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022)

dava konusu taşınmaz ise İcra ve İflas Kanunu'nun 283/1. maddesi kıyas yapılmak suretiyle davaya uygulanması sağlanacak ve dava konusu taşınmazın tapu iptali ve tesciline hacet olmaksızın davacının isteği doğrultusunda doğrudan haciz ve satışına yönelik hüküm kurulacaktır⁵¹⁷.

Davacı alacaklının gerçekte alacaklı olmadığı konusunda davalı borçlu tarafından bir iddia ileri sürülmüşse ayrı bir menfi tespit davası açılmak suretiyle alacaklının gerçekte alacaklı olmadığı hususu ispatlanabilir. Bu menfi tespit davasında ispat yükü kuralları genel hükümlere göre belirleneceğinden, buna benzer şekilde tasarrufun iptali davası içinde gerçek bir alacağın olmadığı iddiasının ileri sürülmesi durumunda da, ispat yükü menfi tespit davalarında uygulanan genel hükümlere göre belirlenmesi gerekmektedir⁵¹⁸. Bu kapsamda örneğin sunulan kambiyo senedine rağmen borçlu olunmadığı iddia edilmişse, ispat kuralları çerçevesinde borçlu tarafından bu konuda yazılı bir belge sunulması gerekeceğinden tanık dinletilmesi olanağı bulunmamaktadır⁵¹⁹.

Bazı istisnalar⁵²⁰ dışında mahkemece taraf teşkili sağlanarak 3. kişinin tazminat ödemesine dair bir hüküm kurmasına ihtiyaç ve imkan yoktur⁵²¹. Ancak muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının bir kısmında Yargıtay, ihtiyaç ve imkan olmamasına rağmen hüküm kısmında İcra ve İflas Kanunu md. 283/1 ve md. 283/2'ye beraber atıf yapmak suretiyle her iki madde yönünde kıyas yapmakta ve hüküm kurmaktadır⁵²². Halbuki İcra ve İflas Kanunu md. 282'nin son cümlesi itibariyle söz konusu dava üçüncü kişilerin haklarını ihlal edemez. Bu durumda aynı kanunun 283.

⁵¹⁷ Yarg. 17. HD, T. 08.10.2007, E. 4397/K. 3011 (Corpus, E. T.: 19.09.2022)

⁵¹⁸ **ALBAYRAK**, Dava Şartları, s. 957-958.

⁵¹⁹ Adana 7. Asliye Hukuk Mah. T. 12.05.2022, E. 19/K. 259 “...Davacı alacaklıya bonoyu veren davalı S. S. davaya konu bono nedeniyle borçlu olmadığına dair yazılı belge sunmadığından, borcun gerçek olmadığına dair itirazına itibar edilmemiştir. Bu konuda tanık dinlenilmesi mümkün değildir...”

⁵²⁰ Yarg. 17. HD, T. 04.06.2009, E. 2712/K. 4091 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 15. HD, T. 25.06.2002, E. 2351/K. 3463 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...çekin, aslında alacaklı olmayan davalıya karşılıksız olarak ciro edildiğinden, ciro işleminin dolayısıyla alacağın devrine dair tasarrufun iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davası sonucunda mahkemece verilen işlemin (cironun) iptaline ilişkin kararın infaz kabiliyetinin bulunmayacağını, çünkü davalının kendisine ciro edilen çeki takibe koyarak alacağı tahsil etmiş ise, iptal davası elden çıkarılan değere dönüşeceğinden, mahkemece icra takibine konu alacağın asıl ve fer'ilerini geçmemek üzere davalıdan tahsiline, eğer çek bedeli tahsil olunmamış ise davacı alacaklıya borçlunun çek keşidesinden olan alacağı üzerine haciz tatbik etmek hakkı tanınmasına...”

⁵²¹ Yarg. 17. HD, T. 15.04.2019, E. 18256/K. 4779 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

⁵²² Yarg. 17. HD, T. 14.10.2020, E. 937/K. 5567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 07.10.2020, E. 617/K. 5184 K. (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 29.06.2020, E. 2086/K. 4056 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.02.2020, E. 3916/K. 1693 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.12.2019, E. 3373/K. 12468 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 20.03.2019, E. 11579/K. 3318 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 06.03.2019, E. 11290/K. 2566 (Corpus, E. T.: 19.09.2022).

maddesinin 2. fıkrasına göre kıyas yapılabilmesi için tüm satışların muvazaalı ve üçüncü kişilerin kötü niyetli olmaları yani silsile şekilde tüm satışların muvazaalı olduğunu ispatı gerekecektir⁵²³. Davacı tarafından söz konusu diğer davalı üçüncü kişilerin kötü niyetli oldukları ispat edilmeden bu madde hükmünün kıyasen uygulanması olanağı bulunmamasına rağmen söz konusu maddeye atıf yapmak suretiyle kararlar verilmesine imkan bulunmamaktadır.

E. Dava Şartlarının Değerlendirilmesi

Tüm tasarrufun iptali davalarında hâkimin önceki sayfalarda saydığımız genel ve özel dava şartlarını re'sen araştırması gerekmektedir. Dava şartlarının mahiyeti gereği mahkeme muvazaa nedenine dayansa da dayanmasa da tasarrufun iptali davası açıldığında ya da görülürken bu konuda bir eksiklik görmesi halinde davanın esasına girmeden davayı usulden reddetmesi gerekir.⁵²⁴

Dava şartlarının eksikliği yargılamada safahatın her aşamasında ileri sürülebilir ancak dava şartı eksikliği fark edilmeden davanın safahatının ilerlemesi fakat hüküm sırasında dava şartı noksanlığının tamamlanması halinde dava şartı eksikliğinden ötürü dava reddedilemez. Her ne kadar kural olarak dava şartı incelemesi davanın açıldığı tarihe göre yapılması gerekirken bu tip durumlarda hüküm anında dava şartı tamamlandığından dolayı dava şartı eksikliğinden bahsedilemez⁵²⁵. Örneğin; borçlu hakkında açılmış icra takibine itiraz edilmesi sonrasında itirazın iptali davası açılmışsa bu aşamada açılan tasarrufun iptali davası icra takibinin kesinleştirilmemiş olması sebebiyle

⁵²³ Yarg. 17. HD, T. 29.06.2020, E. 2086/K. 4056 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022): “...Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1,2 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceği, bu madde sadece davacıya haciz ve satış isteme yetkisinin kıyasen uygulanması olup üçüncü kişinin tazminatla sorumlu olacağı anlamına da gelmemesi gerekeceği, bu nedenlerle mahkemenin davayı BK'nun 19. maddesindeki muvazaalı işlemin iptali olarak nitelemesi...Dava konusu taşınmaz ile ilgili satışın iptaline karar verilmesi için taşınmazı devir silsilesi içindeki tüm satışların muvazaalı olduğunun ispatlanması gerekeceği, bu halde ise davalıdan taşınmazı devir alan dava dışı şirketin de davaya dahil edilerek, taraf delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre davanın en geç tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıl içinde açılması gerekeceği...”; Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.03.2019, E. 3020/K. 3190 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022).

⁵²⁴ Yarg. 15. HD, T. 14.03.2005, E. 5842/K. 1439 (Corpus, E. T.: 19.09.2022): “...Bu husus dava şartı olup hâkim görevi gereği bulunup bulunmadığını doğrudan gözetmek, bulunmaması halinde ön koşul yokluğundan davayı reddetmek zorundadır...”

⁵²⁵ **KURU**, Usul, s. 200.

reddedilmemeli, itirazın iptali davası bekletici mesele yapılması suretiyle sonucu beklenmeli ve sonucuna göre tasarrufun iptali davası hakkında karar verilmelidir⁵²⁶

Belirtmek gerekir ki; tüm dava şartları açısından geçerli olmak üzere mahkemece bir süre verilmek suretiyle dava şartının giderilme ihtimali mevcutsa mahkemenin tarafa süre vererek dava şartının tamamlanması sağlanmalıdır ancak verilen süre sonunda yine de noksanlık tamamlanmazsa ancak o zaman davanın usulden reddi gerekir.⁵²⁷

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası, klasik tasarrufun iptali davası özel dava şartlarından kesin ya da geçici aciz vesikası gibi bir evrak sunması ve icra takibini kesinleştirmesi şartı gibi şartların bu davanın niteliğine uygun düşmediğini belirtmiştik. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında dava şartlarının değerlendirilmesi bakımından bir nüans bulunmaktadır. İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre açılmış bir davada dava şartlarının eksikliğinin fark edilmesiyle ve söz konusu eksikliğin tamamlanabilir nitelikte bir eksiklik olması halinde tamamlanabilmesi için bir süre tayin edilir. Yine de eksikliğin tamamlanamamış olması ya da eksikliğin tamamlanabilir nitelikte olmaması durumunda davanın dava şartı eksikliğinden reddi gerekecektir. Fakat kanaatimizce davanın muvazaaya dayanmadan klasik tasarrufun iptali davası olarak açılması ve bu davanın yargılaması sırasında ancak dava şartı eksikliğinin fark edilmesinden önceki safahatta tarafların sözlü ve yazılı savunmalarına, tanık beyanlarına ve toplanan delillere göre muvazaanın olduğuna dair ispatın sağlanması halinde, sonradan dava şartı eksikliği fark edilse de davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmemelidir⁵²⁸. Benzer şekilde, bu sefer herhangi bir muvazaalı durum ispatlanamamış durumdayken fakat davacının açılan tasarrufun iptali davasını ıslah ile Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamında açılmış muvazaaya dayalı genel nitelikte bir davaya dönüştürmesi halinde de dava şartı eksikliğinden söz edilemez meğerki dava taşınmazın aynına dair bir dava olsun⁵²⁹.

⁵²⁶ GÜRDOĞAN, İflas, s. 250; GÜNEREN, s. 1095; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, İcra, s. 538; AKŞENER, s. 840; Yarg. 15. HD, T. 16.02.2005, E. 5141/K. 808 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 23.02.2010, E. 10319/K. 1412 (Corpus, E. T.: 19.09.2022), MUŞUL, s. 738.

⁵²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Usul, s. 250.

⁵²⁸ İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre açılmış davada, dava dilekçesinde dayanılmamış olsa dahi muvazaanın tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında ortaya çıkması durumunda davanın muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına teşmil edilerek devam edilmesi gerektiğine dair izahat bir sonraki başlık altında yapılmıştır.

⁵²⁹ Bu durumda davanın taşınmazın aynına dair bir dava olması durumunda kesin yetki kuralları gereği taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerekeceğinden mahkemenin sonradan ortaya çıkan ve uygulama alanı bulan işbu kesin yetki kuralı gereği davanın usulden reddi ile yetkisizliğine karar vermesi gerekecektir. Bu konuda verilmiş bir yüksek mahkeme kararı için bkz. Yarg. HGK, T. 07.04.2004, E. 4-206/K. 297 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); UYAR, İptal, s. 23.

F. İptale Tabi Tasarrufun Hukuki Niteliğinin Takdiri

Tasarrufun iptali davasında iptali istenen tasarruf işleminin İcra ve İflas Kanunu'nun hangi maddesi kapsamında kaldığı, yani davanın hukuki niteliğinin tayini, hâkime aittir. Bu durumun temel sebebi iptale tabi olduğu konusunda düzenlemelerin yapıldığı tasarrufların kanunda *numerus clausus* olarak sayılmamış olması yanında hukuki nitelemenin hâkime ait olduğu hakkındaki genel hukuk ilkesidir.

Davacının dava dilekçesinde herhangi bir kanun maddesi belirtmemesi veya tam tersi olarak iddiasında haklı çıkabilmek için bir ya da birden çok hukuki sebep göstermesi davacının aleyhine hiçbir sonuç doğuramaz⁵³⁰. Bu sebeple dava dilekçesinde hukuki sebebin hatalı olması durumunda mahkeme somut olaya uygun düşen hukuki sebebi belirleyip davaya uygulaması gerekmektedir⁵³¹.

Bu durumun bir sonucu olarak taraflarca ileri sürülen deliller doğrultusunda; borçludan satın alan 3. kişi ile borçlu arasında İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinde gösterilen sebeplere göre yani 3. kişinin iyiniyetine bakılmaksızın tasarrufun iptaline karar verilmezse, madde muhteviyatındaki diğer nedenler, işbu nedenler de somut olaya uygulanamıyorsa ivaz olarak pek aşağı bir fiyatın kabul edilip edilmediği yahut borçlunun borca batık olduğu sırada yaptığı tasarruflara dair inceleme ve araştırmalar yapılarak davanın hukuki niteliğinin tüm bu araştırmalar sonrasında tespit edilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.⁵³²

Benzer şekilde, İcra ve İflas Kanunu md. 281/2'ye göre iptali talep edilen tasarruflar hakkında yalnızca ihtiyati haciz kararı verilebilir. Davacının dava dilekçesinde ihtiyati tedbir talep etmiş olması hâkimin bu talebi ihtiyati haciz olarak değerlendirmesine bir etki etmez.⁵³³

Tasarrufun iptali davasında davacının talebine dayanak gösterdiği kanun maddesi sadece İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesi veya Türk Borçlar Kanunu md. 19'dan başka bir madde olsa hatta dava dilekçesinde hiçbir kanun maddesi dayanak olarak gösterilmese dahi davadaki maddi olguya uygulanacak kanun maddesini belirlemek yani

⁵³⁰ AKİL, Cenk; "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", AÜHFD, Y. 2008, C. 57 S. 3, s. 3.

⁵³¹ Yarg. HGK, T. 01.05.1991, E. 3-132/K. 228 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022) "...hukuki sebep yanlış gösterilmiş veya hiç gösterilmemiş olsa bile, mahkemece uygun hukuki sebep bulunarak ona göre bir karar verilecektir. Bu nedenle, davacının davada dayandığı maddi olaylar için birkaç hukuki sebebi bir arada göstermesinde ilke olarak usul ve yasaya aykırı bir yön yoktur..."

⁵³² GÜNEREN, s. 1097.

⁵³³ Yarg. 17. HD, T. 11.04.2013, E. 3965/K. 5221 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); UYAR, İptal, 31.

hukuki nitelendirme görevi hâkime aittir⁵³⁴. Çünkü davada ileri sürülen maddi olgulara ve delillere göre ilgili kanun maddesini bulup davaya uygulamak hâkimin görevidir⁵³⁵. Ancak yüksek mahkemenin bu konuda aksi yönde verdiği kararlar da mevcuttur⁵³⁶.

Bu durumda; tasarrufun iptali davası sırasında tarafların beyanlarına ya da dava dilekçesindeki hususlara göre hâkim davanın aslında muvazaa nedenine dayandığını kanaat getirerek davayı bu doğrultuda yani muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olarak neticelendirebilir. Hukuki nitelendirmenin hâkime ait olması sebebiyle dava dilekçesinde hiçbir kanun maddesine dayanılmaması veya başka bir kanun maddesine dayanılması hatta davacının ısrarla İcra ve İflas Kanunu'na göre klasik tasarrufun iptali davası açtığını beyan etmesi, hâkimin davayı muvazaa nedenine göre tasarrufun iptali davası olarak nitelendirerek hüküm kurmasına engel teşkil etmez.⁵³⁷

Ancak mahkemenin herhangi bir kıyas yapmaksızın davayı hem İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. maddelerine göre hem de Türk Borçlar Kanunu md. 19'a dayanarak "...tasarrufun iptaline ve muvazaanın tespitine..." şeklinde bir hükümle sonuçlandırması mümkün değildir. Çünkü hâkim kanunda belirlenmemiş ve Yargıtay tarafından oluşturulmamış bir yöntemle hukuki nitelikleri ve yargılama usulleri birbirinden tamamen farklı olan bu davaları aynı davada birleştirip hüküm veremez⁵³⁸. Borçlunun dileği yalnızca muvazaanın tespiti ile yetinilmesi ise hâkim bu durumu gözeterek davanın yalnızca muvazaa davası olduğunun kabulü ile muvazaanın tespitine ve dava konusunun tekrar borçlu adına tesciline karar verecek veya dava dilekçesinde İcra ve İflas Kanunu'na göre açılmış bir tasarrufun iptali davası varsa tasarrufun iptaline hükmedecek ya da

⁵³⁴ Yarg. 17. HD, T. 17.07.2007, E. 3519/K. 2534 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Davacı-alacaklının dilerse BK.'nın 18. (şimdi; TBK.'nın 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre «muvazaa sebebiyle» iptâl davası açabileceğini, HUMK.'nın 76. (şimdi; HMK.'nın 33.) maddesine göre bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre (uyan) yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesini yapmanın, hâkimin doğrudan görevi olduğunu..."

⁵³⁵ Yarg. 17. HD, T. 15.11.2007, E. 3042/K. 3663 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022): "...Davacı-alacaklının dilerse BK.'nın 18. (şimdi; TBK.'nın 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre 'muvazaa sebebiyle' iptâl davası açabileceğini; HMK'nun 33. maddesine göre 'bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hâkimin doğrudan görevi olduğu..."

⁵³⁶ Davacının hangi hukuki nedene dayandığının sorulması ve bu konuda bir tercihte bulunmasını sağlamak gerektiği ile alakalı bkz. Yarg. 17. HD, T. 28.03.2016, E. 3939/K. 3805 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); aynı dava dilekçesinde hem TBK md. 19 hem de İİK md. 277 vd. hükümlerine dayanılamayacağı ile alakalı bkz. Yarg. 17. HD, T. 14.10.2020, E. 937/K. 5567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

⁵³⁷ Yarg. 17. HD, T. 15.04.2019, E. 18256/K. 4779 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 19.03.2019, E. 3020/K. 3190 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 06.03.2019, E. 11290/K. 2566 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.02.2019, E. 10467/K. 1972 (Corpus, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 22.01.2019, E. 4903/K. 477 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022)

⁵³⁸ Yarg. 17. HD, T. 14.10.2020, E. 937/K. 5567 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

hukuki nitelemenin hâkimin takdirinde olması sebebiyle davayı muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası olarak görerek kanunun ilgili maddesini kıyas yapmak suretiyle tasarrufun iptaline karar verecektir⁵³⁹.

Nihayetinde davacı davasını kazanması halinde; İcra ve İflas Kanunu md. 283 kıyasen uygulanmak suretiyle dava konusu malvarlığının devri, tescili veya işlemin iptaline gerek kalmaksızın, taşınmaz ya da taşınırın haczi ile satışını isteyebileceği yönünde hüküm kurulur⁵⁴⁰.

VI. YARGITAY'IN MUVAZAA NEDENİNE DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI HAKKINDA VERDİĞİ KARARLAR HAKKINDA BİR ELEŞTİRİ

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında herhangi bir aciz vesikası ya da klasik tasarrufun iptali davasında aranan özel dava şartlarının aranmaması hakkında çeşitli izahat yapmıştık. Bu şartların aranmamasının getirmiş olduğu sonuçlar ya da aranmamasıyla yaşanabilecek sorunlar bakımından hukuki bazı endişelerin olduğu kabul edilmelidir. Alacaklının çok uzun süre hukuki bir adım atmadan hareketsiz kalarak açtığı bir alacak davasında, alacağın doğduğu tarihe çok yakın bir tarihte borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı tasarruf işlemlerinin muvazaalı olduğunu iddia ederek iptalini sağlaması halinde, borçlu ve üçüncü kişilerin tasarruf haklarının ölçüsüz bir şekilde kısıtlanması sonucunu doğurabileceği pek muhtemeldir⁵⁴¹. Bu şekilde alacaklıların klasik tasarrufun

⁵³⁹ UYAR/UYAR, s. 59.

⁵⁴⁰ Yarg. 17. HD, T. 07.10.2020, E. 617/K. 5184 (Yargıtay Karararama, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 25.11.2019, E. 4106/K. 11047 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 18.06.2019, E. 13513/K. 7716 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 02.04.2019, E. 14064/K. 3930 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022); Yarg. 17. HD, T. 20.03.2019, E. 13902/K. 3255 (Lexpera, E. T.: 19.09.2022)

⁵⁴¹ Yarg. HGK, T. 03.05.2000, E. 4-823/K. 851 (Legalbank, E. T.: 19.09.2022), Yarg. 4. HD, T. 26.10.2007, E. 13684/K. 13083 (Corpus, E. T.: 19.09.2022), Yarg. 4. HD, T. 09.04.2007, E. 2660/K. 4675 (E-uyar, E. T.: 19.09.2022) sayılı ilamda olduğu gibi benzer yöndeki bazı ilamlarda yazılan muhalefet şerhi için bkz. "...İİK 277 vd. göre iptal davası açabilmek için 'alacağının kesinleşmesi'ne ve 'aciz vesikası' olması gereken davacı alacaklının bunları yerine getirmeden, açtığı tazminat/alacak davasında 'alacak veya tazminatın doğum tarihine yakın tarihlerde borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunarak malvarlığını kaçırdığını' ileri sürüp, bu işlemlerin iptalini istemeyeceği, eğer buna olanak tanınırsa, İİK 277 vd. maddelerinin uygulama alanı kalmayacağı, çünkü herkesin alacak/tazminat istemli davalarında -davanın sonuçlanmasını, alacağının kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında aciz vesikası almadan- iptal isteminde bulunarak amacına kolaylıkla ulaşabileceği, bu davaların hem 'yasal dayanağı'nın bulunmadığı hem de bu aşamada davacının -henüz alacağı kesinleşmediği için- dava açmakta 'hukuki yararı' bulunmadığı, ayrıca davacının asıl alacak ve tazminat davasını kaybetmesi halinde, davalıların (borçlu ve üçüncü kişilerin) tasarruf haklarının kısıtlanmış olmasından doğacak zararlarının kimin tarafından karşılanacağını bir sorun olarak ortaya çıkacağı..."

iptali davası açmak ve bazı zorunlu prosedürleri tamamlamak yerine kolaylıkla muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açarak sonuca ulaşabilecekleri düşüncesiyle, muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının kesin ya da geçici aciz vesikaları ya da birtakım hak düşürücü veya zamanaşımı sürelerine uyulması gibi şartlar aranmadan açılabilir olması sebebiyle mevcut durum eleştirilebilir.

Belirtmek gerekir ki çalışmamın önceki sayfalarında izah ettiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi iptal kararlarıyla alacaklı davacıların tasarrufun iptali davası açmakta yararlanacağı kanuni karinelerin gittikçe azalması neticesinde davanın artık alacağın tahsil edilmesi bağlamındaki kolaylaştırıcı etkisini kaybettiği ve açılacak dava sayısında belirgin bir azalma olabileceği savunulabilir. Bu haklı beklentinin yanında, kanun koyucu tarafından İcra ve İflas Kanunu md. 280 vs. kısımlarında geçen 5 yıllık hak düşürücü sürenin Almanya’da olduğu gibi⁵⁴² 10 yıla çıkarılması halinde, alacaklıların bu davaya yeniden yönelmeleri ve muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası yerine doğrudan İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre açılacak klasik tasarrufun iptali davasını tercih etme olasılıklarının yükseltilmesi de mümkün olabilir⁵⁴³.

Yargıtay kararları doğrultusunda şekillenen muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarındaki yerleşik uygulamaların gecikmesi, bir çeşit yargısal aktivizm olarak değerlendirilmeye açıktır. Bu durum özel olarak tasarrufun iptali davalarına da özgü değildir. Genel mahiyetiyle yerel mahkemelerin nihai anlamda üst mahkeme kararlarına uyum göstermesi beklenmesine rağmen oluşan yüksek mahkeme içtihatlarının göz ardı edilmesi yahut yüksek mahkemece bilinçli yahut bilinçsizce oluşturulmuş içtihat karmaşası sebebiyle yargılamalarda uyum, hukuki öngörülebilirlik, mahkemelerin yorumsal tutarlılığı ile içtihadi bütünlük tam anlamıyla sağlanamamıştır⁵⁴⁴.

Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında verilen hükümlerin bazen birbirlerinden tamamen zıt olmalarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27. maddesi⁵⁴⁵nde geçen hukuki dinlenilme hakkına da hanel getireceği düşüncesindeyiz. Çünkü İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenen tasarrufun iptali davalarının birtakım dava şartları ile sıkı sıkıya düzenlenmiş olması ile muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali

⁵⁴² ERDÖNMEZ, İptal, s. 27.

⁵⁴³ ERDÖNMEZ, İptal, s. 34.

⁵⁴⁴ KORUCU, Serdar; Yargısal Aktivizm, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 111-114.

⁵⁴⁵ HMK md. 27: “(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. (2) Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

davasında ise bahsi edilen dava şartlarının aranmaması karşısında, son yıllarda yerleşik hale geldiği düşünülen yüksek mahkeme içtihatları doğrultusunda muvazaa nedenine dayalı bir tasarrufun iptali davası açabileceği kanısındaki davacının, ancak yine aynı yüksek mahkeme tarafından açılmayacağı ya da birtakım özel şartlara tabi olduğu ve hakkında verilmiş ayrık içtihatlarla dayanılarak, davasının reddedilmesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin gerekçesi⁵⁴⁶nde de geçtiği üzere *sürpriz karar yasağına* maruz kalabileceği ortadadır. Yine benzer şekilde; muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılıp açılmayacağı konusunu netleştirecek yüksek mahkeme tarafından verilmiş bir içtihadı birleştirme kararı bulunmadığından, hak sahiplerinin Anayasa'nın 36. maddesi⁵⁴⁷nde geçen ve Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı olarak ifade edilen Hak Arama Hürriyetinin ihlale uğrayabileceği ihtimal dahilindedir. Nitekim; Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2018 tarihli Yasemin Bodur bireysel başvuru kararı⁵⁴⁸nda mahkeme; yüksek mahkemeye içtihadı birleştirme kararı verilmeyen ya da kanun koyucu tarafından belirsizliği ortadan kaldıracak veya hukuki durumu açıklığa kavuşturacak yasal düzenlemelerin yapılmadığı, bunun doğal sonucu olarak hukuki belirsizliklerin yaşanabileceği davalar neticesinde hak kayıplarının söz konusu olabileceğine ve bu durumun bir anayasal hak ihlali oluşturduğuna kanaat getirmiştir.

Borçluların mali durumlarının kötüleşmesiyle beraber alacaklılarından mal kaçırmaya çalışmaları ve haczi kabil mallarını hızlıca elden çıkarmaları, alacaklılarından bir ya da birkaçını diğerlerine nazaran daha dezavantajlı konuma sürüklemeleri, bu

⁵⁴⁶ HMK md. 27. Gerekçesi: "...Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması, bu hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır. Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddi ve hukuki sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdırlar. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum "sürpriz karar yasağı" olarak da ifade edilmektedir."

⁵⁴⁷ Anayasa md. 36: "(1) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (2) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

⁵⁴⁸ AYM, T. 25.12.2018, B. No: 2017/29896 (<https://www.anayasa.gov.tr/media/5220/2017-29896.pdf>, E. T. 19.09.2022): "...Yargısal kararlarda, uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşer. Ayrıca böyle bir alginın toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracak nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür...Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir."

bağlamda alacaklılar arasında dengesizlikler yaratmaları sıkça rastlanıldığından, alacaklıların güçlü hukuki himaye altına alınmalarıyla beraber tasarrufun iptali davaları yargılamalarındaki ispat zorlukları sebebiyle mahkemeleri çok uzun bir süre meşgul edecek davaları birer silah gibi kullanarak 3. kişilerin yıllar önce yaptığı ve belki de dava dilekçesinin tebliği ile hatırlayacakları tasarruf işlemlerini iptal edilme riski altında bırakarak ticari hayatı ve toplumsal hukuk barışını bozucu bir etki de yaratabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu doğrultuda alacaklılar ve borçlular arasında hakkaniyetli bir denge kurulması meselesi cılız bir talepkârlıkla ileri sürülme aşamasını çoktan geçmiş, bir zaruret halini almıştır⁵⁴⁹.

Tüm bu toplumsal ve sosyo-ekonomik gerçekler göz önüne alındığında hukukun da bu gerçeklere göre şekil alması ve mevcuttaki problemleri ortadan kaldırabilecek güçte çözümler getirebilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemenin, sosyal ve toplumsal gerçeklerden uzak, hem alacaklıların hem borçluların sıklıkla yaşadığı ve toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren bu probleme dair verdiği kararlarda, Pandora'nın Kutusu misali yeni hukuki sorunların ortaya çıkması endişesinin yerini istikrarlı ve hukuk güvenliğini sağlayıcı içtihatlarla bırakmasını arzu etmekteyiz.

⁵⁴⁹ BUDAK, s. 123-124.

SONUÇ

Borçlular borçlarını ödememek için alacaklılarından mal kaçırmak yoluna tevessül edebilmektedirler. Borçluların mali durumlarının kötüleşmesiyle beraber alacaklılarından mal kaçırmaya yeltenmeleri ve haczi kabil mallarını hızlıca elden çıkarmaları, alacaklılarından bir ya da birkaçını diğerlerine nazaran daha dezavantajlı konuma sürüklemeleri, bu bağlamda alacaklılar arasında dengesizlikler yaratmaları sıkça rastlanıldığından, bahsini ettiğimiz yönelim dolayısıyla alacaklıların güçlü hukuki himaye altına alınmaları bir zorunluluktur. İcra ve İflas Kanunu kapsamında düzenlenen Tasarrufun İptali Davası bu hukuki yollardan biridir. Alacaklı kanunda özel şartlara tabi tutulmuş bu davayı açmak yerine Türk Borçlar Kanunu md. 19'da geçen muvazaaya dayanarak genel hükümlere göre bir Muvazaa Davası da açabilir. Bu davaların yanında davacının kanunda düzenlenmemiş ancak Yargıtay kararları doğrultusunda şekillenmiş, özel ve nevi şahsına münhasır bir dava yolu olan Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davası açma yolu da mevcuttur.

Alacaklı açtığı icra takibi sonrasında takibini kesinleştirmek ve borçlunun alacağını karşılayacak malının olmadığını belgeleyen bir aciz vesikası temin edip bu belgeyi mahkemeye sunmak şartıyla İcra ve İflas Kanunu kapsamında düzenlenen tasarrufun iptali davası açma hakkına sahiptir. Bu dava; İcra ve İflas Kanunu md. 277 vd. hükümlerine göre belirli tasarruf işlemleri bakımından ve bu tasarruf işlemlerinin doğum anları ile birtakım hak düşürücü sürelerle uyulmak şartıyla görülür. Davacı bu şekilde uymak zorunda olduğu şartlar ile adeta kısıtlanmıştır. Ancak aynı zamanda kanunda tasarrufun iptali davasına özel düzenlenmiş bazı kriterler ile davacının işi kolaylaştırılmıştır. Böylece kısıtlamalar ve kolaylıklar sağlanarak davacılar ve davalılar arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Alacaklı bu davayı açmak istemezse ve hukuki işlemin muvazaalı olduğunu düşünüyorsa Türk Borçlar Kanunu md. 19 kapsamında, genel hükümlere göre bir muvazaa davası da açabilir. Bu dava ile alacaklı davacı borçlunun üçüncü bir kişiyle yaptığı işlemin muvazaalı olduğunu ispat etmesi gerekir. Hukuki işlem tarafı olmayan davacının muvazaayı ispat etmesi zor olduğundan bu davada alacaklı tanık dahil her türlü delile dayanma hakkına sahiptir. Dava mahiyeti itibarıyla bir tespit davasıdır. Hâkim

muvazaanın ispat edilmesi halinde zaten hukuk dünyasında geçersiz olan bu işlemin geçersizliğini tespit eder. Borçlunun işlem sonucu elinden çıkardığı malvarlığı borçlu adına tescil edilir. Böylece borçlunun malvarlığı aktifinde bir artış sağlanarak alacaklının alacağını tahsil etme ihtimali sağlanmış olur.

Bahsini ettiğimiz iki davanın yanında alacaklının uhdesinde hem muvazaa davasından hem de tasarrufun iptali davasından parçalar barındıran muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açması da mümkündür. Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen tasarrufun iptali davasına özgü özel şartlara gerek kalmaksızın açılabilir. Bu şekilde davacı önce muvazaa nedenine dayanarak iptal talep edebileceği gibi muvazaanın ispat edilememesi halinde klasik olarak tasarrufun iptalini de talep edebilir. Esasen davacı muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında; muvazaa ve tasarrufun iptali davalarını terditli olarak mahkeme önüne getirebilmenin yanında, davalar arasındaki terdit sırasına uymadan yargılama sırasında açığa çıkan yeni ve somut vakıalara dayanarak davalardan herhangi birinin ispat edilmesini sağladığı takdirde davayı kazanabilmektedir. Hatta hâkim herhangi bir terditli talep olmasa da ya da davacı muvazaa nedenine dayanmasa da yargılama sırasında muvazaanın olduğuna dair ispatın sağlanması halinde açılan tasarrufun iptali davasını re'sen muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasına teşmil ederek hüküm kurabilir. Çünkü tarafların hangi kanun maddesine dayandığından bağımsız olarak hukuki niteleme yapma hakkı hâkime aittir.

Muvazaa davasında, davacının talebi dava konusu ettiği işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini sağlattırmaktan ibarettir. Muvazaalı işlemin tespiti ile malvarlığı borçlunun üzerine tescil ettirilir. Tasarrufun iptali davasındaki amaç ise dava konusu tasarruf işleminin iptali sağlanarak söz konusu malvarlığı değerinin alacaklının alacağı nispetinde nispi olarak haczettirilerek sattırılmasını sağlamaktır. Alacaklı böylece dava konusu malvarlığı değerini doğrudan mahkeme kararıyla, borçlunun malvarlığına geçirmeden haciz ve satış hakkı kazanır. Davacının muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açması ve muvazaanın ispatlanması halinde; herhangi bir aciz vesikası ve takip şartı aranmadan hatta dava konusu tasarrufun iptale tabi olup olmadığı incelenmeden ve belirli hak düşürücü sürelerin geçip geçmediğine bakılmaksızın, İcra ve İflas Kanunu md. 280 kıyas edilmek suretiyle dava konusu edilen tasarruf işleminin haczi ve satışına dair karar verilir. Böylece davacı, tek arzusunun alacağını tahsil etmek olması sebebiyle tasarrufun iptali davasının kanun ve Yargıtay tarafından oluşturulmuş özel dava şartlarını sağlamadan, yargılamanın sonunda da hüküm kısmı bakımından doğrudan

tasarrufun iptali davası açmış ve kazanmış gibi kabul edilerek muvazaalı tasarrufun iptali, haczi ve satışına dair bir mahkeme kararı elde etmiş olur.

Bu davanın açılıp açılmayacağına dair doktrin ve Yargıtay nezdinde birçok tartışma mevcut olsa da günümüzde borçluların alacaklılarından muvazaalı işlemler yaparak sıklıkla mal kaçırdığı ortada olduğundan, bazı teorik şartlar ileri sürülerek muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açılmayacağını ifade etmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu davanın açılması yerine istihkak davası açılmasının önerilmesinin de uygulamada yararsız olacağı açıktır. Ancak muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye tabi olmaması, muvazaanın niteliği gereği geçersizliğinin tespit edilmesi ile dava açılmasından evvel zaten geçersiz olan işlemin geçersizliğinin tespit edilmesi söz konusu olduğundan ve İcra ve İflas Kanunu md. 280 kıyas edilmek suretiyle hüküm verilmesi ile üçüncü kişiler nezdinde sürekli ve ölçüsüz bir dava ve haciz tehdidi olacağını, tüm bu durumların da piyasa bozucu bir etki yaratacağını kabul etmek gerekir. Mevcut tartışmaların ve hukuk güvenliğini zedeleyen bu durumun sonlandırılabilmesi için; İcra ve İflas Kanunu'nun tasarrufun iptali davasının düzenlendiği kısma muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının açılabilceği hükmünü içeren birtakım teferruat hükümler eklenmesi tavsiye edilebilir. Benzer şekilde yılları aşkın süredir defalarca içtihat değişikliğinin görüldüğü bu dava üzerine bir içtihadı birleştirme kararı verilebilir. Çünkü muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası neredeyse bütün yönleriyle yüksek mahkeme kararları ışığında şekillenmiştir. Ancak Yargıtay kararlarının yılları aşkın süre boyunca verdiği kararların birçok yönüyle değişmesi ve hatta çoğu zaman birbirine zıt kararlar yumağı haline gelmesi hak arama hürriyeti önünde büyük engeller yaratabilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKCAN, Gözde** : Muris Muvazaası, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- AKINCI, Şahin** : Roma Hukuku Dersleri, Sayram Yayınları, 15. Baskı, Konya 2020.
- AKİL, Cenk** : “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Y. 2008, S. 3 (İlke).
- AKİL, Cenk** : “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014 S. 3, s. 163 (Aciz Belgesi).
- AKKAYA, Tolga** : “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olmayacağı Sorunu”, Legal Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi, Y. 2006, S. 3 (Muvazaalı Tasarruflar).
- AKKAYA, Tolga** : İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar, Eskişehir Barosu Dergisi, Y. 2006, S. 11 (İptale Tabi Tasarruflar).
- AKŞENER, Haşmet Sırrı** : İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2002.
- ALBAY, Roba** : “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, Y. 2007.
- ALBAYRAK, Hakan** : Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (İspat).
- ALBAYRAK, Hakan** : “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, Ankara

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, Y. 2015 (Dava Şartları).
- ALBAYRAK, Hakan/AĞAR, Serkan** : “Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 124, Y. 2016.
- ANTALYA, Gökhan** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2013 (Borçlar Genel).
- ANTALYA, Gökhan** : Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi Hukuk Teorisi, Seçkin Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2020 (Teori).
- ARPACIOĞLU, Işıl Tüzün** : “Türk Borçlar Hukuku’nda Temel Hatası”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C. 4, Y. 2012.
- ASLAN, Kudret** : Hacizde İstihkak Davası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- ATA, Bersun Sarugül** : “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2020, S. 1.
- AYAN, Mehmet** : “Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 1984.
- AYBAY, Rona** : “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, Y. 2007.
- AYİTER, Kudret** : Medeni Hukukta Tasarruf Muamaleleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara 1953.
- BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan** : Ticari İşletme Hukuku, Dora Yayınları, 6. Baskı, Bursa 2016.
- BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan** : Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, 5. Baskı, Bursa 2017.
- BUDAK, Ali Cem** : Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.

- CENGİL, Fatih** : Ticari İşletmenin Devri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- CEYLAN, Seldağ Güneş** : “Klasik Dönem Hukukunun Corpus Iuris Civilis’e Etkisi ve Günümüze Yansımaları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Y. 10, S. 1, Haziran 2011.
- ÇETİNEL, Tunahan** : Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2020.
- ÇİFTÇİ, Barış** : “Muris Muvazaası ve Muvazaa İddiasında Bulunulamayacak Bazı Durumlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2021, S. 154.
- DALCI NURCIHAN ÖZDOĞAN,** : “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, Y. 2017.
- DELİDUMAN, Seyithan** : “İflas ve İflasın Ertelenmesi Davalarında Yetkili Mahkeme İle Bunun Usuli Kazanılmış Hak Teşkil Edip Etmeyeceği ve Yargıtay Uygulaması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2007/1-2 (Yetki).
- DELİDUMAN, Seyithan** : İcra ve İflas Hukukumuzda Borç Ödemedен Aciz Belgesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995 (Aciz Belgesi).
- DELİDUMAN, Seyithan** : “Muvakkat Borç Ödemedен Aciz Belgesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1998, S. 3 (Muvakkat).
- DELİDUMAN, Seyithan/ORUÇ, Yakup** : “Ticari Davalar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2.
- DEMİRSATAN, Barış** : “İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, Aralık 2020.

- DİRENİSA, Efe** : “Eşler ve Yakın Akrabalar Arasındaki İvazlı Tasarrufların Bağışlama Sayılmasıyla İlgili İİK m. 278/3-1 Hükmüne İlişkin Bir Değerlendirme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2020.
- ERDÖNMEZ, Güray** : “Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları”, Bankacılar Dergisi S. 59, Y. 2006 (Nam-ı Müstear).
- ERDÖNMEZ, Güray** : Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, On İki Levha Yayınları, 2017 İstanbul (İptal).
- EREN, Fikret** : “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Ön Alım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 2008.
- EROĞLU, Orhan** : Açıklamalı İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2020.
- ESENER, Turhan** : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, S. 105, Y. 1956.
- GÜNAY, Meryem** : Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- GÜNEREN, Ali** : İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Feryal Matbaacılık, Ankara 2004.
- GÜRDOĞAN, Burhan** : “İcra ve İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, Y. 1963, S. 2 (Vesikalar).
- GÜRDOĞAN, Burhan** : İflâs Hukuku Dersleri İflas Konkordato İptal Davaları, Ankara 1966 (İflas).
- HALMAN ÇETİN, Emine** : İş Hukukunda Alt İşveren ile Asıl İşveren ve Muvazaa, Bilge Yayınevi, Ankara 2019.

- HAMAMCIOĞLU, Gülşah Vardar** : Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 53.
- IŞIK, Melih** : İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları, On İki Levha Yayınları, 2019 İstanbul.
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit** : "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2012 (Sebep).
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit** : Tasarrufun İptali Davalarında Kambiyo Senetleri Bağlamında Alacaklı Borç İlişkisi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2019-7, S. 14, s. 261 (Borç İlişkisi).
- KALE, Serdar** : Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- KAPLAN, Hasan Ali** : 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan** : Roma Hukuku, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- KARAKAŞ, Fatma Tülay** : "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, Y. 2013.
- KARAKOÇ, Fatih** : "Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası", Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan, Y. 2009.
- KAŞAK, Fahri Erdem** : "Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, s. 1258-1259.
- KAYHAN, Fahrettin** : "Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muris Muvazaası", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2000.
- KAZANCI, İdil Tuncer** : Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının

- Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2015 (Anlaşmalı Boşanma).
- KAZANCI, İdil Tuncer** : Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (İspat).
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, 17. Bası, Ankara 2013.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU , Necip** : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU , Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 7. Bası, İstanbul 2017.
- KORUCU, Serdar** : Yargısal Aktivizm, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz** : “Takip Hukukunda İptal Davaları”, Adalet Dergisi, Y. 1989, S. 6.
- KURU, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 190 (Usul).
- KURU, Baki** : “Dava Şartları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1964 (Dava Şartları).
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder** : İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 28. Baskı, Ankara 2014 (İcra).
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder** : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2014 (Usul).
- KURT KONCA, Nesibe** : “Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 15, Y. 2013.
- MUŞUL, Timuçin** : İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021.
- ODABAŞI ERBEK, Özge** : “Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden

- Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2021.
- OĞUZ, Arzu** : “Muvazaa Kuramının Iustinianus’tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 4, Ankara 1996.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut** : 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 9. Bası, İstanbul 2012.
- ÖZBAY, İbrahim/ÇELİK, Ferhat** : “İcra ve İflas Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2018-9 S. 34.
- ÖZDİL, Zekai** : “Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin Muvazaa İddiası”, Yargıtay Dergisi, Y. 1984, S. 4.
- ÖZKAYA, Eraslan** : Açıklamalı İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2020.
- ÖZTEK, Selçuk** : İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, Alfa Yayınları, İstanbul 1994.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZKAN, Meral Sungurtekin/ÖZEKES, Muhammet** : İcra ve İflas Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017 (İcra).
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZKAN, Meral Sungurtekin/ÖZEKES, Muhammet** : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Usul).
- SAĞLAM, İpek** : “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış” I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2008.
- SARIGÖLLÜ, Ersin** : “Muvazaa”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1989, S. 4, Ankara 1989, s. 666.

- SERT SÜTÇÜ, Selin** : Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019.
- TAHİROĞLU, Bülent** : Michel Villey Roma Hukuku Güncelliği 7. Basısından Türkçesi, Der Yayınları, İstanbul 2017 (Michel Villey).
- TAHİROĞLU, Bülent** : Roma Borçlar Hukuku, Der Yayıncılık, İstanbul 2021 (Roma).
- TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin** : Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2021.
- TOPUZ, Seçkin/TOPUZ Gökçen** : “Miras Ortaklığında Mirasçıların Zorunlu Dava Arkadaşlığı”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2008, S. 3.
- UMAR, Bilge** : “Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlılık”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2004 (Aciz Hali).
- UMAR, Bilge** : Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1963 (İptal).
- UYAR, Talih** : “Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2007, S. 70 (Aciz Vesikası).
- UYAR, Talih** : Tasarrufun İptali Davaları, Bilge Yayınları, Ankara 2017 (İptal).
- UYAR, Talih** : “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2008, S. 78 (Konu).
- UYAR, Talih** : “Tasarrufun İptali Davalarının Tarafları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel S. 2014 (Taraflar).
- UYAR, Talih** : “Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve

- Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2016 (Perdeyi Kaldırma Teorisi).
- UYAR, Talih** : “Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2014 (Ticari İşletme).
- UYAR, Talih** : “İptal Davasının Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. Özel, Y. 2010 (Sonuç).
- UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt** : İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2008 (İptal).
- UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt** : İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler, Getirilen Yenilikler Ve İcra Ve İflâs Hukukuna İlişkin Son Güncel İçtihatlar, Yabaneri Matbaacılık, 2. Baskı, İzmir (İçtihatlar).
- UYAR, Talih/UYAR, Cüneyt** : “Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK.m.19) Açılabilir mi?”, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2020, C. 94, S. 4.
- ÜÇER, Mehmet** : Roma Hukuku’na Giriş, Onikilevha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2020.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : İflas Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 2002.
- W. GERHARDT, Die** : Systematische einordnung der Glaubigeranfechtung, Göttingen 1969 (Naklen).
- YAVAŞ, Murat/SERTKAYA DANIŞ, Rahşan** : “Muvazaa Hukuksal Nedenine Dayalı İptal Davası Açılabilirliğine İlişkin Yargıtay Görüşünün Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Arasındaki İlişki Bağlamında Değerlendirmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 188, Y. 2022.
- YILDIRIM, Kamil** : İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1995 (İptal).

- YILDIRIM, Kamil** : “Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletmenin Devri Karinesi”, Nur Centel’e Armağan, İstanbul 2013 (Ticari İşletmenin Devri).
- YILMAZ, Gülşah** : “Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi İle Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması”, Ticare ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 7 (2), Y. 2021.
- ZAPATA, Tan Tahsin** : Borçlar Hukuku, Savaş Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2016.

