

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU**

**TASARRUFUN İPTALİ DAVASI
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI**

**Hazırlayan
Mehmet TAZE**

**Tez Danışmanı
Yard.Doç.Dr.Alim TAŞKIN**

ANKARA-2007

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU**

**TASARRUFUN İPTALİ DAVASI
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI**

**Hazırlayan
Mehmet TAZE**

**Tez Danışmanı
Yard.Doç.Dr.Alim TAŞKIN**

ANKARA-2007

Mehmet TAZE tarafından hazırlanan “*Tasarrufun İptali Davası* ” başlıklı bu çalışma
19.11.2007 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda /oyçokluğu/ ile başarılı
bulunarak jürimiz tarafından *Özel Hukuk Anabilim/ Medeni Usul İcra ve İflas Hukuku*
İçerisinde *Yüksek Lisans* tezi olarak kabul edilmiştir.

[_ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Baskan)

.....

[_ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

[_ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

ÖNSÖZ

İcra ve iflas Hukukunda tasarrufun iptali davaları genel olarak icra ve iflas hukukuna ilişkin tüm çalışmalarda yer almış ,müstakil olarak bir tez çalışmasına konu edilmemiştir.

Tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak doktrinde yer alan görüşler, zamanla uygulamayı da etkilemiştir.Bunun neticesinde Yargıtay'ın iptal davasına ilişkin olarak verdiği kararlar,ortaya koyduğu içtihatlar, zamanla değişikliğe uğramış,bu şekilde uygulama zamanın ihtiyaçlarına göre uyarlanmıştır.

Tez çalışmamızda iptal davasının düzenlendiği İİK.m.277 vd. maddelerinin doktrindeki görüşler ve uygulamadaki kararlar ışığında açıklanması yoluna gidilerek konu ortaya konmaya çalışılmıştır.

Tez çalışmamız ,dört ana bölümden oluşmaktadır.Birinci bölümde İptal davasının tarihi gelişimi,kaynağı ,hukuki niteliği ,amacı ;ikinci bölümde iptale tabi tasarrufların neler olduğu;üçüncü bölümde iptal davasının şartları yargılama usulü ,hüküm ve neticeleri;dördüncü bölümde ise iflasta iptal davası konularına yer verilmiştir.Her bölümde konu ile ilgili Yargıtay Özel Daire kararları ,Hukuk Genel Kurul Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararlarına yer verilmiştir.

Çalışmanın hazırlanmasında fikir ve kanaatlerini esirgemeyen danışman hocam Yrd.Doc.Dr. sayın Alim TAŞKIN'a beni bir an yalnız bırakmayan eşime ve biricik kızımız Rana Elif e teşekkürü bir borç bilirim

Mehmet TAZE

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	IV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İPTAL DAVASININ TANIMI, AMACI, FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ, KAYNAĞI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I.TANIMI VE AMACI.....	4
II.FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ	7
A-Roma Hukukunda	7
B-Alman Ve İsviçre Hukukunda.....	9
C-Fransız Hukukunda.....	10
III.TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİM	11
IV.İPTAL DAVASININ KAYNAĞI, BUNA İLİŞKİN TEORİLER VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	13
A-İptal Davasının Kaynağı Ve Buna İlişkin Teoriler	13
1-Genel Olarak	13
2-Maddi Hukuk Teorileri	14
a-inşai Hak Teorisi	14
b-Hasmın Borcunu Haksız Fiilden Doğan Borç Sayan Teoriler.....	17
c-Hasmın Borcunu Haksız Fiil Benzerinden Doğan Borç Sayan Teoriler	20
ç-Hasmın Borcunu Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç Olarak Olarak Kabul Eden Teoriler.....	20
d-Kanuni borç teorisi	23
3- Takip Hukuku Teorileri.....	24
B-İptal Davasının Hukuki Niteliği.....	27
1-Genel Olarak	27
2-İptal Davasına Konu İşlemlerin Hukuki Niteliği	28
a-İptal Davasına Konu İşlemlerin Muvazaalı İşlem mi Yoksa İnançlı İşlem mi Olduğu Sorunu	28
b- Muvazaalı İşlemlerin İptal Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği Hukuki Niteliği.....	31
3-İptal Davasının Hukuki Niteliği	35
a-Ayni Dava-Şahsi Dava Ayrımı Yönünden	35
(1)-Ayni Dava-Şahsi Dava Ayrımı	35
(2)-Ayni Dava –Şahsi Dava Ayrımı Bağlamında İptal Davasının Hukuki Niteliğinin Tespiti	37
(3)-İptal Davasının Şahsi Dava Olarak Kabulünün Sonuçları	40

b-İstenilen Hukuki Himayeye Göre Dava Türü Yönünden.....	42
(1)-Mahkemeden İstenen Hukuki Himayeye Göre Dava Türleri.....	42
(2)-Mahkemeden İstenen Hukuki Himayeye Türüne Göre İptal Davasının Hukuki Niteliği	45

İKİNCİ BÖLÜM

İPTAL DAVASINA KONU TASARRUFLAR

I.GENEL OLARAK	47
II.İPTAL DAVASI BAKIMINDAN TASARRUF İŞLEMİ KAVRAMI.....	48
A-İİK.M.277 Bağlamında Tasarruf Kavramı	48
B- İptal Davası Açılmasına Gerek Bulunmayan Tasarruflar.....	52
1- Borçlandırıcı İşlemler.....	52
2- Takip Hukuku Bakımından Hükümsüz Olan İşlemler.....	55
3- Muhasebe İşlemleri	56
4- Maddi Hukuk Bakımından Batıl Olan İşlemler	56
5- Borçlunun Bir Kazanç İmkanını Değerlendirmemesi	57
6- Haczi Kabil Olmayan Malların Devri	58
7-Cebri İcra Yolu İle Yapılan Satışlar.....	58
8- Şahsiyet Haklarına Ve Aile Hukukuna Müteallik İşler	59
9- Borçlunun Taraf Olmadığı (Yani Borçlu Tarafından Yapılmamış)İşlemler	61
10-Borçlunun Tarafı Olduğu Davalar	61
III.İPTALE TABİİ TASARRUFLAR	61
A- İvazsız Tasarruf Ve Bağışlamalar	62
1-İptale Tabi İvazsız Tasarruf Ve Bağışlar	63
A-Süre Yönünden	63
B-Nitelik Yönünden.....	67
2-İvazlı Oldukları Halde Kanun Tarafından Bağışlama Sayılan Tasarruflar .	
A-Karı Ve Koca ,Usul Ve Furu,Neseben Ve Sihren Üçüncü Dereceye Kadar Hısımlar Ve Evlat Edinenle Evlatlık Arasında Yapılan İvazsız Tasarruflar	70
B-Akdin Yapıldığı Sırada ,Kendi Verdiği Şeyin Değerine Göre Borçlunun İvaz Olarak Pek Aşağı Bir Fiyatın Kabul Edildiği Akitler.....	73
C-Borçlunun Tesis Ettiği Kaydı Hayat Şartı İle İrat ,İntifa Ve Ölünceye Kadar Bakma	75
3-İvazsız Oldukları Halde İptal Davasına Konu Edilemeyecek Tasarruflar	77
B- Aciz Halindeyken Yapılan Tasarruflar	79
1-Genel Olarak.....	79
2- Borçlunun Aciz Halinde Yaptığı Ve İptal Davasına Konu Olabilecek Tasarrufları.....	80
A-Süre Olarak.....	80
B-Nitelik Olarak	81

(1)-Borçlunun ,Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmiş Olduğu Haller Ayırık Olmak Üzere ,Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Güvence Altına Almak İçin Yapılan Rehinler.....	83
(2)-Para Veya Mutad Ödeme Vasıtalarından Başka Bir Surette Ödeme Yapılması	84
(3)-Vadesi Gelmemiş Bir Borç İçin Yapılan Ödemeler.....	86
(4)-Kişisel Hakların Kuvvetlendirilmesi İçin Tapuya Verilen Şerhler	88
C- Zarar Vermek Kastından Dolayı İptal	89
1-Genel Olarak	89
2-İptal Davasına Konu Tasarruflar	89
A-Süre Olarak.....	89
B-Nitelik Olarak	93
(1)-Borçlunun İşlemi Yaptığı Sırada Mal Varlığının Borçlarına Yetmiyor Olması	94
(2)-Borçlunun Alacaklılara Zarar Vermek Kastıyla Hareket Etmesi	94
(3)-Üçüncü Kişinin Borçlunun Durumunu Ve Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Hareket Ettiğini Biliyor Olması.....	97
İ-Borçlunun Belli Dereceye Kadar Akrabaları İle Tasarruf Yapılması	99
İi-Ticari İşletmenin Devri.....	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL DAVASININ ŞARTLARI ,YARGILAMA USULÜ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.-İPTAL DAVASININ ŞARTLARI	102
A-İptal Davasına Ait Genel Dava Şartları.....	102
1-Mahkemeye İlişkin Dava Şartları	103
A-Yargı Hakkı Ve Yargı Yolu	103
B-Görev.....	104
C-Yetki	106
2-Taraflara İlişkin Dava Şartları	109
A-Davada İki Tarafın Bulunması	109
(1)-İptal Davasında Davacı.....	109
(2)-İptal Davasında Davalı.....	112
B-Taraf Ehliyeti	115
C-Dava Ehliyeti	116
Ç-Davaya Vekalet Ehliyeti Ve Geçerli Vekaletname	117
3-İptal Davasına Konusuna İlişkin Dava Şartları.....	117
A-Hukuki Yarar	119
B-Kesin Hüküm	117
B-İptal Davasına İlişkin Özel Bir Dava Şartı Olarak Aciz Belgesinin Varolması Ve İbrazı.....	119
1-Genel Olarak	119
2-Davacının Gerçek Bir Alacağının Olması Ve Borçlu Hakkındaki Takibin Kesinleşmesi	119
A-Davacının Gerçek Bir Alacağının Olması	119

B-Borçlu Hakkında Kesinleşmiş Bir İcra Takibinin Varolması	121
3-Aciz Belgesinin Varolması	122
A-Genel Olarak.....	122
B-İptal Davasına Kaynaklı Edecek Aciz Belgeleri.....	123
(1)-Hacizde	123
İ-Kesin Aciz Belgesi	123
İi-Geçici Aciz Belgesi	124
İii-İhtiyati Haciz Tutanağı	125
İv-Rehin Açığı Begesi	127
(2)-İflasta	128
C-Aciz Belgesinin Alınmış Olması Ve İbrazı	130
(1)-Hacizde	130
(2)-İflasta	135
II.USULE İLİŞKİN KURALLAR.....	137
A-İptal Davasının Açılması.....	137
B-İptal Davasında Yargılama Usulü	138
1-İptal Davası Basit Usûlde Görülür	138
2-Dava Şartlarının Varlığını Hakim Resen Araştırmak Zorundadır	139
3-Hakim Delilleri Serbestçe Takdir Eder	141
4-İptale Tabi Tasarrufun Hangi Madde Kapsamında Kaldığının Tayini Resen Yapılır	143
5-İptal Davasına Yönelik Olarak İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir	144
6-İptal Davası Hak Düşürücü Süreye Tabidir.....	149
III.İPTALDAVASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	150
A-İptal Davasında Hüküm	150
1-İptal Davasının Kabulü Kararı Ve Sonuçları	150
2İptal Davasının Reddi Kararı	156
A-Ptal Davasının Usulden Reddi	156
B-Ptal Davasının Feragat Nedeni İle Reddi	156
C-İptal Davasının Esastan Reddi	157
3İptal Davasının Konusuz Kalması	157
B-İptal Davasında Kanun Yolları	158
1-Temyiz.....	158
2-Karar Düzeltme.....	158
3-Yargılamanın Yenilenmesi	159
4--İstinaf	160
C-İptal Davasında Yargılama Harç ve Giderleri	161
1-İptal Davasında Harç	161
2-İptal Davalarında Yargılama Gideri	162
3-İptal Davalarında Vekalet Ücreti	163
IV-ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKLARI.....	165
A- Husumet Bakımından	165
B-İade Bakımından	166
SONUÇ	168
KAYNAKÇA	172
ÖZET	177
ABSTRACT	179

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	:Ankara Barosu Dergisi
AD.	:Adalet Dergisi
Age.	:adı geçen eser
Aşa.	:aşağıda
Batider.	:Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BK.	:Borçlar Kanunu
bkz.	:bakınız
C.	:Cilt
çev.	:çeviren
dpn.	:dipnot
E.	:Esas
f.	:fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK.	:Hukuk Genel Kurulu
hk.	:hakkında
HUMK.	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	:İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD.	:Yargıtay İcra İflas Dairesi
İİK.	:İcra ve İflas Kanunu

inc.	:inceleyiniz
K.	:Karar
karş.	:karşılaştırınız
m	:madde
MK.	:Medeni Kanun
S.	:sayı
s.	:sayfa
TD.	:Yargıtay Ticaret Dairesi
Y.	:yıl
YD.	:Yargıtay Dergisi
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	:yukarı
vd	:ve devamı

GİRİŞ

I - KONU

Günümüzde farklılaşan ticari ve sosyal hayatta kişilerin, mal varlıkları hakkında sağlıklı bilgiler elde etme imkanlarının bulunmadığı, ödeme gücünü bilmediği insanlar ile hukuki ilişkiye girmeleri kaçınılmazdır. Bu tür durumlarda karşılıklı güven ve ahlak kuralları sözleşmelerin ifasının ve edimlerin yerine getirilmesinin teminatı olmaktadır.

Fakat borçluların, alacaklıların haklarına kavuşmalarını engellemeye kalkışması yada birden fazla alacaklıdan bazılarını kayırmaya yönelik tavır ve davranışlara girmesi her zaman ihtimal dahilinde bulunmakta ve bu durum, alacaklıların adalet duygusunu incitmektedir.

Borçlunun bu türlü davranışlarına karşı alacaklıyı korumak gerekir. Bu gereklilik adalet duygumuzdan doğduğu kadar , geniş ölçüde, krediyi koruma ve böylece ekonomik hayatın güven içinde gelişmesine imkan verme zaruretinin bir sonucudur.

Bu zaruret neticesinde genel hükümler vasıtası ile iyi niyetli alacaklının alacağını tahsil edebilmesi yolları ortaya konulmuştur. Ancak bir kimsenin borçlu olması onun malvarlığı parçaları üzerindeki tasarruf serbestliğini kaldırmayacağı ve sınırlamayacağı¹ realitesi düşünüldüğünde genel hukuk kurallarınca öngörülen tedbir ve müesseseler yetersiz kalacaktır. Bu nedenle iyi niyet kuralı ve muvazaayı ispat sureti ile hileli işlemi iptal ettirme yollarından farklı ve etkin bir hukuki müessese ihtiyacı her zaman varola gelmiştir.

¹ **UMAR Bilge** Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul, Fakülteler Matbaası , 1963, s. 1

İşte gerek takip hukuku gerekse de maddi hukuk yönünden genel hukukun klasik kurumlarından farklı nitelikler gösteren tasarrufun iptali davası , doktrinde ve uygulamada gittikçe daha çok yer bulmakta ve üzerinde daha fazla durulmaktadır.

II - AMAÇ VE KAPSAM

İcra ve iflas Hukukunda düzenlenen tasarrufun iptali davaları ,farklı hukuk dallarında düzenlenen iptal ettirebilme haklarına göre ayrıksı durumların söz konusu olabildiği bir kurumdur.

Zira ileride görüleceği üzere iptal davası ; birçok durumda ispat hükümlerinin tersine döndüğü ,davacı lehine karinelerin düzenlendiği ,belli tür durum ve davranışlara doğrudan sonuçların bağlandığı bir dava türüdür.

Tez çalışmamızda ,iptal davasına ilişkin doktrinde öne sürülen görüşlere yer verilecek ;iptal davasına ilişkin yasa maddeleri içtihatlar ışığında açıklanacak, soyut hukuk kurallarının somut olaylar karşısında nasıl uygulandığı ortaya konulacak ,bu suretle uygulamada yaşanan sorunlara ne tür çözümlere getirilebileceği gösterilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızda haciz ve iflas yoluyla takipteki iptal davasına yer verilecek,iptal davasının uygulama alanı bulduğu 6183 sayılı yasadan kaynaklanan davalara yer verilmeyecektir.

III - PLAN VE METOD

Bu çalışma, girişten sonra dört ana bölüme ayrılmıştır.

Birinci Bölümde; *‘İptal Davasının, Tanımı, Amacı, Farklı Hukuk Sistemlerindeki Görünümü Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi , Kaynağı Ve Hukuki Niteliği* başlığı altında, iptal davasının tarihsel gelişimi, farklı hukuk sistemlerindeki düzenleniş şekli , önemi , hukuki niteliğinin ne olduğu, aynı dava –şahsi dava ayrımı bağlamında incelenecek ve ne tür hukuki işlemlerin iptal davasına konu olabileceği açıklanmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde; *“İptale Tabi Tasarruflar”* başlığı altında, taahhüt ve tasarruf işlemi kavramlarının açıklanması, borçlunun iptale tabi olabilecek işlemlerinin neler olduğu , hangi hal ve şartlar altında iptal davasına konu edilebileceği ve bu işlemlerin muvazaalı işlem ve inancı işlem kavramlarından hangisine dahil edilebileceği incelenecektir.

Üçüncü bölümde; *“İptal Davasının Şartları, Yargılama Usulü, Hüküm ve Sonuçları “* başlığı altında, genel dava şartları ile iptal davasına özgü dava şartlarına yer verilecek, iptal davasının yargılama sürecinde özellik gösteren durumlara değinilecek, yargılama sonucunda verilecek hükümler ve sonuçları ile kanun yollarına yer verilecektir.

Çalışmamız, incelediğimiz konuların genel bir değerlendirilmesini içeren ‘sonuç’ bölümü ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPTAL DAVASININ

TANIMI, AMACI, FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ

TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ , KAYNAĞI VE HUKUKİ

NİTELİĞİ

I-TANIMI VE AMACI

Haczedilen ve iflas halinde masaya girerek tasfiyeye konu teşkil edecek malvarlığı ,borçlunun hali hazır malvarlığıdır.Haciz ve iflastan önce borçlu, malvarlığı üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahiptir¹.

Bunun sonucu olarak ,uygulamada da rastlandığı üzere bazen borçlular,mallarına haciz konulması veya iflas kararı verilmesi ihtimaline binaen,çoğu kez alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla veya bu niyetle yapıldığı açıkça anlaşılmasa bile şüpheli sayılabilecek bir takım işlemlerle tasarruflarda bulunurlar².

Bütün bu işlemlere karşı alacaklıların geçici hukuki himaye tedbirlerinden ihtiyati haciz yoluna başvurmaları düşünülebilirse de,borçlunun daha erken davranarak ,ihtiyati haczi semeresiz bırakması mümkündür³.

İşte bu gibi tasarruflar nedeniyle alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla kanun koyucu ” tasarrufun iptali davası” kurumunu kabul etmiştir.

Esasen Tasarrufun İptali davası ;kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının ,kanunda öngörülen sebeplere dayanarak , iptal edilebilir olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlem hiç yapılmamış gibi, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış alacağıyla fer’ileri nispetinde ,bu

¹ Saim ÜSTÜNDAĞ , **İflas Hukuku** , 3. baskı, İstanbul, y.y, 2002 , s.231.

² Hakan PEKCANİTEZ, v.d. **İcra ve İflas Hukuku** , Ankara, Yetkin Yayınevi ,2005 , s.501.

³ Hakkı UMA,**İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, y.y., 1979 , s. 275.

işleme konu mal,hak ya da alacağın, alacaklının icra takip sahasına sokulmasını amaçlayan ve alacaklının,borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı,5 yıllık hak düşürücü süreye tabi olan şahsi nitelikte, bir eda davasıdır⁴.

Bu davanın amacı ,borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde, (yani hacizden ve iflas kararından önce) alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kötü niyetle yapmış oldukları hukuki işlemlerle ,borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı dava konusu mal üzerinden ,alacaklının –sanki bu mal hala borçluya aitmiş gibi – cebri icra yoluyla alacağını elde etmesini sağlamaktır⁵.

Fakat İ.İ.K m.277’de ısrarla butlandan söz edilmekte ve sanki iptal davasının sonucunda dava konusu hukuki işlemin hükümsüz hale geleceği kanaati uyandırılmaktadır. Ancak iptal hükmünde maddi hukuk anlamıyla ne mutlak ne de nispi butlan mevcuttur⁶.Zira maddi hukuk bakımından batıl olan veya muvazaalı olan işlemler için iptal davası açmaya gerek yoktur.⁷

Çünkü bu tür muameleler borçlu aleyhine cebri icraya konu olabilecektir. Aksine iptal davasının amacı bu türlü hukuki işlemler değil, maddi hukuk bakımından geçerli olan hukuki işlemlerle üçüncü şahısların malvarlığına intikal etmiş değerleri alacaklının icra takip alanına sokmaktır.

⁴ Timuçin MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, 2. baskı ,İstanbul, Legal Yayınevi, 2005, s.1168.

⁵ Talih UYAR,**İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları** , 2.baskı, Ankara, Feryal Matbaacılık , 1992, s. 2. Erol ERTEKİN, İzzet KARATAŞ, **Tasarrufun İptali Davaları**,2.baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1998, s. 16. ÜSTÜNDAĞ, **İflas** ,s. 234. Burhan GÜRDOĞAN,**İflas Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası , 1966, s. 221. Talih UYAR,”İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davalarının Hukuki Niteliği ve Konusu”,**İstanbul Barosu Dergisi**,sayı 58, Ekim-1984, s.574. Baki KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, 3.baskı, İstanbul , Alfa, 1993, s. 3407.

⁶ GÜRDOĞAN,**a.g.e.**, s. 221. UYAR, **İptal Davaları**, s. 2. ERTEKİN,KARATAŞ, **a.g.e.**, s.16. KURU, **a.g.e.**, s. 3407. UYAR ,**Hukuki nitelik**, s. 575.

⁷ GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 222; UYAR, **İptal Davaları**, s. 2. ERTEKİN,KARATAŞ, **a.g.e.**,s. 16. KURU,**a.g.e.**, s. 3407. UYAR ,**Hukuki Nitelik**, s. 575.

Yargıtay’ca farklı tarihlerde verilmiş kararlar incelendiğinde, iptal davasının amacı ilgili belirlemelerin yapıldığı görülmektedir⁸. Bu belirlemelerde, zaman zaman butlan kelimesi kullanılmış, zaman zaman da bunun aksine butlanın söz konusu olmadığına vurgu yapılmıştır. Bu nedenle ilk bakışta çelişkiye düşüldüğü yönünde kanı oluşmaktadır.

Ancak, kanun metninde ve yer yer içtihatlarında, butlan kelimesi kullanılmışsa da, buradaki butlan kelimesinden kasıt, maddi hukuk anlamında butlan olmadığından, dava sonucunda verilecek kabul kararı, borçluyla üçüncü şahıs arasında yapılan hukuki işlemin hükümsüzlüğünü sonucunu doğurmayacak, yalnızca üçüncü şahsın malvarlığına girmiş bulunan mal hak ya da alacak, alacaklının cebri icra alanına sokulmuş olacaktır.

Zira bahsi geçen tasarruf hukuken geçerli bir tasarruftur ve açılan dava ispatlandığında tasarrufun tamamen iptal edilmesi mümkün değildir. Sadece dava konusu mal borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, alacaklı, bu malı haczettirip sattırarak satış bedelinden alacağını elde edecektir⁹.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun” İptal davası, işlemin iptalini ve dava sabit olduğu takdirde, İcra ve İflas Kanunun 283/1 e göre, davaya konu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkın alınması yetkisini verir. Davanın kazanılmasının başlıca sonucu, borçlunun patrimuanından çıkarılmış olan malın davacı alacaklı lehine tekrar cebri icra sahasına sokulmasıdır¹⁰ “ şeklinde içtihadı da bu savı güçlendirmektedir.

⁸ Y.15.HD22.2.1988 tarih 1988/526 E ve 1988/682 K sayılı ilamı.”İ.İ.K’nun 277 ve sonradan gelen maddelerine dayalı olarak açılan iptal davalarında maksat alacaklının alacağını cebri icra yoluyla almasını sağlamak olup ayrıca taşınmazla ilgili olarak tapuda yapılan işlemin düzeltilmesine gerek bulunmamaktadır.”, “Dava dilekçesinin içeriğinden, davanın alacağına tahsiline olanak sağlamak üzere açılmış bir iptal davası olduğu anlaşılmaktadır. İptal davasında amaç ise, İ.İ.K’nun 278 ve izleyen maddelerde yer alan tasarrufların butlanına hükmettirmektir. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 16.

⁹ ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 16, UYAR, **İptal Davaları**, s. 3. ERTEKİN, KARATAŞ: a.g.e., s. 16, ÜSTÜNDAĞ, **İflas**, s. 234, UYAR, **Hukuki Niteliği**, s. 576. KURU, a.g.e., s. 3408.

¹⁰ HGK 09.04.1975 T 1975/1274 E 1975/528 K sa.ka. UYAR, **İptal Davaları**, s.13.

Bizim görüşümüze göre de davanın amacı borçlu tarafından üçüncü kişilere mal ve alacak devrine ilişkin yapılan sözleşmeleri iptal ettirmek değildir. Zira iptalin koşullarının varlığı halinde zaten bu davayı açmaya gerek olmayacaktır. Burada asıl olan, borçlunun mal,hak ve alacağının üçüncü kişilere devri ile ilgili yapılmış olan tasarruf işleminin, davacı alacaklı bakımından geçersizmiş gibi kabul edilerek , bu suretle dava konusu mal,hak ve alacağın, davacı alacaklının icra takip sahasına sokularak, alacaklının alacağını elde etmesinin sağlanmasıdır.

II-FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ

A-Roma Hukukunda

Bugünkü hukukumuzda yer alan tasarrufun iptali davası Kara Avrupa Hukuk sistemlerinin hemen tümünde yer almaktadır.Kara Avrupası Hukuk sistemlerinin tarihi kökenlerinin Roma Hukukuna dayandığı inkar edilemez bir gerçektir.Bu nedenle ,iptal davasının amacı ve hukuki niteliğinin anlaşılması bakımından Roma Hukukundaki benzer kurumların ve dava çeşitlerinin incelenmesi gerekli ve faydalı olacaktır.

Roma Hukukunda ,Geç Cumhuriyet döneminden itibaren ,(MS.2.yy civarı) cebri icra, borçlunun bütün malvarlığına yönelmişti ve bu hal iflas durumunun özelliklerini taşıyordu¹¹.Bu duruma ilişkin uygulamalar Pretor Hukukunun etkilerini taşımaktadır.Bu nedenle Pretor tarafından sağlanan hukuki koruma ,alacaklıların çıkarlarına zarar verecek davranışları ,özellikle borçluların malvarlıklarını eksiltmelerinin önüne geçmeyi amaçlamıştır¹².

Bu çerçevede ortaya konan iki önemli korumadan ilki ;devam eden iflas işlemleri sırasında,bir restitutio in integrum(eski hale iade) ile alacaklıları

¹¹ Paul JÖRS,Wolfgang KUNKEL, Leopold WENGER, **Römisches Recht II-III, Römisches Privatrecht, Abris des römischen Zivilprozessrechts Heidelber**,1949 , s. 263.

¹² JÖRS, KUNKEL, WENGER, **a.g.e.**, 263

zarara uğratan hukuki işlemlerin, karşı tarafın edimini iflas masasına benzeyen bir topluluğa ifa etmesine yönelmişken ikincisi; iflas işlemleri tamamlandıktan sonra alacaklıları zarara uğratmak amaçlı satışları geçmişe etkili olarak geçersiz kılmaya yönelik bir emir (interdictum fraudatorium) görünümündeydi¹³.

Her iki dava türünde de müşteri olarak nitelendirilen üçüncü şahıs, sebepsiz zenginleşmeden sorumludur ve bu sebeple iptal davasının hukuki niteliği sebepsiz zenginleşmedir.¹⁴ Aksi bir fikre göre ise ,müşteri, iptal davacısının mal varlığına zarar verecek şekilde bir mal edinmiş sayılamayacağından buradaki talep kanuni bir borca dayanmaktadır¹⁵.

Justinianus döneminde (MS.527-565) ise önceki dönemlerde yer alan bu iki koruma yöntemi Klasik Hukukçu Paulus'un eserlerinde bu konuya değinmesinden esinlenerek actio Paulina olarak adlandırılan bir davayla birleştirilmiştir¹⁶.

Bu davada davacı sıfatıyla hem alacaklılar, hem de iflas masasının yöneticileri, davalı borçluya ve kendisine alacaklılar aleyhine bir şeyler satılan üçüncü kişilere başvurabiliyorlardı. Ancak bu dava, üçüncü kişilerin, alacaklılara zarar vermek kastıyla ,yaptıkları hukuki işlemler için söz konusu olmaktaydı¹⁷.

Bu davanın açılabilmesi için ;

Alacaklının borçlunun hileli muamelelerinden önce alacaklı sıfatını kazanmış olması.

-Borçlunun malvarlığını müspet bir fiil ya da imtina sureti ile azaltmış olması.

¹³ Max KASER/Rolf KNÜTEL, **Römisches Privatrecht**, München ,2003, s.82

¹⁴ YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁵ YILDIRIM, **a.g.e.**, s.4.

¹⁶ Türkan RADO, **Roma Hukuku Dersleri ,Borçlar Hukuku** , 9.baskı, İstanbul, İ.Ü.H.F, 1992, s. 202, Kamil YILDIRIM, **İcra Ve İflas Hukukunda İptal Davaları** İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1995 a.g.e., s. 4. UMAR, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁷ RADO, **a.g.e.**, s.203.

- Bu fiil neticesinde alacaklının zarara uğramış olması -ki zararın borçlunun malvarlığının satışı halinde dahi tatmin edilmeyeceğinin ispatı alacaklıya aitti-.

- Borçlunun maksadının hileli olması,
- Üçüncü şahsın borçlunun hileli fiiline iştirak etmiş olması .
- Borçlunun hileli işlemleri yaparken, aciz haline düşeceğini veya aciz halinde olduğunu bilmesi gerekirdi¹⁸.

Burada üçüncü kişinin iyi niyetli olması davanın açılmasını engellemiyordu. Fakat iyi niyetli üçüncü kişinin sorumluluğu kazandığı miktar ile sınırlı idi. Davanın sonucunda mahkeme eğer haklı görürse, hasıma davaya sebep olan fiilden önceki durumun iadesini emrederdi ve eğer bu yerine getirilmez ise o zaman tazminata hükmedilirdi¹⁹.

B-Alman Ve İsviçre Hukukunda

İptal davalarının hukuki niteliği konusunda birçok Kara Avrupası Hukuk sisteminde olduğu gibi Alman Hukukunda da çeşitli teoriler üretilmiştir. Bu teoriler ışığında iptal davası mevzuat ve uygulamada şekillenmiştir.

Alman hukuk sisteminde iptal davası esas itibari ile bir icra hukuku müessesesidir ve girilen icra takibine rağmen alacağını alamamış alacaklılara verilmiş bir imkandır.²⁰ Diğer hukuk sistemlerine benzer bir biçimde borçlunun hile ile elinden çıkarttığı malı, alacaklının takip alanına sokmak, bu suretle alacaklının tatmin edilmesini sağlamak, Alman Hukukundaki iptal davasının amaçlarından birisidir.

¹⁸ PETİT, *Traite Elementaire De Droit Romain*, Paris, 1925, Bilge UMAR, a.g.e., s. 5den naklen, Ziya UMUR, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, y.y., 1990, s. 397.

¹⁹ UMAR, a.g.e., s. 6.

²⁰ UMAR, a.g.e., s. 7.

İsviçre Hukukunda , İcra –İflas hukukundaki iptal ettirme hakkı Medeni hukuk bağlamında batıl veya iptal edilebilirlik anlamında kullanılmamıştır ²¹.Federal Mahkeme kararlarında yer aldığı üzere iptal davası ile borçlunun hukuki fiilinin iptali istenemeyecek ,fakat borçlunun devrettiği değer ,sanki hala onun malvarlığındaymış gibi alacaklının el koyma hakkına konu teşkil edebilecektir²².

Alman Hukuk sisteminde iptal davasının mahiyeti hakkında geliştirilen teorilerin İsviçre –Türk hukukundaki iptal davası üzerinde derin etkileri bulunduğu ve hukukumuzdaki iptal davasına değinirken büyük ölçüde bu teorilere ve İsviçre Hukukundaki düzenlemelere temas edileceğinden bu bölümde yapılacak açıklamalar sınırlı kalacaktır.

C-Fransız Hukukunda

Fransız Hukukunda yer alan düzenlemeler , Alman ve İsviçre Hukuklarına oranla, daha fazla Roma Hukukuyla benzerlik göstermektedir.İptal davasının karşılığı olarak düzenlenen action paulienne bir medeni hukuk müessesesidir.Action paulienne ‘de alacaklılar, haklarını ihlal eden borçlunun işlemlerine bu dava ile itiraz edebilirler.Ayrıca davacı alacaklının alacaklı sıfatını, borçlunun hileli işleminden önce kazanması şartı aranır²³.Ancak Alman ve İsviçre-Türk hukuk sisteminden farklı olarak bir alacaklının, borçlusu aleyhine elde ettiği bir aciz vesikası ibraz etmesi gerekmemektedir.

İptal davasının hukuki mahiyetinin - İsviçre –Türk Hukukundakinden farklı olarak- bir haksız fiil davası olduğu kabul edilmektedir²⁴.

²¹ UMAR,a.g.e, s. 8.

²² UMAR,a.g.e., s.12.

²³ YILDIRIM,a.g.e., s.12.

²⁴ UMAR,a.g.e., s. 12.

III-TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İPTAL DAVASININ TARİHİ GELİŞİMİ

Cumhuriyet Döneminde İcra ve İflas Hukuku alanında ilk düzenleme 1929 tarihli 1424 s.y.İcra ve İflas Kanunuyla yapılmıştır.Ancak iptal hükümleri açısından da İsviçre İİK'nın bir tercümesi olan bu kanun çokta uzun süreli olamamıştır²⁵.

Bunun nedeni kanunun anlaşılmadan yürürlüğe konulması, tamamlayıcı emir ve talimatların nazara alınmaması , İsviçre Literatürünün tercüme edilmemiş olması idi²⁶. Bunun neticesinde 1932 yılında yeni bir kanun çıkartılmıştır.2004 sayılı yeni kanun taslağında mehzadan farklı olarak iptal müeyyidesi için 1 yıllık süre öngörülmüş , borçlunun yakın akrabalar ile yapmış olduğu tasarruflar iptal kapsamına alınmış ve dava basit yargılama usulüne tabi tutulmuştur ²⁷.

Ancak tasarı Adliye Encümeni ve meclis genel kurulunda tadilata uğramış neticede; iptal müeyyidesinin uygulanması için bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar için geriye doğru iki yılın kabul edilmiş olması,ana baba eş ve evlat ile yapılan ivazlı tasarrufların bağış gibi kabul edilmesi ,borcunu ödeyemeyen borçlunun hacizden ve mal bulunmaması nedeni ile aczinden yahut iflasın açılmasından evvelki 1 yıl içerisinde yapılmış işlemlerin batıl sayılması ,iptal davalarında seri muhakeme usulünün uygulanması ve iptal davası açma hakkının iptale tabi tasarrufun yapılmasından itibaren 3 yıl içinde açılma koşulunun getirilmesi gibi mehzadan farklı olan düzenlemelere yer verilmiştir²⁸.

Kanun yürürlüğe girdikten sonra uygulamada çıkan sorunlar neticesinde ,mehaza dönülme ihtiyacı hissedilmiş, farklı zamanlarda İİK'nun

²⁵ YILDIRIM,a.g.e., s. 12.

²⁶ Sabri Şakir ANSAY,İcra ve İflas Usulleri,5.baskı ,Ankara,İstiklal Matbaacılık, 1960,s. 12.

²⁷ YILDIRIM,a.g.e, s. 20.

²⁸ ANSAY, a.g.e. , s. 12.

iptal davasına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Bu değişikliklerin en kapsamlısı 1965 yılında 538 s.y. hükümleri ile yapılanıdır²⁹. 538 sayılı ile ;iptal davası açma süresi 5 yıla çıkartılmış,basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiş ve ihtiyati haciz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir³⁰.

538 s.y. kadar kapsamlı olmamakla birlikte bankaların da etkisi ile 1988 yılında 3494 s.y. ile İİK nın iptal hükümlerinde değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Bunun neticesinde Türkiye Bankalar Birliği taslağında yer alan “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin iptal edilmesi” İİK.m.279/4 te ,Merkez Bankası ve Adalet Bakanlığının hazırlamış olduğu taslakta yer alan İİK.m. borçlunun zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğu karine olarak kabul edilen hısımları arasında üçüncü derece hısımların da dahil edilmesi şeklindeki düzenlemelere 278/1-3.bentte yer verilmiştir³¹.

Son düzenleme ise Avrupa Birliği Müktesabatına Uyum sürecinde İcra ve iflas kanununda 4949 ,5092,5311 ve 5358 sayılı yasalar ile değişiklikler yapılmış,anılan yasalardan yalnızca 4949 s.y. ile İptal davasına ilişkin hükümlerde düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.Yapılan düzenleme ile İİK m.280/1 de yer alan iki yıllık süre 5 yıla çıkartılmış ve “borçlunun 1.fıkradaki tasarrufu,alacaklıları ızzar kastı ile yapması ve bu kasta üçüncü şahsın vukufu halinde tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır” şeklindeki düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁹ YILDIRIM,a.g.e., s. 22.

³⁰ YILDIRIM,a.g.e., s. 23.

³¹ Saim ÜSTÜNDAĞ,İcra ve İflas Kanunun Dünü ve Bugünü, İstanbul, Evrim Yayıncılık , 1990, s. 66.

IV- İPTAL DAVASININ KAYNAĞI,BUNA İLİŞKİN TEORİLER VE İPTAL DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A-İptal Davasının Kaynağı Ve Buna İlişkin Teoriler

1-Genel Olarak

İptal davasının hukuki niteliğine geçmeden önce, davanın temelinde bulunan iptal ettirme hakkının kaynağının ne olduğunu irdelemekte fayda vardır .Zira iptal davası bir icra iflas hukuku müessesesi olarak düzenlense de davanın kaynağı ,konusu ,sonuçları ve yargılama usulü ilgili kurallar bakımından farklı hukuk dallarına bakan yönleri bulunmaktadır.

Bu sebeple iptal davası incelenirken öncelikle davanın kaynağı hakkındaki tartışmalara ve uygulamada ileri sürülen görüşlere yer verilmesinin, ileriki bölümlerde iptal davasının konusu ve sonuçları hakkında yapılacak açıklamaların anlaşılması bakımından, faydalı olacağı kanaatindeyiz.

İptal ettirme hakkının hukuki niteliği ile ilgili olarak ileri sürülen teoriler temelde, maddi hukuk teorileri ve takip hukuku teorileri olarak ikiye ayırmak mümkündür.Maddi hukuk teorileri , iptal ettirme hakkının takip hukukundan kaynaklandığına ilişkin teorilere göre doktrin ve uygulamada daha fazla yer bulmuştur³².

Burada tezin konusu ve kapsamını göz önüne alınarak , maddi hukuk ve takip hukuku teorilerinden en çok taraftar bulan teorilere yer verilecektir.

³² YILDIRIM, a.g.e., s. 25.

2-Maddi Hukuk Teorileri

a- İnşai Hak Teorisi

Genel olarak İnşai (yenilik doğuran) hakları,tek taraflı irade beyanıyla, bir başkasının hukuki durumunu,onun katılmasına gerek olmadan değiştiren yetkiler olarak tanımlayabiliriz.Bu yetkinin kullanılmasıyla istenilen sonuç,kendiliğinden meydana gelir³³.

İnşai hak teorisi³⁴ ,daha çok Alman doktrininde yer bulan ve iptal davasının kaynağına ilişkin teorilerden, maddi hukuk teorileri arasında yer alan bir teoridir. İnşai hak teorisini ortaya koyan görüşlerden en önemlisi Von TUHR' a aittir ³⁵.

Von TUHR' a göre ,iptal davası inşai bir davadır.Bu davanın temelinde kullanılmalarıyla bir hakkı veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran inşai haklar olarak nitelendirebileceğimiz bozucu inşai haklar yer almaktadır.(Ör:Hukuki ilişkiyi geleceğe etkili olarak ortadan kaldıran fesih ve geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran dönme hakları gibi) ³⁶.

İptal davasının temelinde yer alan iptal ettirme hakkının bozucu inşai haklardan-bozucu inşai haklar bir hakkı ortadan kaldıran haklar(mirasın reddi gibi);bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklar(iptal hakkı) ve bir statüyü ortadan kaldıran (derneğin feshedilmesi) haklar olarak üç kısım olarak

³³ Andreas Von TUHR,**Borçlar Hukuku**, Çev.:Cevat EDEGE, 2.baskı, Ankara, Yargıtay Yayınları , 1983, s. 22. Fikret EREN. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9.baskı İstanbul, Filiz Yayınları , 2005, c.I , s. 72. Selahattin Sulhi TEKİNAY,v.d. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Yayınları , 1993. s. 16. Ali Naim İNAN,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3.baskı, Ankara, A.Ü.H.F, 1984 s. 36. M.Kemal OĞUZMAN,M.Turgut Öz ,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6.baskı , İstanbul,Filiz Yayınları, 1995, s. 51.

³⁴ YILDIRIM, **a.g.e.**,26.

³⁵ YILDIRIM, **a.g.e.**,26.

³⁶ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 23. EREN, **a.g.e.**, s. 75. TEKİNAY, v.d., **a.g.e.**, s. 17. İNAN, **a.g.e.**, s.39.

sayılabilir³⁷ - kullanılmasıyla bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran bozucu inşai hak olduğu kabul edilmektedir³⁸ .Bu nedenle iptali kabil hukuki tasarruf,bozucu şarta bağlı olarak geçerli sayılmalıdır.Zira şart,davacı emrine verilmiş inşai hakkın kullanılmasıyla gerçekleşir ve netice de geçmişe etkili özel hukuk anlamında inşai bir hüküm ortaya çıkar.Nitekim iptal davasında davacının talep ettiği,bir eda kararı değil,hukuki durumu değiştiren, inşai nitelikte kazai bir karardır³⁹.

İptal davasının davalısı ,sadece tasarrufa konu mal üzerindeki takibe katlanmakla yükümlüdür ve bu yükümlülük,özel hukuka dayanan bir içtinap değil,takip hukukundan kaynaklanan bir mecburiyettir⁴⁰.

Von TUHR' un bu teorisine getirilmiş kayda değer ön önemli eleştirisi GAUGLER 'e aittir.

GAUGLER' e göre , hukuki işlemde butlan ,hukuki işlemin alacaklının menfaatiyle bağdaşmaması halinde değil, aksine, hukuki sakatlık ve eksiklik varsa söz konusu olacaktır. İptal davasında ,borçlunun yapmış olduğu hileli tasarrufun alacaklının alacağı miktarında geçersiz sayılması inşai hak teorisine göre tasarruf anında borçlunun tasarruf ehliyeti bulunmadığı varsayımına dayanır ki, bu varsayımı kanun koyucu, iflas yoluyla takipte bile kabul etmemiştir.Bu nedenle borçlu tarafından yapılan hileli tasarrufun batıl olduğunun kabulü mümkün değildir⁴¹.

Bunun yanında iptal davası sonucunda,davanın kabulüne karar verilmesi halinde borçluyla üçüncü şahıs arasındaki işlemin batıl kabul edilmesi iptal davasının amacını aşacaktır⁴².Zira iptal davasının amacı

³⁷ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 22. EREN, **a.g.e.**, s. 72; İNAN, **a.g.e.**,38. TEKİNAY, v.d.,**a.g.e.**, s.16-17.

³⁸ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 22.

³⁹ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 44.

⁴⁰ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 107-108.

⁴¹ GAUGLER, **Die Paulianische Anfechtung Unter Besonderer Berücksichtigung Der Lebensversicherung**, Basel, 1944 , s.222-223. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 35 ten naklen.

⁴² GAUGLER, **a.g.e.**, s. 224. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 35 ten naklen.

borçluyla üçüncü şahıs arasındaki hileli görülen hukuki işlemin iptali değil,yalnızca bu işleme konu şeyin alacaklının icra takip sahasına sokulmasını sağlamaktır⁴³.

Türk doktrinde ise; ÖNEN, İptal hakkının inşai nitelikler taşıdığını ileri süren bir görüş ortaya koymuştur.

ÖNEN 'e göre, iptal davası esas itibariyle ,hukuki durumda ortaya koyduğu bozucu nitelikte değişiklik nedeniyle, inşai özellik taşır ve buradaki iade yükümlülüğü, iptalin doğal bir sonucu, uzantısıdır ⁴⁴.

Aksine görüş benimseyenlerden UYAR' a göre ise, İİK.m.277 vd. maddelerinde ön görülmüş olan iptal davasının amacı ve sonucu ;dava konusu malı sadece “cebri icra bakımından” sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına ,nispi bir güç ve etkiyle alacaklıların –iflasta iflas masasının-takip (el uzatma) alanına sokmaktır.Bu niteliği ile söz konusu iptal hakkı, inşai hak olmayıp, kuruluşundan beri geçerli bir hukuki işlemi ,cebri icra alanına özgü kalmak koşuluyla ,tasfiye etmeye yönelik bir “nispi talep hakkıdır”⁴⁵.

ATALAY ise ,maddi hukukta iptal davasıyla kullanılabilecek bir inşai hakkın düzenlenmediğini,iptal hükmüyle, borçlu ve üçüncü kişi bakımından maddi hukuka ilişkin yeni bir sonucun doğmadığını ,sadece üçüncü kişiye takibe katlanma yükümlülüğünün yüklendiğini, bu nedenle iptal davasının bir inşai dava olarak ve temelindeki iptal ettirme hakkının inşai bir hak olarak kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmüştür ⁴⁶.

Bize göre iptal hakkını inşai nitelikte saymak , davanın amacı ve kapsamı yönünde, aşırıya kaçılması anlamına gelecektir.Teoriyi savunan

⁴³ Bkz, **Yuk** , s. 4.

⁴⁴ Ergun ÖNEN, **İnşai Dava**, Ankara, Adalet Yüksek Okulu, 1980, s. 156.

⁴⁵ UYAR, **Hukuki Nitelik**, s. 575.

⁴⁶ PEKCANITEZ, v.d., **a.g.e.**, s. 502.

yazarların açıklamaları dikkate alındığında⁴⁷, söz konusu hakkın, bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran nitelikte inşai hak sayılması gerekeceği muhakkaktır. Ancak, iptal davasının amacı, borçluyla üçüncü şahıs arasındaki tasarrufu iptal ettirmekten çok, borçluyla üçüncü şahıs arasında yapılan ve alacaklının alacağını almasını engellemeyi amaçlayan tasarruflarla, üçüncü şahsın malvarlığına giren mal ya da hakların, yalnızca davacı alacaklının alacağı oranında, onun icra takip sahasına sokulmasıdır⁴⁸. İptal davasının temelinde, bu amacı fazlasıyla aşan bir hakkın var olduğunun kabulü, alacaklının takipten önceki durumundan daha iyi bir duruma gelmesine fırsat tanınması anlamına gelir ki bu hakkaniyete de uygun değildir.

b-Hasmın Borcunu Haksız Fiilden Doğan Borç Sayan Teoriler

Hasmın borcunu haksız fiilden doğan borç sayan teoriler, kasta dayanan iptal davasının haksız fiilden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Zira bu düşüncenin kabulü sayesinde, artık borçlu ve iptal davalısının birlikte, ceza hukuku anlamında bir suç işlemiş olmaları da aranmamaktadır⁴⁹.

Kusura dayanan ve üçüncü bir şahsın hakkını ihlal eden bir işlem, sadece subjektif açıdan değil, objektif açıdan da hukuka aykırıdır; gerek borçlunun, gerekse de üçüncü şahsın tasarrufu haksız fiil olarak nitelendirilecektir. Alacaklının zararı da haksız fiilin maddi unsurunu teşkil edecektir⁵⁰. Hasım yani borçlunun malvarlığındaki değerleri edinen üçüncü kişinin, borçlu ile birlikte iptal davasına muhatap olmasının nedeni olarak, gerek borçlunun gerekse de hasmın kusurlu olması kabul edilmektedir⁵¹.

Ancak bu görüş sonraki zamanlarda eleştiriye uğramıştır. Bu eleştirilerin toplandığı noktaları şu şekilde saymak mümkündür.

⁴⁷ Bkz. Yuk, s. 15.

⁴⁸ Bkz. Yuk, s. 4-6.

⁴⁹ Ernest BRAND, *Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs vom* Bern, 1889, s. 219, YILDIRIM, a.g.e., s. 59'dan naklen.

⁵⁰ BRAND, a.g.e., s. 219. YILDIRIM, a.g.e., s. 59'dan naklen.

⁵¹ UMAR, a.g.e., s. 24.

- İptal davasının konusunu oluşturan fiillerin , çoğu zaman ahlaka ve adaba aykırılık teşkil etmemeleri nedeni ile borçlar hukuku bağlamında haksız fiil kabul edilebilmelerinin mümkün olmaması gelmektedir. Her ne kadar bazen ahlaka ve adaba aykırılık gerçekleşebilirse de, iptal davasının açılması için bu aykırılığın bulunması şart değildir⁵².

- İptal davasında , borçlunun fiilinin iptale tabi olabilmesi, alacaklının borçlu aleyhine başvurduğu takip yollarının neticesiz kalmasına bağlıdır. Ancak bu “bir fiilin haksız mahiyette olup olmadığı bu fiilden sonraki ahvale bağlı olmaz” kuralı ile bağdaşmaz⁵³.

- İspat külfeti konusunda , kanun koyucu İİK.m.279 da , borçluyla hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiyi , kötü niyetli olarak kabul etmekte ve üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilmediğini veya bilmesi gerekmediğini ispat külfetini borçluya yükletmektedir⁵⁴. Yine İİK.m.278’de de alacaklı lehine karineler kabul edilerek, ispat külfeti davalı üçüncü şahsa yükletilmektedir⁵⁵. Haksız fiilde ise ispat külfeti davacıya aittir, zira davacı(mağdur) davalının (failin) kusurlu olduğunu ispatla mükelleftir⁵⁶.

- Haksız fiilde , borçlu bulunulan şeyi tahrip etme veya bir alacak ya da kıymetli evrak üzerinde tasarruf ederek alacaklının hakkını almasına engel olma gibi davranışlarda bulunan üçüncü şahsı alacaklı dava edemezken⁵⁷ , iptal davasında iyi niyetli olsa bile , borçlunun, alacaklının alacağını almasını engellemek amaçlı olarak hukuki işleme girdiği ve ödeme yaptığı üçüncü kişi, alacaklı tarafından dava edilebilecektir⁵⁸. Zira

⁵² Von TUHR, a.g.e., s.262.

⁵³ GAUGLER a.g.e.,205, UMAR,a.g.e. , 25 ten naklen,

⁵⁴ Memduh YELEKÇİ, **Notlu -İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu** ,Ankara, y.y. 1986 ,s. 608. GÜRDOĞAN, a.g.e., s.,222. UYAR, **İptal Davaları**, s. 2, ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s.16. KURU, a.g.e., s. 3407, UYAR, **Hukuki Nitelik**, s. 575.

⁵⁵ Nizam İPEKÇİ, **İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı** ,(Şerh), Ankara, Adil, 2001, s. 819.

⁵⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, a.g.e.,360. VON TUHR, a.g.e., s. 364. Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16.baskı , İstanbul , Beta, 2004, s. 139.

⁵⁷ VON TUHR , a.g.e., s. 364. OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 360. REİSOĞLU, a.g.e., s. 139.

⁵⁸ İPEKÇİ,a.g.e., s.819

İİK.m.282'de iptal davasının davalıları arasında üçüncü kişilere açıkça yer verilmiştir.

- İptal ve haksız fiil davaları hasmın iade borcunun doğduğu an bakımından da farklıdır.İptal davasında aciz vesikasının elde edilme anı⁵⁹, haksız fiilde ise zararın doğduğu an esas alınmaktadır⁶⁰.

- İptal davasında üçüncü şahsın borcu , iptal edilebilir tasarruftan önceki durumun iadesi ile sınırlıdır⁶¹.İptali kabil istifade eden kimse iyi niyet sahibi zilyet vaziyetindedir.Muamelenin yapıldığı vakit ile iptal davası hakkının doğduğu zaman arasında, kendi kusuru olmaksızın malın kıymetinin düşmesinden veya mücbir bir sebep neticesinde kaybolmasından sorumlu değildir⁶².Haksız fiilde failin (davalı) mağdurun (davacının) zararını tazmin mükellefiyetinde ise mücbir sebepler, failin haksız fiil sonucunda meydana getirdiği zararın artmasına neden olmuşsa, bu durum sadece tazminatın tenkisini haklı kılacaktır⁶³.

Bize göre de her ne kadar borçluyla üçüncü kişi arasında yapılan ve alacaklının alacağını almasını engelleme amacını güden hukuki işlemler, haksız fiil görümünde olsalar da ,bu işlemler nedeniyle açılan iptal davası , birçok yönden haksız fiil nedeni ile açılan davalardan farklılık gösterdiğinden iptal dava sınırının kaynağının, haksız fiilden kaynaklanan borç olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

⁵⁹ Bkz.aşağıda Üçüncü bölüm , s. 170

⁶⁰ Bkz,aşağıda Üçüncü bölüm, s. 171

⁶¹ UMAR,**a.g.e.**, s. 27

⁶² Ernes BRAND, Çev. Ferzan Arif ARAS, , **İptal Davası İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları**, İstanbul, Ankara Barosu, 1946 s. 42

⁶³ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, s. 528. Von TUHR , **a.g.e.**, s. 604.

c-Hasmın borcunu haksız fiil benzerinden doğan borç sayan teoriler

Kusur olmaksızın veya haklı bir fiil ile sebebiyet verilen zararı tazmin etmek borcunu doğuran fiillere haksız fiil benzeri (Şibih cürüm) denir⁶⁴. Haksız fiil benzerlerden bir kısmında hiçbir kusur olmasa dahi meydana gelen zararın tazmini (Ör.Bina malikinin sorumluluğu,) ,bir diğer kısmında ise hukuka uygun sayılan fiil neticesinde doğan zararı tazmin yükümlülüğü söz konusudur.(Ör.Iztırar hali) ⁶⁵.

İptal ettirme hakkının kaynağını haksız fiil sayan teoriye ilişkin eleştiriler bu teori için de geçerli olacaktır .Şöyle ki; haksız fiil benzerinden sorumlu tutulmuş kişi oluşmuş zararı telafi etme yükümlülüğü altında iken iptal davalısının böyle bir borcu bulunmamaktadır⁶⁶.Zaten iptal davalısının borçlu ile sürekli bir hukuki bağı veya zarara yol açan şey üzerinde yürüttüğü bir hakimiyeti dahi yoktur.⁶⁷ Bugün itibari ile iptal ettirme hakkının kaynağını haksız fiil benzeri sayan teorilerin pek taraftarı da kalmamıştır.

ç-Hasmın borcunu sebepsiz zenginleşmeden doğan borç olarak gören teoriler

Sebepsiz zenginleşme ,borçlar kanununda haksız fiil ve akitlerin dışında, ayrı bir borç kaynağı olarak kabul edilmiştir.Bunun başlıca sebebi hukuki işlemten (özellikle sözleşmelerden) doğan borçların ve haksız fiil hükümlerinin yetersiz kaldığı bazı olayların varlığıdır⁶⁸.

Örneğin hükümsüz bir sözleşmenin varlığı halinde ,bu sözleşme uyarınca birine bir miktar para kazandıran kişi,sözleşme hükümsüz hale geldiği için sözleşme ilişkisine dayanamayacaktır.Ayrıca karşı tarafın kusuru

⁶⁴ TUHR, a.g.e., s. 363. OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 562.

⁶⁵ OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 562. Von TUHR, a.g.e., s. 363.

⁶⁶ YILDIRIM, a.g.e., 63. UMAR, a.g.e., s.29.

⁶⁷ YILDIRIM, a.g.e., s. 63. UMAR, a.g.e., s. 29.

⁶⁸ OĞUZMAN, ÖZ:a.g.e, s. 562. REİSOĞLU, a.g.e., s. 210. Von TUHR, a.g.e., s. 415.

da mevcut değilse haksız fiile dayanılarak verilenlerin istenilmesi de mümkün olamayacaktır⁶⁹.

İşte böyle durumlarda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler bu kişilerin yardımına yetiyecek ve geçerli bir sebep olmaksızın karşı tarafa kazandırılan şeylerin iadesini istemelerini mümkün kılacaktır⁷⁰.

Sebepsiz zenginleşmeye bağlı böyle bir iade borcunun doğabilmesi için, mal varlığının çoğalması tek başına yeterli değildir. Ayrıca B.K m.61/1 de açıkça ifade edildiği üzere, bu zenginleşme “başkasının zararına” gerçekleşmeli, ayrıca malvarlığındaki zenginleşme ile diğer malvarlığındaki azalma arasında bir illiyet bağı var olmalıdır⁷¹.

İptal davasında ise hasımın mal varlığında, alacaklı aleyhine, böyle bir illiyet bağı neticesinde, doğrudan meydana gelmiş bir artıştan bahsetmek mümkün değildir.

Sebepsiz zenginleşme şartlarının gerçekleşmesi halinde ,zenginleşen ile fakirleşen arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi doğar .Bu borcun konusu malvarlığında gerçekleşen fazlalığın iade edilmesidir.Fakirleşenin bu talebi, söz konusu borç ilişkisinden doğan nispi bir hakka ,bir alacak hakkına dayandığından,sadece sebepsiz zenginleşen ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilir⁷².

Bunun doğal sonucu olarak borçlunun malvarlığında alacaklı aleyhine gerçekleşmiş olan fazlalık üçüncü şahsa devredilmiş olsa bile , alacaklı malvarlığındaki azalmayı ancak borçlu ve onun külli haleflerinden talep edebilecek, üçüncü şahsa karşı talep hakkına haiz olamayacaktır⁷³.

⁶⁹ OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 562. Von TUHR, a.g.e., s. 415.

⁷⁰ OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 563. REİSOĞLU, a.g.e., s. 210. Von TUHR, a.g.e., s. 415.

⁷¹ OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 565. REİSOĞLU, a.g.e., s. 211. Von TUHR, a.g.e., s. 420.

⁷² OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 685. REİSOĞLU, a.g.e., s. 214. Von TUHR, a.g.e., s. 467 .

⁷³ OĞUZMAN, ÖZ a.g.e., s. 685. REİSOĞLU, a.g.e., s. 214. Von TUHR, a.g.e., s. 467.

Zira sebepsiz zenginleşme şartlarının gerçekleşmesi halinde ancak zenginleşen ile fakirleşen arasında bir borç ilişkisi doğmaktadır⁷⁴. Bu nedenle sebepsiz zenginleşen kimsenin cüz i haleflerine karşı dava açılması mümkün değildir⁷⁵.

İptal davasında ise, borçlunun lehine tasarrufta bulunduğu üçüncü kişi, kanun gereği borçluyla birlikte davalı sıfatını almakta, dolayısıyla alacaklı, iptal davasında karine olarak kötü niyetli olduğu kabul edilen cüzi halefe karşı da davacı olma hakkını kazanmaktadır⁷⁶.

Fakat, cüz'i halef konumundaki dördüncü kişide ise, karine olarak iyi niyet asıl olduğundan^{77,78} aksi ispat edildiği takdirde, davacının mahkemeden dördüncü kişinin -alacağından fazla olmamak kaydıyla- elinden çıkardığı malvarlığı değeri nispetinde, tazminata mahkum edilmesini isteyebilmesine imkan doğmaktadır⁷⁹.

Sebepsiz zenginleşen kişinin borcu ile hasmın borcu arasında derin aykırılıklar vardır. Sebepsiz zenginleşen kişi iyi niyetli olduğu sürece, elinde kalan miktarla sınırlı olarak iade yükümlülüğü altında bulunacaktır. Buda göstermektedir ki sebepsiz zenginleşme nedeniyle doğan alacak değişkendir⁸⁰. Ancak iptal davasında hasmın borcu özel olarak

⁷⁴ OĞUZMAN, a.g.e., s. 685. REİSOĞLU, a.g.e., s.214. Von TUHR, a.g.e., s. 467 .

⁷⁵ OĞUZMAN, a.g.e., s. 685. REİSOĞLU, a.g.e., s. 214. Von TUHR, a.g.e., s. 467.

⁷⁶ Bkz. aşağıda .Üçüncü bölüm , s. 115.

⁷⁷ Yargıtay 15.HD 06.02.1997 T 1997/175 E -680 K “Tasarrufun İptali davası , borçlu ile hukuki muamelede bulunanlardan, başka kötü niyet sahibi üçüncü kişiler aleyhinde de açılabilir. Ancak üçüncü kişi konumundaki bu kimseler için iyi niyet asıl olduğundan , kötü niyet delillerle ispatlanmalıdır AKŞENER, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, İstanbul, Legal Yayınevi , 2002, s. 882. Yargıtay 15.HD 3.4.2003,2002/5664 E -1738 K “İptal davasına konu malı 3.kişiden satın alan kişi , 3.kişinin kardeşi ise MK.nun 3.maddesi uyarınca kötü niyetin ispatına gerek yoktur” Ali GÜNEREN, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları** , Ankara, Feryal Matbaacılık , 2004, s. 1175.

⁷⁸ Bkz. aşağıda Üçüncü bölüm, s. 115.

⁷⁹ AKŞENER, a.g.e., s. 895. GÜNEREN, a.g.e., s. 1170. YELEKÇİ, a.g.e., s. 608. UMAR. a.g.e., s.104. YILDIRIM, a.g.e., s. 276. KURU, a.g.e., s. 3555. UYAR, **Hukuki nitelik**, s. 575.

⁸⁰ OĞUZMAN, a.g.e., s. 743. REİSOĞLU, a.g.e., s. 220. VON TUHR, a.g.e., s. 467.

düzenlenmiştir.Hasmın iyi niyetli bağışlanan olması dışında, borcu elinde kalan mallarla sınırlı değildir⁸¹.

d-Kanuni borç teorisi

Bugün Türk doktrin ve uygulamasında da en çok taraftar bulan teoridir.Kanuni borç teorisi de maddi hukuk teorisi olarak kabul edilmektedir.İsviçre Federal Mahkemesi değişik tarihlerde verdiği kararlarında iptal davasını, maddi hukuka ait ,şahsi,borçlar hukukuna ilişkin,sebepsiz zenginleşme türü bir borç ilişkisine veya yeknesak olarak kanuni bir borca dayanan bir dava olarak tanımlamıştır⁸².

İptal davasının kaynağını açıklayan diğer teoriler gibi kanuni borç teorisinin de eleştirilen yönleri olan ve iptal davasını tam anlamıyla açıklayamayan bir teori olduğu muhakkaktır. Ancak diğer teorilere nazaran kanuni borç teorisinin avantajları daha fazladır⁸³.

Tasarrufun yapıldığı anda alacağı mevcut olmayanların iptal talebinde bulunabilmeleri,üçüncü şahsın borçlunun amacını bilmeksizin yapmış olduğu işlemleri iptal ettirme imkanını alacaklıya tanınması ,iptalin ancak dava yoluyla sağlanabileceğini açıklayabilmesi, alacaklı ile İptal davalısı arasındaki ilişkiyi kanuni bir borca dayandırarak peşinen çıkabilecek sorunları bertaraf edebilmesi, sayılabilecek başlıca avantajlarıdır⁸⁴.

Bizim görüşümüz göre iptal ettirme hakkının kaynağına ilişkin teorilerden kanuni borç teorisi, iptal davasının amacına , konusuna ve

⁸¹ Mustafa Reşit BELGESAY, **İcra ve İflas Kanunu şerh** , 2.baskı , İstanbul, İÜHF, 1953, s. 264 AKŞENER, **a.g.e.**, s. 895. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1170. YELEKÇİ, **a.g.e.**, s. 608. UMAR ,**a.g.e.**, s. 104. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 276. KURU, **a.g.e.**, s. 3555. UYAR, **Hukuki nitelik**, s. 575. UYAR, **İptal Davaları**, s. 295. ANSAY, **a.g.e.**, s. 335. MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1211. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 246.

⁸² BRAND, **İptal davası** , s. 42-43.

⁸³ YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 87. UMAR, **a.g.e.**, s. 34.

⁸⁴ YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 87.

neticelerine açıklama getirmek bakımından en uygun teoridir. Zira genel hukuk kuralları çerçevesinde geçerli olan bir işlemin ,mutlak ve nispi manada hükümsüz kılınması mümkün değildir .

Borç ilişkisinin iki taraflı olduğu, külli ya da cüzi halefiyet olmaksızın, bu ilişkiden doğan hak ve yükümlülükler nedeni ile doğacak alacak hakkının, üçüncü şahsın malvarlığından tazmin edilmesi yoluna gidilemeyeceği açıktır. Bu durumda alacaklının üçüncü şahıstan talep hakkına sahip olması dayanaksız kalmaktadır.

Ancak kanuni borç teorisi ; kanun iptal davasına ilişkin hükümler ile genel ilkelerden uzaklaşarak alacaklıya - borçlunun amacını bilmeseyse bile – üçüncü şahsa karşı bir talep hakkı tanımak sureti üçüncü şahsı da borçlu kılmakta, dolayısıyla alacaklıya üçüncü şahsa karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı tanımaktadır.

3-Takip Hukuku Teorileri

Takip hukuku teorileri özünde iptal hakkının bir haksız fiil davası(actio doli) değil,tersine alacaklının icra yetkisinin bir taşması olduğunu kabul etmektedir.Bu nedenle teorinin savunucularına göre ; iptal davası icranın tamamlayıcısı olup,icranın yürütülmesi için hukuki bir vasıta⁸⁵.

Prusya Yüksek Mahkemesinin 15 Ekim 1874 tarihli kararında,haciz yoluyla takip bakımından iptal davasının takibe yardımcı bir dava olduğu açıklanmıştır⁸⁶.

Prusya Yüksek Mahkemesi'nin bu içtihadı ortaya koymasından sonra, iptal hakkının maddi hukuk temeli olmayan ve takip yetkisinin uzantısı olan bir hak olduğu yönünde doktrinde bir çok görüş ileri sürülmüştür⁸⁷.

⁸⁵ GAUGLER, a.g.e., s. 86. UMAR, a.g.e, s. 22. YILDIRIM, a.g.e., s. 123 ten naklen.

⁸⁶ UMAR, a.g.e., s. 22. YILDIRIM, a.g.e., s. 123.

Bunlardan LİPMAN'a göre ;iptal davası istisnai bir haktır.Çünkü üçüncü bir kişinin ihtiyacı için, yabancı bir kişinin alanına müdahale edilmektedir ve değişik bir borç ilişkisi oluşturulmaktadır.İptal hukukunun belirli bir maddi temeli yoktur,onun temeli kanun gerekçesinde yer alan "takip yetkisinin bir uzantısı ve takibin tamamlanması" ifadelerine dayanmaktadır.Bu nedenle iptal davalısının katlanma yükümlülüğü bir katlanma mecburiyeti olup, özel hukuktaki gibi bir içtinap değildir ⁸⁸.

Zira,İptal hakkı,özel hukukun bahsettiği bir hukuki yetki değildir,gerçekleştirilmesinin özel bir safhasında bulunan alacak hakkının bizzat kendisidir.Bununla birlikte iptal hakkı alacaklının ayrı bağımsız bir hakkı olmadığı gibi onu karşılayan geri verme borcu da ayrı, bağımsız şahsi bir borç sayılmaz⁸⁹.

Çünkü iptal davası ,borçlar hukukunun özel bir alanda tezahüründen başka bir şey değildir.,borçlar hukukunun bir işlevidir.Alacaklının ,aslen borçluya karşı mevcut olan alacak hakkının üçüncü şahsa sirayet ettirilmesi fevkalade bir işlem sayılmamalıdır.Bu takip hakkının kanuni şartlarının tespit edilmesi mecburiyeti üçüncü şahsa karşı dava açılmasını gerektirmektedir⁹⁰.

BLUMESTEİN 'e göre ;iptal davasının amacı ,her halükarda takip hukukuna ilişkindir ve maddi hukuka dayandırılmaz.Tasarrufun iptali hiçbir zaman tek başına bir amaç oluşturmaz.Bu durum iptalin hukuki niteliği bakımından belirleyicidir.Zira bu husus göz önüne alınarak ,iptal davalarına ilişkin ihtilafların, hukuki nitelikleri itibariyle ,şekli takip hukukuna ait oldukları kabul edilmelidir⁹¹.

⁸⁷ Bu görüşler için Bkz. UMAR, **a.g.e.**, s. 22-23 , YILDIRIM **a.g.e.**, s. 123 vd.

⁸⁸ Lipman, Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts, Jher .Jahrb. y.y, y.y, 1897,s. 147, YILDIRIM **a.g.e.**, s. 124'ten naklen .

⁸⁹ UMAR, s. 22 den naklen.

⁹⁰ LİPMAN, **a.g.e.**, s. 147, UMAR, **a.g.e.**, s.22'den naklen.

⁹¹BLUMESTEİN, **Anfechtungstatbestände Der Neuen Zivilgesetzgebung In Ihrer Betreibungsrechtlichen Und Prozessualen Bedeutung Zbjv 50** , y.y., y.y.,1914, s. 223 vd.,289 vd. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 132' den naklen.

İptal davası sonucunda verilen hüküm,sadece takip içerisinde ve takip süresince etkisini gösterir.Bu hüküm,maddi hukuka dayanan bir talep veya yükümlülük doğurmadığı gibi,takip süreci haricinde şekli anlamda kesin hüküm işlevine dahi sahip olamaz;bunlardan maddi hukukla ilgili haklar ve borçlar çıkarılamaz ⁹².

İptal davasının alacaklıya yardımcı bir vasıta olduğu şüphesizdir.İkinci derece olmak vasfı işin mahiyetinden anlaşılır.Fakat bu durum iptal davasının maddi hukukla olan bağlantısını inkar etmek için yeterli bir gerekçe değildir⁹³. Gerçekten, eğer iptal davası sadece borçludan başka bir kimseye karşı icranın caiz olabilmesini düzenliyor olsa idi, o zaman iptal davası yalnız borçlunun malvarlığından çıkmış olup da halen hasmının mal varlığında aynen bulunan değerler için söz konusu olabilirdi⁹⁴.

Ancak borçlu ve borçlunun malvarlığından çıkmış değeri malvarlığına katmış bulunan hasım arasında, kanundan kaynaklanan zorunlu dava arkadaşlığı olduğundan ,iptal davasının konusu, alacağın doğumundan sonra yapılan haciz tarihinden itibaren geriye doğru borçlu , üçüncü şahıs ve varsa koşulları da oluşmuşsa dördüncü şahıs arasında yapılmış tüm tasarruflar; ile bu tasarrufa konu olan taşınır ve taşınmaz mallar elden çıkarılmışsa,yerlerine tazminat ödenmesi olacaktır ⁹⁵.

⁹² BLUMESTEİN, **a.g.e.**, s. 855 vd. UMAR, **a.g.e.**, s. 23.

⁹³ UMAR, **a.g.e.**, s. 23. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 132.

⁹⁴ GAUGLER,**a.g.e.**, s. 199, YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 132'den naklen.

⁹⁵ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1112. AKŞENER, **a.g.e.**, s. 895 UMAR, **a.g.e.**, s. 104. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 276. KURU, **a.g.e.**, s. 3555. UYAR, **Hukuki nitelik**, s. 575. UYAR, **İptal Davaları**, s. 295. ANSAY, **a.g.e.**, s. 335, MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1211, GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 246.

B-İptal Davasının Hukuki Niteliği

1-Genel Olarak

İptal davasının hukuki niteliğinin ne olduğu sorusuna farklı zamanlarda verilmiş cevaplara ,davanın kaynağına ilişkin açıklamalarımızda kısmen de olsa değinmiştik.İptal davasının hukuki niteliği üzerinde bu kadar durulmasının sebebi davanın şartları, tarafları, konusu ve sonuçlarının, "iptal davasının hukuki niteliği nedir? " sorusuna verilecek cevaba göre açıklık kazanması ve şekil almasıdır.

İptali davasının hukuki niteliğinin ortaya konulmasında birçok yönden belirleme yapılması ve tasnife gidilmesi, konunun tam olarak anlaşılması bakımından zorunludur.Bu nedenle ilk olarak iptal davasına konu olan işlemlerin hukuki niteliği ortaya konulacak;ardından iptal davasının bir dava olarak hukuki niteliği, aynı dava- şahsi dava ayrımında ve mahkemeden istenen hukuki himaye türüne göre incelenecektir.

2-İptal Davasına Konu İşlemlerin Hukuki Niteliği

a-İptal Davasına Konu İşlemlerin Muvazaalı İşlem mi Yoksa İnançlı İşlem mi Olduğu Sorunu

İptal davasına konu olan işlemler,maddi hukuk bakımından geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir^{96, 97},

Esasen iptal davasının konusunu , hukuki işlemlerin yanı sıra, hukuki fiil kavramına dahil,çeşitli fiil ve davranışlar oluşturmaktadır⁹⁸. Yukarıda iptal ettirme hakkının hukuki niteliğine ilişkin doktrin ve uygulamadaki görüşlere

⁹⁶ MUŞUL, a.g.e., s. 503.

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.âşa.İkinci bölüm, s. 55.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.âşa.İkinci bölüm, s. 56 .

yer verilmiştir⁹⁹. Bu nedenle aynı tartışmalara tekrar değinilmeyecektir. Ancak burada, iptal davasının hukuki niteliğinin anlaşılması bakımından, iptal davasına konu hukuki fiillerden yalnız hukuki işlemlerin niteliğinin, inançlı işlem mi yoksa muvazaalı işlem mi olduğu irdelenecektir.

İptal davasına konu işlemlerin hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin teorik tartışma , borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yaptığı işlemlerin “inançlı bir devir” mi yoksa “muvazaalı bir devir” mi olduğu konusunda gündeme gelmiştir.

Von TUHR’ a göre alacaklının mal kaçırmak amacıyla yaptığı işlemler ne muvazaa nedeni ile ne de Borçlar kanunu madde 20 gereğince hükümsüzdür. Çünkü mal kaçırmak sureti ile alacaklılara zarar verilmesi, ahlaka ve adaba aykırı sayılmamış, sadece bu tür devirler bazı özel hükümlere tabi kılmakla yetinilmiştir. Bu tür işlemlerin ilke olarak muvazaalı değil inançlı işlem kabul edilmesi gerekir¹⁰⁰.

POSTACIOĞLUNA göre ; borçlu tarafından , alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemleri muvazaalı olarak nitелеmek gerekir¹⁰¹.

KURU’ ya göre muvazaalı işlemlerde, işlem konusu mal veya hak borçlunun malvarlığı dışına çıkmaz ; çünkü muvazaalı işlem geçersizdir. Bu nedenle muvazaalı işlemlerin iptali için, İİK.m.277 ve sonraki maddeleri uyarınca iptal davası açılmasına gerek yoktur. Muvazaalı işlemler ancak istihkak davasına konu teşkil ederler¹⁰².

⁹⁹ Yukarıda s. 15 vd.

¹⁰⁰ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 200.

¹⁰¹ İlhan POSTACIOĞLU , Nam-ı Müstear Meselesi , Vekalet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri **İHFM**, 1947 , 13.cilt sayı 3, s. 1027 vd.

¹⁰² Turhan ESENER, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbası , 1956, s. 24

ESENER 'e göre ise muvazaa davasının iptal davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa İİK 'nun öngörülen iptal davasının pratik önemi kaybolmuş olur¹⁰³.

KOSTAKOĞLU'na göre bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötü niyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşmaz¹⁰⁴.

Uygulamada ise ; İsviçre Federal Mahkemesi, iptal davasına konu işlemleri inançlı bir devir niteliğinde olduğu kabul etmektedir.Nitekim Federal Mahkeme “iptal davası mahiyeti itibari ile bir hukuki muamelenin tamamının ve bütün üçüncü şahıslara şamil olmak üzere iptalini mutazammın değildir” şeklindeki içtihadı ile bu görüşünü ortaya koymaktadır¹⁰⁵.

Yargıtay -13.HD dairesi ile şimdi bu davalarla ilgili kararları temyizen incelemekle görevli Yargıtay 15 HD çeşitli kararlarında- borçlunun olayın özelliğine göre alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemlerin, kimi zaman inançlı bir devir olduğunu vurgulamış ,kimi zaman ise , muvazaalı işlemlerin de iptal davasına konu olabileceğine yer vererek,iptal davasına konu işlemlerin muvazaalı işlemler olduğu yönünde içtihatlarda bulunmuştur

Bize göre ise muvazaalı işlemlerin iptal davasına konu olmaması gerekir.Çünkü İİK' da yazılı iptale tabi tasarrufların batıl olduğu, kanun koyucu tarafından iptal davasına özgü olarak ön kabul görmüştür.Bu da söz konusu işlemler için teknik anlamda bir muvazaanın dolayısıyla bir butlanın söz konusu olmadığını göstermektedir.Yalnızca, iptale tabi tasarrufları davacı alacaklının takip alanına sokmakla ,sınırlı olarak göreceli ,yalnızca davacı alacaklıya münhasır olarak hak tanıyan bir geçersizlik durumu

¹⁰³ ESENER, a.g.e., s. 24.

¹⁰⁴ Cengiz KOSTAKOĞLU,Takip Hukukunda İptal Davaları ,**Adalet Dergisi**,Haziran 1989 , s. 11.

¹⁰⁵ BRAND, **İptal davaları**, s. 43.

yaratılmaktadır.Bu da iptal davasına konu işlemlerin muvazaalı işlemler olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ortaya koymaktadır.

Bu nedenle iptal davasına konu olan işlemleri, inançlı devir olarak nitelemek gerekir .Çünkü iptal davasına konu edilebilecek işlemler inançlı işlemler gibi tarafların iradelerine uygun,hukuken geçerli işlemlerdir.Ayrıca iptal davası ,sadece tasarruf işlemleri bakımından söz konusu olabilecektir.Bunun yanında , açılan dava sonucunda devredilen şeyin geri verilmesi ve tapunun iptali ile tescil davasına konu edilmesi mümkün olmayacaktır.

Muvazaalı işlemler ise hem taahhüt hem de tasarruf işlemleri için söz konusudur ve tarafların iradelerine aykırı olduğundan , yapıldığı andan itibaren hukuken geçersizdir.Bu sebeple verilen şeyin iadesi istenebilecek ve işlem konusu tapu iptali ve tescili davasına konu edilebilecektir.

b-Muvazaalı İşlemlerin İptal Davasına Konu Edilip Edilmeyeceği Sorunu

İnananın ,bir borca teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere, malvarlığına dahil bir şey veya hakkı ,aynı amacı güden olağan hukuki işlemlerden daha güçlü bir durum yaratmak amacıyla, inanılanı kazandırıldığı , sonra da inanılanın tekrar devretme yükümlülüğüne tabi kılındığı işlemlere inançlı işlem denir¹⁰⁶.

İnançlı işlem,tasarruf işlemlerinde söz konusu olur.İnançlı işlem,taraflar arasında yapılan bir akitten doğar.İnançlı işlem ile inanılan,

¹⁰⁶ TEKİNAY v.d. **a.g.e.**, s. 423. İNAN, a.g.e, s. 182. OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, s. 104. EREN, **a.g.e.**, s 330.

kendisine geçen inanç konusu mal,hak ya da alacak üzerinde tam anlamıyla hak sahibi olur¹⁰⁷.

Ancak İnanç anlaşması gereğince inanılan , inanan aleyhine hareket etmemek ,hakkı başkasına devretmemek , rehin etmemek , süre dolunca veya amaç gerçekleşince kendisine devredilen mülkiyet ve alacak hakkını tekrar inanana devretmek gibi yükümlülükler altına girer¹⁰⁸. Ancak inanılan devir borcunu yerine getirmez ise inanan, verdiği istihkak davası ile isteyemez. Çünkü inançlı temlik muamelesi ile mülkiyet inanılana geçmiştir.Buna rağmen uygulamada inançlı işlemlerde tapu iptal ve tescil davası açılabilceği kabul edilmektedir¹⁰⁹.

İnançlı işlemler ilke olarak geçerlidir.Çünkü hakkın devri tarafların iradelerine uygundur¹¹⁰. Zira inanç sözleşmesinde inanç konusunun devri düşünülmekte,devir taraflarca istenmektedir.İnanılan, inanç konusunu, inanç sözleşmesindeki koşullar ışığında tasarruf eder ve neticede onu inanana iade eder¹¹¹.

İnançlı işlemlerin,muvazaalı olmaları durumunda ise geçersizlik söz konusudur.Örneğin inançlı temlikin konusu bir gayrı menkul mülkiyeti ise iade borcunu doğuran inanç anlaşmasının resmi şekilde yapılması gerekir.Şayet gayrı menkul mülkiyetini devir borcu yükleyen akit, inanç anlaşmasına yer vermeyip onu gizliyorsa ,bir muvazaa söz konusu olur¹¹².

¹⁰⁷ EREN. a.g.e., s. 330. TEKİNAY, a.g.e., s. 423. İNAN, a.g.e., s. 182. OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 104.

¹⁰⁸ REİSOĞLU, a.g.e., s. 85. TEKİNAY, v.d. a.g.e., s. 417. İNAN. a.g.e.,184. OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 105.

¹⁰⁹ EREN,a.g.e., s. 332. REİSOĞLU,a.g.e., s. 85. TEKİNAY, v.d., a.g.e., s.417. İNAN,a.g.e., s.185.

¹¹⁰ EREN,a.g.e., s. 332. REİSOĞLU,a.g.e., s. 85. TEKİNAY,v.d., a.g.e., s.417. İNAN,a.g.e., s.185.

¹¹¹ Halil KILINÇ, **Gayrimenkul Davaları**, Ankara, y.y. 2006 ,c.I , s. 1156. OĞUZMAN,ÖZ, a.g.e.,106. EREN. a.g.e., s. 333. Kemal TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3.baskı ,İstanbul, Sermet Matbaacılık ,1976, c.I, s. 291 Von TUHR, a.g.e., s. 290. Turgut UYGUR, **Açıklamalı –İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, 2.baskı ,Ankara Seçkin Yayınevi, 2003, c.I, s. 216. TEKİNAY, v.d a.g.e., s. 423. İNAN. a.g.e., s. 170, REİSOĞLU,a.g.e., s. 87.

¹¹² OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 106. EREN. a.g.e., s. 333. Von TUHR, a.g.e., s. 290, UYGUR, a.g.e., c.I, s. 218. TEKİNAY, v.d. a.g.e., s. 423. İNAN,a.g.e, s. 172. REİSOĞLU, a.g.e.,s. 87.

Muvazaayı, tarafların yaptıkları akdin , hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki akitten başka bir akdin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmaları olarak tanımlayabiliriz. Yapılan anlaşma ile muvazaalı akit hiç sonuç doğurmayacaksa mutlak ,eğer muvazaalı akit ile bir başka akit gizleniyorsa ve bu akdin geçerli olacağı kabul edilmiş ise o zaman nispi muvazaa söz konusu olacaktır¹¹³ .

Görünüşteki işlem ,tarafların gerçek iradelerine uymadığı için geçerli sonuç doğurmaz.Borçlar Kanunu madde 18 de görünüşteki işlemin hiçbir sonuç doğurmayacağı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte burada kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴.Nitekim Yargıtay değişik tarihli içtihadı birleştirme ve genel kurul kararları ile bu hususu dile getirmiştir^{115, 116} .

Muvazaalı işlemlerde, mal kendisine devredilen kişinin, dış ilişkiler yönünden, malik olarak sınırsız tasarruf yetkileri vardır. Ancak sözleşme ile bu yetki sınırlandırılmaktadır¹¹⁷ .

Muvazaalı işlemler hem taahhüt hem de tasarruf işlemlerinde yapılabilir.Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı ,ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar ,görünüşteki işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından ,ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz.Zaten muvazaada

¹¹³ OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, s. 107. EREN,**a.g.e.**, s, 334.Von TUHR, **a.g.e.**, s. 291. UYGUR, **a.g.e.**, c.I, s. 218. TEKİNAY, **a.g.e.**, s.425. İNAN, a.g.e,173.

¹¹⁴ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 290.

¹¹⁵ HGK.22.12.1982 Tarih ve 979/13-1905 E ve 966 K sayılı içtihadı “Taraflar ,ister yalnız bir görünüş yaratmayı ,ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar ,görünüşteki işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından ,ilke olarak herhangi bir sonuç doğurma.Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması tarafların iradelerinin bu yolda olmamasından ötürüdür” UYGUR, **a.g.e.**, s. 217 .

¹¹⁶ YİBBGK.,1.4.1974 Tarih 1 E ve 2 K sayılı içtihadı “...Bu bakımdan görünüşteki muamele taraflar arasında geçersiz olup ,hüküm ve sonuç doğurmaz.Diğer değışle butlan ile malüldür.Tarafların birbirine uygun gerçek iradeleri ,muvazaalı sözleşmenin geçersiz olması,hüküm ve sonuç doğurmasıdır.”TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 733.

¹¹⁷ TUNÇOMAĞ, **a.g.e.**, c.I, s. 748. OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, s.108. EREN, **a.g.e.**, s, 334. Von TUHR, **a.g.e.**,s. 291. UYGUR, **a.g.e.**, c.I, s. 218. TEKİNAY, **a.g.e.**, 425. İNAN, **a.g.e.**, s. 173.

devralan, devrin gerçek olmadığını başlangıçta kabul ederek, gerçek malike ,muvazaa konusunu devreder¹¹⁸.

Yukarıda değindiğimiz gibi iptal davasına konu tasarrufların nitelik olarak inançlı işlem olarak değerlendirilmesi,doktrin ve uygulamada genel kabul gören görüştür.Buradan hareketle muvazaalı işlemlerin iptal davasına konu edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilirse de,muvazaalı tasarruflar hakkında muvazaa ve istihkak davasının yanı sıra İİK.m.277 vd. maddeleri gereğince iptal davasının açılabilmesinin mümkün olup olamayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülebilmektedir.

MUŞUL'A göre ;bir tasarruf işleminin muvazaalı olması ile İİK.m.277-284 maddeleri anlamında batıl sayılıp iptale tabi kılınması farklı şeyler olduğundan ,muvazaa ve iptal kavramları birbiri ile bağdaşmaz¹¹⁹.Nitekim bu görüşü destekler mahiyette bazı Yargıtay içtihatları da göze çarpmaktadır¹²⁰

KURU'YA göre ; Muvazaalı bir tasarruf iptal davasına konu edilse bile, davanın açılabilmesi için borç ödemededen aciz belgesine sahip olmak gerekmektedir. Alacaklı bu şekilde açtığı iptal davasında dava konusu işlemin İİK 'nun 278/280.maddesindeki işlemlerden biri olduğunu kanıtlaması durumunda ayrıca muvazaa iddiasını ispat etmek zorunda değildir¹²¹ .

UYAR' a göre; muvazaalı tasarruflar hakkında alacaklı ,dilerse İİK.m.277 vd. maddeleri uyarınca iptal davası ,dilerse de BK.m.18 hükmü uyarınca muvazaa hukuksal nedeni ile tespit davası açabilir ¹²².

¹¹⁸ EREN, **a.g.e.**, s. 333.

¹¹⁹ Timuçin MUŞUL, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul ,Alfa, 2001-2002 s. 244.

¹²⁰ HGK.27.9.1985 T 1983/13-796E ve 753 K "...İİK.nun 277.maddesine dayanan iptal davasının dinlenilebilmesi için borçlu hakkında güçsüzlük belgesinin alınması gerekmektedir.Olayda sözü edilen maddeye dayanan bir iptal davası değil bir muvazaa iddiasına dayanan bir dava söz konusudur.Hal böyle olunca ,borçlu hakkında güçsüzlük belgesi alınması zorunluluğu bulunmamaktadır" MUŞUL, **Teorik Ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku**, s.244.

¹²¹ KURU ,**a.g.e.**, s.3414-3415.

¹²² UYAR , **İptal Davaları**, s. 23.

GÜNEREN' e göre; danışıklı işlemler hakkında alacaklıya iptal davası açma imkanı vermemek ,muvazaanın ispatı yönündeki güçlük nedeni ile, kötü niyetli borçlu ile üçüncü şahsı ödüllendirmek olur¹²³ .

Yargıtay önceki tarihli kararlarında zaman zaman muvazaalı işlemlerin iptal davasına konu edilemeyeceğine karar vermiş olsa da, iptal davalarını temyizen inceleyen 15 HD dairesi hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde muvazaalı işlemlerin de iptal davasına konu edilebileceğini yönünde istikrarlı bir uygulama geliştirmiştir¹²⁴.

Bu şekilde ispat kuralları açısından muvazaa davalarına nazaran alacaklı lehine düzenlemeler getiren iptal davasına ,muvazaalı işlemlerin konu edilmesi halinde, artık dava bir iptal davası olarak kabul edilecek, iptal davasıyla ilgili olarak İİK.m.277-284 arasında öngörülen dava şartlarının varlığı aranacaktır¹²⁵.

Bize göre ise yukarıda¹²⁶ değindiğimiz gibi muvazaalı işlemlerin iptal davasına konu edilmesi ,gerek İİK.m.277'nin lafzı gerekse de iptal davasının amacı yönünden mümkün değildir.

¹²³ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1018.

¹²⁴ UYAR, **İptal Davaları**,s. 28.

¹²⁵ 15.HD 28.1.1991T 1991/57-208 sa.ka”Davacı vekili müvekkilinin borçlu aleyhine takibe geçtiğini ,bu sırada borçluya ait taşınmazın diğer davalı Hanifeye devredildiğini ,bu devir işleminin muvazaalı olduğunu ve mal kaçırmak amacı güttüğünü belirterek,devir işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.İİK.m.277 vd .maddelerinde yer alan iptal davasının açılabilmesi için öncelikle borçlunun aczinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.İİK.m.105-141 ,maddelerinde öngörülen geçici ve kesin aciz belgesi anılan davanın ikame koşuludur.Dosyada borçlu hakkında verilmiş bir aciz belgesinin olmadığı anlaşılmıştır.O halde dava şartı oluşmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken...”KURU, **a.g.e.**, s. 3414.

¹²⁶ Yuk, s. 34-35

3-İptal Davasının Hukuki Niteliği

a-Ayni Dava –Şahsi Dava Ayrımı Yönünden

(1)-Ayni Dava –Şahsi Dava Ayrımı

Kanunun çizdiği sınırlar dahilinde,sahibi olan kişilere ,aracısız kullanma, bu haklardan dilediği gibi faydalanma ve daha üstün bir hakka sahip olmayan kişilere karşı ileri sürme yetkisini veren haklara ayni haklar denir.Ayni hakların sahibi olan kişilere eşya üzerinde sınırlı ve sınırsız bir yetki tanıyan haklar olarak da tanımlanması mümkündür¹²⁷.

İşte ayni hakların kurulması ,değiştirilmesi ve özellikle devredilmesine yarayan akitlere ayni akit denir.Mülkiyetin nakline ilişkin sözleşmenin de içinde bulunduğu ayni akitlerde asıl unsur tarafların anlaşmasıdır.Esas olan zilyetliğin devrinin, ayni hakkın kazandırılması hususunda anlaşmayı ifade etmesidir.Ancak taraflar arasında anlaşmanın bulunmaması halinde tek başına zilyetliğin devri mülkiyetin nakli sonucunu doğurmaz¹²⁸.

Ayni akitlerin sebebe bağlı olup olmadıkları doktrinde tartışmalıdır.Ancak gerek Türk Yargıtayı gerekse de İsviçre Federal Mahkemesinin uygulamalarında ayni akitlerin sebebe bağlı oldukları yönünde görüş beyan edilmektedir¹²⁹.

Bir malın aynına ilişkin talepler , malike ait olan şeyi haksız olarak kullanan,tasarruf eden veya zilyetliği altında bulunduran kimseye karşı, istihkak davası ya da malikin zilyetliğine müdahale eden kimseye karşı el atmanın önlenmesi davası açma hakkını doğurur¹³⁰.

¹²⁷ OĞUZMAN, ÖZ,a.g.e., s.43. Von TUHR, .a.g.e., s.14. İNAN, a.g.e., s. 19. EREN, a.g.e., s. 60

¹²⁸ OĞUZMAN, ÖZ,a.g.e., s.43. Von TUHR, .a.g.e., s.14.

¹²⁹ OĞUZMAN, ÖZ,a.g.e., s.43. Von TUHR, .a.g.e., s.14.

¹³⁰ OĞUZMAN,ÖZ,a.g.e., s.43. Von TUHR, .a.g.e., s.14. Baki KURU, **Hukuk Usulü Muhakemeleri**, 7.baskı ,İstanbul ,Beta Yayınevi. 2004 ,c.II s,1347.

Aynı hakların korunması amacı ile açılacak bu davalar neticesinde, dava konusu taşınır veya taşınmaz malın davacıya iadesi veya davalının müdahalesinin engellenmesi yoluna gidilecektir. Eğer dava konusu mal satılmış ise o zaman davacının satım bedeli üzerinde şahsi bir hakkı doğacağından bu bedelin davacıya verilmesi söz konusu olacaktır¹³¹.

Sahibine aralarında var olan ilişkiye istinaden bir veya birkaç kişiden bir hareket tarzının yerine getirilmesini istemek yetkisi veren haklara ise şahsi haklar denir¹³².

Şahsi haklar, sadece belirli kişilere karşı ileri sürülebildiği, bu haklar karşısındaki yükümlü kişilerin sayısı sınırlı olduğu için, bu haklara nispi haklar da denilmektedir. Şahsi haklar yalnızca hakkın doğduğu hukuki ilişkinin karşı tarafına karşı ileri sürülebilir ve ancak borçlusu tarafından ihlal edilebilir. Bunun temelinde ise akit serbestisi yer almaktadır. Zira akit serbestisi sayesinde bizzat taraflar, kendilerini yaptıkları akitle bağlamakta, akdin hükümlerini kendi özel hukuk alanlarıyla sınırlamaktadır¹³³.

Şahsi hakların temelinde genel olarak bir borç ilişkisi yer almaktadır. Bu borç ilişkisi sebebi ile açılan davalar neticesinde ,davalı, herhangi bir iade yükümlülüğü altına sokulmamakta , ancak alacaklının borç ilişkisi sebebi ile var olan alacağının tahsili sağlanmaktadır¹³⁴.

Bu haliyle şahsi davalar, davacıya, yalnızca borç ilişkisinin gereklerinin yerine getirilmesi yönünde talep hakkı tanımaktadır. Bunun yanında eğer nedenleri varsa şahsi davalarla butlan ve iptal edilebilirlik yoluyla borç ilişkisi geriye etkili olarak ortadan kaldırılabilir. Ancak şahsi davalar, hiçbir zaman davacıya aynı hak bahşetmez.

¹³¹ GÜNEREN, a.g.e., s. 682.

¹³² EREN, a.g.e., s. 60, OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 43. Von TUHR a.g.e., s.14. TEKİNAY, a.g.e, s. 54. İNAN, a.g.e., s. 22.

¹³³ EREN, a.g.e., s. 60, OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 43. Von TUHR a.g.e., s.14. TEKİNAY, a.g.e, s. 54. İNAN, a.g.e., s. 22.

¹³⁴ GÜNEREN, a.g.e., s. 682

(2)-Ayni Dava –Şahsi Dava Ayrımı Bağlamında İptal Davasının Hukuki Niteliğinin Tespiti

İcra ve İflas kanunda düzenlenen iptal davası ,borçlunun yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu ortadan kaldırır nitelikte olmadığı gibi, davanın konusu medeni hukuk yönünden ne batıl ne de iptal edilebilir hak niteliğinde de değildir.Zira aksi düşünülse idi ,iptal kararı ile taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi ve tapu kaydının iptal gerekirdi^{135, 136}.

Ancak iptal davasının davacısı (alacaklı) ,borçlu tarafından hileli bir şekilde devredilmiş şey üzerinde bir ayni hakka sahip olmadığı için, dava konusu mal ya da hakkın kendisine devrini de isteyemeyecektir.Çünkü iptal davasının konusu, davalılardan tarafından gerçekleştirilen tasarrufun davacının alacağı oranında iptalinin sağlanması ve borçlunun tasarrufuna konu mal ya da hakkın alacaklının cebri icra sahasına sokulmasıdır.Bu nedenle davanın kaynağında mülkiyet hakkı gibi bir ayni haktan ziyade, alacak hakkı gibi şahsi bir hakkın olduğu sonucuna varabiliriz.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, iptal davasının hukuki niteliğinin,şahsi dava olduğu yönünde bir tespitte bulunabiliriz. Yani bu dava ile malın mülkiyetinin davalı üçüncü kişiden alınarak borçluya ait olduğuna karar verilmemekte ,sadece davacı alacaklı ,malın bedelinden,alacağını almak yetkisi elde etmektedir¹³⁷.

¹³⁵ Serda KURTOĞLU, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği ,**İstanbul Barosu Dergisi**,1973, sayı 47, s.776.

¹³⁶ Yargıtay 15.HD 20.09.1999 tarih ve 1999/3144 E ve 3215 K sayılı içtihadı, ”İİY’ nın 277 vd.maddelerine dayanılarak açılan iptal davasından maksat ,tasarrufun butlanına hükmettirmektir.Aynı yasanın 283/1.maddesinden de anlaşılacağı üzere dava sabit olduğu takdirde alacaklı ,davaya konu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisi elde eder.Davanın konusu taşınmaz olduğu takdirde davalı alıcı üzerindeki tapu kaydının iptaline yer olmadan ,o taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Bu itibarla takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı kalmak üzere tasarrufun iptali ile yetinilmesi gerekirken, tapu kaydının iptaline karar verilmesi...” AKŞENER, **a.g.e.**, s. 488.

¹³⁷ UYAR, **İptal davaları**, s. 5. UYAR, **Hukuki nitelik**, s. 576, ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 18,UMAR, **a.g.e.**, s.20. Baki KURU, **İflas ve Konkordato Hukuku**, 2.baskı İstanbul Evrim Yayıncılık , 1988 s. 348. Baki KURU, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2.baskı ,İstanbul, Türkmeneli Yayıncılık, 2006,s. 1196. KURU,**İcra ve iflas** c.IV,3409. PEKCANITEZ, v.d. **a.g.e.**,

Bunun doğal sonucu olarak iptal davasında , iptali istenen akit ile vücuda getirilen aynı hakkın, hiçbir zaman meydana gelmediği yönünde karar verilmesi gerekli değildir. Aynı zamanda iptal davası, bir hukuki muamelenin tüm üçüncü şahısları kapsar şekilde iptali sonucunu doğurmaz ve dava sonucunda tasarrufa konu mal, alıcının malvarlığından çıkarılarak tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez¹³⁸.

Zira borçlunun yapmış olduğu hileli işlem maddi hukuk bakımından iptal edilmez, hükümsüz hale getirilemez. Sadece hileli işlem alacaklı bakımından hüküm ifade etmez. Ayrıca , maddi hukuk veya takip hukuk bakımından batıl veya muvazaalı olan tasarruflar için iptal davası açılmasına gerek yoktur. Bu tasarrufların konusu olan değerler, tasarruflar dikkate alınmaksızın cebri icraya konu olurlar^{139, 140}.

Uygulamada özellikle borçlunun taşınmazları ile ilgili yaptığı tasarruflar hakkında, alacaklılar tarafından açılan iptal davalarında istem doğrultusunda , davalı üçüncü kişi adına tapuya kayıt ve tescile ilişkin yerel mahkemelerce kararlar verilmekte , ancak bu kararlar doğru olarak Yargıtay’ca iptal edilmektedir¹⁴¹.

Esas itibari ile iptal davasının konusu tasarruf işlemleri olduğundan, yalnız taşınmaz mülkiyeti ile ilgili olarak açılmış iptal davaları değil, her türlü

s. 502. Ömer ULUKAPI, **İcra ve İflas Hukuku**, 2.baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2001, s. 276. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, 223. ÜSTÜNDAĞ, **İflas** s. 231. A. Tahir ÖĞÜTÇÜ, Ali ÇİTOĞLU, **Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu**, Ankara, Garanti, 1977, s. 1127. MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1168. ANSAY, **a.g.e.**, s. 326.

¹³⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. Üçüncü bölüm, s. 120 vd.

¹³⁹ Bkz. a.ş. Üçüncü Bölüm, s. 120 vd.

¹⁴⁰ YHGK 9.4.1975 Tarih 1975/1274 E ve 528 K ve YİİD 5.4.1969 Tarih 1969/1668 E ve 3785 K sa.ka

“...İptal davası ,işlemin iptalini ve dava sabit olduğu takdirde ,davaya konu olan mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkın alınması yetkisini verir. Davanın kazanılmasının başlıca sonucu ,borçlunun patrimonundan çıkarılmış olan malın davacı alacaklı lehine ,tekrar cebri icra alanına sokulmasıdır” ve “....İptal davasından maksat ,borçlunun kötü niyetle hareketlerle mamelekinden çıkarttığı veya böyle olmasa dahi ,borç ödemesine engel olan bağışlarla veya kanunun bağışlama saydığı tasarruflarla mamelekenden çıkan mal,hak ve alacaklarının bunlar üzerinde cebri icrayı mümkün kılmak için mamelekine iadesini temin etmektir” UYAR, **Hukuki nitelik**, s.576.

¹⁴¹ UYAR, **Hukuki nitelik**, s. 577.

mal, hak ya da alacak ile ilgili açılmış iptal davalarında aynı sonuç doğacaktır¹⁴².

Bizim görüşümüze göre ;iptal davası esas olarak, alacaklıya hukuken geçerli olsa bile alacağını almasını engelleyen tasarruf işlemi sanki hiç olmamış gibi borçlu ve hasım üçüncü şahsa karşı alacağının miktarı ile sınırlı bir talep hakkı tanımakta, tasarrufa konu mal,hak ve alacağın mülkiyetini değiştirecek herhangi bir sonuç öngörmemektedir.Neticede, alacaklıya tanınanın yalnızca şahsi hakka dayalı bir talep,bir dava hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır.

(3)-İptal Davasının Şahsi Dava Olarak Kabulünün Sonuçları

İptal davasının niteliği konusunda bu belirlemeleri yaptıktan sonra davanın şahsi nitelikte olması ve şahsi talep hakları doğurmasının neticelerine değineceğiz.

İptal davasının şahsi dava olmasının özellikle gayri menkul hukukuna ilişkin davaların uygulamasında önemi daha büyüktür.

-İptal davasının taşınmazın aynıyla ilgili olmaması nedeni ile HUMK m.13 teki taşınmazlara ilişkin davalarla ilgili özel yetki kuralı geçerli olmayacak ,aksine HUMK m.9'daki genel yetki kuralına göre yetkili mahkeme belirlenecektir”¹⁴³.

¹⁴² Yargıtay 15.HD 20.09.1994 tarih ve 1999/3738 E ve 3215 K sayılı içtihadı, ”Davalı üçüncü kişinin hacizli olduğunu bildiği halde satın aldığı ve böylece alacaklının takibini sonuçsuz bırakma ve mal kaçırma amacının bulunması nedeni ile yapılan tasarruflar geçersizdir.Ancak üçüncü şahsın aracı trafikte üzerine tescil ettirdikten sonra bir başkasına satıp devretmiştir.O halde bu davalı alacaklı ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere nakden tazminle yükümlüdür “ AKŞENER, **a.g.e.**, s. 488.

¹⁴³ 15.HD.23.2.2000.2000/553-822“İİK kanununa göre açılmış iptal davaları için bu kanunda öze yetki kuralı öngörülmemiştir.Dava taşınmazın aynı ile ilgili değildir.İptal davaları aynı hakla değil kişisel hakla ilgili davalardır.Bu dava sabit olduğu takdirde davaya konu mal üzerinden cebri icra yolu ile davacı hakkını almak yetkisini elde eder ve dava konusu taşınmaz ise davalı 3. şahsın üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir .O halde taşınmazın aynına ilişkin iptal davalarında HUMK un özel yetkiye ilişkin 13.maddesinin uygulanması mümkün olmayıp bu davalar usulün 9 ve müteakip maddelerinde öngörülen kurallara

-İptal davası aynı bir dava olmadığı için dava konusu taşınmaza ilişkin davalarda davanın kabulü halinde “davalı üçüncü kişinin üzerindeki tapu kaydının iptali ile borçlu adına tapuya kayıt ve tesciline “ şeklinde değil¹⁴⁴ “taşınmazın ilişkin satış,bağış ,ipotek vs. işlemlerin iptaline” şeklinde karar verilecektir¹⁴⁵.

-İptal davası şahsi bir dava olduğundan üçüncü şahsın borcu yalnızca davacının alacaklı olduğu miktarla –takip konusu alacakla birlikte faiz masraf vb. feriler dahil- sınırlı olacak ve bu miktarda tasarrufun iptaline karar verilecektir¹⁴⁶.

-İptal davası aynı bir dava olmadığından ,davanın değeri iptale konu tasarrufun miktarı ile değil, alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş alacak miktarı ile iptal konusu tasarruf miktarından daha az olanına göre belirlenir¹⁴⁷ ve bu miktar , harç ve vekalet ücretinin tespitinde dikkate alınır¹⁴⁸.

göre açılabilir. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1016. UMAR, **a.g.e.**,21. MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1176. M. Fatih DİKİCİ, **İcra İflas Hukuku ve Ceza Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi ,2004, s. 276. Nizam İPEKÇİ, **4949ve5092sayılı Kanunlara Göre İcra Mahkemesi Tatbikatı Ve İcra İflas Suçları** Ankara, Yetkin , 2004, s. 476. Senai OLGAÇ, **İcra ve İflas Hukuku**, 2.baskı , Ankara, İsmail AKGÜN Matbaası , 1978, s. 1917. ÜSTÜNDAĞ, **İflas** s.244. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁴⁴ Y.15 HD 28.3.1991 T 1991/531 E ve 1581 K” “...Aynı kanunun 283 .maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere dava sabit olduğu takdirde alacaklı davaya konu mal üzerinde hakkını almak yetkisini elde eder.Davanın konusu taşınmaz olduğu takdirde davalı 3.kişi üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın satışını isteyebilir .Bu durumda davalılar T.Ö ve A.Ç üzerindeki tapu kaydının iptali ile davalı A.A adına tapuya kayıt ve tescili usul ve yasaya aykırı olup...” M.Gündüz PEHLİVANLI, **Açıklamalı İcra ve İflas Hukuku**, Ankara,Turhan ,1999,s. 1904.

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.âşa.Üçüncü bölüm , s. 170.

¹⁴⁶ “Dava satış nedeni ile bedele dönüştüğünden ,taşınmazın satış tarihindeki rayiç değeri araştırılacak saptanacak miktarın ,davacının alacağı ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere tahsiline karar verilmelidir.”Nizam İPEKÇİ ,**Şerh**, s. 820.

¹⁴⁷ Yargıtay 15.HD 16.10.1995 tarih ve 1995/5410-5530 sayılı kararı “İptal davasında vekalet ücretinin dava konusunun değeri üzerinden nispi tarifeye göre saptanması gerekli olup,takibe konu alacak ile davaya konu tasarrufun hangisi az ise o miktar esas alınmak sureti ile vekalet ücretinin takdiri gerekir¹⁴⁷ ERTEKİN,KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁴⁸ Y.15 HD 18.9.2003 E. 2003/4599K. 2003/4087Tasarrufun iptaline ilişkin davalarda; mahkemelerin görevleri harç ve vekalet ücreti hesaplamaları ile icra takibine konu edilen alacak miktarı ile tasarrufa konu taşınmazın değerinden hangisi az ise ona göre belirlenir www.kazancı.com.

-İptal davası şahsi bir dava olduğundan, iptal davasının kabulüne ilişkin kararların infazı için kesinleşmesi şart değildir¹⁴⁹.

-İptal davasının davalısının iflas etmesi halinde davacı dava (tasarruf) konusu malı iflas masasından çıkaramaz.Çünkü bu durumda ,davacının sadece iflas masasına karşı bir iflas alacağı söz konusu olur¹⁵⁰.

b-İstenilen Hukuki Himayeye Göre Yer Aldığı Dava Türü Yönünden

(1)-Mahkemeden İstenilen Hukuki Himaye Yönünden Dava Türleri

Mahkemelerden istenilen hukuki himayeye göre davaların sınıflandırılması,bütün davaları kapsadığı ve dava çeşitleri arasındaki farkları ve ilişkileri en iyi şekilde düzenlediği için bugün en çok kullanılan ölçüttü¹⁵¹.

Davalar mahkemeden istenen hukuki korumaya göre;Eda davası,Tespit davası ve İnşai Dava olarak üçe ayrılır¹⁵².

Davacının,talebinde davalının bir şeyi yapmaya ,bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüne eda davası denir¹⁵³.

¹⁴⁹ Y.15 H.D 12.1993 1993/8314 E -12514 K “...bu kararın amacı ,yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan alacaklının alacağını tahsil olanağı sağlamaktan ibarettir.Bu nedenle konusu sırf aynı değil ,şahsi hakka mütealliktir.HUMK ‘nun 443/4 maddesinde sayılan nitelikte değildir.İlamın İİK ‘nun 283.maddesine göre infazı için kesinleşme şartı aranmaz” KURU, **İcra ve İflas** c. IV, s. 3558.

¹⁴⁹ UYAR , **İptal davaları**, s. 6. UMAR ,**a.g.e.**, s. 19.

¹⁵¹ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,1478, Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, 17. baskı ,Ankara, Yetkin, 2005, s.262. Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, 4.baskı Ankara, Yetkin, 2004, s. 225. Saim ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** , 6.baskı ,İstanbul,Alfa , 1997,c I-II, s. 314.

¹⁵² KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,s. 1478. KURU, ARSLAN, YILMAZ **Medeni Usul** , s. 262. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 225. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** c I-II, s. 314.

¹⁵³ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,s. 1478. KURU, ARSLAN, YILMAZ **Medeni Usul** , s. 262. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 225. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** c I-II, s. 314.

Davacının, eda davası açmakta hukuki yararının bulunması gerekir.Davalı ,davacının hakkını tanımıyorsa veya tanımakla birlikte bu konudaki edimini yerine getirmiyorsa ya da davacının hakkını tehlikeye düşüren bir durum söz konusu ise davacı eda davası açabilir¹⁵⁴.Eda davalarında şahsi veya ayni haklara ilişkin taleplerde bulunulabileceği gibi davalının olumlu ya da olumsuz bir edaya mahkum edilmesi talep edilebilir.Mahkeme eda davası açıldığında,.öncelikle dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını tespit edecek ,daha sonra davalıyı o hakka ilişkin edimi yerine getirmeye veya bir şeyden kaçınmaya mahkum edecektir¹⁵⁵.

Mahkemece eda davası sonucunda verilecek kabul kararı , taraflar arasında bir hukuki ilişkinin var olduğuna dair tespiti hem de bir eda emrini içerir.Bu nedenle taraflar arasında aynı hukuki ilişki nedeniyle açılacak ikinci bir davada, eda hükmünün tespit kısmı kesin delil teşkil eder.Yine aynı şekilde eda davası sonucunda bir red kararı verilmişse , bu da bir tespit hükmü niteliğinde olup kesin hüküm ve kesin delil teşkil eder¹⁵⁶.

Bir hukuki ilişkinin varlığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunuyorsa ,bu uyuşmazlık tespit davası yoluyla giderilebilir.Davacının bir hukuki ilişkinin varlığı ,yokluğu ve içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde etmek için açtığı davaya tespit davası denir¹⁵⁷. Tespit davaları HUMK'da açıkça düzenlenmemiştir.Ancak bazı tespit davaları HUMK m.519 ve İİK.m.69 gibi kanunlarda ayrıca düzenlenmiştir.Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkum edilemez ,sadece taraflar

¹⁵⁴ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,s. 1478. KURU, ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul** , s. 262. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, s. 225. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** c I-II, s. 314.

¹⁵⁵ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,s. 1478. KURU, ARSLAN, YILMAZ **Medeni Usul** , s. 262. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 225. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** c I-II, s. 316.

¹⁵⁶ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,s. 1478. KURU, ARSLAN, YILMAZ **Medeni Usul** , s. 262. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 225. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** c I-II, s. 324.

¹⁵⁷ PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 226

arasındaki hukuki ilişkinin varlığı ve yokluğu ya da tereddütlü olan içeriği tespit edilir¹⁵⁸.

Bir hukuki ilişki hakkında ,henüz şartları oluşmadığından ,eda davası açılmıyorsa ,bu hukuki ilişki hakkında tespit davası açılabilir.Tespit davaları bir eda hükmü içermediğinden bu yönüyle eda davasının öncüsü gibidir¹⁵⁹.

Bir hukuki ilişkinin varlığının tespitine yönelik olarak açılan tespit davalarına müspet tespit davası,davacı açtığı davayla ,davalının var olduğunu iddia ettiği bir hukuki ilişkinin bulunmadığının tespitini istiyorsa bu tür tespit davalarına da menfi tespit davaları denir.Tespit davalarının açılabilmesi için, öncelikle davacının tespit davası açma konusunda hukuki yararının bulunması ve davanın konusunun bir hukuki ilişki olması gerekir.Bunlar davanın şartı olduğundan,yerine getirilmediğinde,davanın esasa girmeden reddi gerekir¹⁶⁰.

Tespit davası sadece somut bir hukuki ilişki bakımından açılabilir.Soyut hukuki ilişkiler,maddi vakıalar ve delil tespitine ilişkin talepler tespit davasına konu olamaz¹⁶¹.

Tespit davası sonucunda verilen gerek davanın reddi ,gerekse de kabulü kararı ,tespit hükmü niteliğindedir ve edaya yönelik bir emir içermediğinden ilamlı icra yoluyla takip edilemez¹⁶².

¹⁵⁸ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c II,s. 1485. KURU, ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul** , s. 263. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 226. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** c I-II, s. 314.

¹⁵⁹ YHGK ‘nun 21.11.1966 Tarih ve 19 E ve 10 K sayılı içtihadı birleştirme kararı”Tespit davası eda davasının öncüsü durumundadır.Henüz şartları tamam olmadığı için ,açılamayan eda davası için ilerideki hukuki ilişkinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir” KURU, ARSLAN,YILMAZ , **Medeni Usul** , s. 263 .

¹⁶⁰ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**,c II, s. 1487. KURU, ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul** , s. 266. PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES **a.g.e.**,s. 227. ÜSTÜNDAĞ ,**Medeni Yargılama Hukuku**, c I-II, s. 328.

¹⁶¹ PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**,s. 228. ÜSTÜNDAĞ ,**Medeni Yargılama Hukuku**, c I-II, s. 328.

¹⁶² PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**,s. 228. ÜSTÜNDAĞ ,**Medeni Yargılama Hukuku**, c I-II, s. 330.

Bir hukuki durumun kurulması,kaldırılması, veya değiştirilmesi için (yani yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için)davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı ,bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya ise inşai dava denir¹⁶³ .

İnşai davalarda ,tespit davalarında olduğu gibi ,özel olarak hukuki yararın ispatına gerek yoktur.Bu davaların açılmasına imkan tanınan hallerde ,bu konuda hukuki yararın da mevcut olduğu kabul edilir¹⁶⁴ .

İnşai davalar mutlaka bir inşai hakka dayanır.Başka bir ifade ile inşai hakka dayanmayan bir dava, inşai dava değildir¹⁶⁵ .

Kanun koyucu değişik sebeplerle ,özellikle kamu düzeni ve hukuki durumun tereddütsüz açığa çıkarılması düşüncesiyle ,bazı inşai hakların tarafların tek taraflı irade beyanlarıyla kullanılmasını sakıncalı görmüş ve ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmesini istemiştir.Bu nedenle bazı inşai haklar ancak inşai dava açılarak kullanılabilecektir¹⁶⁶ .

Mahkemece inşai davanın kabulüne ilişkin olarak verilen karar, inşai bir karardır ve icrasına ihtiyaç yoktur. Etkisi kendiliğinden ortaya çıkar.İnşai davada verilen kabul kararının hükümlerinden bir kısmı geçmişe ,bir kısmı ise geleceğe etkilidir.İnşai davanın reddine ilişkin hükümler ise ,iddia edilen inşai hakkın bulunmadığı yönünde bir tespit hükmüdür¹⁶⁷ .

¹⁶³ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**,c II,1495. KURU, ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku** , s. 268. PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 228. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, c I-II, s. 335.

¹⁶⁴ PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.yuk. s. 14-17 arası .

¹⁶⁶ PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 229.

¹⁶⁷ KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**,c II,1495. KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.** , s. 268. PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES,**Medeni Usul Hukuku**, s. 228. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, c I-II, s. 335

(2)-Mahkemeden İstenilen Hukuki Himaye Türü Yönünden İptal Davasının Hukuki Niteliği

İptal davası ,iflas içi ve iflas dışı olmak üzere iki ayrı takip yolunda da söz konusu olabilir.Ancak her iki davanın birbirinden farklı yönleri bulunsa da mahkemeden istenilen hukuki himaye türü yönünden hukuki nitelikleri aynıdır.

İptal davası genel mahkemelerde açılan bir eda davası niteliğindedir¹⁶⁸.Bu davanın inşai nitelikte olduğu yolunda da görüşlerde mevcuttur¹⁶⁹.Ancak maddi hukukta ,iptal davasıyla kullanılabilecek bir inşai hak düzenlenmediği gibi ,iptal hükmü ile borçlu ve üçüncü bakımından,maddi hukuka ilişkin yeni bir sonuç doğmamakta ,sadece üçüncü kişiye ,takibe katlanma yükümlülüğü yüklenmektedir¹⁷⁰.

Bunun yanında iptal davasının amacı ve sonucu da göz önüne alındığında iptal davasının inşai bir dava değil,aksine eda davası olduğu gerçeği daha iyi anlaşılacaktır¹⁷¹.

Zira,borçlunun üçüncü kişilerle hileli işlemlere girişip,alacaklının alacağını almasını tehlikeye düşürür biçimde davranması durumunda, bunu engellemek için eda davası niteliğinde iptal davası açılabilecektir.Açılan iptal davasında ,hileli işleme konu mal,hak ya da alacak borçlunun malvarlığına geri dönmesine karar verilmemekte , sadece verilecek bir eda hükmü ile alacaklının alacağı oranında ,borçluyla üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaliyle bu tasarrufun konusunun, alacaklının takip sahasına sokulup

¹⁶⁸ AKŞENER, **a.g.e.**, s. 483, UMAR, **a.g.e.**, s. 20. PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s . 502.

¹⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.Yuk. s. 14-17 arası.

¹⁷⁰ PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.**, s . 502.

¹⁷¹ UMAR, **a.g.e.**, s. 20.

alacağın tahsili amaçlanmaktadır.Davanın sonucunda verilecek kabul kararıyla da iptal davasının amacı gerçekleşmiş olmaktadır¹⁷².

¹⁷² UMAR, **a.g.e.**, s. 20.

İKİNCİ BÖLÜM

İPTALE TABİ TASARRUFLAR

I.GENEL OLARAK

İcra iflas Kanununda düzenlenen iptal davasının ,borçlu tarafından yapılan ve alacaklının alacağına kavuşmasına engel olan tasarrufların, alacaklının alacağı oranında iptalini¹ sağladığına yukarıda değinmiştik.²

Burada tasarruftan maksat, borçlunun üçüncü kişilerle (veya üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu tasarruf işlemleridir ve bu tasarruf işlemlerini en geniş manada anlamak gerekir³.Zira buradaki tasarruf kavramı hukuki işlem kavramından daha geniştir⁴.Çünkü iptal davası, yalnız bir taahhüt muamelesinin akabinde gerçekleştirilen ve onun gereklerinin sağlanması amacını güden tasarruf işlemlerini değil, ayrıca borç ikrarı gibi borçlandırıcı işlem evresi bulunmayan soyut hukuki işlemleri de kapsamaktadır.

Bu nedenle, öncelikle iptal davasının konusunun tam olarak sınırlarının çizilmesi bakımından, tasarruf kavramına açıklık getirmekte fayda görüyoruz.

¹ Burada kullanılan iptal kelimesinin anlamı için bkz. Yuk I.Bölüm , s. 4-5.

² bkz. Yuk I.Bölüm , s. 4-5.

³ KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3410.

⁴ KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3410.

II.İPTAL DAVASI BAKIMINDAN TASARRUF İŞLEMİ KAVRAMI

A-İİK.M.277 Bağlamında Tasarruf Kavramı

İcra ve İflas Kanunun 277/1 .maddesinde, iptal davasının İcra ve İflas Kanunu 278,279,ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeni ile açılabilceği belirtilmiştir.

Fakat doktrinde, İİK m.277.maddesinde “tasarruflar” sözcüğünün hatalı olarak kullanıldığı belirtilmiştir⁵.Gerçekten, borçlunun İİK.m.277 anlamında iptal edilebilen “tasarrufları”, sadece malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak ,o hakkı başkasına nakleden,sınırlayan, değiştiren ,sona erdiren yada borçluya külfet yükleyen hukuki işlemler olarak tanımlanan tasarruf işlemlerinden ibaret bulunmadığı gibi,tasarruf işlemlerinin ancak bir bölümünün dahil olduğu hukuki işlemlerden de ibaret değildir⁶.

Borçlunun iptale tabi “tasarrufları” - kaynak yasanın Almanca metninde gösterildiği gibi-yalnızca hukuki işlemler değil, bu kavramdan daha geniş ,onu da içine alan ,hukuki fiillerdir⁷.

Hukuki fiil,insan iradesinden veya insan hareketinden meydana gelen ve hukuk düzeni tarafından kendisine bir sonuç bağlanan olaylardır.⁸Hukuki fiiller kendi içinde hukuka uygun ve hukuka aykırı olmak üzere ikiye ayrılır.Bunlardan hukuka aykırı fiiller, geniş anlamda ,haksız fiil dediğimiz,öldürme ,tahrip etme gibi fiiller ile birlikte borçlunun borç ilişkisini çiğneyerek edimini yerine getirmemesini de içermektedir⁹.

⁵ UMAR, a.g.e., s. 54.

⁶ UYAR, **Hukuki Nitelik** , s. 577. YILDIRIM, a.g.e., s. 142.

UMAR,a.g.e., s. 54, GÜNEREN, a.g.e.,1017, UYAR, **Hukuki Nitelik**, s. 577.

⁷ UYAR,, **Hukuki Nitelik**, s. 577. YILDIRIM, a.g.e., s. 142.

UMAR, a.g.e.,54. GÜNEREN, a.g.e., s. 1017. UYAR, **Hukuki nitelik**, s. 577.

⁸ TEKİNAY v.d.,a.g.e., s. 36. İNAN, a.g.e., s. 56. Von TUHR, a.g.e., s. 167.

⁹ TEKİNAY v.d.,a.g.e., s. 36. İNAN, a.g.e., s. 60. Von TUHR, a.g.e., s. 167.

Hukuka uygun ve medeni hukukun tüm neticelerini meydana getiren tüm fiiller –hukuki bakımdan ehemmiyeti bulunmayan fiillere mukabil –daha geniş olan hukuka uygun fiiller tabiri ile ifade edilmektedir. Hukuka uygun fiil tabirine,hukuki işlemler, akitler ve tasarruflar dahildir¹⁰.

Hukuka uygun fiiller bilgi veya haber verme açıklamaları,duygu açıklamaları,irade açıklamaları olarak üçe ayrılmaktadır.Bunlardan esasen meydana gelmiş bir olayın ilgiliye veya ilgililere bildirilmesine bilgi veya haber verme açıklamaları denir. (Ör.alacaklının borçlu tarafından yapılan ödeme karşılığında makbuz vermesi)

Sadece kişilerin hislerini ,duygularını tezahür ettiren ve kendine hukuki netice bağlananlara ise duygu açıklamaları (Ör.mirastan mahrumiyetin kaldırılması gibi)denilmektedir ¹¹.

İrade açıklamalarına gelince bunlar ,kişilerin iradelerini açıklayan ve ortaya koyan fiillerdir.İrade açıklamalarını kendi içinde, hukuki işlemler,hukuki işlem benzerleri ve maddi fiiller olarak ayırma tabi tutmak mümkündür.

Özel hukuk alanında tek başına veya diğer kanuni maddi unsurlarla birlikte, açıklanan iradeye uygun bir hukuki sonucun doğmasına yönelik bir irade açıklaması¹² olarak niteleyebileceğimiz hukuki fiillere, hukuki işlemler(iki taraflı sözleşmeler vs.);kişinin iradesinin içeriği nazara alınmadan ,hukuk düzenin bir hukuki neticeye bağladığı irade açıklamalarına hukuki işlem benzeri(alacaklının ifayı kabul etmemesi vs.) ve yapanın hukuki neticeyi isteyip istememesi nazara alınmaksızın ,hukuk düzenince kendisine hukuki neticeler bağlanan ,kişinin dış alemde değişiklik yapan fiilleri olarak

¹⁰ Von TUHR, **a.g.e.**, s. 167.

¹¹ TEKİNAY v.d.,**a.g.e.**, s. 37. İNAN, **a.g.e.**, s. 58. Von TUHR, **a.g.e.**, s. 168.

¹² YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 141.

tanımlayabileceğimiz hukuki fiillere ise, maddi fiil (define arama ,lukata vs.) denilmektedir¹³.

Bu tanımlamalardan sonra ,İİK.m.277’de yer aldığı şekliyle, yalnızca hukuki işlemlerin iptal davasına konu olabileceğini ileri sürmek mümkün değildir. Zira borçlunun, alacaklıyı tatmin edecek malvarlığı parçalarına,doğrudan doğruya veya dolayısıyla etki ederek, alacaklının, cebri icra yürütmek imkanını güçleştiren ve onun bu anlamda bir zararına sebep olan borçluca yapılmış hukuka uygun tüm fiiller iptal davasına konu olabilecektir¹⁴.

Borçlu tarafından yapılan ve iptal davasına konu olabilecek işlemlere örnek olarak ; borçlunun tapuda geçerli bir şekilde yaptığı “satış işlemi”¹⁵ “ipotek işlemi”¹⁶,noterde düzenlediği “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”¹⁷ “bir taşınır ya da taşınmaz malını başkasına bağışlama “, ” borç ikrarında bulunma” ,”ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretme”¹⁸gibi hukuki işlemleri sayabiliriz.

Bunun yanında hukuki işlem olmadığı halde hukuki fiil sayılan, borçlunun protesto çekmemesi ,haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi,zamanaşımı def’inde bulunmaması ,davayı kabul etmesi, davadan feragat etmesi, yeminden çekinmesi, davanın geri alınması gibi fiiller de iptal davasına konu yapılabilir¹⁹.

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de ; borçlunun anlaşmalı olarak hakkında yapılan icra takibine itiraz etmemesi yani “itirazdan kaçınması “nın;

¹³ TEKİNAY v.d.,a.g.e., s. 38. İNAN, a.g.e., s. 60 . Von TUHR, a.g.e., s. 170.

¹⁴ KURU, **İcra ve İflas**, C. IV, s. 3411.

¹⁵ 15 HD 1.2.19901387/1922 UYAR , **İptal Davaları**, s. 22.

¹⁶ 15 HD 3.7.1989 1864/3207 UYAR , **İptal Davaları**, s. 22.

¹⁷ 15 HD 3.5.1982 2826/3119 UYAR , **İptal Davaları**, s. 22.

¹⁸ UYAR , **İptal Davaları**, s. 22. GÜNEREN, a.g.e., s. 1017.

¹⁹ UMAR, a.g.e., s. 54. UYAR , **İptal Davaları**, s. 22. GÜNEREN, a.g.e., s. 1017.

sukût etmiş , mevcut bulunmayan veya kasten arttırılan bir borcu kabul etmesinin ;sözleşme veya kanun hükümlerine göre mecbur olsa dahi rehin tesis etmesi veya teminat göstermesinin;vadesi gelmemiş bir borcu ödemesinin, iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmiştir²⁰.

İsviçre Federal Mahkemesinin bu içtihadıyla, ,bir “tasarrufun “ iptal davasına konu edilebilmesi için, öncelikle borçlunun birden fazla alacaklıya veya alacaklılardan bazılarına zarar vermek ve tasarrufa konu mallardan mahrum etmek amacının gütmesi ; ayrıca alacaklılardan bazılarını veya kendisi lehine taahhüt altına girmiş kimseleri faydalandırmak kastıyla hareket etmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır²¹.

Ancak; borçlunun alacaklının alacağını almasını engellemek maksatlı yaptığı tüm hukuki fiillerin iptal davasına konu olabileceği söylene de ,bu fiillerin iptal davası konu olabilmesi için,öncelikle hukuka uygun fiillerden olması gerektiği açıktır ^{22, 23}.Zira borçlu tarafından yapılan, maddi hukuk ve takip hukuku bakımından hükümsüz sayılan işlemler, iptal davasına konu olamayacaklardır.Çünkü İİK.m.277 vd. maddelerinde iptale konu olarak sayılan tasarruflar, özel hukuk ilişkisi bakımından geçerliliğini koruyan tasarruflardır²⁴.

Buradan hareketle şunu rahatlıkla ifade edebiliriz ki ; bu tasarruflar ile tasarrufa konu teşkil eden mal veya hak, borçlunun malvarlığından çıkmış, üçüncü kişinin malvarlığına geçmiştir.İptal davası ile o mal veya hakkın tekrar

²⁰ BRAND, **İptal Davaları**, s. 20-21-22.

²¹ BRAND, **İptal Davaları**, s. 20-21-22.

²² GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1017. KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3411. AKŞENER, **İptal Davaları**, 95, YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 142. UMAR, **a.g.e.**, s. 56. UYAR, **İptal Davaları**, s. 23. UMA, **a.g.e.**, s. 275. MUŞUL, **Teorik Ve Uygulamalı İcra Ve İflas Hukuku**, s. 235. GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 222.

²³ İptal davasının şartları için bkz.aşa.üçüncü bölüm s. 90-107 arası .

²⁴ 15.HD 1.2.1990 tarih ve 1989/4294 E ve 295 K sayılı içtihadı”İptal davasının –kural olarak– hukukten geçerli olan tasarruflar hakkında açılabilir.İİK.m.277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarruflar ,özel hukuk ilişkisi açısından geçerliliğini korumaktadır...” UYAR, **İptal Davaları** , s. 39 .

borçlunun malvarlığına geçmesi istenemez;sadece davacı alacaklı o mal veya hak üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder.

B-İptal Davası Açılmasına Gerek Bulunmayan Tasarruflar

Yukarıda belirttiğimiz gibi ,iptal davasının konusu oluşturacak tasarrufların maddi hukuk ve takip hukuku bakımından geçerli olması gerekmektedir.Zira batıl olan tasarruflar için iptal davası açılmasına gerek yoktur.Hukuka uygun olmayan tasarrufların konusunu oluşturan mal ve haklar, aslında tasarruflar dikkate alınmaksızın, borçlu aleyhine icra takibine konu oluşturabilirler²⁵.

Örneğin borçlunun yaptığı bir muameledeki hata ,hile gibi fesatlar ile tasarruf kudretinin yokluğu ;iflas idaresi veya kendisine bunlara dair iddia devredilmiş olan alacaklı tarafından ileri sürülebilirse de, iptal davasının hükümlerinin bu hallerde uygulanmasına yer yoktur ²⁶.

Bu açıklamalardan sonra iptal davasına konu edilmesine gerek bulunmayan tasarrufların bel başlıklarını şu şekilde sıralayabiliriz.

1-Borçlandırıcı işlemler

Borçlandırıcı işlemler, hakka doğrudan doğruya etki etmeyen ve sadece bir borç ilişkisi meydana getiren hukuki işlemlerdir.Borçlandırıcı işlem ile mal veya hak, borçlunun malvarlığından çıkmış olmaz.Alacaklı borçlunun malvarlığına ait muayyen bir şey üzerinde bir hak iktisap etmez. Borçlu tarafından yapılan taahhüt, borçlunun, kendi malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini etkilemez. Özellikle borçlunun , aynı muhtevada bulunan ikinci bir akit ve taahhüt yapmasında hukuken bir engel yoktur.Bir hak sahibine

²⁵ Bkz.Yuk. s. 48-52 arası.

²⁶ ANSAY, a.g.e., s. 32.

terettüp eden bütün borçlar taahhüt edildikleri sıraya bakılmaksızın aynı dereceye girerler²⁷.

Buna karşılık tasarruf işlemleri, mülkiyetin naklinde, sınırlı bir ayni hakkın (örneğin rehin hakkının) tesisinde, alacağın temlikinde olduğu gibi ,bir hakka doğrudan doğruya tesir eden ,bir hakkı nakleden,kayıtlayan veya ortadan kaldıran hukuki işlemler olarak sayılabilir²⁸.

Aralarındaki açık nitelik farkına rağmen , borçlandırıcı işlemlerle tasarruf işlemleri arasında yakın bir ilişki mevcuttur.Genellikle tasarrufi işlemten önce bir borçlandırıcı işlemin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.Türk Hukukunda çok zaman tasarrufi işlemin kendisine bağlanan hukuki sonucu doğurabilmesi,temelinde bulunan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır²⁹.Bunun istisnası soyut borç ikrarı ve alacağın temliki gibi illetten mücerret işlemlerdir.

²⁷ Hukuki işlemler , muhtevalarına göre malvarlığını çoğaltan hukuki işlemler ve malvarlığını azaltan hukuki işlemler olarak iki esaslı gruba ayrılırlar.Malvarlığını çoğaltan hukuki işlemler,çoğunlukla hukuki işlemi yapan kişinin malvarlığında bir artma ,bir çoğalma meydana getiren hukuki işlemlerdir.lhraz suretiyle sahipsiz bir menkulün mülk edinilmesi ya da ibra yoluyla bir borcun kalkması gibi.Malvarlığını çoğaltan hukuki işlemler ise,kendi içinde taahhüt(borçlandırıcı) işlemler ve tasarrufi (kazandırıcı) işlemler olarak ikiye ayrılır.Borçlandırıcı işlemler ,hakka doğrudan doğruya etki etmeyen ve sadece bir borç ilişkisi meydana getiren hukuki işlemlerdir. Buna karşılık mülkiyetin naklinde, sınırlı bir ayni hakkın (örneğin rehin hakkının) tesisinde ,alacağın temlikinde olduğu gibi ,bir hakka doğrudan doğruya tesir eden ,bir hakkı nakleden,kayıtlayan veya ortadan kaldıran hukuki işlemler söz konusu ise bu tür hukuki işlemler “tasarrufi işlem”dir.Borçlandırıcı işlem ile mal veya hak borçlunun malvarlığından çıkmış olmaz.Alacaklı borçlunun malvarlığına ait muayyen bir şey üzerinde bir hak iktisap etmez. Borçlu tarafından yapılan taahhüt kendi malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini etkilemez.Özellikle borçlunun , aynı muhtevada bulunan ikinci bir akit ve taahhüt yapmasında hukuken bir engel yoktur.Bir hak sahibine terettüp eden bütün borçlar taahhüt edildikleri sıraya bakılmaksızın aynı dereceye girerler Aralarındaki açık nitelik farkına rağmen ,borçlandırıcı işlemlerle tasarruf işlemleri arasında yakın bir ilişki mevcuttur.Genellikle tasarrufi işlemten önce bir borçlandırıcı işlemin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.Türk Hukukunda çok zaman tasarrufi işlemin kendisine bağlanan hukuki sonucu doğurabilmesi,temelinde bulunan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır.Bunun istisnası soyut borç ikrarı ve alacağın temliki gibi illetten mücerret işlemlerdir. İNAN, **a.g.e.**, s. 71 vd. Von TUHR,**a.g.e.**,s.188 vd. OGUZMAN,ÖZ, **a.g.e.**, s. 42 vd. REİSOĞLU, **a.g.e.**, s.45vd.

²⁸ REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 45, EREN,**a.g.e.**, s. 226. OGUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**,42. Von TUHR **a.g.e.**, s. 190.

²⁹ REİSOĞLU, **a.g.e.**, s. 45.

İİK.m.277vd. düzenlenen tasarrufun iptali davalarının ise, borçlunun, aralarında hukuki işlemlerinin de içinde bulunduğu, hukuka uygun fiilleri için söz konusu olacağına yukarıda değinmiştik³⁰.

Ancak bir hukuki işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, öncelikle tasarruf işlemi olması gerekmektedir³¹. Zira yalnızca borçlandırıcı işlemin yapılması halinde mal borçlunun mülkiyetinde kalacağından ,alacaklı o malı haczettirebilir veya borçlunun iflası halinde mal iflas masasına girebilir. Bu nedenle, borçlandırıcı işlem hakkında iptal davası açılmasında hukuki yarar yoktur³².

Örneğin borçlu tarafından yapılan satış vaadi sözleşmesi, tek başına iptal davasına konu teşkil etmeyecektir. Ancak yapılan satış vaadi tapuya şerh edilmişse ,bu takdirde iptal davası açılabilir. Çünkü, taşınmaz kaydına konu şerh geçerli olup üçüncü kişileri de bağlayacağından ve yapılan satış vaadi geçerli bir hukuki tasarruf niteliğinde olduğundan, mülkiyetin geçmediğinden söz edilerek iptal davası açılmaz demek, mümkün değildir³³.

Buna karşın, borçlunun başlangıçta borçlandırıcı bir işlem olmasına rağmen, daha sonra tasarrufi işlem ile ifa edilen hukuki işlemlerinin iptal davasına konu edilmesi mümkündür. Bu durumda, İİK.m.278 deki iptal davasının açılması için gerekli haciz, aciz ve iflastan evvelki iki yıl içinde

³⁰ Bkz. Yuk. s. 48-52 arası .

³¹ Y.15.HD 19.12.1990 T 1990/4739 E ve 5605 K sayılı ilamı "İİK' nun 277 ve sonraki maddelerindeki iptal davalarından maksat ,borçlunun kötü niyetli olarak mamelekinden çıkarttığı veya borç ödenmesine engel bağışlarla ya da bu hükümdeki tasarruflarla mamelekinden çıkan mal, alacak ve haklar üzerindeki cebri icrayı mümkün kılmaktır. Bu sebeple iptal davalarına konu tasarrufi muamelelerdir. Borçlandırıcı işlemler için iptal davası açılmasına gerek yoktur" KURU, **İcra ve İflas** .c.IV, s, 3411.

³² KURU, **İflas ve Konkordato**, s. 379. KURU, **El Kitabı**, s. 1197. ERTEKİN ,KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 134. Necmettin Mümtaz BERKİN, **İflas Hukuku**, 3.baskı, İstanbul, Hamle Matbaası ,1970, s. 516 UYAR, **İptal Davaları**, s. 29. UMAR, **a.g.e.**, s. 56, YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 143-144.

³³ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 134. GÜNEREN. **a.g.e.**, s. 1018. KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3408.

gerçekleşme şartının³⁴ var olup olmadığının tespitinde ,borçlandırıcı işlemin yapıldığı tarih değil,aksine ifa tarihinin esas alınması gerekmektedir³⁵.

2-Takip Hukuku Bakımından Hükümsüz Olan İşlemler

Takip yapan kişinin tam ehliyetsiz olması yada sınırlı ehliyetsiz olup velisi yada vasisinden izin ve icazet almaksızın işlemi gerçekleştirmiş olması durumlarında,bu işlemler yapıldıkları andan itibaren takip hukuku bakımından hüküm ifade etmeyeceklerinden³⁶ iptal davasına konu edilmelerine gerek yoktur³⁷.

Bunun yanında, nispi hükümsüzlük hali olarak nitelendirebileceğimiz borçlu tarafından yapılan bir hukuki işlemin ,yalnızca alacaklıya karşı hüküm ifade ettiği durumlarda da iptal davası açılmasına lüzum yoktur.Örneğin haciz şerhinden sonra iyi niyetli üçüncü kişi tarafından taşınmazın mülkiyetinin veya onun üzerinde sınırlı aynî hakların kazanılması, haciz koyduran alacaklıya karşı hükümsüzdür.

Çünkü, şerhten sonra yapılan işlemler esas olarak geçerli olmakla beraber, alacaklı, bu işlemler geçersizmiş gibi cebrî icraya devam edilmesini ve taşınmazın paraya çevrilmesini isteyebilir. Bu durumda, taşınmaz, alacaklının talebi üzerine bunlardan arınmış olarak paraya çevrilir.Alacaklının

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.aşa.üçüncü bölüm ,s. 165.

³⁵ BERKİN, **a.g.e.**, s. 517.

³⁶ Hukuk davalarında olduğu gibi ,icra takibinin taraflarının taraf ehliyetine sahip olması gerekir.Medeni haklardan yararlanma(hak) ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişinin ,icra takibine taraf olma ehliyeti vardır.Adi şirket ve miras şirketi gibi tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların ise taraf ehliyeti yoktur³⁶.Bunun yanında medeni hukuktaki fiil ehliyetinin, icra-iflas hukukunda yansması olan takip ehliyeti de,kişilerin kendi başlarına icra-iflas yollarını kullanıp kullanamayacaklarının değerlendirilmesi bakımından önemlidir.Zira medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olan kişiler tam takip ehliyetine sahiptirler.Bunun yanında tam ehliyetsizler takip ehliyeti sahip olmayıp bulunmayıp, mümeyyiz mahcur ve küçükler ise ancak ,veli yada vasilerinin izniyle takip yapabileceklerdir.Takip ehliyetinin bulunup bulunmadığı kendiliğinden gözetilir ve bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan,şikayet süreye tabi değildir” KURU, ARSLAN, YILMAZ.**Medeni Usul**, s. 90.

³⁷ GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 23.

kendisi yönünden hüküm ifade etmeyen bu işleme karşı ayrıca iptal davası yoluna başvurmasına gerek yoktur.

3- Muhasebe İşlemleri

Bu tür işlemler iptal davasına yol açmaz. Çünkü bu işlem malvarlığı parçalarına etki etmez. Zaten bu işlemler bir hukuki fiil değildir, çünkü hukuki sonuç doğurmaz ,bilakis doğmuş hukuki sonuçları tespit eder³⁸.

4-Maddi Hukuk Bakımından Batıl Olan İşlemler

Maddi hukuk bağlamında hükümsüz olan işlemler³⁹ için, ayrıca iptal davası açılmasına lüzum yoktur. Çünkü bu işlem neticesinde borçlunun malvarlığının aktifinde yer alan şey, üçüncü kişinin mal varlığına geçmeyecek, dolayısıyla alacaklının yapmış olduğu takibe konu olabilecektir.

³⁸ UMAR, **a.g.e.**, s. 56.

³⁹ Maddi hukuk bağlamında hükümsüzlük hallerini Yokluk ,Butlan ve İptal edilebilirlik olarak saymak mümkündür.Yokluk ,akdin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması durumuna ilişkin hükümsüzlük halidir.Butlan ise en genel haliyle BK.m.20 de yer almıştır.Buna göre;Hukuki işlemi yapan kişi temyiz kudretinden yoksunsa,geçerlilik şartı olarak şekil aranan hallerde hukuki işlem şekle uyulmaksızın yapılmışsa,İşlemin konusu emredici kurallara ,kamu düzenine ve şahsiyet haklarına aykırıysa,İşlem ahlaka aykırıysa,İşlem baştan itibaren objektif olarak imkansızsa hukuki işlem hükümsüz(batıl) sayılır.Bu işlemler baştan itibaren kendiliğinden hukuki sonuç doğurmazlar.Hükümsüzlük (butlan) halini yalnızca işlemin tarafları değil üçüncü şahıslarda ileri sürebilir ve hakim ileri sürülmemiş olsa dahi re'sen dikkate alır.Hükümsüz olan işlemler belli bir zamanın geçmesi ya da hükümsüzlük sebebinin ortadan kalkması ile geçerli hale gelmezler. Üçüncü tür hükümsüzlük hali olarak mutlak olarak batıl olmamakla birlikte feshedilebilir(iptal kabiliyeti olan) nitelikte bulunan ve ancak tarafların ileri sürmesi halinde söz konusu olabilecek hükümsüzlük halini sayabiliriz. Feshedilebilir olarak nitelendirdiğimiz bu hükümsüzlük hallerini iki kısma ayırmak mümkündür.Bir kısım hükümsüzlük hallerinde akit baştan beri geçersiz olarak doğmuştur ve iptal hakkı sahibi akitle baştan beri bağlı değildir.Örneğin hata hile ikrah durumlarında olduğu gibi. Diğer bir kısım hükümsüzlük hallerinde ise iptal hakkı sahibi akitle baştan beri bağlıdır.Fakat iptal hakkı sahibi gabin halinde olduğu gibi bu hakkını kullanarak akti baştan beri hükümsüz hale getirebilir³⁹.Her iki durumda da feshedilebilir işlem, sonradan icazet verilmesi ve akdin yapılmasından itibaren 1 yıllık süre içinde iptal hakkının kullanılmaması halinde hukuken geçerli hale gelecektir . REİSOĞLU **a.g.e.**,s. 112vd. Von TUHR, **a.g.e.**, s. 221. OĞUZMAN, ÖZ, **a.g.e.**, s. 122 vd. TEKİNAY v.d., **a.g.e.**, s. 374v.d.

Hükümsüz olan bu tasarrufa dayanarak edimler ifa edilmişse, taraflar doğrudan doğruya aynı hakka dayanarak istihkak davasıyla yada sebepsiz zenginleşme davası ile verdiklerini isteyebilirler⁴⁰.

Bu durumda alacaklı ya da iflas idaresi, üçüncü kişiye karşı istihkak davasında , davacının –alacaklı ya da iflas idaresinin - üçüncü kişinin o malı hükümsüz bir tasarruf sonucunda ele geçirdiğini ve bu nedenle ,malın borçluya ait olduğunu kanıtlaması gerekir⁴¹.Üçüncü kişinin istihkak davası açması halinde ise davalı alacaklı savunma yoluyla hükümsüzlük iddiasını ileri sürebilecektir.

Görülüyor ki ister ifa edilmiş olsun ister ifa edilmemiş olsun batıl hukuki tasarruflar iptal davasına konu teşkil edemeyecektir.

Bunun yanında mutlak olarak batıl olmamakla birlikte feshedilebilir(iptal kabiliyeti olan) işlem olarak adlandırabileceğimiz ve ancak tarafların ileri sürmesi halinde söz konusu olabilecek hükümsüzlük halinde, hukuki işlemin geçersiz hale gelebilmesi için, iptal hakkının kullanılması gerekmektedir. İptal hakkının kullanılmamasının ise iptal davasına konu olabilmesi mümkün değildir . Zira iptal hakkını kullanmamak ,iptal hakkı takip hukuku anlamında borçlunun malvarlığını oluşturan unsurlardan olmadığından,tasarrufun iptali davasına konu edilemez⁴².

5-Borçlunun Bir Kazanç İmkânını Değerlendirmemesi

Bir kazanç imkanının reddi veya değerlendirilmemesiyle, borçlunun bir malı malvarlığından uzaklaştırdığı veya mal varlığına girmesini engellediği söylenemeyeceğinden, borçlu tarafından yapılan bu tasarrufun da iptal

⁴⁰ REİSOĞLU, a.g.e., s. 112. Von TUHR, a.g.e., s. 275. EREN, a.g.e., s. 437. OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s. 105.

⁴¹ UYAR, **Hukuki Nitelik** , s. 578.

⁴² YILDIRIM:a.g.e., s. 145. ANSAY. a.g.e., s. 325.

davasına konu olabilmesi mümkün değildir⁴³. Örneğin, maddi hukukun borçluya tanıdığı bedelin indirilmesi taleplerini veya butlan davası açma hakkını kullanmamak ,bu haklar takip hukuku anlamında borçlunun malvarlığını oluşturan unsurlardan olmadığından iptal davasına konu edilemez⁴⁴.

6-Haczi Kabil Olmayan Malların Devri

Borçlunun haczedilemeyen bir malını malvarlığından çıkartması iptal davasına konu olamaz⁴⁵.Çünkü işlemin konusu olan mallar borçlunun malvarlığında kalsa bile alacaklı tarafından haczedilip satılması ve alacaklının alacağını bu yolla alması mümkün değildir.Bu nedenle borçlunun bu işleminden alacaklıların zarar gördüğü kabul edilemez.

Bir malın haczinin kabil olup olmadığı kural olarak İcra Mahkemesine ait olmakla beraber iptal davasında, iptali istenen tasarruf konusu mal ya da hakkın haczinin mümkün olup olmadığına davaya bakan mahkeme karar verecektir⁴⁶.

7-Cebri İcra Yolu İle Yapılan Satışlar

Cebri icra yoluyla yapılan satışlar buradaki anlamda bir tasarruf değildir ve bu sebeple iptal davasına konu edilemezler .Zira cebri icra yoluyla satış,borçlunun yapmış olduğu bir tasarruf değildir^{47, 48}.

⁴³ UMAR, **a.g.e.**,56. YILDIRIM. **a.g.e.**, s. 145. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 223. BERKİN, **a.g.e.**, s. 324

⁴⁴ UMAR, **a.g.e.**,56. YILDIRIM. **a.g.e.**, s. 145.

⁴⁵ UYAR, **İptal Davaları**, s. 30. UYAR, **Hukuki Nitelik**, s. 583. ULUKAPI, **a.g.e.**, s. 274. GÜRDOĞAN. **a.g.e.**, s. 223.

⁴⁶ UYAR, **İptal Davaları**, s. 30. UYAR, **Hukuki Nitelik**, s. 583.

⁴⁷ YELEKÇİ, **a.g.e.**,s. 605, UYAR, **İptal Davaları**,s. 31, UYAR, **Hukuki Nitelik**,s. 583, KURU, **İcra ve İflas c .IV**,s. 3412. ULUKAPI, **a.g.e.**, s. 274.

⁴⁸ 15.HD 1990 T 1989/4763 E -1551 K “...İptali istenilen tapu kayıtlarının tesisine ilişkin i işlemler,borçlu tarafından yapılmamış olup,icra müdürlüğünün satış kararı sonucu devir tamamlanmıştır.Şu durumda olayda borçlunun bir tasarrufundan söz edilemeyeceğinden ve satış işlemlerinin yapıldığı icra dosyasına ait alacağın muvazaaya müstenit olup iptali de iddia

Buna mukabil ,ihaleyi kazanan üçüncü şahsa, borçlunun sahip olduğundan fazlasını veremeyeceği ve üçüncü şahsın iyi niyetli olmaması halinde bir istihkak davası açılabileceği fikrinden hareketle,iptal davacısı yönünden ihalenin geçersiz kılınmasına yönelik bir iptal davası açılmasına cevaz verilebilir⁴⁹.

8-Şahsiyet Haklarına Ve Aile Hukukuna Müteallik İşler

Genel olarak şahsiyet haklarına ve aile hukukuna ilişkin tasarruflar iptal edilemez⁵⁰. Mesela evlat edinme ,tanıma gibi işlemler, alacaklıları zarara sokacak surette, borçlunun malvarlığına tesir etse dahi iptal edilemezler⁵¹.

Muhtevası itibari ile malvarlığı haklarına taalluk eden aile hukuku işlemlerinin ,mesela evlenme sözleşmesinin , hayatta kalan karı yahut kocanın müteveffadan olan çocukları ile yaptığı mal ortaklığının uzatılması sözleşmesinin, iptal davasına yol açıp açmayacağı tartışmalıdır⁵².

Aile hukukuna muamelelerin iptal davasına konu edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak federal mahkeme, karı kocanın malları hakkında yapmış olduğu akitlerin iptal davasına konu olamayacağı yönünde içtihadı ile olumsuz bir yorum getirmiştir⁵³.

Ancak hakikatte karı koca arasında bir tasfiye olmadığı ve malların idare tarzının değiştirilmediği ve tamamen muvazaa olan ve karı koca arasında ivazsız bir tasarrufu gizleyen bir muamele ile karşılaşıldığı hallerde bu prensibin tatbik edilmeyeceği ve böyle bir muamelenin iptal davasına

olunmadığından ,davanın İİK.m.277 ve müteakip maddelerine dayalı olarak açıldığı söylenemez ve bu maddelere göre ihtilaf çözümlenemez...UYAR, **İptal Davaları**, s. 38.

⁴⁹ YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 150.

⁵⁰ YILDIRIM,**a.g.e.**, s. 145 . UYAR, **İptal Davası**, s. 30.

⁵¹ ANSAY, **a.g.e.**, s. 125. UMAR, **a.g.e.**, s. 62, YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 150.

⁵² Görüşler için bkz, YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 142

⁵³ BRAND, **a.g.e.**, s. 22.

konu olabileceği İsviçre Federal Mahkemesince bu hususta kabul edilmiş istisnai bir durumdur⁵⁴.

Türk uygulamasında Yargıtay da temel olarak aile hukuku ve şahsın hukukuna ilişkin muamelelerin iptal davasına konu edilemeyeceğini kabul etmekle birlikte ,alacaklıyı zararlandırmak maksatlı olarak aile ve şahsın hukukuna ilişkin muamelelerin getirdiği bir takım sonuçların, iptal edilebileceğini kabul etmektedir.

Nitekim”....açıklanan olgulara göre borcun doğumundan sonra tarafların anlaşmaları suretiyle ilk oturumda boşanmalarına karar verilmiş olması ve borçlunun dava konusu taşınırı ve taşınmaz mallarını eşine temlik etmesi ve daha sonra aracı borçluya kiraya vermiş gibi göstermesi, alacaklıdan mal kaçırma kastını açıkça göstermektedir.Ayrıca dinlenen davacı tanıkları da bu durumu doğrulamışlardır.Bu durumda ,yapılan tasarrufun alacak ve fer’ilerine yetecek miktarda iptaline karar verilmesi gerekirken⁵⁵ ...” şeklinde içtihat bu hususu açıkça ortaya koymaktadır.

Son olarak şuna değinmekte fayda vardır. Aile hukuku işlemlerine karşı alacaklı lehine medeni hukuk tarafından özel bir iptal imkanı tanınmışsa, bu durum icra –iflas hukukundaki iptal davasını kullanılmasına engel değildir.Yine aynı şekilde icra-iflas hukukuna göre iptal davası açma hakkının var olması medeni hukuk tarafından iptal davası açma hakkının kullanılmasına engel değildir.Eğer medeni hukuk böyle bir iptal imkanı vermemişse alacaklı, şartların oluşması halinde , icra hukukundaki iptal davasının korumasından evleviyetle faydalanabilecektir⁵⁶ .

⁵⁴ BRAND, **İptal Davaları**, s. 22.

⁵⁵ UYAR, **İptal Davaları**, s. 38.

⁵⁶ ANSAY,**a.g.e.**, s. 125. UMAR, **a.g.e.**, s. 62. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 146.

9-Borçlunun Taraf Olmadığı İşlemler

Borçlunun taraf olmadığı veya vekil sıfatı ile yapmış olduğu işlemler iptal davasına konu edilemeyecektir⁵⁷. Zira burada borçlu hak veya alacağın sujesi değildir.

Örneğin borçlunun karısının borçlunun yetiştirdiği tütünlerin kendisine ait olduğu konusunda tekel müdürlüğüne verdiği beyanname hakkında iptal davası açılmaz^{58, 59}.

10-Borçlunun Tarafı Olduğu Davalar

Borçluyla üçüncü şahıs arasında açılan bir davada taraflar borçlunun alacaklılarına zarar vermek için anlaşmışlar ve karar bu hile sebebiyle borçlu aleyhine çıkmış ise, borçlunun alacaklıları, bu mahkeme kararının iptali için buradaki anlamda iptal davası açamazlar ve ancak karara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidebilirler^{60, 61}.

III. İPTALE TABİİ TASARRUFLAR

İİK' nunda yer alan iptal davası bakımından tasarruf işlemi kavramının ne anlama geldiğine yukarıda değindik⁶². İİK m.278,ve 279 ve 280 de iptal edilecek tasarruflar sayılmış ancak tahdidi bir düzenlemeye

⁵⁷ UYAR, **İptal Davaları**, s. 31.

⁵⁸ UYAR, **İptal Davaları**, s. 31.

⁵⁹ 15.HD 1.12.1986 T 1985 /4402 E -1990/4059 K”...tasarrufla ilgili satış senedinde borçlu Baki kendi payı için asaleten ve diğer paydaş adına vekaleten hareket ederek satış sözleşmesi düzenlemiştir.Borçlunun vekaleten yapmış olduğu tasarrufun dava kapsamında kabulü ve taşıtın tamamına ilişkin yapılan satışla ilgili tasarrufun iptali yasaya aykırıdır.” GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1023

⁶⁰ YELEKÇİ, **a.g.e.**, s. 605.

⁶¹ 15.HD 19.12.1990 T 1990 /4739 E -5605 K”...Bir hüküm sonucu borçlunun mamelekinde husule gelen noksanlaşma hallerinde ise bu bap hükümlerine göre değil ,şartları varsa HUMK ‘nun 446.maddesi uyarınca iptal istenebilir.KURU, **İcra ve İflas**, c. IV. s. 3412 .

⁶² Yukarıda ,24 vd

gidilmemiştir^{63, 64}. İİK, borçlunun iptale tabi tasarruflarını üç grup halinde düzenlemiştir(md.278,279,280) Bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar; İvazsız tasarruf ve Bağışlar ile ivazlı olmalarına karşın bağışlama sayılan tasarruflar;Aciz halinde iken yapılan tasarruflar; Alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan tasarruflar.

Uygulamada, iptal davasına konu edilebileceği kabul edilen çok farklı işleme rastlanılmaktadır. Örneğin borçlunun; “nam-ı müstearla” gizlenmiş yani alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına kendi hesabına yaptırması, alacaklılara zarar vermek amacı ile borçlunun kasten yaptığı ihmali işlemler ,borçlunun muvazaalı olarak üçüncü bir kişiye borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haciz ettirmesi ve muvazaalı borç ikrarı gibi.^{65, 66, 67, 68}.

⁶³ İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 487.

⁶⁴ HGK 25.11.1987 tarih ve 15/381-873 sayılı kararı “Kanun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmıştır. KURU, **İcra ve İflas** c.IV, s. 3410.

⁶⁵ UYAR, **İptal Davaları**, s. 29-30.

⁶⁶ 15 HD 15.9.1990 tarih ve 3485/3260 sayılı kararı“Borçlunun muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp,taşınmazlarını haciz ettirmesi işlemi iptal davasına konu edilebileceği “Talih UYAR, **İcra ve İflas Kanunu**, 3.baskı, Ankara, Feryal Matbaası, 1997, c.IV, s. 7903.

⁶⁷ İİD nin 21.6.1963 G 7388 E ve 7441 K sayılı ilamı”...Borçlunun muvazaaten borç ikrar edip buna müstenit takibi kesinleştirip maaşının ¼ üne haczettirmesine ilişkin hukuki muameleler İİK nun 277 ve ilgili maddeleri uyarınca iptal davasına konu olabilir “ÇİTOĞLU, ÖĞÜTÇÜ, **a.g.e.**, s. 1129.

⁶⁸ 15 HD 21.10.1988 tarih ve 2561/3344 sayılı içtihat.“Borçlu tarafından parası ödenerek satın alınan borçlunun isteği üzerine karısı adına tapuya tescil edilen taşınmaz hakkında iptal davası açılabilir. UYAR, **İcra ve İflas Kanunu**, s. 7905.

A-İVAZSIZ TASARRUF VE BAĞIŞLAMALAR

1-İptale Tabi İvazsız Tasarruf Ve Bağışlar

a-Süre Yönünden

İİK.m.278/II'de yer alan ve iptale tabi bulunan ivazsız tasarruflar ve bağışlar için kanun iki yıllık bir iptal süresi öngörmüştür .

Bu süre İİK.m.278/I-II'de " haciz veya haczedilecek malın bulunmaması nedeni ile acizden veya iflasın açılması tarihinden itibaren evvelki iki sene içinde,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 tasarruflardır" denilerek belirtilmiştir.

Aynı zamanda bu sürenin ,haczin veya aciz vesikasının verilmesine sebep olan alacağın yahut iflas halinde, masaya kaydedilmiş alacaklardan en eskisinin doğum tarihinden öteye geçmemesi gerekir⁶⁹.Zira kanun koyucu burada borcun doğumu tarihini sınır olarak kabul etmiştir⁷⁰.Belirtilen bu süre zarfında⁷¹ mutat hediyeler ayırık olmak üzere borçlunun veya müflisin yapmış

⁶⁹ UYAR, **İptal Davaları**, s. 61.

⁷⁰ 15.HD24.1.1996 T ve 1995/7253 E ve 1996/326 "Dava İİK m.277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptaline ilişkindir.Bağışlama ve ivazsız tasarrufların iptal edilebilmesi için İİK'nun 278.maddesindeki koşulların oluşması gerekir.Öte yandan iptal davasının dinlenilebilmesinin koşullarından biri de borcun doğumunun iptali istenen tasarruftan önce olması gerekir.Borcun doğumu iptali istenilen tasarruftan sonra ise bu takdirde davanın reddi gerekir" PEHLİVANLI, **a.g.e.**, s. 1867 .

⁷¹ 15.HD23.1.1990 T ve 1989/4223 E ve 81 K "Aynı yasanın 278.maddesinde açıklandığı üzere ,mutad hediyeler müstesna olmak üzere yapılan bağış ,ve ivazsız tasarrufların geçersiz sayılabilmesi için,haciz ,aciz yahut iflas tarihinden geriye doğru ve borcun doğum tarihiyle sınırlı olmak kaydıyla iki yıllık süre içerisinde yapılması gerekir.nitekim alacaklının,borçlu ile akdi ilişkiye girerken o tarihteki mal varlığını ve ödeme kabiliyeti incelemiş olduğunun kabulü gerekecektir.Bu durumda alacaklının borçlandırıci işlem tarihinden önceye giderek ,borçlunun mevcudunu eksilttiği iddiasında bulunması haklı ve yasal görülemez."UYAR, **İptal Davaları**, s. 82.

olduğu bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar iptale tabi tutulmuştur⁷².

İptale tabi tasarrufun tespitinde, borcun doğum tarihi sınır olarak kabul edilmektedir. Haciz, aciz veya iflas tarihinden geriye doğru iki yıllık sürenin borcun doğumu tarihinden öteye gidemeyeceği ortaya konarak madde metnine açıklık getirilmektedir⁷³. Buradaki sınırlandırma kanımızca, basiretli bir tacir olmanın getirdiği yükümlülükleri nedeni ile alacaklının akdi ilişkiye girerken karşı tarafın mali durumunu inceleyeceğidir.

İki yıllık süre fevkalade mühletin devamı süresince uzatılır. Keza, bu süre borçluya verilen konkordato süresi kadar geriye uzatılır⁷⁴. Bu iptal süresi haciz, aciz veya iflas tarihinden itibaren geriye doğru iki yıldır. Madde 284 teki 5 yıllık süre dolmamış olsa bile iki yıllık süre dolmuşsa o zaman iptal davası açılmaz⁷⁵.

İflas içi iptal davalarında ise ;bir tasarrufun İİK'nun 278-280.maddesi uyarınca iptal davasına konu olabilmesi için, tasarrufun, iflas masasına kabul edilmiş alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihten sonra yapılmış olması gerekir⁷⁶.

İvazsız olup iptale tabi kılınan bu tasarruflar bakımından kanun koyucu, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden, borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptal davasına konu olabilecektir⁷⁷.

⁷² Baki KURU, **İcra ve İflas**, cIV, s. 3423.

⁷³ İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 488. KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3424. OLGAÇ, **a.g.e.**, s. 1890. PEHLİVANLI, **a.g.e.**, s. 1844. Nazif KAÇAK, **İcra ve İflas Kanununda Açıklamalı – İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 18.

⁷⁴ KURU, **İflas ve Konkordato Hukuku**, s. 382. ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 237. ANSAY, **a.g.e.**, s. 327. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 178, UYAR, **İptal Davaları**, s. 63, GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1112.

⁷⁵ GÜNEREN: **a.g.e.**, s. 1108.

⁷⁶ KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3424, Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **Ders Kitabı**, 18. baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004 s. 531, AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 97.

⁷⁷ UYAR, **İptal Davaları**, s. 61.

Ancak, geriye doğru iki yıllık bu süre içerisinde yapılan tasarruflardan ne zaman yapılmış olanların iptal edileceği madde metninde muğlak bir ifade ile anlatılmıştır.

Belirtilen durumların ortaya konulması bakımından, alacaklının borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine haciz yapılmış ve haczedilen mallar satıldığı halde, alacaklının alacağı tamamen karşılanamamışsa; bu durumda alacaklı icra dairesinden kesin aciz belgesi alarak iptal davası açabilecek ve geriye doğru iki yıllık sürenin hesaplanmasında da aciz belgesinin alındığı tarih dikkate alınacaktır⁷⁸.

Bunun yanında, yapılan haciz neticesinde borçlunun hacze kabil hiçbir malına rastlanmamış yada haczettirdiği malın kıymeti alacağını karşılayacak düzeyde değilse ,bu durumda düzenlenen haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğinde olacağından ;alacaklı bu belgeye dayanarak iptal davası açabilecek ve geriye doğru iki yıllık sürenin hesaplanmasında ,geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih esas alınacaktır⁷⁹.

İflasta ise ;borçlunun iptale tabi tasarrufları için yasanın öngördüğü geriye doğru iki senelik süreye iflasın açılması tarihi başlangıç olacaktır⁸⁰.

Alacaklının alacağının en eskisinin doğumu tarihi konusunda,takibin,bir kambiyo senedi ,hesap kesim ihbarı , fatura vb. gibi

⁷⁸ KURU,ARSLAN, YILMAZ, **Ders Kitabı**, s. 531, KURU, **İcra ve İflas** , c.IV , s. 3424. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 97. UYAR, **İptal Davaları**,s.61, PEKCANİTEZ,v.d., **a.g.e.**, s. 506. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 178, İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tabikatu**, s. 488, OLGAÇ, **a.g.e.**, s. 1890.

⁷⁹ KURU, **İcra ve İflas** , c.IV , s. 3424. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 297. UYAR, **İptal Davaları**,s.61, PEKCANİTEZ, v.d.,**a.g.e.**, s. 506. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 178, İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tabikatu**, s. 488, OLGAÇ, **a.g.e.**, s. 1890.

⁸⁰ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1108. KURU, **İcra ve İflas** ,c.IV, s. 3424. UMA, **a.g.e.**, s. 27, BERKİN, **a.g.e.**, s. 516. AKŞENER, **Aciz Belgesi** , s. 51.

temeldeki başka bir ilişki nedeniyle düzenlenmiş olan bir belgeye dayanması durumunda, alacağın doğumu tarihi olarak, belgenin tarihi değil ,o belgenin düzenlenmesine sebep olan temel borç ilişkisinin doğumu tarihi esas alınır.^{81, 82}.

İİK.m.278 de öngörülmüş olan bu süre zarfında yapılan ivazsız kazandırmanın, hangi amaçla yapıldığı önem taşımadığı gibi, borçlunun ivazsız tasarrufta bulunurken malvarlığının ne miktarda olduğunun da önemi yoktur.⁸³ Ayrıca borçluda zarar verme veya kayırma kastının bulunması ve lehine tasarrufta bulunulmasının da bu kastı bilmesi veya bilebilir durumda olması da gerekmez^{84, 85}.

Burada süre konusunda yapılan açıklamalar genel nitelikte olup, kanun tarafından ivazlı oldukları halde ivazsız sayılan tasarruflar için de geçerlidir.

b- Nitelik Yönünden

İİK.m.278'de bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların iptal davasına konu olabileceği yer almaktadır. İptale konu ivazsız tasarruf terimi ile daha genel

⁸¹ HGK 18.2.2004 T 2004/15E-82 K sayılı içtihadı"...nitekim somut olayda da icra takibinin dayanağı bononun tasarruf tarihiden sonraki bir tarihi taşıdığına uyumsuzluk yoktur. Ne var ki davacı alacaklı dava dilekçesinde "alacağın doğum tarihinin iptale konu tasarruf tarihiden önce olduğunu ileri sürmesine karşın bunun üzerine durulmamış ,davacıya bu konudaki delillerini sunması için süre verilmemiştir. Bu nedenle Özel daire tarafından verilen bozma kararına uymak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan..." PEKCANITEZ, v.d. a.g.e., s. 506.

⁸² PEKCANITEZ v.d., a.g.e., s. 506. KURU, **El Kitabı** , s. 1198. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1176.

⁸³ İptal davasına konu olabilecek tasarrufların niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.yuk. s. 48-52 arası.

⁸⁴ UMAR, a.g.e, s. 64. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 135 GÜRDOĞAN, a.g.e, s. 224. ANSAY, a.g.e., s. 60

⁸⁵ 15.HD 19.06.1990 T.1787E-2957 K "Dosyadaki yazılara ,kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına özellikle ;tasarrufa konu iki daire davalı Havva tarafından Kızılay'a hibe edilmiş olup ,iptal davasının hibe tarihinden itibaren itibaren İİK.'nun 278 .maddede belirtilen 2 yıllık hak düşürücü süre içinde açılmış olup ,anılan madde hükmü uyarınca ,ivazsız tassarrufların iptali kötüniyet koşuluna bağlı tutulmamış olmasına ,borcun hibe tarihinden önce doğduğu anlaşılmasına ..." AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 195 .

olarak borçlunun başkalarını zenginleştiren tek taraflı hukuki işlemleri kastedilmiştir⁸⁶. Teknik olarak bağış ivazsız bir tasarruf olmasına karşın, ivazsız tasarruflar bağışla sınırlı değildir⁸⁷.

Bağışlama, hayatta olan kişiler arasında bağışlama amacıyla yapılan ve akdi nitelik taşıyan bir kazandırıcı işlemdir⁸⁸.

Bağış bir akit olduğu halde ivazsız tasarrufun bir akit olması gerekmez. Eğer borçlu hukuken mecbur olmadığı halde bir karşı edim elde etmeksizin bir edimde bulunuyorsa, işte bu kanunun kastettiği anlamda ivazsız tasarruftur⁸⁹.

Buradaki ivazsız tasarruf teriminden borçlunun malvarlığında ister malvarlığı parçalarının malvarlığından çıkarılması, ister borçlu tarafından malvarlığına yükümlülükler yükleyen sorumluluklara girilmesi, ister malvarlığı haklarının terki şeklinde olsun bir tasarrufa müncer olan her fiil anlaşılmalıdır⁹⁰.

Borçlu tarafından bağış dışındaki yollarla mal kaçırma ihtimalinin göz ardı edilmeyeceği düşünüldüğünde, kanun koyucunun İİK.m.278 ile borçlunun belli sürelerde yaptığı ve iptal davasına konu olan işlemleri sayarken, bağışın yanı sıra ivazsız tasarruflar deyimini kullanması yerinde bir tercih olmuştur.

⁸⁶ GÜRDOĞAN, a.g.e., s. 225.

⁸⁷ UMAR, a.g.e., s. 65 ÜSTÜNDAĞ, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 235, ERTEKİN KARATAŞ, a.g.e., s. 134. UYAR, **İptal Davaları**, s. 63. GÜNEREN, a.g.e., s. 1112. KURU, **İcra ve İflas** c.IV, s. 3424

⁸⁸ Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku**, 6. baskı, İstanbul, y.y., 1998, c. I, s. 343.

⁸⁹ UMAR, a.g.e., s. 65. GÜNEREN, a.g.e., s. 1112. UYAR, **İptal Davaları**, s. 63. YILDIRIM, a.g.e., 167. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1200.

⁹⁰ Saim ÜSTÜNDAĞ, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 235. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 134, UYAR, **İptal Davaları**, s. 63, GÜNEREN: a.g.e., s. 1112. Baki KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3424.

İİK'nun 278. maddesi “alacaklıları zarara uğratma tehlikesi mevcut olduğu müddetçe hiç kimse ivazsız tasarruflarda bulunmamalıdır” kuralının bir tatbikidir. Zira ,bu işlem ile borçlu malvarlığından çıkan şey karşılığında bir şey almamaktadır⁹¹.

Anılan madde uyarınca, borçlunun iptali istenebilecek ivazsız tasarruflar kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır⁹². Mutat hediyeler müstesna olmak üzere ; hacizden , haczedilecek malın bulunmaması yüzünden acizden; haczin veya aciz belgesi verilmesinin etkeni olan yada kabul olunan alacaklardan, en önceki tarihinin doğduğu tarihe kadar⁹³ geriye doğru olan iki yıllık içinde yapılmış bütün bağışlamalar ve karşılıksız tasarruflar batıldır⁹⁴.

İptal davasına konu olabilecek tasarruflar, kanunda tahdidi olarak yer almadığından ;borçlunun, bir başka kişide bulunan alacağını üçüncü kişiye temlik etmesi⁹⁵, taşınmazlarını haczettirmesi⁹⁶, velayet altında bulunan çocuklarına velayeten ortaklık sözleşmesi yapması ⁹⁷, bir kooperatifteki payını devretmesi⁹⁸, başkasının borcu için teminat göstermesi⁹⁹

⁹¹ ÜSTÜNDAĞ, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 235.

⁹² UYAR, *İptal Davaları*, s. 62. KURU, *El Kitabı*, s. 1197. KURU, *İflas ve Konkordato*, s. 378 . İPEKÇİ, *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 487. UMAR, *a.g.e.*, s. 65. ÜSTÜNDAĞ, *İcra ve İflas Hukuku*, s.235. ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 134. UYAR, *İptal Davaları*, s. 63. GÜNEREN, *a.g.e.*, s. 1112. KURU, *İcra ve İflas ,c.II* , s. 3424, AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 96. Edip ŞİMŞEK, *Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, Açıklamalar ve İçtihatlar*, Ankara, Aydın Yayınları, 1989, s. 885.

⁹³ İcra ve İflas Dairesi 13.06.1969 1969/3697 E ve 6324 K sayılı ilamı “278 .maddede sözkonusu edilen sebep mutlak butlan sebebidir. Tasarrufun bu sebeple batıl sayılabilmesi için aciz vesikasının verilmesinden veya masaya kabul edilen alacaklardan en eskisinden tesis edildiği tarihten önceye taalluk etmemesi lazımdır. Mahkemece alacakların en eskisinin tesis edildiği tarih tahkik edilerek tasarrufun bundan önce vuku bulup bulmadığının tahkik edilmemesi gerekir”⁹³ Hasan ÖZKAN, *İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı*, 3.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2004, s. 1297 .

⁹⁴ UYAR, *İptal Davaları*, s. 62. KURU, *El Kitabı*, s. 1197. KURU, *İflas ve Konkordato*, s. 378 . İPEKÇİ, *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 487. UMAR, *a.g.e.*, s. 65. ÜSTÜNDAĞ, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 235. ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 134. UYAR, *İptal Davaları*, s. 63. GÜNEREN, *a.g.e.*, s. 1112. KURU, *İcra ve İflas ,c.II* , s. 3424. AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 96. Edip ŞİMŞEK, *a.g.e.*, s. 885.

⁹⁵ 15.HD.27.09.1993 T ve 1990/2946 E ve 1990/3654 K sa.karar AKŞENER, *İptal Davaları*, s.119.

⁹⁶ 15.HD.15.09.1990 T ve 1990/3485 E ve 1990/3260 K sa.karar AKŞENER, *İptal Davaları*, s.119.

⁹⁷ 13.HD.24.08.1976 T ve 1976/2481 E ve 1976/5789 K sa.karar AKŞENER, *İptal Davaları*, s.117.

⁹⁸ 15.HD.16.10.1995 T ve 1995/3226 E ve 1995/3686 K sa.karar AKŞENER, *İptal Davaları*, s.113.

⁹⁹ 15.HD.13.12.1984 T ve 1984/3306 E ve 1984/3923 K sa.karar AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 111.

gibi,uygulamada karşılaşılan ve Yargıtay' ın emsal kararlarına konu olmuş somut olay ve örnekleri saymak mümkündür.

İptal davasına konu olmak bakımından,bir tasarrufun ivazlı ya da ivazsız olduğu konusunda meydana gelecek ihtilafta ,ispat yükünün kime ait olduğu tartışmalıdır.Bir görüşe göre ispat yükü davacıya aittir.Çünkü tasarrufun ivazsız olduğu olgusundan,kendi lehine bir hukuki sonuç doğduğunu öne süren ve mahkemeden bu sonuca uygun istemde bulunan olur .İptal davası açan alacaklı ,iptali istenen tasarrufa oranla üçüncü kişi durumunda olduğundan ,tasarrufun iptale tabi olduğunu her türlü delille ispat edebilir¹⁰⁰ .

Bir diğer görüşe göre ise ;ispat yükü davalıya düşer.Çünkü tasarrufun dışında kalmış olan davacı,ivazsızlığı ispat hususunda büyük güçlüklerle karşı karşıyadır.Zaten tasarruf ivazlı ise davalı bunu çok rahat ispat edebilir¹⁰¹ .

Bize göre ise iptal davasına konu olan tasarrufun ivazlı veya ivazsız olduğu konusunda ispat yükü davacı alacaklıya düşmektedir.Zira tasarrufun ivazsız olması olgusundan faydalanacak ve buna göre mahkemeden hukuki himaye isteyecek kişi davacı alacaklıdır.

2-İvazlı Oldukları Halde Kanun Tarafından Bağışlama Sayılan Tasarruflar

İİK' nun 278 .maddesinin I ve II.fıkralarında genel esaslar konulduktan sonra bunu takip eden üç bent halinde , özel örnekler verilerek iptale tabi tasarrufların ne olduğu daha somut biçimde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

¹⁰⁰ Bu görüş için bkz.UMAR, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁰¹ Bu görüş için bkz.UYAR, **İptal Davaları**, s. 63

İİK.m.278/III'de kanun koyucu ,bazı tasarrufları iptal davasına konu olmak bakımından, bağışlama ile bir tutmuştur.Böylece ,bu tasarrufların bağışlama sayılmaları konusunda aksinin ispatlanması mümkün olmayan bir kesin karine kabul edilmiştir¹⁰².

Borçluların mali güçlükler içinde bulundukları sırada ,alacaklılardan mal kaçırmak maksadı ile ,çok vakit yaptıkları ivazsız tasarrufları ivazlı bir muamele gibi göstermek teamülünden kaçınamayacakları düşüncesi ile bu hüküm konulmuştur.Böylece, davalı bu tasarrufların gerçekten ivazlı olduğunu ispat cihetine gidemeyecektir¹⁰³.

a-Karı Ve Koca ,Usul Ve Furu,Neseben Ve Sihren Üçüncü Dereceye Kadar Hısımlar Ve Evlat Edinenle Evlatlık Arasında Yapılan İvazsız Tasarruflar

Kanunun 278 .maddesi daha önceki metni değiştiren 538 ve 3494 s.y. kanunlardan sonra bu şeklini almıştır¹⁰⁴.Zira kanunun ilk şeklinde aralarındaki ivazlı tasarruflar bağış gibi kabul edilen yakın hısımlar ana baba,evlat ve karı koca olarak sayılmaktaydı¹⁰⁵.

Ancak 3494 s.y. ile yapılan değişiklikle aralarındaki ivazlı tasarruflar bağış gibi kabul edilen yakın hısımların arasına yenileri eklenerek kapsam genişletilmiş; maddenin yeni şeklinde karı ve koca ile usul ve furu, neseben veya sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle

¹⁰² GÜNEREN, a.g.e., s. 113, Senai OLGAÇ/Haydar KÖYMEN, **Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu**, 2.baskı, İstanbul, İsmail AKGÜN,1965, s. 164. Senai OLGAÇ, a.g.e, s. 1891, MUŞUL, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku** , s. 272. MUŞUL:İcra ve İflas Hukuku, s. 1201. UYAR, **İptal Davaları**, s. 64.

¹⁰³ UMA, a.g.e, s. 278.

¹⁰⁴ AKŞENER, **İptal Davaları**., s. 99.

¹⁰⁵ ANSAY, a.g.e., s. 328.

evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağış gibi olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁶.

Maddenin lafzından, aralarındaki ivazlı tasarrufların bağış gibi kabul edildiği yakın hısımların tahdidi olarak sayıldığı anlaşılmaktadır. Zira madde metninde bahsi geçen yakın hısımların kimler olduğu ve hısımlığın(akrabalığın) derecesinin ne olduğu net ve yorum ve kıyasa kapalı bir şekilde sayılmış ve bu tasarrufların bağışlama sayılmaları konusunda aksinin ispatlanması mümkün olmayan bir kesin karine kabul edilmiştir¹⁰⁷.

Taraflar arasında yapılan işlemin bağışlama gibi sayılıp sayılmayacağının tespitinde işlem anındaki duruma bakılması gerekecektir¹⁰⁸.

Ayrıca, bu tasarruflar için iyi veya kötü niyetle yapıp yapılmadıklarının¹⁰⁹ araştırılmasına da lüzum yoktur^{110, 111}.

¹⁰⁶ 15.H.D.3.2.1988 T 1998/4355 E ve 383 sa.ka “Borçlu ile işlemde bulunan kimse karı koca ise ,işlem başka koşul aranmaksızın iptal edilir.Ancak tasarruf hacizden veya acizden geriye doğru iki yıl içinde yapılmalıdır”. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 99 .

¹⁰⁷ GÜNEREN, **a.g.e.**,113. OLGAC, KÖYMEN, **a.g.e.**, s. 164. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1891. MUŞUL, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku** , s. 272. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1201. UYAR, **İptal Davaları**,s. 64.

¹⁰⁸ 15.HD 14.11.2002 T 2002/4501 E ve 5207 K sa.k” Dava,İİK’ nun 277 vd.maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptaline ilişkindir.Borçlunun tasarrufta bulunduğu kişi,eşidir.Anılan yasanın 278/I.maddesi uyarınca karı-koca arasındaki tasarruf,bağışlama niteliğinde olup iptale tabidir.Yasal karinenin aksini davalılar ispatlamış değildir.Boşanma tarihinin aracın satış tarihinden sonra olması ve boşanmalarına karşın davalıların birlikte oturmaya devam ettiklerine dair tanık anlatımları göz önüne alındığında davanın kabulü gerekirken...” GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 115 .

¹⁰⁹ 15.HD 31.5.1999 T 1999/1826 E ve 2193 K sa.k “Görülüyor ki olayda borçlu ve dayısı arasında yapılan satış için bedel gösterilmiş ise de ,gerçekte bu satışın bedelsiz olduğunun kabulü yasa gereğidir.Satış tarihi ile haciz tarihi arasında yasada öngörülen iki yıllık sürenin henüz geçmediği ,esasen davalı alıcının yakın akrabalığı nedeni ile yapılan işlemin mal kaçırmaya yönelik olduğunu bilmesi gerektiğinden,iyi niyet savunmasında bulunulamayacağı...”GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1120

¹¹⁰ OLGAC, **a.g.e.**, s. 189. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1120. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 101. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1201. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 139.

¹¹¹ 15 HD 03.11.2004 T E:2004/2240K:2004/5575” Özetlenen bu hukuksal çerçevede somut olaya bakıldığında borçlunun katkısıyla 3. kişiden alınan taşınır ve taşınmaz malların alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla borçlunun eşi adına kayıt edildiği ileri sürülmektedir. Dava konusu malların doğrudan borçludan satın alınmamış olması davanın reddi için neden değildir. Kanıtlanması durumunda borçlunun kendi adına aldığı ve bedelini ödediği halde, isteği üzerine taşınmaz mallar ve aracın tapuda ve trafikte satıcı tarafından eşi adına tescili işleminde, borçlunun eşi yararına bir

Yakın akrabalar arasındaki tasarruflar,yasa gereği bağışlama sayıldığı için ,yakın akrabalık varsa değere bakılmaya gerek olmadığı gibi ,satışın ivazlı olması veya ivazlar arasında fark bulunması da sonuca etkili olmaz¹¹² .

Ancak İİK.m.278/III nedeniyle ,yakın akrabalar arasında yapılmış olan bir ivazlı işlemin iptal edilmesi için ,işlemin soyut olarak yasanın saymış olduğu akrabalar arasında yapılmış olması yetmez.Ayrıca yapılan bu işlem sonucu borçlunun,işlem öncesi sahip olduğu malvarlığında bir azalmanın meydana getirilmiş olması koşulu da aranır.Eğer işlem ,alacaklılar aleyhine olarak ,borçlunun malvarlığının azaltılması sonucunu doğurmuyorsa ,bu işlemin sırf akrabalar arasında yapılmış olması iptali için yeterli değildir¹¹³.

Maddenin ilk fıkrasından anlaşılacağı üzere yakın akrabalar arasındaki ivazlı tasarrufların bağışlama olarak sayılabilmesi için haciz,aciz yahut iflastan evvelki iki seneden daha evvel olmaması gerekir.

Aksi halde,borçlunun ,m.278/II'deki son iki yıldan daha önceki dönemde yakın hısımları lehine yapmış olduğu hileli tasarrufların iptali için, m.280/I ve II deki şartlar araştırılır¹¹⁴ .

b-Akdin Yapıldığı Sırada Kendi Verdiği Şeyin Değerine Göre Borçlunun İvaz Olarak Pek Aşağı Bir Fiyat Kabul Ettiği Akitler.

tasarrufta bulunduğu kabul edilmelidir. Çünkü bu halde satın alınan malların bedeli borçlunun mal varlığından çıkmış, ancak karşılığı olan mallar eşinin malvarlığına karşılıksız olarak girmiş olacaktır. Borçlunun bağış olarak eşi yararına ödediği bedel ve tapu ile trafikte eşi adına tescil isteği kapsam ve niteliği itibariyle borçlunun tasarrufu olduğundan, bu tasarruflar sonucu davalı eşin edindiği taşınmazlar ve araçtan İİK.nun 278/I. maddesindeki koşulları varsa, 283. maddesi hükmünce alacağın tahsiline imkan verilmek gerekir. “www.meşe-yazılım.com.tr”

¹¹² ERTEKİN,KARATAŞ, a.g.e., s. 139. UYAR, *İptal Davaları*, s. 63. AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 101. MUŞUL, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 1200, GÜRDOĞAN a.g.e., s. 225, BERKİN, a.g.e., s. 527, KURU, *İcra ve İflas* c.IV s. 3422, İPEKÇİ, *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 468, ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 237. OLGAC, a.g.e., s. 18.

¹¹³ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 237. ANSAY, a.g.e., s. 327. YILDIRIM, a.g.e., s. 178. UYAR, *İptal Davaları*, s. 63. GÜNEREN, a.g.e., s. 1112.

¹¹⁴ KURU, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 3430.

Borçlunun elinden çıkardığı şeyin o günkü sürüm değeri (yani en uygun şartlar altında paraya çevrildiği takdirde elde edilecek bedel), borçlunun karşılık olarak kabul ettiği değer arasında açık bir oransızlığın varlığı durumunda o akit, bu madde bağlamında batıl sayılır¹¹⁵.

Burada geçen akit terimi yerinde değildir. Zira dava konusu olacak muamele, akit gereğince yapılacak kazandırıcı muameledir. Bu itibarla gerek süre bakımından, gerek ivazların mukayesesi bakımından kazandırıcı işlem tarihinin esas alınması gerekir.¹¹⁶

Borçlunun pek aşağı bir fiyat kabul ettiğini bilmiş veya bilebilir olması şart değildir. Bilmese bile tasarruflar batıldır. İvazlar arasındaki nispetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkatle anlayabilecekleri ölçüde bulunmalıdır. Fakat ivazlar arasındaki bu nispetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz¹¹⁷.

Yargıtay içtihatlarına göre; pek aşağı bir bedelin söz konusu olabilmesi için taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında en az bir misli fark olması gerekir¹¹⁸. Eğer fark %30 veya %50 yahut %70 gibi ise bu takdirde pek aşağı bedel söz konusu olmamalıdır. Zira satış bedelini, ödemenin niteliği, piyasa koşulları, taşınmazın bulunduğu yer yahut diğer

¹¹⁵ İPEKÇİ, *İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı*, s. 818. UYAR, *İptal davaları*, s. 64. ANSAY, *a.g.e.*, s. 227. ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 139. UYAR, *İptal Davaları*, s. 63. AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 101. MUŞUL, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 1200. GÜRDOĞAN, *a.g.e.*, s. 225. BERKİN, *a.g.e.*, s. 527. KURU, *İcra ve İflas*, c.IV s. 3422. ÜSTÜNDAĞ, *a.g.e.*, s. 237. OLGAC, *a.g.e.*, s. 18

¹¹⁶ ANSAY, *a.g.e.*, s. 227. UYAR, *İptal davaları*, s. 64. UMAR, *a.g.e.*, s. 64.

¹¹⁷ İPEKÇİ, *İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı*, s. 819. ANSAY, *a.g.e.*, s. 328. GÜRDOĞAN, *a.g.e.*, s. 227. OLGAC, *a.g.e.*, s. 19. UMAR, *a.g.e.*, s. 67. KURU, *İflas ve Konkordato*, s. 381. UYAR, *İptal davaları*, s. 64. GÜNEREN, *a.g.e.*, s. 1121.

¹¹⁸ 15.H.D 20.11.1996 T 1996/707 E ve 789 K sa.ka “Tüm dosya içeriğinden çekişmeli taşınmazın ipotek alacaklılarının muvafakatı ile 1.300.000.000 TL ye davalıya satıldığı... Dava konusu taşınmazın değeri, mahkemece uzman bilirkişiler aracılığı ile yapılan keşif sonucunda satış tarihi itibarı ile 1.900.000.000 TL olarak saptanmıştır. Taşınmazın tarafları arasında anlaşmaya varılan satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değer arasında İİK nun 278/2. maddesinde ifadesini bulan “...Kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı kabul ettiği akitler...” koşulunun konu ile ilgili devamlılık kazanmış Yargıtay kararları gözetildiğinde, gerçekleşmediği aşıkardır” ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 186.

hususlar etkiler.Yasa koyucu burada aşağı bir bedelden söz etmemiş ,pek aşağı bir bedel ibaresini kullanmıştır¹¹⁹.

Ayrıca yukarıda belirtilen derecede bir orantısızlık var ise edanın hukuki vasfının hiçbir ehemmiyeti yoktur¹²⁰.Dikkat edilecek en önemli husus ivazlar arasında nispetlilik ve dolayısıyla alacaklıların zararının bulunup bulunmadığıdır.Bunun tespitinde ise bahis mevzuu eşya en iyi şartlar içinde satılmış olsaydı o zaman elde edilecek bedel ölçü olarak alınacaktır¹²¹.

Bu bedelin tespitinde davalı veya üçüncü kişi ,tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını ,tapudaki bedelin düşük gösterildiğini ,gerçek satış bedelinin daha yüksek olduğunu hiçbir delil ile ispat edemez.Çünkü böyle bir iddia bedelde muvazaadır.Bir sözleşmenin tarafları üçüncü kişilere karşı sözleşmenin muvazaalı olduğunu hiçbir delille ispat edemezler ;ancak Yargıtay aksine olarak yazılı belge ile ispatın mümkün olduğunu kabul etmektedir^{122, 123}.

¹¹⁹ 15 HD.19.03.2003 - T 2003/627E 1418 K sa.ka ;21HD.23.09.2003 T 2003/5979E-7282 K sa.ka; 15 HD.09.04.2003 - T 2003/1246E 1832 K sa.ka UYAR, **İptal Davaları**, s. 63.

¹²⁰ BRAND, **İptal Davaları**, s. 7. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 141. Bilge UMAR, **a.g.e.**, s. 68. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 227. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 184. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1122. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1891 KAÇAK, **a.g.e.**, s. 115. İPEKÇİ, **İcra İflas Kanun Tatbikatı**, s. 487. KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3423.

¹²¹ İPEKÇİ, **İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı**, s. 818. UYAR, **İptal Davaları**, s. 64. ANSAY, **a.g.e.**, s. 227. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 139. UYAR, **İptal Davaları**, s. 63. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 101. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1200. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 225. BERKİN, **a.g.e.**, s. 527. KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 3422. ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 237. OLGAC, **a.g.e.**, s. 18. BRAND, **İptal Davaları**, s. 8

¹²² 15.H.D.6.5.1991 T.1991/1073 E ve 2298 K sa.ka“...Öte yandan tapulu taşınmazın satışı tapu sicil muhafızlığında resmi şekilde düzenlenmiş ve davalıların akit tablosunda imzaları mevcuttur...Bu resmi kaydın aksini akdi yapan davalılar tanıkla kanıtlayamazlar,yazılı belge ile ispatlanması gerekir.” KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3435.

¹²³ 15.H 12.10.1993 T.1993/3466 E ve 3982 K sa.ka “...Söz konusu tasarruf haciz tarihinden 22 gün önce gerçekleşmiştir.Tasarrufun iptali için öngörülen bu süre içerisinde yapıldığı ve gerçek değerinden 1/3 oranında düşük bir bedelle satıldığı yönleri tartışmasıdır.Davalı borçlu tapuda gösterilen bedel dışında ,ayrıca davalı alıcıları bir bedel ödediğini ve bu nedenle tasarrufun düşük bedelle yapılmadığını iddia ve ispat edememiştir.Bu durumda sözkonusu tasarruf İİK nun yukarıda açıklanan hükmü gereğince bağışlama gibi bir işleme tabidir.Burada satıcı ile alıcıların iyi niyetli olup olmadıklarının herhangi bir önemi yoktur.Çünkü yasa böyle bir şart aramamıştır “KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3435.

c-Borçlunun Tesis Ettiği Kaydı Hayat Şartı İle İrat ,İntifa Ve Ölünceye Kadar Bakma Hakları

Kaydı hayat ile sözleşme gelir borçlusunu gelir alacaklısına ,yaşadığı sürece dönemli edimlerde bulunmakla yükümlü kılan rastlantıya bağlı bir sözleşmedir.Burada tanımdan da anlaşılabileceği gibi gelir(irat)ödenmesi, sözleşmenin asıl konusunu oluşturmaktadır;para yada para dışında yiyecek,içecek gibi diğer misli eşya da gelir olarak kararlaştırılabilir¹²⁴.

BK.m.508'e göre "kaydı hayat ile irat tesisine dair olan akit tahriri şekilde olmadıkça muteber değildir".Burada uyulması gerekli adi yazılı şekilde,gelirin miktarı ile ivazlı olması halinde gelir alacaklısının yerine getirmekle yükümlü olduğu karşı edimin de sözleşmede yazılı olması gereklidir.Ayrıca eğer karşı edim olarak bir taşınmazın devrinin vaat edildiği durumlarda ise sözleşmenin resmi bir şekilde düzenlenmesi gerekir¹²⁵.

İrat borçlusu iflas ederse,gelir alacaklısı B.K.m.509'a göre iflasın açılması esnasında gelir borçlusunun yükümlü bulunduğu gelir tesisi için gereken sermayeye eşit bir sermaye talep edebilecektir¹²⁶.

Ölünceye kadar bakma akdi ise bir malvarlığı ediminin devri karşılığında bir kimsenin hayatının sonuna kadar bakılmasını gerektiren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.Bu sözleşmeye göre bakım alacaklısı olan kimse bakım borçlusuna karşı ikamet etme ,beslenme –giydirilme ile görüp-

¹²⁴ M. Reşit KARAHASAN, **Türk Borçlar Hukuku**, 4.baskı, İstanbul, Beta, 2004, c.IV, s. 1471. Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6.baskı, İstanbul, Beta ,2002, s. 835 Kemal TUNÇOMAĞ, **Ölünceye Kadar Bakma Akti**, Ankara, Ay yıldız, 1959, s.163.

¹²⁵ KARAHASAN, **a.g.e.**, s. 1471. TUNÇOMAĞ, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 163, YAVUZ, **a.g.e.**, s. 837.

¹²⁶ KARAHASAN, **a.g.e.**, s. 1471. TUNÇOMAĞ, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 163, YAVUZ, **a.g.e.**, s. 837.

gözetilme haklarını elde eder.Bakım borçlusu ise karşılık olarak malvarlığı değerinin kendisine devrini isteyebilecektir¹²⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sonucunda bakım alacaklısının malvarlığı değerlerini devretmesi,onu kanunen yükümlü bulunduğu kimselere yardımdan alıkoyabileceği gibi mahfuz hisseli mirasçılarının veya kendi alacaklılarının menfaatine aykırı düşebilir .Bu durumda B.K m.515 nafaka sahiplerine ,bakım alacaklısının mirasçılara ve kendi alacaklılarına, sözleşmeye karşı, itiraz,tenkis yada iptal taleplerinde bulunma imkanı vermiştir¹²⁸.

Ancak her iki sözleşmede borçlu gerçekte malvarlığının tümünü ya da bir kısmını alacaklılardan kaçırmak amacıyla hareket etmiş ve böyle yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi, aynı zamanda bir gizli bağışlama niteliğinde bulunuyorsa ,borçlunun alacaklıları ,bu tasarruf hakkında bağışlama sebebine dayanarak İİK m.278/3 e göre iptal davası açabilirler ¹²⁹.

Bunun için arasında bir orantısızlık olması ve muvazaanın bulunduğu ispatı gerekli değildir.Nitekim Yargıtay¹³⁰ ve İsviçre Federal Mahkemesi de¹³¹ kararlarında aynı görüşü paylaşmaktadır.

¹²⁷ KARAHASAN, a.g.e., s. 844. TUNÇOMAĞ, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 843 , YAVUZ, a.g.e., s. 845.

¹²⁸ KARAHASAN, a.g.e., s. 1512.

¹²⁹ GÜNEREN, a.g.e., s. 1133. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1137, ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 143. ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 236. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1203. UYAR, **İptal Davaları**,a.g.e, s. 84. PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1858;

¹³⁰ 13 H.D 16.4.1974 T ve 1974/640E-925 K sayılı kararı”Borçlu tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmeleri hakkında iptal davası açılabilir.278.maddenin üçüncü bendinde ölünceye kadar bakma akitlerinin de bağışlama gibi olduğu kabul edilmiştir.Anılan maddenin mutlak anlamına göre olayda ayrıca muvazaa bulunduğu ispat zonunluluğu bulunmadığından ,tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir” UYAR, **İptal Davaları**, s. 90

¹³¹ Borçlunun kendisi veya üçüncü şahıs lehine tesis ettiği kaydı hayat yartı ile irat veya intifa hakkı mukaveleleri bağışlama itibar olunur.Lehtar ,borçlunun vaziyetini bilmeseydi veya bilmesine imkan olmasaydı ve müteakib edalar arasında nispetlilik bulunmasaydı bu muamelelerin iptali kabildir BRAND, **İptal Davaları**, s. 8

3-İvazsız Oldukları Halde İptal Davasına Konu Edilemeyecek Tasarruflar

İİK.m.278'de kanun koyucu, borçlu tarafından yapılan ivazsız tasarruf ve bağışlamaların iptal davasına konu olabileceğini bildirmekle birlikte, aynı maddede bunun istisnasının da olabileceğini kabul etmiştir.

Madde metninde;iptale tabi kılınmayan ivazsız tasarruflar sayılırken sadece mutad hediyelerden bahsedilse de, bu istisnaların sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir.Çünkü mutad hediyelerin yanında maddenin yorumlanmasıyla uygulamada kabul edilen birtakım istisnalarda bulunmaktadır.

Bu istisnaların en önemlisi borçlu tarafından mutad hediye verilmesidir.Mutad hediye kavramından ne anlaşılması ve nelerin mutad hediye olarak sayılması gerektiğini belirtmekte fayda vardır .Hediyenin mutad(alışılmış) olup olmadığı,örf ve adete ,ilgililerin şahsi durumuna ve sosyal çevresine göre takdiren belirlenecektir¹³².

Örneğin yeni yıl,doğum günü ve evlenme gibi vesilelerle verilen hediyeler mutad hediye olarak sayılabilir.Ancak bunların alışılmış yani teamüle ve geleneklere uygun miktarları ve nitelikleri aşmaması ve verilen hediyenin borçlunun sosyal ve ekonomik durumu ile orantılı olması

¹³² 15.HD.23.1.1990 tarih ve 4223E ve 81K sa.karar “Aynı yasanın 278.maddesinde açıklandığı üzere .mutad hediyeler müstesna,yapılan bağış ve ivazsız tasarrufların geçersiz sayılabilmesi için haciz veya aciz yahut iflas tarihinden geriye doğru ve borcun doğum tarihi ile sınırlı olmak kaydıyla iki yıllık süre içinde yapılmış olması gerekir.Nitekim alacaklının ,borçlu ile akdi ilişkiye girerken o tarihteki mal varlığını ve ödeme kabiliyetini incelemiş olduğunun kabulü gerekir.Bu durumda alacaklının borçlandırıci işlem tarihinden daha önceye giderek ,borçlunun mevcudunu eksilttiği iddiasında bulunması haklı ve yasal görülemez”¹³². ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 135.

gerekir.Aksi halde söz konusu tasarrufa konu olan şey mutad hediye olarak kabul edilmeyecek ve tasarruf iptal edilecektir¹³³.

Ayrıca, ivazsız tasarrufların iptal davasına tabi kılınması için borçlu tarafından bir karşı edim elde etmeksizin yapılmış olması gerekmele birlikte,bu özellikleri göstermesine rağmen ahlaki bir borcun ifası için verilen şeyler de iptal davasına konu olmaz¹³⁴.Örneğin nafaka ile yükümlü olmadığı bir yakınına bakmak ,genel bir felaket halinde yardım yapmak gibi¹³⁵.Türk doktrin ve uygulamasında genel kabul görmüş bu hususta, Federal Mahkeme daha geniş yorum yapma yoluna gitmiştir.

Nitekim “Borçlunun ,karısı ve çocukları lehine kendi hayatını sigorta ettirmesi manevi bir vazifedir ve bir bağışlama telakki edilemez.Binaenaleyh icra ve iflas kanununun 286 (karşılığı olarak İİK.m.278) maddesi gereğince iptal edilemez”¹³⁶ şeklindeki İsviçre Federal Mahkemesinin kararında bu durum açıkça görülebilmektedir.

Buna karşın ,miras payına mahsuben mirasçılardan birine miras bırakanın sağlar arası olarak yaptığı karşılıksız kazandırmalar ,ölüme bağlı tasarruflar¹³⁷,mirasın reddi ,önalım ,alım ve geri alım haklarının kullanmamak, kumar ve bahis borçları,zamanaşımına uğramış borçların ödenmesi ,nafaka ile yükümlü olmadığı bir yakınına bakmak ,genel bir felaket halinde yardım yapmak ile bağışlama vaadi ve ifa edilmemiş taahhüt,nitelik olarak başkalarını zenginleştirme amacı güden tek taraflı karşılıksız hukuki işlemler olarak sayılamayacağından iptal davasına konu olamayacaktır ¹³⁸.

¹³³ YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 177. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 728. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1113. UYAR, **a.g.e.**, s.62.

¹³⁴ BERKİN, **a.g.e.**, s. 506.

¹³⁵ GÜNEREN,**a.g.e.**, s. 1113.

¹³⁶ BRAND, **a.g.e.**, s. 9.

¹³⁷ Ölüme bağlı tasarruflarla karşılıksız olsa bile bağışlama sayılmaz.Çünkü, bu tür tasarruf yapanın değil ,mirasçıların malvarlığını azaltır GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 113 d.no 38.

¹³⁸ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1113, UYAR, **İptal Davaları**, s. 62.

B-Aciz Halindeyken Yapılan Tasarruflar

1-Genel Olarak

İİK.m.279'da sayılan tasarruflar,borçlu bunlarla bazı alacaklılarını diğerlerine oranla himaye ettiği cihetle iptal davasına tabi tutulmuştur.Bu maddede yazılan tasarruflar hakkında iptal davası açılabilmesi için borçlunun bu tasarrufları aciz halindeyken yapması şarttır¹³⁹.

Her ne kadar kanun mehzadan farklı olarak borcunu ödemeyen bir borçludan bahsetse bile burada bahsi geçen aciz hali ödemelerin tatili anlamında kullanılmamıştır.Gerek, 279 .maddenin ikinci fıkrasındaki borçlunun hal ve vaziyeti ifadesi gerekse de maddenin matlahı göz önüne alındığında , madde de yer alan aciz halinden mehzadaki gibi borca batıklığın ¹⁴⁰ anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır¹⁴¹.

2-Borçlunun Aciz Halinde Yaptığı ve İptal Davasına Konu Olan Tasarruflar

a-Süre Olarak

İİK.m.279'a göre ,borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması nedeni ile acizden yahut iflasın açılmasından önce bir yıl içerisinde yaptığı dört bent halinde sayılan tasarruflar alacaklılar yönünden

¹³⁹ GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 228. ÜSTÜNDAĞ: **a.g.e.**, s. 232. KURU,YILMAZ, ARSLAN, **Ders Kitabı** s. 532, ULUKAPI, **a.g.e.**, s. 274. MUŞUL, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku** s. 275.

¹⁴⁰ Aciz hali, borçlunun haczi kabil olup fiilen haczedilen bütün mallarının satılsa da satışından ele geçen paranın takip konusu alacağı karşılamaya yetişmemesi;İflasta tasfiye sonucunda masa alacaklılarının alacaklarının tamamını tahsil edememeleri durumunda borçlunun mevcut ortaya çıkacak durumuna aciz hali denirken ,Ödemelerin tatili,borçlunun geçici ve sürekli olarak muaccel ve çekişmesiz borçlarını ödeyememesidir.Borçlunun aciz halde bulunması ödemelerini tatil ettiğine dair bir karine teşkil eder.Borca batıklık ise, kısaca, borçlunun pasifinin aktifinden fazla olduğu bir durumdur.KURU, YILMAZ,ARSLAN,**Ders Kitabı**, s.393-394.

¹⁴¹ ANSAY, **a.g.e.**, s. 228.

geçersizdir. Bir yıllık süre fevkalade mühletin devamı süresince uzatılır.Keza,bu süre borçluya verilen konkordato süresi kadar geriye uzatılır¹⁴².

İptale tabi tasarrufun hem 279 hem de 280 .maddeler kapsamında kalması durumunda öncelikle 279.madde ve buna ilişkin süreler uygulanır¹⁴³.

Burada, İİK.m.278'te yer aldığı gibi, iptale konu tasarrufun borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması ilişkin bir şart öngörülmemiş,ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında bu şartın varlığı kabul edilmiştir¹⁴⁴.Doktrinde ise bunun aksini düşünen yazarlarda bulunmaktadır¹⁴⁵.

Uygulamada ise Yargıtay, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğumundan sonra yapılması gerektiği görüşündedir¹⁴⁶.

b-Nitelik Olarak

İİK.m.279'da borçlu tarafından ve aciz halinde yapılan tasarruflar dört bent halinde sayılmıştır.Bu tasarrufların iptal edilebilmesi için ,borçlunun iyi niyetli veya kötü niyetli olması sonuca etkili değildir.Bunun sonucu olarak,üçüncü kişinin borçlunun kastını bilmesi aranmaz .Bu nedenle, üçüncü

¹⁴² KURU, **İflas ve Konkordato**, s. 38. UYAR, **İptal Davaları**., s. 91. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 188. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1134, AKŞENER:**İptal Davaları**,s. 781, Sümer ALTAY, **Türk İflas Hukuku**, 16.baskı, İstanbul,Vedat Matbaası , 2004, s. 679. BERKİN:**a.g.e.**, s. 524. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, **a.g.e.**, s. 1140. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1205. KURU, **El Kitabı**, s. 1203. UYAR, **a.g.e.**, s. 72. YILDIRIM,**a.g.e.**, s. 194. UYAR, **İptal Davaları**, s. 91.

¹⁴³ Y.15 HD 5.10.1965T 1965/5742E -5952 K sa.ka KURU, **İflas ve Konkordato**, s. 382.

¹⁴⁴ Y.15 H.D 26.1.1990 1990/5153E ve 160 sayılı kararı “Kural olarak bu kabil davalarda,tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğumu tarihinin iptali istenen tasarruf tarihinden önce olması gerekir UYAR, **İptal Davaları**, s. 103.

¹⁴⁵ Aksi görüşler için bkz.Aşa., s. 93 vd.

¹⁴⁶ Y.15 H.D 26.1.1990 1990/5153E ve 160 sayılı kararı “Kural olarak bu kabil davalarda, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğumu tarihinin iptali istenen tasarruf tarihinden önce olması gerekir, UYAR, **İptal Davaları**,a.g.e., s. 103.

kişi borçlunun zarar verme ya da kayırma kastını bilmediğini ispat sureti ile sorumluluktan kurtulamaz¹⁴⁷.

Ancak ,İİK.m.278'den farklı olarak aciz halinde yapılan tasarruflar bakımından davalıya bir kurtuluş kanıtı getirilmiştir.Davalı üçüncü kişi,borçlunun hal ve vaziyetini,yani hukuki işlemin yapıldığı anda borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini ve gereken özeni gösterdiği halde öğrenemediğini yani iyi niyetli olduğunu ispat ederse,iptal davası dinlenmez.Burada davalıya tanınan olanak salt borçlunun aciz haline vukufsuzluğun kanıtıdır;yoksa davalının borçlunun alacaklılarını ızzar veya bazı alacaklılarını koruma kastını bilmediğini kanıtlayarak davayı reddettiremez¹⁴⁸.

Burada olumsuz bir durumun iptali söz konusu olmakla beraber ispat yükü iddia eden üçüncü kişidedir¹⁴⁹.

İİK.m.279 da sayılan durumlara varlığına istinaden açılan davalarda olumsuz hususların ispatındaki güçlük dikkate alınarak tam bir ispat aranmayacak,belirti ve karineler ile yetinilerek, üçüncü kişiden borçlunun durumunu bilmediğini yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlaması istenecektir.

Yaklaşık ispat için gerekli belirtiler, borçlunun” borca batık olduğu hakkında davalı üçüncü kişinin kuşkuya düşmesi için bir neden bulunmadığını ,yani durumun böyle bir kuşku uyandırmadığını yahut da bu

¹⁴⁷ ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 188. GÜNEREN:a.g.e., s. 1134. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 781, ALTAY, a.g.e., s. 679. BERKİN. a.g.e., s. 524. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e, s. 1140, MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1205. KURU, **El Kitabı**, s. 1203. UMAR, a.g.e., s. 72. YILDIRIM, a.g.e., s. 194. UYAR, **İptal Davaları**, s. 91.

¹⁴⁸ İPEKÇİ, **İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı**, s. 823.

¹⁴⁹ UMAR, a.g.e., s. 79. KURU, **İflas ve Konkordato**, s. 38. UYAR, **İptal Davaları**, s. 91 ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 188. GÜNEREN:a.g.e., s. 1134. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 781. ALTAY, a.g.e., s. 679. BERKİN, a.g.e., s. 524. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1140. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1205. KURU, **El Kitabı**, s. 1203. UMAR, a.g.e., s. 72. YILDIRIM. a.g.e., s.194. UYAR, **İptal Davaları**, s. 91

kuşkunun doğduğunu fakat davalı üçüncü kişinin gerekli ihtimamı göstererek edindiği bilgi yüzünden ortadan kalktığını gösterir nitelikte olmalıdır^{150, 151}.

Örneğin alacaklı borçluya üst sınır ipoteği karşılığında borç para vermeye ,(onun senetlerini ödemeye veya ona bankadaki kendi kredisini kullandırmaya) devam etmiş,ancak borçlu ipoteğin kurulmasından 1 sene geçmeden iflas etmişse ,alacaklı borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ileri sürebilir ve bu iddiasında samimi görülerek ipotek iptal edilmeyebilir¹⁵².

(1)-Borçlunun ,Teminat Göstermeyi Evvelce Taahhüt Etmiş Olduğu Haller Ayırık Olmak Üzere ,Borçlu Tarafından Mevcut Bir Borcu Güvence Altına Almak İçin Yapılan Rehinler

Rehin sınırlı bir aynı hak olup,borçlu veya üçüncü kişiye ait malvarlığındaki bir değer üzerine alacaklı yararına tesis edilir.Bu değer menkul,gayrı menkul ya da alacak olabilir.Alacaklı borcun ödenmemesi veya noksan yahut gereği gibi ifa edilmemesi halinde tesis edilen rehine el atmak sureti ile alacağına kavuşmak imkanı bulur¹⁵³.

Borçlunun ,teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller ayırık olmak üzere¹⁵⁴ ,borçlu tarafından mevcut bir borcu güvence altına

¹⁵⁰ UMAR, a.g.e., s. 79, KURU. **İflas ve Konkordato**, s. 38. UYAR, **İptal Davaları**, s. 91 ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 188. GÜNEREN:a.g.e., s. 1134. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 781. ALTAY, a.g.e., s. 679. BERKİN, a.g.e., s. 524. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1140. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1205. KURU, **El Kitabı**, s. 1203. UMAR, a.g.e., s. 72. YILDIRIM. a.g.e., s.194. UYAR, **İptal Davaları**, s. 91.

¹⁵¹ HGK 29.12.1965 T İc.İf.1965 /673 E ve 483 K sa.ka “İİK nun maddesinin ilk fıkrası ile birinci beninde ,borcunu ödemeyen bir borçlunun ,hacizden veya mal bulunmaması nedeni ile acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde ,mevcut bir borcu temin için yaptığı rehinlerin batıl olduğu açıklandıktan sonra son fıkrasında bu tasarruftan faydalanan kişinin borçlunun hal ve durumunu bilmediğini ispat etmesi halinde iptal davasının dinlenilmeyeceği hükmü vazolunmuştur.Yani ispat külfeti tasarruftan faydalanan kişiye yükletilmiştir.”KURU, **İcra ve İflas c.IV**, s. 3451

¹⁵² UYAR, **İptal Davaları**, s. 92.

¹⁵³ ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 188.

¹⁵⁴ İİD,3.3.1962 T 1195 E”Maddenin açık hükmüne göre borçlunun mevcut bir borcunu temin için iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yaptığı rehinler batıldır ve bittatbik bir daha evvel

almak için yapılan rehinler; hacizden veya mal bulunmaması nedeni ile acizden yahut iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde vuku bulmuş olmak şartıyla batıldır. Burada sözü edilen rehin tabirini teknik anlamda anlamamak gerekir ve İİK.m.23 teki tanımı dahi aşan geniş bir biçimde yorumlamak gerekir¹⁵⁵.

Örneğin bir alacaklı lehine hapis hakkı kurulması iptal davasına konu edilebileceği gibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan bir satış mahsus siciline tescil edilmişse ,mülkiyeti muhafaza kaydıyla satan kişi rehin alacaklısı gibi sayılacağından ,borçlunun hacizden veya acizden yahut iflasına açılmasından önceki bir yıl içinde satın aldığı malı ,mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın almış gibi göstermesi ve bunu sicile tescil ettirmiş olması iptale tabi olacaktır¹⁵⁶.

Ancak ipotek verme taahhüdü, ipotek gibi resme şekle tabi bulunduğundan ,evvelce resmi şekilde yapılmamış olan ipotek taahhüdü geçerli değildir¹⁵⁷ .Bu nedenle evvelce yapılmış ve fakat geçersiz olan ipotek taahhüdüne dayanarak ,borçlunun gayri menkulünü sonradan ipotek etmesi m.279/I e göre iptale tabidir¹⁵⁸.

alacaklısına teminat göstermeyi taahhüt etmiş ve bu taahhüdünü yerine getirmek üzere yaptığı rehinlerin iptali mümkün değildir”. Kuru, **İcra ve İflas** , c IV , s. 3446 .

¹⁵⁵ UMAR, **a.g.e.**, s. 74. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1898. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 230. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 189. PEKCANITEZ, v.d., **a.g.e.**, s. 502. UMA, **a.g.e.**, s. 279. DİKİCİ, **a.g.e.**, s. 276. PEHLİVANLI, **a.g.e.**, s. 1858. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1898. KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3446.

¹⁵⁶ GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 230. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 191. PEKCANITEZ. **a.g.e.**, s. 510. UMA, **a.g.e.**, s. 280. DİKİCİ, **a.g.e.**, s. 276. PEHLİVANLI, **a.g.e.**, s. 1860. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1899. KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3444. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1134.

¹⁵⁷ İİD 17.10.1964 T 1964/11752 E sa.ka”...İpotek akti ,resmi şekle bağlı bir akit olduğundan, akit yapma taahhüdünün de aynı şekilde yapılması zoruridir. Aksi takdirde geçerli sayılmaz. Kanunen geçerli bir ipotek akti yapma taahhüdüne dayanmayan rehni 279.maddedeki istisnalar arasına ithale imkan yoktur. Bu durum butlanı gerektirir...” UYAR, **İcra ve İflas Kanunu**, s. 8070.

¹⁵⁸ KURU, **İcra ve İflas** , s. 3446. UYAR, **İptal Davaları**, s. 92. ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 238. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1134. PEKCANITEZ, v.d., **a.g.e.**, s. 509. OLGAC, **a.g.e.**, s. 189.

(2)-Para Veya Mutad Ödeme Vasıtalarından Başka Bir Surette Ödeme Yapılması

Borçlunun hacizden veya mal bulunmaması nedeni ile acizden yahut iflasın açılmasından itibaren geriye doğru bir sene içerisinde para ya da mutad ödeme vasıtaları dışında yapmış olduğu ödemeler de iptale tabidir. Bu fıkra gereğince iptale karar verilebilmesi için ,yine iptale tabi tasarrufun en geç borcun doğumundan önce yapılmış olması gerekir¹⁵⁹.

Burada söz konusu olan yalnızca para borçlarıdır.Paradan başka borçların mutad olmayan vasıtalarla ifası İİK.m.279'a göre değil ,eğer şartları gerçekleşmiş ise İİK.m.280'e göre iptal davası imkanı verir .Bununla birlikte para borcunun dışında kalan borçların mutad dışı vasıtalarla ifası 280. madde gereğince iptalin tek başına şartlarını oluşturmaz¹⁶⁰.

Borçlu esasen para yerine başka bir şey vermek hakkını haizse ve hele alacaklı paradan başka bir vasıta ile ödemeyi şart koşmuşsa iptal sebebi yok demektir¹⁶¹.

Maddede yer alan para dışında alışıl gelmiş ödeme vasıtası ile çek,vadesi gelen kambiyo senedi ve faiz kuponları kastedilmektedir.Bunlar dışında kalan ödeme şekilleri ile yapılan borç ödemeleri¹⁶² tasarrufi işlemler olarak iptale tabidirler.

¹⁵⁹ Y.15.H.D 13.6.200İ0 T 2000/2024 E ve 2985 K sa.ka”...borçlunun imzasını taşıyan belgelerin sıhhati üzerinde araştırmalar yapılarak imzanın borçluya ait olduğunun anlaşılması halinde tasarruffun borcun doğumundan sonra yapıldığının kabulü ile durumun İİK.m.279/1-2 maddesine göre değerlendirilerek davanın sonuçlandırılması aksi tükürde ise tasarrufun borcun doğumundan örcce yapıldığının kabulü ile davanının reddine karar vermek gerekmiştir” GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1139.

¹⁶⁰ UMAR, **a.g.e.**, s. 76. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1135.

¹⁶¹ ANSAY, **a.g.e.**, s. 329.

¹⁶² 15.H.D 07.12.2000 T, 2000/3965 E ve 5411 sa.ka”...Başka bir anlatımla ,borçlu borcuna karşılık alacaklısına para yerine menkul veya gayri menkul bir malını vermişse bu normal bir ödeme vasıtası sayılmaz ve bu yapılan sayışma ,takip alacaklısı yönünden ,geçersiz sayılır” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 788.

Ancak mutad ödeme vasıtasının ne olduğu hususunda kesin bir formül verilemez.Olayın özelliklerine , tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin adetlerine göre işin özelliğine göre tayin etmek gerekir. Borçlunun borcuna karşılık alacaklısına para yerine bir malını vermişse bu normal bir ödeme sayılmaz.

Örneğin esnaf için poliçe keşidesi normal bir ödeme şekli olmadığı halde tacir için mutad sayılabilecektir¹⁶³.Yine örneğin borçlunun borcuna karşılık olarak ,bir dairesini bir otomobilini vermesi mutad bir ödeme_vasıtası sayılmazken ,kambiyo senedi düzenlenmesi,ciro edilmesi ,alacağın temlik edilmesi yahut para verilmesi mutad ödeme vasıtası sayılır¹⁶⁴.

Yargıtay borçlunun borcuna karşılık olarak taşınmazını vermesini veya üçüncü şahıstaki teminatını alacaklısına temlik etmeyi mutad ödeme vasıtası saymamış,buna karşın çek,ticari senet ve faiz kuponlarını mutad ödeme vasıtası olarak saymıştır¹⁶⁵.

Kullanılan ödeme vasıtasının mutad olup olmadığı bir hukuki mesele değil bir vakıa olarak incelenecektir.Mutad bir vasıta ile yapıldığı belirlenen ödeme kasta dayanan iptale ilişkin m.280 ile müeyyidelendirilecektir¹⁶⁶.

¹⁶³ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 190. ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 239. UYAR, **İptal Davaları**,s. 95, GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 230. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1899. BERKİN, **a.g.e.**, s. 518. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 211. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1135. UMAR, **a.g.e.**, s. 77 .

¹⁶⁴ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 190. ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 239. UYAR, **İptal Davaları**,s. 95, GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 230. OLGAC, **a.g.e.**, s. 1899. BERKİN, **a.g.e.**, s. 518.

¹⁶⁵ HGK 12.3.1952 T 1952/17 E ve 7 sa.ka”İİK’nun 279 .maddesinin iki numaralı bendinde paradan gayri kaydıyla işaret olunan mutad ödeme vasıtaları çekler ve vadesi gelen diğer ticari senetler ve faiz kuponları gibi vesikalardan ibaret olup borçlunun üçüncü şahıstaki teminatını kendi alacaklısına teminlik etmesi mutad bir ödeme olarak sayılmamışken ...aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan...” UYAR, **İptal Davaları**, s. 110

¹⁶⁶ YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 212. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 102. UMAR:**a.g.e.**, s. 78. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1135.

(3)-Vadesi Gelmemiş Bir Borç İçin Yapılan Ödemeler

Borçlunun aciz halindeyken son bir yıl içerisinde yaptığı vadesi gelmemiş borçlarına mahsuben olan ödemeler, hangi ödeme vasıtası ile yapılırsa yapılsın iptale tabidir. Burada iptale neden olan asıl unsur borcun ödendiği anda vadesinin gelmemiş olmasıdır¹⁶⁷.

Vadesi gelmemiş olan borç, ister ifa yerine isterse de ifa uğruna ödenmiş olsun iptal edilebilir. Borçlu önceden ödeme hakkına sahip olmakla beraber buna mecbur olmadığı, borcun bir kefaletle veya rehin ile teminat altına alınmış olduğu durumlarda veya borçlunun borçtan bir iskontodan faydalandığı hallerde dahi ödeme iptal edilebilir. Buna mukabil borçlunun cari hesabına yapmış olduğu düzenli ödemeler borcun vadeden önce ödenmesi anlamına gelmez¹⁶⁸.

Borçlunun taliki şarta bağlı bir borcunu henüz şart tahakkuk etmeden önce ödenmiş olması halinde de ,bu ödeme m.279/3'e göre iptale tabidir. Kefilin asıl borç muaccel halini almadan yaptığı ödemeler de böyledir¹⁶⁹.

Borçlunun borcunu rızası ile veya ödeme emrine itiraz etmemek sureti ile cebri icra yoluyla ödemiş olması arasında bir fark yoktur. Vadesi gelmemiş olan borcun mutad olmayan vasıtalar ile ödenmesi halinde hem İİK.m.279/II hem de 279/III uygulanabilecek, aksi durumda yani ödeme mutad olmayan vasıtalarla fakat zamanında yapılmışsa üçüncü bendin uygulanması mümkün olamayacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ YILDIRIM, a.g.e., s. 212. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 102. UMAR: a.g.e., s. 78. GÜNEREN, a.g.e., s. 1135. KURU, a.g.e., s.1202. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1140. BERKİN, a.g.e., s. 519. UYAR, **İptal Davaları**, s. 95.

¹⁶⁸ YILDIRIM, a.g.e., s. 213. BERKİN, a.g.e., s. 519. UMAR, a.g.e., s. 78; GÜNEREN, a.g.e., s. 1135.

¹⁶⁹ KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 3449. ANSAY, a.g.e., s. 329. GÜRDOĞAN, a.g.e., s. 231. UMAR, a.g.e., s. 78. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 190.

¹⁷⁰ YILDIRIM, a.g.e., s. 212. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 102. GÜNEREN, a.g.e., s. 1135. KURU, **El Kitabı**, s. 1202. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1140. BERKİN, a.g.e., s. 519. UYAR, **İptal Davaları**, s. 95.

Buraya borçlu tarafından vadesi gelmeden borcun ifa edilmesini ödeme sözcüğü ile anlattık.Ancak İİK.m.279/III'te söz edilen borç sadece para borcu olmayıp ,her çeşit borcun henüz vadesi gelmeden ödenmesi bahse konudur¹⁷¹.

(4)-Kişisel Hakların Kuvvetlendirilmesi İçin Tapuya Verilen Şerhler

Türk Medeni Kanunun 1009 .maddesinde “arsa payı karşılığı inşaat,taşınmaz satış vaadi,kira ,alım ,önalım ve geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile kanunlarda şerh edilebileceği açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilecektir” hükmü yer almaktadır.

Bu şekilde, medeni kanunca öngörülen şahsi hakların kuvvetlendirilmesi yolu, kötü niyetli borçlu ve üçüncü şahıslar tarafından alacaklıdan mal kaçırma veya alacaklılardan birini kayırmak için kullanılabilmesi, ihtimal dahilinde olduğundan , bu husus İİK.m.279 a IV.bent olarak 3494 s.y. ile eklenilmiş , 25.11.1989 tarihinden sonra yapılan tasarruf ve şerhler bakımından uygulanacağı kabul edilmiştir ¹⁷².

Hükümet tasarısında,”iflasın açılmasından önceki bir yıl içerisinde verilen rehinlerin dahi batıl olabileceği öngörülmüşken ,bir aynı hak oluşturmayan şerhler hakkında bir hüküm getirilmediğinden,uygulamada iflastan kısa bir süre önce gayri menkullerin, örneğin fabrikaların kiraya

¹⁷¹ KURU, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 3449. ANSAY, **a.g.e.**, s. 329. GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 231. UMAR, **a.g.e.**, s. 78. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 190. YILDIRIM, **a.g.e.**, s. 212. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 102. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1135. KURU, **El Kitabı**, s. 1202. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, **a.g.e.**, s. 1140. BERKİN, **a.g.e.**, s. 519. UYAR, **İptal Davaları**, s. 95.

¹⁷² ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 190.

verildiği ve kiranın tapu siciline şerh edildiği ve böylece iflasın etkisiz hale getirildiği” gerçeği bu hükmün sevkediliş nedeni olarak gösterilmiştir¹⁷³.

Anılan yasa hükmü gereğince aciz halinde bulunan borçlunun son bir yıl içinde kişisel borçlarının kuvvetlendirilmesi için gayri menkullerinin tapu siciline verdimiş olduğu şerhler¹⁷⁴ iptale tabidir. Ancak örneğin tapudaki satış vaadi şerhi iptale tabiyken, satış vaadi sözleşmesi bir tasarruf muamelesi olmadığından iptale tabi kılınamayacaktır¹⁷⁵.

C-Zarar Vermek Kastından Dolayı İptal

1-Genel Olarak

İİK.280.maddede borçlunun iptal davasına konu olabilecek ve alacaklıya zarar vermek kastıyla yaptığı işlemler gösterilmiştir. Buradaki iptal olgusu takibe konu borcun doğumundan sonra¹⁷⁶, tasarruf işleminin yapılmasından itibaren beş sene içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas takibinde bulunmuş olma şartına bağlanmıştır.

Anılan maddede 4949 s.y. ile yapılan değişikliğe kadar madde metni ve kenar başlığında hileli tasarruflar kavramına yer verilmiştir. Ancak 4949

¹⁷³ KURU, *İcra ve İflas* c.IV, s. 3450. ANSAY, *a.g.e.*, s. 329. GÜRDOĞAN, *a.g.e.*, s. 232. UMAR, *a.g.e.*, s. 79. ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 190. YILDIRIM, *a.g.e.*, 213. AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 102. GÜNEREN, *a.g.e.*, s.1136. KURU, *El Kitabı*, s. 1202. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, *a.g.e.*, s. 1140. BERKİN, *a.g.e.*, s. 520. UYAR, *İptal Davaları*, s. 96

¹⁷⁴ 15.HD 22.10.1990 tarih 1990/996 E ve 4233 K sa.ka “...Uygulamada tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş bulunan satış vaadi sözleşmelerinin İİK.m.277 ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davalarına konu edilebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle böyle bir işlemin ve bunun iptaline yönelik tasarrufunda dava edilebileceği tartışmasızdır” ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 190.

¹⁷⁵ KURU, *İcra ve İflas* c.IV, s. 3450. ANSAY, *a.g.e.*, s. 329. GÜRDOĞAN, *a.g.e.*, s. 232. UMAR, *a.g.e.*, s. 79. ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 190

¹⁷⁶ 15.HD 7.7.1994 T 2151 -4633 K”...İİK’ nun 277 ve ardından gelen maddelerine dayalı olarak açılan iptal davalarında dairemizin yerleşmiş bulunan uygulamalarına göre yapılan işlemin iptal edilebilmesi için borcun işlemin yapıldığı tarihten önce doğması gerekir. Zira alacaklı ,borçlu ile ilişkiye girerken borçlunun ekonomik durumun incelemek zorundadır. Bunu yapmıyorsa kusurludur. Kendi kusuruna dayanarak herhangi bir hak iddia etmesi olanağı bulunmamaktadır...” ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 199

sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, 280/II. maddedeki kast unsuru ilk fıkraya eklenmiş;önceki düzenlemenin aksine borçlunun hileli işlemlerinden değil, alacaklılara zarar verme kastından bahsedilmiştir¹⁷⁷.

Yapılan değişiklikle, ödeme gücünü kısmen ya da tamamen kaybetme ve basiretli bir tüccardan beklenmeyecek davranışlarda bulunma kıstasları kaldırılmış;onun yerine malvarlığının borçlara yetmemesi unsuru kabul edilmiştir¹⁷⁸.

2-İptal Davasına Konu Tasarruflar

a-Süre Olarak

İİK.m.280.maddenin önceki halinde ,iptal davasına konu tasarrufların tespiti yönünden , süreye ilişkin iki farklı düzenleme vardı.Bunlardan birincisi, borçlunun tasarrufu hakkında iptal davası açılabilmesi için, iptal davasını açan alacaklının yaptığı haciz yoluyla yada iflas yoluyla takip tarihinden itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılmasıydı ¹⁷⁹.Ancak bu süre 30.7.2003 tarihli 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanunun 66.maddesi ile 5 yıla¹⁸⁰ çıkartılmıştır.

¹⁷⁷ Kamil YILDIRIM, İcra ve İflas Kanununda 4949 s.y. ile Yapılan Değişiklikler Sempozyumu, **Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** c.I s.II,İstanbul, 2004, s. 473.

¹⁷⁸ YILDIRIM, **Sempozyum**, s. 474

¹⁷⁹ DİKİCİ, **a.g.e.**, s. 276

¹⁸⁰ 15 HD 7.10.2003 T 2003/3924 E VE 4591 K sa.ka” Ancak bu süre 30.7.2003 tarihli 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanunun 66.maddesi ile bu süre iki yıldan 5 yıla çıkartılmıştır .Dosya kapsamından borçlu adil ile davalı üçüncü kişinin kardeş oldukları anlaşılmaktadır.İİK nun değişik 280 .maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının ,işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir hükmü yer almaktadır.Somut olayda borçlu ile davalı üçüncü şahsın kardeş olmaları ve aynı köyde oturmaları sebebi ile davalının borçlunun içinde bulunduğu durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmemesi mümkün değildir.”GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1145

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayan ikinci fıkra da 4949 s.y. ile ortadan kaldırılmıştır. Bu durumda borçlunun alacaklıların zararlandırmak amacıyla yaptığı kabul edilen tasarrufların iptali için öngörülen süre bu madde kapsamındaki tüm işlemler için 5 yıl olarak kabul edilmiştir.

Ancak madde metninde yapılan bu değişiklikle ,İİK.m.284'e paralel olarak ,süre yönünden, iptale konu işlemten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunma şartı getirilmiş. Böylelikle İİK.m.278 ve 279 aksine geriye doğru değil ileriye doğru bir süre kabul edilmiştir. Çünkü maddede öngörülen sürenin başlangıcı olarak, iptal davasına konu işlemin yapıldığı tarih kabul edilmiştir¹⁸¹.

Bunun yanında madde metninde açıkça yazılı olmasa da ,iptal davasına konu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması, kanun koyucunun tasarrufun iptali davasını kabul edip düzenlemesinin amaç ve mantığı bakımından gerekli bir şarttır.

Zira alacaklı borçlanmanın gerçekleştiği tarihte borçlunun mal varlığına güvenerek işlem yaptığından ,borcun doğumundan önceki tasarruflar iptal davasına konu olmaz¹⁸². Borçlu yapmış olduğu bu ivazlı veya ivazsız tasarruf ile haczi kabil mallarını malvarlığının dışına çıkartmakta veya borçlarını arttırmaktadır.

Ancak madde metninde açıkça yer verilmemesi nedeniyle, iptal davasına konu tasarrufun borcun doğumundan önce yapılması halinde iptal edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

¹⁸¹ YILDIRIM, *Sempozyum*, s. 472. KAÇAK, *a.g.e.*, s. 154. GÜNEREN, *a.g.e.*, s. 1141. İPEKÇİ, *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 489. PEKCANİTEZ *a.g.e.*, s. 502. KURU, *El Kitabı*, s. 1206. MUŞUL, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 1206. KAÇAK, *İcra ve İflas Kanun Şerhi* , 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi , 2004, s. 2030;

¹⁸² GÜNEREN ,*a.g.e.*, s. 1069. ERTEKİN, KARATAŞ, *a.g.e.*, s. 203

ÜSTÜNDAĞ' a göre alacaklının alacağı ,iptali istenen muameleden sonra doğsa bile alacaklı kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan muamelenin iptalini isteyebilecektir¹⁸³.

BELGESAY' a göre İİK' nun metni ,borçlunun kendi hakkında aciz vesikası elde edildikten sonraki hukuki fiillerinin iptal davasına yol açamayacağı tarzında yorumlanmamalıdır¹⁸⁴.

UMAR' a göre, bugünkü kanun metninden anlaşılması gereken, hacizden veya iflastan önce ,haciz ve aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut da iflas masasına kabul edilen alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar olan süre içinde böyle bir hukuki fiil yapılmışsa iptal davası açılabilir¹⁸⁵.

KURU ise, başlangıçta “alacaklının alacağının doğum tarihi ,iptale tabi tasarruftan sonra olsa bile ,alacaklının iptal davası açmaya hakkı vardır”¹⁸⁶ görüşünü savunurken,daha sonra Yargıtay kararları doğrultusunda görüşünü değiştirmiştir¹⁸⁷.

Uygulamada ise, Yargıtay'ın kararlı bir biçimde ortaya koyduğu ve “iptale tabi tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekir” içtihadı ile sürdürdüğü kararlı bir uygulama ile İİK.m.277'ye getirilmiş bir yorum bulunmaktadır.Bu yoruma göre eğer borçlu tarafından yapılmış olan tasarruf borcun doğumundan önce yapılmış ise bu takdirde iptali mümkün olmayacaktır¹⁸⁸.

¹⁸³ ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 232

¹⁸⁴ Mustafa Reşit BELGESAY, İptal Davası –Hacze İştirak ,**İBD EYLÜL-1943**, s. 573 -575

¹⁸⁵ UMAR, **a.g.e.**, s. 63

¹⁸⁶ KURU, **İflas ve Konkordato**, s. 375

¹⁸⁷ KURU, **İcra ve İflas c.IV** , s. 3417

¹⁸⁸ 15 HD06.05.1997 T.1997/2191-2432 sa.ka.”Tasarruf borcun doğumundan önce yapılmış ise bu takdirde iptali mümkün değildir.Ne varki ,davacı alacaklı,icra takibine dayanak olduğunu iddia ve

Ancak, uygulamada, alacak borç ilişkisi daha önce başlamasına karşın, alacak için düzenlenen bono ve çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı sıklıkla görülmektedir.

Bu nedenle ,davacı alacaklı ,borcun doğumunun ,takip dayanağı bononun düzenleme veya çekin keşide tarihinden önce gerçekleştiğini ileri sürerse ,mahkemece, alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmeli, gerekirse ,davacı alacaklı ile borçlu HUMK 'nun 230.maddesi uyarınca isticvap edilerek ,senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkisi sorulmalı, borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmalıdır^{189, 190}.

2-Nitelik Olarak

İİK.m.280 de, 278 ve 279. maddelere göre iptal davasına konu edilebilecek tasarruflar, daha genel ve soyut olarak düzenlendiğinden kanun koyucu ,borçlunun tasarruflarının 280. madde anlamında iptale tabi kılınması için bir takım şartlar öngörmüştür. Buna göre borçlunun iptale konu

usulüne uygun olarak kanıtlarsa bu takdirde, borcun doğumu olarak senedin düzenlenme tarihi değil, borcun doğduğu tarihin esas alınması ve buna göre tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olup olmadığının saptanması gerekir” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 65

¹⁸⁹ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1069;

¹⁹⁰ 15.HD.20.03.1996 T 1996/1228E ve 1532 K sa.ka”Dava ,İİK’nun 277 ve müteakip maddelerinde yer alan tasarrufun iptaline ilişkindir. Aynı kanunun 278.maddesi uyarınca borçlunun oğlu Remzi’ ye yaptığı satış işlemleri iptale tabi tasarruflardandır. Ne var ki ,tasarrufun iptal edilebilmesi için tasarrufun borcun doğumundan sonra ki 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 mahkemece davacı ile davalı borçlu Osman HUMK’nun 230.maddesi uyarınca usulen isticvap edilerek ,senedin düzenlenmesine sebep olan temel ilişkinin sorulması ve bu alacağın senet tanziminden önce doğduğuna dair davacıdan delillerin istenip, gerektiğinde bu konuda yemin hakkı da hatırlatılarak borcun doğumunun 19.06.1995 olan tasarruf tarihinden önce olduğunun anlaşılması halinde davanın kabulüne ,aksine ise davanın reddine karar verilmesi gerekirken... “ UYAR, **İcra ve İflas**, s. 7942

tasarrufunu borca batık olduğu bir zamanda yapması ,alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmesi ve üçüncü şahsın, alacaklının bu kastını biliyor olması gerekir.

4949 s.y. m.66 ile getirilen yürürlük maddesi ile ,diğer maddelerden farklı olarak yapılan değişikliğin 4949 s.y. yürürlüğe girdiği tarihte, derdest olan davalar bakımından da uygulanacağı kabul edilerek çok özel bir düzenlemeye gidilmiştir¹⁹¹.

Bu maddede yer alan iptal davası ,”genel iptal davası “ niteliğindedir.Şöyle ki,bu hükme göre borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak ya da bazı alacaklılarını diğer tüm alacaklıları aleyhine kayırmak kastıyla yaptığı tüm hukuki fiiller;bu tasarruflardan yararlanan kimsenin borçlunun anılana kastını bildiğine dair emare bulunduğu takdirde ,iptal davasına yol açabilecek niteliktedir.

Bu hükmün genel kapsamlı iptal davası olması dolayısıyla ,İİK.m.278 ve 279 ‘daki vakıalar da ,genel iptal davası sebebi olan,İİK.m.280’in uygulama alanı içine girer¹⁹².

Bu nedenle, yeni vakıalar ileri sürülmedikçe, hukuki sebeplerin beyanında değişiklik yapılmasına hiçbir engel yoktur;bu konuda hasmın muvafakatına ve ıslaha ihtiyaç bulunmamaktadır ¹⁹³ .

4949 s.y. ile getirilen “emare “ kavramı ,Yargıtay’ın uzun yıllardır kökleşmiş uygulamalarının teyidi niteliğindedir.Bu şekilde doktrin ve uygulamada benimsenen ölçüt kanun maddesi haline getirilmişti¹⁹⁴.

¹⁹¹ ALTAY, a.g.e., s. 682. İPEKÇİ, **İcra İflas Kanun Tatbikatı**, s. 490. YILDIRIM, **Sempozyum**, s. 473

¹⁹² UMAR, a.g.e., s. 81.

¹⁹³ UMAR, a.g.e., s. 80.

¹⁹⁴ ALTAY, a.g.e., s. 682.

İİK.m.280'de öngörülen tasarrufların iptali için ise şu şartlar aranmaktadır.

(1)-Borçlunun işlemi yaptığı sırada mal varlığının borçlarına yetmiyor olması

İİK.m.280' in önceki halinde, borçlunun ya ödeme aczi içinde bulunması veya borçlu iflasa tabi olup da, alacaklılardan birinin haciz yoluyla takibi neticesinde, yapılan haciz, borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup, kalanı da muaccel ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetişmemiş olması şartı aranmaktaydı¹⁹⁵.

4949 s.y. ile yapılan değişiklikten sonra ,bu koşul aciz halinin veya pasifin aktiften fazla olmasının ispatındaki güçlükler göz önüne alınarak malvarlığının borca yetmemesi bir unsur olarak kabul edilmiştir¹⁹⁶.Bu şekilde önceki hükümde yer alan,İİK.m.178/III e yönelik yollama kaldırılmış,yerine doktrinde de kabul edildiği şekliyle “borca batıklık “ kavramı ikame edilmiştir¹⁹⁷.

Malvarlığının borca yetmemesi,burada malvarlığını aşan ölçüde borç altına girme,borca batık olmayla aynı anlamda kullanılmıştır¹⁹⁸. Borca

¹⁹⁵ 15 HD 5.10.1999 T 1999/3250 -3480 sa.ka “Dava tasarrufun iptali davasıdır.Getirilerek incelenen takip dosyası içeriğine ve bilirkişi raporuna göre davalının taşınmazlarının bulunduğu anlaşılmaktadır .Bu durumda davalının ödeme gücü içinde bulunduğu söylenemez.Bu hususun araştırılıp incelenmesi gerekir” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 707.

¹⁹⁶ YILDIRIM, **Sempozyum**, s. 474. KAÇAK, **İptal Davaları**, s. 154. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1141. İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s.489. PEKCANITEZ, **a.g.e.**, s. 508. KURU, **El Kitabı**, s. 1206. MUŞUL, **İcra İflas Hukuku**, s. 1206. KAÇAK, **Şerh**, s. 2030.

¹⁹⁷ ALTAY, **a.g.e.**, s. 682.

¹⁹⁸ YILDIRIM, **Sempozyum**, s. 474. İPEKÇİ, **İcra İflas Kanun Tatbikatı**, s. 489. PEKCANITEZ, **a.g.e.**, s. 508. KURU, **El Kitabı**, s. 1206. MUŞUL, **İcra İflas Hukuku**, s. 1206.

batıklığın ispatı, maddede yapılan değişiklikle getirilen, yaklaşık ispat ölçüsüne göre yapılacak ve tam ispat aranmayacaktır^{199, 200}.

İptal davasının hasmı ,işlemin yapıldığı sırada borçlunun malvarlığının borca batık durumda bulunduğunu biliyorsa ,borçlunun zarar verme kastına da vakıf olduğunu kabul etmek gerekecektir.Ancak borçlu fiili işlediği sırada borca batık olmasa bile ,ileriki bir tarihte karşılaşılabileceğini öngördüğü cebri icra işlemlerinden bazı mal ve haklarını kaçırmak için söz konusu işlemi yapmış olup da ,diğer taraf bunu biliyorsa tasarruf bu durumda da iptale tabi olacaktır²⁰¹.

Borçlunun ticari senetlerinin pek çoğunun protesto edilmiş olması,hakkında alacaklılarının icra takiplerinde bulunması ve bunların bir kısmının semeresiz kalması, konkordato teklif etmesi borçlunun malvarlığının borca yetmediği konusunda emare teşkil edebilecektir²⁰².

(2)-Borçlunun alacaklılara zarar verme kastıyla hareket etmesi

Bunun yanında,İİK.m.280/l' de tasarrufun iptal edilebilmesi için öngörülen bir diğer unsur da , borçlunun işlemini, alacaklılara zarar verme kastıyla yapmış olmasıdır. Kanunun önceki halinde;İİK/m.280/l'e göre iptal davasına konu olacak tasarruf iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tüccardan beklenilmeyecek bir tasarruf olmalıydı²⁰³.

¹⁹⁹ YILDIRIM, *Sempozyum*, s. 477. PEKCANITEZ, v.d., *a.g.e.*, s. 509. KURU, *El Kitabı*, s. 1206. MUŞUL, *İcra İflas Hukuku*, s. 1207.

²⁰⁰ Emare yoluyla ispat,hakkında karar verilecek hayat olayının münferit durumunun analizine dayanır.Bir iddia ,tecrübe kurallarının muhtemel kıldığı olaylara binaen emare vakıalarla ile de ispatlanabilir.Emare yoluyla ispat ile münferit durumlardan asıl ana vakıalar çıkarılmaktadır.Emare vakıalardan ciddi şekilde başka sonuçları4n çıkmaması şartıyla ,bu emare delilden kanaate ulaşılacaktır. YILDIRIM, *Sempozyum*, s. 479.

²⁰¹ ALTAY, *a.g.e.*, s. 681.

²⁰² GÜNEREN, *a.g.e.*, s. 1141. YILDIRIM, *Sempozyum*, s. 474.

²⁰³ UMA, *a.g.e.*, s. 279. KURU, *İcra ve İflas*, c.IV *a.g.e.*, s. 3455. Sıtkı AKYAZAN, *Takip Hukukunda İptal Davası*, AD Mart-Nisan 1963, s. 235. AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 795

Örneğin borçlunun, borcunu ödememek için menkul bir malını veya gayri menkulünü bir üçüncü şahsa devretmiş olması²⁰⁴, borçlunun satış kampanyası başladığı zamanlarda daha uygun şartlarda ve yüksek bedelle satılacağı muhakkak olan bir malını zamanından evvel satarak elden çıkartması²⁰⁵, ivazlar arasındaki nispetsizliğin İİK.m.278 ve 279.maddelerdeki önemli olmamasına rağmen bir malın borsa ve piyasada cari olan bir bedelden daha aşağıya satılması, bir kasabın yaz mevsimine girerken buzdolabını satması gibi²⁰⁶.

Yine İİK 280/I' de sayılan tasarruflarla konu itibari ile özdeş olmakla birlikte İİK.m.280/II' de tasarrufların iptali ile ilgili olarak I.fıkradan farklı düzenlemelere gidilmişti İİK.m.280/II ye göre I.fıkroda yer alan tasarruflar alacaklıları zararlandırmak kastıyla ve bu kasta üçüncü şahsın vukufu ile yapılmışsa artık beş yıllık süre koşulu aranmadan tasarrufun iptali istenebilirdi²⁰⁷.

Ancak, 4949 sayılı yasanın 66.maddesi ile maddenin ikinci fıkrası düzenlemeden kaldırılarak , I.fıkroda yazılı,yapılan tasarrufun iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tüccardan beklenilmeyecek bir tasarruf olması ölçütü yerine, mülga ikinci fıkrada yazılı bulunan alacaklıyı zararlandırmak kastıyla yapılmış olmak şartı getirilmiştir²⁰⁸.

²⁰⁴ 15 HD 12.12.1994 T 1994/5896 E ve 7323 K sa.ka “Davalının satıy sırasında ,bu taşınmazın icraca satılacağını bildiği gerek kendi kabulünden dosyada mevcut delillerden anlaşılmaktadır....Yine davalının borçlunun ödeme güçlüğü içinde olduğunu bildiği anlaşılmaktadır.Bütün bu koşullar altında davalı alıcının ,borçlunun ödeme kabiliyetini kaybettiğini bilmesine rağmen taşınmazı gerçek değerinin altında satın aldığı anlaşıldığından bu tasarruf gerek 278/II gerekse de 280 .madde hükümlerine göre iptale tabidir.” KURU, **İcra ve İflas** ,c.IV, s. 3455

²⁰⁵ AKYAZAN, **a.g.m.** s. 235

²⁰⁶ GÜRDOĞAN, **a.g.e.**, s. 233

²⁰⁷ AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 795

²⁰⁸ YILDIRIM:**Sempozyum**, s. 477. KAÇAK, **İptal Davaları**,154. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1142. İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 490. PEKCANITEZ, v.d.,**a.g.e.**, s. 508. KURU, **El Kitabı**, s. 1207. MUŞUL, **İcra İflas Hukuku**,1207. KAÇAK, **Şerh**, s. 2031

Bunun nedeni ise maddenin I.fıkrasının önceki halinde yer alan iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tüccardan beklenilmeyecek bir tasarruf olması ölçütünün objektiflikten uzak olmasının, birçok alıcının mağdur olmasına yol açmasıdır²⁰⁹.Bu düşüncelerle maddenin gerçek amacını daha iyi ifade eden ve kaynak İsviçre Kanunu'nun karşılık maddesinde bulunan "alacaklılara zarar vermek kastı" unsuru alınarak fıkra yeniden düzenlenmiştir²¹⁰.

Alacaklılara zarar vermek kastıyla anlatılmak istenen ,borçlunun bütün alacaklılarının zararına, üçüncü bir kişiyle anlaşarak böyle bir tasarrufta bulunması yada alacaklılardan bazıları ile anlaşarak ,diğerine zarar vermesidir^{211, 212}.

Borçlunun zarar verme kastını ispat yükü ,davacı alacaklıya düşer.Ancak ızzar kastının bilinmesi ,deruni vakıalara ilişkin olduğundan,ispadı emarelere dayandırılabilir²¹³.

Uygulamada borçlunun sahibi olduğu evi ve arabasını satmış olmasına karşın satış amacına uygun düşmeyecek şekilde kullanmaya devam etmesi ²¹⁴,malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturan ,alacak hak ve mallarını yakın akrabalarına veya iş ortağına yada işçisine devretmesi

²⁰⁹ GÜNEREN, a.g.e., s. 1141, YILDIRIM, *Sempozyum*, s. 477.

²¹⁰ GÜNEREN, a.g.e., s. 1142; YILDIRIM, *Sempozyum*, s. 477.

²¹¹ UYAR, *İptal Davaları*, s. 113, KURU, *İcra ve İflas*, c.IV, s. 3456-3457. PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1882. ULUKAPI, a.g.e., s. 277. OLGAÇ, a.g.e., s. 1907. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 200.

²¹² 15 HD 26.05.1993 T ve 1993/936 E ve 2570 K sa ka "Ticareti terk ettiğini bildiren borçlu ertesi gün işyerinde bulunan eniştesine kiralamıştır.Bu tasarruf İİK nun 280/son maddesine göre iptal davasına konu olabilir.Burada davalıların alacaklıları ızzar kastıyla birlikte harekete ettikleri aşıkardır.Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir". AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 819.

²¹³ GÜNEREN, a.g.e., s. 1142. İPEKÇİ *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 490. PEKCANITEZ, a.g.e., s. 509. KURU, *El Kitabı*, s. 1208. MUŞUL, *İcra İflas Hukuku*, s. 1209. KAÇAK, *Şerh*, s. 2031.

²¹⁴ GÜNEREN, a.g.e., s. 1142.

durumunda ,malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun yaşam deneyimlerine göre ,alacaklılarına zarar verme kastı olduğu kabul edilmektedir²¹⁵.

(3)-Üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiğini biliyor olması

Borçlu ile iptal davasının konusunu oluşturan hukuki işlemleri yapan üçüncü kişinin de borçlunun durumunu ve yapılan tasarrufun niteliğini bilmesi gerekir²¹⁶.

Kanun koyucu İİK.m.280'de borçlunun alacaklılarını zararlandırmak kastıyla hareket ettiğinin²¹⁷ ve borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastıyla hareket ettiğini üçüncü kişinin bildiğinin²¹⁸ alacaklı tarafından ispat edileceğini kabul etmiştir.Ancak bu hususun ispatı uygulamada oldukça güçlük yaratmaktadır.Bu itibarla burada hakim geniş bir takdir hakkı bulunduğundan ibraz edilen kanıtlar ve olayın özelliğine göre sonuca gitmesi gerekir²¹⁹.

Borçlunun alacaklıyı zararlandırmak için hareket ettiğinin ve bunun üçüncü şahıslarca bilindiğinin ispatı alacaklıya aittir .Alacaklı bu hususu her türlü delille ve bu arada fiili karinelerle (yaşam deneyimi kuralları,hayatın

²¹⁵ GÜNEREN, a.g.e., s. 1142.

²¹⁶ 15 HD 31.10 1990 T ve 1990 /3099 E ve 4480 K sa.ka”...satış tarihinde aracın trafik kaydındaki haczin kaldırıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.Öte yandan davacının iktisapta kötü niyetli olduğuna dair dosyada bir delile rastlanmamıştır.Noterde satış bedelinin düşük gösterilmesi ,az vergi amacına yöneliktir.Tasarrufun iptali için İİK.m.280/I uyarınca davalının kötü niyetli olması gerekmektedir “ UYAR, **İptal Davaları** , s. 123.

²¹⁷ 15.HD 12.04.1990 T 1990/321 E ve 1777 T sa.ka”Sorçlu ile lehine tasarruf yapılan kişi akraba değildir.Davacı alıcının kötü niyetli olmadığı ispatlanamamıştır.Mal kaçırma kastı ile ilgili bir bir delil de dosyada mevcut değildir.O halrde ispatlanamayan davanın reddine karar vermek gerekir”. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 816.

²¹⁸ 15.HD 22.11.1988 T 1988/4083 E ve 3907 T sa.ka”satın alan ile borçlu arasında, İİK.m.278 . maddesinde gösterilen nedenlerin varlığı halinde ,iyi niyete bakılmaksızın tasarrufun iptaline karar verilir.Diğer hallerde ,borçludan satın alan kişinin iyi niyetli olup olmadığı araştırılır.Kötü niyetten maksat ,borçlunun durumunun satın alan tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumda olmasıdır.Bunun ispatı alacaklıya düşer” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 816.

²¹⁹ UYAR, **İptal Davaları**, s. 113, KURU,**İcra ve İflas**, s. 3456-3457. PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1882-1883.ULUKAPI, a.g.e., s. 277. OLGAC, a.g.e., s. 1907. ERTEKİN,KARATAŞ, a.g.e., s. 200

olağan akışı) ispatlayabilir²²⁰.Yukarıda belirttiğimiz gibi kanun 4949 s.y. ile 280. madde bağlamında iptal için yaklaşık ispatın yeterli olduğunu kabul etmiştir. Burada da üçüncü şahsın borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bildiği emareler yoluyla ispatlanması yeterli görülmüştür²²¹.

Ancak ızzar kastının ispatının zorluğunu göz önüne alan kanun koyucu maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasında alacaklı lehine karinelere yer vermiştir.

i-Borçlunun belli dereceye kadar akrabaları arasında tasarruf yapılması

Lehine tasarruf yapılan kişi, borçlunun karı veya kocası ,usul veya fûru ile üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlı ,evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun bu maddenin birinci fıkrasındaki durumu bildiği varsayılır²²².

Kanunun önceki halinde alacaklı lehine kabul edilen bu karine yalnızca borca batık olduğunu bildikleri konusundaydı.Ancak ,alacaklı lehine kabul edilen bu karine,yasa değişikliğinden sonra, belirtilen derecedeki akrabaların,davalı borçlunun alacaklılarını zararlandırmak kastıyla hareket ettiğini bildiği hususunu da kapsar vaziyete gelmiştir²²³.

²²⁰ ERTEKİN,KARATAŞ, a.g.e., s. 203, KURU,İcra ve İflas .c.IV, s. 3458. KURU, El Kitabı, s.1206. GÜNEREN, a.g.e., s. 1142. İPEKÇİ, İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 490. PEKCANİTEZ,a.g.e., s.509. MUŞUL, İcra İflas Hukuku, s. 1209.KAÇAK, Şerh , s. 2031

²²¹ UYAR, İptal Davaları, s. 113, PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1882-1883. ULUKAPI, a.g.e., s. 277. OLGAC, a.g.e., s. 190. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 203, KURU, İcra ve İflas c.IV, s. 3458. KURU, El Kitabı, s. 1206, GÜNEREN, a.g.e., s. 1142, İPEKÇİ, İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 490. PEKCANİTEZ ,v.d.,a.g.e., s. 509. MUŞUL, İcra İflas Hukuku, s. 1209. KAÇAK, Şerh , s. 2031.

²²² PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1884. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku , s. 1207., GÜNEREN, a.g.e., s. 1143, ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e, s. 1143. ALTAY, a.g.e., s. 681, GÜRDOĞAN, a.g.e., s. 232. OLGAC, a.g.e., s. 1907, KURU, İcra ve İflas c.IV, s. 3463.

²²³ ALTAY, a.g.e., s. 682.

Borçlunun yakın hısımları lehine yapmış olduğu hileli tasarruflar İİK.m.278/II' deki son iki yıl içinde yapılmışsa, bu hileli tasarruflar İİK.m.278/III hükmüne göre mutlak surette iptale tabi olduğu için son iki yıl içinde yapılmış bulunan bu tasarruflar m.278/III hükmüne göre iptal edilir. Bunlar için İİK.m.280/I ve II deki şartları aramaya ve m.280 /III' deki karinelere başvurmaya gerek yoktur. Buna karşın borçlunun ,278/II deki son iki yıldan daha önceki dönemde yakın hısımları lehine yapmış olduğu hileli tasarrufların iptali için m.280/I ve II'deki şartlar araştırılır ve m.280/III'teki karinelere yararlanılır²²⁴.

Burada davacı alacaklı lehine getirilmiş bir karine olduğundan, aksinin ispatını borçlu ve üçüncü şahıs konumundaki akrabaları, İİK.m.279/son a göre ispat edebilirler. Yani ispat yükü mevcut durumda yer değiştirmektedir²²⁵.

ii- Ticari işletmenin devri

Kanun koyucunun alacaklı lehine kabul ettiği ikinci karine ise İİK m.280/ IV'te yer almaktadır. Buna göre “ Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunur.”

Madde metninde yer alan ilk karinenin aksine burada ticari işletmeyi veya işyerindeki ticari malı devir ya da satın alan üçüncü kişilerin²²⁶,

²²⁴ KURU, **İcra ve İflas** c.IV s. 3463.

²²⁵ HGK 01.06.1968 T 220/396 K sa.ka “...Kaldı ki Fahrettin tasarrufu yapan Kemal'in öz kardeşi olmak itibarı ile davadaki iddianın aksini kendisinin ispat etmesi gerekir. İİK nun 280. maddesindeki kanuni kural ispat külfetini Fahrettine yüklemiş bulunmaktadır. Fahrettin iddianın aksini ispat edememiştir.” KURU, **İcra ve İflas** c.IV s. 3463.

²²⁶ 15.HD 07.02.1989 T 1988/4293 461 K sa.ka “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 ilan yapılmış olması ile çürütülebilecektir” UYAR, **İptal Davaları**, s. 127.

borçluyla yakınlığının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla hareket ettiğini bildiği varsayılır²²⁷. Bu karinenin çürütülmesi için ise davalıların²²⁸, işyerinin devrini en az üç ay önce alacaklıya bildirmesi yahut devir durumunu işyerinin bulunduğu yerde münasip bir yerde ilan ettiğinin ya da Ticaret sicil gazetesi veya tüm alacaklıların öğrenebileceği uygun bir vasıta ile ilanının ispatı halinde mümkün olacaktır²²⁹.

Eğer borçlunun ticari işletmesinin bulunduğu yerde ticaret sicil gazetesi çıkmıyorsa bu takdirde sair gazeteler ile yahut tüm alacaklıların duyabileceği münasip araçlarla ilan yapılabilir. Eğer ilanın yapılmasından veya keyfiyetin bildirilmesinden itibaren üç ay geçmişse bundan sonra devir ve temlik tasarrufunda bulunulması halinde iptal davası dinlenemez²³⁰.

Her ne kadar kanun maddesinde yakın hısımlar ve ticari işletmenin devri halinde devralanın, borçlunun durumunu bildiği kabul edilmiş ise de bunun yanında vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyi niyet iddiasında bulunamayacak durumda olanları da madde kapsamında değerlendirmek gerekir. Örneğin ,ticareti terk eden tacirin, işyerini, iş ortağına²³¹ ,yanında çalışan kalfasına ,işçisine devretmesi gibi durumlarda ,bu kişiler de iyi niyetli olduklarını ileri süremezler.

²²⁷ İPEKÇİ, **İcra ve iflas Kanunu Tatbikatı**, s. 827.

²²⁸ 15.HD 28.02.1994 T 1994/5796E ve 1128 K sa.ka”İşyerinin devri halinde ,ticareti terkedenlerin uyması gereken kurallar gereğince işlem yapılmamışsa ,alacaklıların hakları devirden etkilenmez” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 823.

²²⁹ ÜSTÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 241.

²³⁰ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 205.

²³¹ 15.HD 16.10.1995 T 1994 /3945 E ve 4845 K sa.ka” hakkında iflas kararı verilmiş bulunan borçlunun hissedarı olduğu taşınmazdaki hissesini diğer paydaşa satmayı vaat etmesinin lehin vaat te bulunulmanın iyi niyetli sayılması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden İİK.m.280/I gereğince iptale tabidir İşyerinin devri halinde ,ticareti terkedenlerin uyması gereken kurallar gereğince işlem yapılmamışsa ,alacaklıların hakları devirden etkilenmez” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 823.

Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan hukuki muamelelerde 280.maddenin 3.fıkrasında sözü edilen yakınlarının 1.fıkradaki durumu bildikleri varsayıldığı halde ,ticari işletmeyi veya işyerindeki ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir ve satın alan üçüncü kişiler borçlunun yakını olmasalar bile ,borçlunun alacaklılarını zarara sokma amacıyla hareket ettiğini bildikleri kabul olunur²³².

Üçüncü kişinin yasal karinenin aksini geçerli ve inandırıcı delillerle kanıtlaması icap eder.Diğer taraftan,ticari işletmeyi devralan kimse devir keyfiyetini alacaklılara ihbar ve ilan etmiş olsa bile ,BK.m.179 uyarınca borçlu ile birlikte alacaklılara karşı sorumlu olur²³³.

²³² OLGAC, **a.g.e.**, s. 1980.

²³³ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 207.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL DAVASININ ŞARTLARI, YARGILAMA USULÜ

HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.İPTAL DAVASININ ŞARTLARI

İptal davasının, borçlunun hangi tür işlem ve eylemlerinin varlığı halinde söz konusu olabileceğine, önceki bölümde değinmiştik. Bu bölümde ise, tasarrufun iptali davasının açılması ve dinlenebilmesinin şartlarına değinilecektir.

İptal davasının açılıp görülebilmesi için gerekli şartları, iki başlık altında inceleyebiliriz. Bunlardan birincisi genel dava şartları , ikincisi ise İİK.m.277' de yer alan özel dava şartıdır.

A- İptal Davasına İlişkin Genel Dava Şartları

Genel dava şartları , doktrinde üçe ayrılarak incelenmektedir;

-Mahkemeye ilişkin dava şartları (Yargı yetkisi,yargı yolu,kamu düzenine ilişkin yetki ve görev)

-Taraflara ilişkin dava şartları (davada iki tarafın bulunması ,taraf ehliyeti ,dava ehliyeti ,davaya vekalet ehliyeti ve geçerli vekaletname, davaya takip yetkisi)

-Dava konusuna ilişkin dava şartları (Kesin hükmün bulunmaması, hukuki yarar)¹

¹ KURU: **Hukuk Usulü Muhakemeleri**, 6.baskı İstanbul , Demir Demir Yayınları, 2001, s. 1343-1361 arası. Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, **a.g.e.s.** 221. Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ , **Medeni Usul**,s. 250-261.

Dava şartları,dava açılabilmesi için değil,mahkemenin davanın esası hakkındaki inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartlardır.Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da açılmış sayılır,yani derdesttir.Ancak mahkeme,dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince ,davanın esası hakkında inceleme yapamaz;davayı dava şartı yokluğundan (usulden) red etmesi gerekir².

Dava şartlarının var olup olmadığını hakim resen inceler. Başlangıçta bulunmayan bir dava şartının sonradan tamamlanması mümkünse,bunun için süre verilir .Eğer verilen süre içerisinde eksiklik giderilebilirse, davanın esasına girilebilir aksi halde davanın reddi gerekir³.

Yukarıda bahsi geçen dava şartları , tüm davalar için geçerli genel koşullardır.Bunun yanında her davanın niteliğinden kaynaklanan birtakım özel dava şartları da bulunmaktadır.

1-Mahkemeye İlişkin Dava Şartları

a-Yargı Hakkı ve Yargı Yolu

Hukuk usulünde mahkemeye ilişkin dava şartları olarak , yargı hakkı(yetkisi),yargı yolu ,görev ve kamu düzenine ilişkin yetki halleri kabul edilmektedir⁴.

Bunlardan yargı hakkı kısaca, Türkiye Cumhuriyetinin coğrafi sınırlarıyla sınırlı olmak üzere yerli ve yabancı tüm gerçek ve tüzel kişilerin Türk yargısına tabi olmasını ifade eder. Yargı yolu ise ,bir davanın adliye

² KURU,**Hukuk Usulü**,s.1343-1361. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES,**a.ge**, s. 221. KURU ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul** , s, 250-261 arası.

³ KURU , **Hukuk Usulü** , s. 1343-1361arası. PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e**,s. 221. KURU,ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul** ,s. 250-261 arası.

⁴ KURU,**Hukuk Usulü** ,s.1343-1361 arası.

mahkemeleri önünde görülebilmesi için ,adli yargının görev alanına girmesi gerektiği anlamına gelir⁵.

Yargı hakkı ve yargı yolu bakımından iptal davasına ilişkin dava şartı, genel kural ve uygulamalara göre farklılık göstermemektedir.Bu nedenle iptal davasına ilişkin genel dava şartlarından, HUMK'daki genel düzenlemelere göre farklılık gösteren, görev ve yetki konusu daha ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

b-Görev

İptal davalarında görev, genel kurallara göre belirlenir. Zira İİK' nun tasarrufun iptali davalarını düzenlediği bölümünde, özel bir hüküm bulunmadığı gibi buna dair bir açıklıkta bulunmamaktadır⁶.

İptal davası,dava konusu malın aynına ilişkin aynı bir dava olmayıp,sadece, alacaklının alacağına kavuşması imkanı veren ,kişisel bir dava olduğundan,iptal konusu tasarrufun değeri her zaman dava değeri sayılmaz .İptal davası sonucunda yapılan tasarrufun tümüyle iptaline karar verilmeyip, davacı alacaklının alacağı ölçüsünde iptale karar verildiğinden, dava konusunun değeri belirlenirken ,hem davacı alacaklının ödenmemiş alacağının miktarı hem de iptal konusu tasarrufun değeri göz önüne alınır⁷.

Hacizden doğan iptal davasının amacı, tasarruf konusu üzerinde cebri icrayı devam ettirmek olduğuna göre ,müddeabihin değeri aciz belgesinde yazılı miktar kadar olacaktır.Ancak ,dava konusu tasarrufun değeri alacak miktarından az ise ,davalının sorumluluğu bu miktarla sınırlı

⁵ KURU,Hukuk Usulü,s. 1343-1361 arası.

⁶ AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 274. GÜNEREN, **a.g.e**, s. 1030. GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 242. ALTAY, **a.g.e**, 683. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1217. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, **a.g.e**, s. 1146. GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 241. PEHLİVANLI **a.g.e**,s. 1191. ULUKAPI,**a.g.e**,s. 278.

⁷ UYAR,**İptal Davaları**,s.164.

olacağından,görevin tayininde bu miktar nazara alınarak, dava sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde görülür⁸.

Tasarruf konusu taşınmaz ise, tapuda gösterilen satış değerine değil, bilirkişilerce saptanan tasarrufu tarihindeki rayiç değerine göre görevli mahkeme tespit edilir⁹.

İflas yoluyla yapılan takipte görevli mahkemenin tespitinde, iptal davasına konu tasarrufun tamamının değeri esas alınır¹⁰.

Görev konusunda bu şekilde belirlenmiş net bir kural mevcut ise de, ayrı ticaret mahkemelerinin bulunan yerlerde iptal davalarının ticaret mahkemelerinin görevine girip girmeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Şunu belirtmekte fayda vardır. Davanın Ticaret mahkemesinde mi yoksa Asliye hukuk mahkemesinde mi görüleceği bir işbölümü sorunu olduğundan, ancak itiraz üzerine ele alınması mümkündür. Aksine mahkemece re'sen dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesi mümkün değildir.

Doktrinde bir görüşe göre¹¹, iptal davalarının Ticaret mahkemelerinde görülmesi mümkün değildir. Ancak, bunun istisnası İİK.m.235/II' ye göre açılan sıra cetveline itiraz şeklinde veya buna karşılık dava olarak açılan tasarrufun iptali davasıdır.

⁸ AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 274. GÜNEREN, *a.g.e*, s. 10. ALTAY, *a.g.e*, s. 683. MUŞUL, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 1217. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, *a.g.e*, s.1146. GÜRDOĞAN, *İflas*, s. 241. PEHLİVANLI, *a.g.e*, s. 1191. ULUKAPI, *a.g.e*, s. 278.

⁹ GÜNEREN, *a.g.e*, s. 1030.

¹⁰ UYAR, *İptal Davaları*, s. 164.

¹¹ KURU, *İcra ve İflas*, c.IV, s. 3542-3543.

Bir diğ er görüş e göre ise ¹², süresinde yapılan iş alanı itirazında davanın ticari dava unsurlarını taşıyıp taşımadığı araştırılmalı ve ona göre görevli mahkeme (Asliye Hukuk veya Asliye Ticaret) belirlenmelidir.Davanın konusu ticari bir iş ise veya taraflar tacir niteliğini taşıyorsa ,toplu ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ,görevli mahkeme ticaret mahkemesidir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, iptal davalarında genel görev kuralı geçerli olduğ undan bu davaların icra mahkemesinde görülmesi mümkün değildir.Ayrıca iptal davasının icra mahkemesinde açılması halinde, mahkeme, resen görevsizlik kararı vermekle mükelleftir.

Ancak bunun istisnası icra mahkemesinde açılan istihkak davasına karş ılık olarak açılacak iptal davasıdır¹³.Yani alacaklı icra mahkemesinde açılan istihkak davasına karş ı olarak iptal davası açabilir veya alacaklı bu davaya karş ı iptal talebini def'i olarak ileri sürebilir.

Bununla beraber 24.2.1954 tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtildiği üzere, iptal davası istihkak davası nedeni ile karş ı dava olarak açılmamış sa,müstakilen açılan iptal davalarına genel mahkemelerce bakılması gerekecektir¹⁴.Bunun dış ındaki durumlarda , karş ılık iptal davası asıl davanın açıldığı icra mahkemesinde görülecektir.

c-Yetki

Mahkemeye ilişkin dava şartları arasında sayılan kamu düzenine ilişkin kesin yetki halleri, iptal davaları için söz konusu değildir.Burada dava engeli olarak niteleyebileceğimiz ve ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilecek

¹² ŞİMŞEK, a.g.e, s. 885.

¹³ YİBK. 24. 02. 1954 T. 1954/2 E ve 7 K sa.ka”....Çünkü Tetkik merciince bakılacak iptal davaları 97.maddede açıklandığı üzere ancak karş ılık olarak açılacak iptal davalarına mahsustur.Bu istisna bir hükümdür” AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 277.

¹⁴ ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e, s. 31.

kamu düzenine ilişkin olmayan bir yetki hali söz konusudur.Ancak iflas davasına ilişkin yetki, kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğundan ve iptal davasının sıra cetveline itiraz ya da buna karşılık dava olarak açılması halinde, iflasa karar veren mahkeme yetkili olacağından; bu mahkemenin yetkisinin kamu düzenine ilişkin ve kesin bir yetki hali olduğunun kabulü gerekir¹⁵.

İptal davası, şahsi mahiyette bir hakka dayandığından, bu davalarda yetki konusunda HUMK'nun 9.maddesine göre genel yetki kuralları geçerli olacaktır.Dolayısıyla ,davalı tarafta yer alan borçlu ile işlemde yararlanan üçüncü kişinin yerleşim yeri aynı yer ise ,dava davalıların müşterek ikametgahı mahkemesinde açılır.Davalı tarafta yer alan borçlu ile üçüncü kişinin ortak ikametgahı yoksa, iptal davası,bunlardan birinin ikametgahı mahkemesinde açılabilir¹⁶.

İptal davası şahsi bir alacak davası olduğundan ,konusu taşınmaz bile olsa¹⁷ yine davalının ikametgahı mahkemesi yetkilidir.Ayrıca ,davalının sorumluluğu haksız bir fiile dayanmayıp kanundan doğduğu için, HUMK .m.21'deki yetki kurallarının uygulanması söz konusu değildir¹⁸.

Davalı borçlu ve üçüncü şahıs arasında yapılmış bulunan yetki sözleşmesi, iptal davasına bakmaya yetkili mahkemenin tespitinde belirleyici değildir.Zira davacı alacaklı, davalılar arasında yapılan bu sözleşmeye

¹⁵ KURU, **Hukuk Usulü** ,c.I, s. 350.

¹⁶ PEKCANITEZ, vd ,**a.g.e.**, 514 GÜNEREN, **a.g.e.**, 1035;ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU,**a.g.e.**, s.1145. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1177. GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 249. BERKİN, **a.g.e.**, s. 242. UMAR, **a.g.e.**, s. 92

¹⁷ 15 HD 25.09.1991T.1990/2371-3561 sa .ka ”Davacı iptal davasının sabit olduğu takdirde bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder.Ve bu davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü üzerindeki kaydın tashihi mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.Böylece bu dava ,konusunu teşkil eden taşınmazın aynı ile ilgili olmadığından HUMK m.13.maddesinin uygulama yeri yoktur.” MUŞUL, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku**, s. 252.

¹⁸ BERKİN,**a.g.e.**, s. 242.

yabancı olduğundan, ortada geçerli bir yetki sözleşmesi yoktur ve yetkili mahkemenin bu sözleşmeye göre tayini mümkün değildir¹⁹.

Bunun yanında, alacaklı ve borçlu arasında yapılmış ve her ikisinin de imzasını taşıyan yetki sözleşmesi varsa , alacaklı iptal davasını , sözleşmede yetkili gösterilen yer mahkemesinde açabilir. Uygulamada , alacaklı (banka) ile borçlu (müşteri) arasında düzenlenen kredi sözleşmelerinde , uyuşmazlık durumunda hangi mahkemenin yetkili olduğu gösterilmektedir. Bu şekilde yapılan yetki sözleşmesi geçerli olup, borçluyla doğrudan veya dolaylı olarak işlem yapan ve zorunlu dava arkadaşı olan üçüncü kişileri de bağlar²⁰.

İflasta iptal davasında ise, eğer dava, alacaklılardan bir tarafından sıra cetveline itiraz şeklinde açılmışsa ya da bu şekilde açılmış iptal davasına iflas idaresi karşı dava şeklinde bir iptal davası açmışsa; o zaman yetkili mahkeme, iflasa karar veren ticaret mahkemesi olacağı için yetkili mahkemenin tayininde yukarıdaki bahsettiğimiz esaslar geçerli olmaz²¹.

İİK.m.97. maddesi uyarınca , üçüncü kişinin icra mahkemesinde açtığı istihkak davasına karşılık olarak açılan iptal davası istihkak davasıyla birlikte aynı mahkemede görülür. Çünkü, HUMK.m.14' e göre, asıl davanın açıldığı mahkeme, karşılık dava içinde yetkilidir. Taşınır mala ilişkin istihkak davası yetkisiz bir icra mahkemesinde açılmış olmasına karşın, süresi içinde yetki itirazında bulunulmazsa, icra mahkemesinin yetkisini kabul etmiş sayılır. Bu durumda , davalı alacaklı , yetkisini kabul etmiş sayıldığı icra mahkemesinde karşılık davasını açabilir²².

¹⁹ UMAR, a.g.e., s. 92.

²⁰ GÜNEREN, a.g.e., s.1036-1037. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 256.

²¹ PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1144-1146.

²² GÜNEREN, a.g.e., s. 1036.

2-Taraflara İlişkin Dava Koşulları

Taraflara ilişkin dava koşulları davada davacı ve davalı olarak iki tarafın bulunması ,taraf ehliyeti,dava ehliyeti, vekalet ehliyeti ve geçerli vekaletnamedir.

a-Davada İki Tarafın Bulunması

Her davada, birbiri ile çekişmeli halde iki tarafın bulunması zorunludur.Aksi halde çekişmesiz yargı işi söz konusu olur²³. İptal davası da, çekişmeli yargıya ilişkin bir dava olduğundan, bu davada davacı ve davalı olarak iki tarafın bulunması gerekir.

(1)-İptal Davasında Davacı

İptal davasının kimler tarafından açılabileceği İİK.m.277’de tahdidi olarak sayılmıştır.Anılan maddede sayılanlar dışında kalan kişilerin, bu davayı açması mümkün değildir²⁴.

Buna göre iptal davası, haciz yoluyla borçlu aleyhine takibe girişmiş, elinde kesin veya geçici aciz belgesi bulunan alacaklı tarafından açılabilir Alacaklının alacağını, tümünden ya da kısmen alamadığı kesin veya geçici borç ödemedi aciz belgesi ile kanıtlanır²⁵.

²³ KURU,**Hukuk Usulü** c.I , s. 1350. PEKCANITEZ, ATALAY,ÖZEKES, a.g.e.,s. 221. KURU,ARSLAN,YILMAZ,**Medeni Usul**, s. 250-261 arası

²⁴ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 55.

²⁵ GÜNEREN,**a.g.e.**, s. 1036. KURU, **Hukuk Usulü** c.I, s.1350, PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, **a.g.e.** , s. 221. KURU,ARSLAN,YILMAZ, **Medeni Usul** , s. 250-261 arası. ERTEKİN , KARATAŞ,**a.g.e.**, 55.

İflasta²⁶ ise kural olarak iptal davası açma hakkı iflas idaresine aittir. Hatta iflastan önce açılmış bulunan iptal davası, iflasın açılmasıyla durur ve bu davaya devam etme hakkı iflas idaresine geçer. İflas idaresi, borçlunun iflasta önceki tasarruflarının iptalini aciz belgesi sunmaksızın isteyebilir. Zira ortada aciz belgesine göre daha kapsamlı bir karar bulunmaktadır²⁷.

Ancak, iflas idaresi bu davaya devam etmek istemezse o zaman davayı takip yetkisini İİK.m.245'e göre davayı açmış olan alacaklıya

²⁶İflas borcunu ödemeyen borçlunun tüm mal varlığının alacaklıların alacaklarını almaları amacıyla resmen tasfiyesidir²⁶.İflasa tabi kişiler ,Ticaret kanunu uyarınca tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel yasalarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi bulundukları bildirilen gerçek veya tüzel kişilerdir²⁶.

İflas davası için görevli ve yetkili mahkeme ,borçlunun işlem merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.

İflas yolları üç çeşittir.Bunlar İİK'daki düzenlemelerine göre ;adi iflas,Kambiyo senetlerine özgü iflas ve doğrudan doğruya iflastır

Bunlardan adi iflas yolu alacağın bir senede bağlı olmasına gerek yoktur. Alacaklının iflas takibi neticesinde kendisine ödeme emri gönderilen borçlu 7 gün içerisinde itiraz etmez yada borcunu ödemezse bu durumda borçlu hakkında ticaret mahkemesinde iflas davası açılır.Basit yargılama usulüne göre açılan bu dava da mahkeme borcun ödenmediği ve takibin kesinleştiğini anlarsa depo kararı verir borçludan borcu 7 gün içerisinde ödemesini ister.Borçlu bu karara uymazsa o zaman mahkemece iflasına karar verilir ve iflas açılmış olur

Kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu ,kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunun iflas hukukundaki karşılığıdır.Alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı alacağı bir rehine tabi olsa bile rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmadan doğrudan kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takibe girişebilir.

Alacaklının iflas takibi neticesinde kendisine ödeme emri gönderilen borçlu 5 gün içerisinde itiraz etmez yada borcunu ödemezse bu durumda borçlu hakkında ticaret mahkemesinde iflas davası açılır.Basit yargılama usulüne göre açılan bu dava da mahkeme borcun ödenmediği ve takibin kesinleştiğini anlarsa depo kararı verir borçludan borcu 7 gün içerisinde ödemesini ister.Borçlu bu karara uymazsa o zaman mahkemece iflasına karar verilir ve iflas açılmış olur .Adi iflas yoluyla takipte olduğu gibi burada da ticaret mahkemesince yapılan şekli bir incelemedir.

Doğrudan doğruya iflas,evvelce takip yapmaya zaruret olmaksızın, doğrudan doğruya mahkemeden istenebilen iflastır.Bu iflas türü adi alacaklar içinde geçerlidir.Doğrudan iflası borçlunun acze düştüğünü iddia ve ispat etmek sureti ile kendisi isteyebileceği gibi ,borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması,mal kaçırmak için hileli muamelelerde bulunması,sabit bir ikametgahının bulunmaması ,konkordato talebi reddedilmesi ,ilama dayalı bir alacağın icra emri ile istenmesine rağmen ödenmemesi halinde alacaklılar tarafından ticaret mahkemesinden istenebilecektir.

Ayrıca sermaye şirketleri ve bunların yöneticilerin,şirketlerin borçları alacaklarından fazla olduğu durumlarda doğrudan doğruya iflası istenebilecektir²⁶. Ancak doğrudan doğruya iflasta diğer iflas yollarından farklı olarak depo kararı uygulanmayacaktır.Ticaret mahkemesi doğrudan doğruya iflas sebebinin varlığını tespit ederse ,borçluya depo kararı vermeksizin, iflasına kararı verebilir.Ticaret mahkemesince borçlunun iflasına karar verilirse ,iflas açılmış olur.İflasın açılmasıyla borçlu ve alacaklı yönünden İİK'nun 184-207 maddeleri arasında düzenlenen bazı hukuki sonuçlar doğar.İflasın açılmasıyla birlikte müflisin haczedilebilen tüm mal ve hakları iflas masası adı verilen bir topluluk oluşturur.Bu topluluğun yasal temsilcisi iflas idaresidir.GÜNEREN, **a.g.e., s. 1210.**

²⁷GÜNEREN, **a.g.e., s. 1210. OLGAÇ, a.g.e., s.1880. AKŞENER, İptal Davaları, s. 29. UYAR, İptal Davaları, s. 148. KURU, İcra ve İflas, c.IV, s. 3517. ERTEKİN/ KARATAŞ, a.g.e., s. 57.**

devreder. Bu durumda tüm alacaklıların katıldığı bir toplantıda, alacaklıya bir yetki belgesi verilmesi gerekir²⁸.

Aynı durum iflasın kapanmasından sonra da söz konusu olacaktır. Zira iflas kapandıktan sonra elinde aciz belgesi olan alacaklının iptal davası açması için ,dava açma hakkının kendisine devredilmesi gerekir²⁹.

Bununla birlikte İİK.m.255/III'te, başkasının sıra cetveline kabul edilen alacağına ,bu alacağı doğuran tasarrufun iptale tabi olduğu gerekçesiyle itiraz etmek isteyen alacaklıya ,kendisine yetki verilmemiş bile olsa sıra cetveline itiraz davası adı altında müstakilen iptal davası açarak, davacı olabilme hakkı tanınmıştır³⁰.

(2)-İptal davasında davalı

İİK.m.282 'de iptal davasında kimlerin davalı olarak gösterilebileceğini belirtmiştir.

“ İcra ve iflas Kanununun 11 inci babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir”.

Hacizdeki iptal davası, yukarıda belirtildiği gibi borçlu ve lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişiler aleyhine açılabilir. Eğer bu kişiler ölmüş ise

²⁸ GÜNEREN,a.g.e., s. 1210. OLGAÇ, a.g.e., s. 1880. AKŞENER, *İptal Davaları*, s.29. UYAR, *İptal Davaları*, s.148. KURU, *İcra İflas* c.IV, s. 3517. ERTEKİN/ KARATAŞ, a.g.e., s. 57.

²⁹ MUŞUL, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 1179. GÜNEREN:a.g.e., 1042-1043. OLGAÇ:a.g.e.,1881; AKŞENER,*İptal Davaları*,s. 31. UYAR,*İptal Davaları*, s.149. KURU:*İcra ve İflas* ,c.IV, s. 3520. ERTEKİN/ KARATAŞ,a.g.e.,57. GÜRDOĞAN, *İflas*, s. 248.

³⁰ MUŞUL, *İcra ve İflas Hukuku*, s. 1180, GÜNEREN, a.g.e., s. 1211. OLGAÇ,a.g.e., s. 1881; AKŞENER, *İptal Davaları*, s. 30. UYAR, *İptal Davaları*, s. 148, KURU, *İcra iflas*, c.IV,s. 3517. ERTEKİN/ KARATAŞ, a.g.e., s.58. GÜRDOĞAN, *İflas*, s. 248. ANSAY:a.g.e., s. 334

iptal davası, bu kişilerin mirasçılarına karşı açılacaktır³¹. Mirasçılarının davalı olmamaları, ancak mirası reddetmeleri halinde söz konusu olacaktır. Mirasçı devlet ise, iptal davası onun aleyhine açılır³².

İptal davası açılacak bir diğer kişi ise, kötü niyetli üçüncü kişidir. İİK.m.282'de üçüncü kişi olarak bahsi geçen kişi, borçlu tarafından lehine tasarrufu yapılan hasımdan, iktisap ettiği mal veya hakkı alan devralan ve kötü niyeti olan dördüncü kişidir³³. Diğer bir deyimle, alacaklı dördüncü elin kötü niyetli olduğu iddiasında ise onu da hasım göstererek birbirine bağlı her iki tasarrufun iptalini isteyebilir³⁴.

İptal davasında hasım olarak gösterilen borçlu ve borçlu ile hukuki ilişkiye giren kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı³⁵ mevcuttur. Bunlardan biri aleyhine dava açılmamışsa, bu husus ayrıca dava açılmadan tebligat çıkarılarak ikmal edilebilir^{36, 37}.

³¹ 15 HD 16.12.1991 T ve 1991/5443 E ve 6015 K sa.ka"İİK.m.282 ye göre tasarrufun iptali davaları borçlu ile borçlu hukuki muamelede bulunulan üçüncü kişi ya da kişiler aleyhine açması gerekir. Böyle olunca ölen borçlunun mirası reddetmeyen mirasçılarının davada hasım olarak gösterilmesi gerekirken..." KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3528.

³² AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 29.

³³ KURU, **İcra ve İflas**, s. 3528. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1179. GÜNEREN, **a.g.e.**, s.1210 OLGAÇ, **a.g.e.**, s. 1880. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 29. UYAR, **İptal Davaları**, s.148. KURU, **İcra iflas** c.IV, s. 3517. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 57. GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 248. ANSAY, **a.g.e.**, s. 334, PEHLİVANLI, **a.g.e.**, s. 1193.

³⁴ AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 30. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1046. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1195 PEKCANİTEZ v.d., **a.g.e.**, s. 517. ÖĞÜTÇÜ / ÇİTOĞLU, **a.g.e.**, s. 1147.

³⁵ 15 HD 12.03.1990 T ve 1990/964 E ve 1101 K sa.ka"...Dava İİK'nın 277 ve sonra gelen maddelerine dayalı olarak açılmış iptal davası olupaynı kanunun 282.maddesi hükmü gereğince davada borçlu ile hukuki muamelede bulunan kimse arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan mahkemece bu husus davacı 3.kişiye hatırlatılarak borçluya tebligat çıkartılarak sureti ile borçlunun davaya katılması sağlanması, böylece taraf teşkili sağlandıktan sonra davaya bakılması gerekirken..." ERTEKİN/ KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 61.

³⁶ AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 31. UYAR, **İptal Davaları**, s. 219. KURU, **İcra ve İflas** c.IV, s. 3526 GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1046 MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1195. Hakan PEKCANİTEZ, v.d., **a.g.e.**, s.517. ÖĞÜTÇÜ / ÇİTOĞLU, **a.g.e.**, s. 1147. ERTEKİN /KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 61.

³⁷ 15.HD.18.12.1995 T 1995/6836E ve 7512 K"Zorunlu dava arkadaşlığının mahkemece gözetilmesi gerekirken ,taraf teşkili sağlanmadan ,davanın görülerek karara bağlanması usul ve yasaya aykırıdır.Öte yandan ,iptal davası sabit olduğu takdirde İİK.m.283.maddesi uyarınca davacı davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder.Davanın konusu taşınmaz ise davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o gayri menkulün satışı istenebilir..." UYAR, **İptal Davaları**, s. 296.

Zorunlu dava arkadaşlığından ötürü, davalı olması gereken tasarrufun diğer tarafı aleyhine, ayrıca dava açılıp birleştirme kararı ile de bu noksanlığın tamamlanması olanaklıdır. Ancak her halükarda zorunlu dava arkadaşları davalı olmadan veya bu yollarla davalı olarak davaya dahil edilmeden tasarrufun iptali davasının sürdürülemeyeceği açıktır³⁸.

Davacının, iptal davası dilekçesinde davalı göstermediği kişi aleyhine ayrı bir iptal davası açmış olması halinde ,bu iki iptal davasının birinci davanın açıldığı mahkemede birleştirilmesi gerekir³⁹.

Davacı alacaklı, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ,yani dava konusu malı veya hakkı devreden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu bildiğini , ispat etmekle yükümlüdür. Dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu ispat edilirse, mahkeme iptal davasının kabulüne karar verir^{40 41}.

³⁸ AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 31. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1045, UYAR, **İptal davaları**, s. 296. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 58.

³⁹ KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 3526. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 31. GÜNEREN, **a.g.e.**, s.1045. UYAR, **İptal Davaları**, s. 296. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 58. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1195.

⁴⁰ KURU, **İcra ve İflas**, a.g.e., s. 3533. ANSAY: **a.g.e.**, s. 336. MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1195. UYAR, **İptal Davaları**, s. 216. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 59.

⁴¹ 15.HD.5.3.1992 T 1992/459E ve 1114 K” Davacı alacaklı ,borçlunun sahip olduğu taşınmazı, alacağının tahsilini engellemek amacıyla ,önce oğluna ,oğlu Zeyni’ nin de diğer davalı Feride’ ye sattığını iddia ederek tasarrufun iptalini istemiş ,mahkemece davalı tarafın kötü niyeti ispat edilmediğinden bahisle dava red edilmiştir.Oysa borçlunun oğlu Zeyni’ ye yaptığı tasarruf İİK.m.278.maddesi uyarınca bağışlama niteliğinde olduğundan bu tasarrufun iptali gerekir.Ne var ki Zeyni malı elinden çıkardığı için aynı kanunun 283/2 .maddesi gereğince davacıya karşı elinden çıkardığı malın değerince nakden tazmine mecbur olduğu gibi ,davalı Feride de mezkur taşınmazı pek aşağı bir değerle satın aldığına ve şahit ifadelerinden kendisinin davalıların yakın komşuları olduğunun anlaşılmasına ve böylece borçlunun durumunu bilmesi gerekmesine göre bu davalı hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle her iki davanın red edilmesi ...” ERTEKİN / KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 61.

Davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu ispat edilemezse, mahkeme,dördüncü kişi hakkında davanın reddine karar verir ve üçüncü kişiyi(İİK.m.283/II' ye göre) tazminata mahkum eder⁴².

Zira davalı (lehine tasarruf yapılan) üçüncü kişi ,iptale tabi tasarruf ile iktisap ettiği malı veya hakkı ,iptal davası açıldıktan sonra ,başka bir (dördüncü kişiye) devreder ve bu dördüncü kişide kötü niyetli olursa;davacı,iptal davasını ,dördüncü kişiye teşmil edebilir veya iptal davasına üçüncü kişiye karşı tazminat davası olarak devam edilmesini isteyebilir. Alacaklının (karşılık davacının),icra mahkemesinde açacağı karşılık iptal davasını da üçüncü kişi ve borçlu aleyhine açması gerekir⁴³.

İflasta ise,borçlu iptal davasından önce iflas etmişse, davada hasım olarak gösterilemez;aksine borçlunun hileli tasarruflarından faydalanan üçüncü kişi ve mirasçıları davalı olarak gösterilebilir.Zira iflasına karar verilen borçlunun taraf ehliyeti sona erer.Ancak bu sadece iflas masasına giren mal ve haklar ile ilgilidir.Borçlunun bu mal ve haklar bakımından tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar.Bu nedenle borçluya husumet yöneltilmesi mümkün değildir.Borçlunun iptal davası sırasında iflası halinde, iptal davasına iflas idaresine tebligat yapılarak devam edilebilir⁴⁴.

⁴² KURU,İcra ve İflas, c.IV,s.3526. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku,s. 1195. ÖĞÜTÇÜ, GÜNEREN s. 1149. UYAR, İptal Davaları, s. 216.

⁴³ KURU,İcra ve İflas, c.IV, s.3526. İPEKÇİ, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı, s.813. KURU YILMAZ,ARSLAN,Ders Kitabı, s.445. GÜNEREN, a.g.e.,s. 1210. MUŞUL. İcra ve İflas Hukuku s. 1195. ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1149. UYAR, İptal Davaları, s. 216 ERTEKİN , KARATAŞ, a.g.e., s. 59.

⁴⁴ KURU, İcra ve İflas, c.IV, s. 3522. Nizam İPEKÇİ, İcra ve iflas Kanunu tatbikatı, s. 813 KURU/YILMAZ/ ARSLAN, İcra ve iflas hukuku, s.445 GÜNEREN, a.g.e., s. 1210 MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku , s. 1195. ÖĞÜTÇÜ,ÇİTOĞLU, a.g.e, s. 1149. UYAR, İptal Davaları, s. 216 ERTEKİN / KARATAŞ, a.g.e., s. 245. AKŞENER, İptal Davaları, s. 865.

b-Taraf Ehliyeti

Davada taraf olabilme yeteneğine, taraf ehliyeti denilir. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki medeni haklardan istifade ehliyetinin yani hak ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildir⁴⁵. Medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan her gerçek veya tüzel kişi davada taraf ehliyetine de sahiptir⁴⁶.

İptal davasında, davaya taraf olan gerçek kişilerin sağ olması ,tüzel kişilerin ise tüzel kişiliklerinin sona ermemiş olması gerekir. Aksi durumda da iptal davası malvarlığına ilişkin bir dava olduğundan ;ölen davacı ise tüm mirasçılarının birlikte davayı takip etmesi ,davalı ise davanın tüm mirasçılarına yöneltilmesi suretiyle davanın görülmesi mümkündür⁴⁷.

İflasta ise, borçlu iptal davası sırasında iflas eder ve hakkında verilen karar kesinleşirse taraf ehliyeti sona erer. Bu durumda borçlu yerine geçen iflas idaresine karşı tebligat yapılarak davanın yürütülmesi gerekir⁴⁸.

⁴⁵ KURU, **Hukuk Usulü** s.1348. PEKCANITEZ v.d. **a.g.e.**, s. 221. KURU,ARSLAN,YILMAZ, **Medeni Usul**, s. 217. Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul, Alfa basım Yayın ,1995, s. 239. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku** , s. 288-289.

⁴⁶ Gerçek kişilerin taraf ehliyeti, sağ ve tam olarak doğduğu anda başlar, yaşadıkları süre içerisinde devam eder ve ölümle sona erer. Ölmüş kişiye karşı dava açılmayacağı gibi⁴⁶ ölmüş kişi adına da dava açılmaz. Tüzel kişilere karşı ya da tüzel kişi adına açılacak davalarda tüzel kişilerin taraf olabilmesi için, dava anında tüzel kişinin tüzel kişiliğinin bulunması (TMK m. 59; m. 102) ve tüzel kişiliğinin dava sürecinde devam etmesi gerekir. Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde, ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur (TMK m. 28/I). Ancak, bir şahıs dava devam ederken ölmüşse, dava açılması ile meydana gelen usul hukuku münasebetine mirasçılar halef olurlar. Ancak bu durum özellikle malvarlığı haklarına ilişkindir. Yalnız öleni ilgilendiren ve ölenin şahsına sıkı sıkıya bağlı davaların, mirasçılara karşı devam edilmesine imkan yoktur. Açılan bir dava sırasında davacı veya davalı sıfatı bulunan bir tüzel kişinin, davanın devamı sırasında tüzel kişiliğini kaybetmesi halinde taraf ehliyeti de son bulur. Ancak, tüzel kişiliği son bulan tüzel kişinin kanuni halefi olan başkaca bir tüzel kişi varsa, bu kişi davada tüzel kişiliği sona eren tüzel kişinin yerine alır. KURU, **Hukuk El Kitabı**, s.244 vd.

⁴⁷ KURU, **İcra ve İflas** , c.IV, s. 3522.

⁴⁸ KURU, **İcra ve İflas** , c.IV, s. 3522. İPEKÇİ. **İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı**, s. 813. KURU,YILMAZ,ARSLAN, **İcra ve İflas Hukuku**, s.445 GÜNEREN: **a.g.e.**, s. 1211. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku** , s. 1195. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, **a.g.e.**, s.1149. UYAR, **İptal Davaları**, s. 216. ERTEKİN , KARATAŞ: **a.g.e.**, s. 245. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 865.

c-Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, bir kişinin bizzat veya tayin edeceği bir temsilci aracılığı ile davayı davacı ya da davalı olarak takip edebilmesi ve dava ile ilgili usul işlemleri yapabilmesi ehliyetidir. Dava ehliyeti medeni hukuktaki, medeni hakları kullanma yani fiil ehliyetinin medeni usul hukukundaki görünümüdür⁴⁹.

İptal davası bakımından dava ehliyeti genel kurallara göre farklılık göstermeyip aynı esaslara tabidir.

ç-Davaya Vekalet Ehliyeti ve Geçerli Vekaletname

İptal davasının vekil aracılığıyla takip edilmesi halinde ,vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması, geçerli bir vekaletnamesinin bulunması ve vekaletnamesini mahkemeye ibraz etmesi gerekir⁵⁰.

Tüzel kişiler, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde yazılı bütün işlemleri yetkili organları aracılığı ile bizzat yapabileceklerdir.Bunun yanında aynı işlemler tüzel kişinin organı olan gerçek bir kişi tarafından baroda yazılı

⁴⁹ Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK m. 10 ve11). Ayırt etme yeteneği olmayan kişilerin fiil ehliyeti ve dolayısıyla da dava ehliyeti yoktur (TMK m. 14). Bunlar adına açılacak davalarda, kanuni temsilcileri gerekli usul işlemlerini yapmaya yetkilidirler (TMK m. 16/I). Ayırt etme gücüne sahip ve reşit olup kısıtlı bulunmayan her gerçek kişi, tam olarak dava ehliyetine sahiptir (HUMK m. 38; TMK' nın 14, 15 ve 16. maddeleri).Ancak kanun koyucu bazı istisnai hallerde, bu kişilerin dava ehliyetine sahip olduğunu belirtmiştir (TMK m.15/I). Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin davalarda dava ehliyetine sahiptirler. Ayrıca vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur (TMK m. 453).Tüzel kişilerin de medeni hakları kullanma yani fiil ehliyeti bulunduğundan, bunlar da dava ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişiler, davayı yetkili organları aracılığı ile takip ederler (HUMK m. 39/I; TMK m. 50). Tüzel kişilerin fiil ehliyeti ve buna bağlı olarak dava ehliyeti, kanuna ve tüzüklerine göre gerekli organların kurulması ile başlar (TMK m. 59, m. 102). Tüzel kişilerin yasal organları davada kanuni temsilci durumundadır. Kanuna ve tüzüğe göre, tüzel kişinin organı olmayanlar, tüzel kişiliğin taraf olduğu davayı takip edemez ve tüzel kişi adına herhangi bir işlem yapamazlar . KURU, **Hukuk El Kitabı**, s.244 vd.

⁵⁰ KURU, **Hukuk Usulü**, c.I , s. 1360. PEKCANITEZ,ATALAY, ÖZEKES, a.g.e., s. 222. KURU,ARSLAN,YILMAZ, **Medeni Usul** ,s. 260

bir avukat tayin edilmek suretiyle de yapılabilir. Tüzel kişilerin organları davada kanuni temsilci durumundadır. Fakat organın hukuki niteliği kanuni temsilcilik değildir; sadece açılacak davalar bakımından işlevi kanuni temsilcilik gibidir. Kanuna ve tüzüğe göre, tüzel kişinin organı olmayanlar, tüzel kişiliğin taraf olduğu davayı takip edemezler⁵¹.

3-Davanın Konusuna İlişkin Dava Şartları

Davanın konusuna ilişkin dava şartları ,kesin hükmün bulunmaması ve davacının hukuki yararının bulunmasıdır.

a-Hukuki Yarar

Bir kimsenin, dava açarken hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yararının olması, bu yararın dava açan hak sahibi ile ilgili olması ve dava açıldığı sırada halen mevcut bulunması halinde ,açmış olduğu davanın görülmesinde hukuki yararın var olduğu kabul edilir.

İİK.m.282 uyarınca dava açılacak borçlu ve onunla hukuki ilişkiye giren üçüncü kişiler dışında kalanlar hakkında açılan iptal davasında, davacı alacaklının hukuki yararı yoktur⁵²

b-Kesin Hüküm

Bilindiği üzere kesin hüküm maddi ve şekli anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılmaktadır .

⁵¹KURU,Hukuk Usulü,s. 1348. PEKCANITEZ,ATALAY,ÖZEKES,a.g.e., s. 221. KURU,ARSLAN,YILMAZ. Medeni Usul s. 217. KURU, Hukuk El Kitabı. s. 243. ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 289.

⁵² 21 HD 5.2.1999 T ve 1999/4818 E ve 348 K sa.ka ”Davada amaç İİK nun 277 ve ardından gelen maddelerince icra takibinin yürütülmesinin teminidir.Bu tür davalar İİK nun 282. maddesi uyarınca tasarrufla bulunan borçlu veya borçluyla 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, a.g.e., s. 1061

Maddi anlamda kesinlik ;Yargısal kararlara tanınan kanuni hakikat vasfıdır.Maddi anlamda kesinliğin söz konusu olabilmesi için,kesin hükme bağlanmış bir davadan sonra tarafları aynı ve aynı dava konusu hakkında ve aynı sebeple açılmış ikinci bir davanın bulunması gerekir. Şekli anlamda kesin hüküm ise ;bir karara karşı tüm kanun yollarına başvurulmasına neticesinde artık o karara karşı normal kanun yollarına gidilememesini ifade eder⁵³ .

Kesin hükümle benzer sonuçlar doğuran bir müessese olan derdestlik ise, bir davanın mahkemede açılmış ve halen görülmekte olduğunu ifade eder.

Derdestlik,daha önce açılmış bulunan ve halen görülmekte olan bir davanın ,yeniden (ikinci kez) aynı ya da başka bir mahkemede açılması durumunda ,ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülen ve bu davanın,daha önceden de açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle açılmamış sayılmasına karar verilmesini sağlamaya yönelik bir dava engelidir.

Derdestlik, iptal davalarında genel hükümlere göre ayrıksı bir durum arz etmektedir.Bir alacaklının açacağı iptal davasından diğer alacaklılar faydalanamayacağı gibi ,açılmış bulunan iptal davaları , hali hazırda borçluya karşı varolan bir iptal davasından bahisle derdestlik ve kesin hüküm nedeni ile reddedilemeyecektir⁵⁴ .

⁵³ KURU, **Hukuk Usulü**, s. 1348. PEKCANITEZ,ATALAY,ÖZEKES, a.g.e., s. 221. KURU, ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul**, s. 217. KURU, **Hukuk El Kitabı**, s. 243. ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 289.

⁵⁴ UYAR, **İptal davaları**, s. 296.

B-İptal Davasına İlişkin Özel Bir Dava Şartı Olarak Aciz Belgesinin Varolması Ve İbrazı

1-Genel Olarak

İptal davasına ait genel dava koşullarının yanı sıra ,sırf bu davaya özgü olarak borçlu hakkında alınan kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması bir dava şartı olarak kabul edilmektedir⁵⁵.

Alacaklının iptal davası açması için, genel dava koşullarından hukuki yararın var olması gerektiğine yukarıda değinmiştik.İptal davasının açılmasında, alacaklının hukuki yararının var olduğunun kabulü için ,borçluda kısmen ya da tamamen tahsil edemediği gerçek bir alacağının bulunması ve bu alacağın tahsili için yürütülmüş ve kesinleşmiş bir icra takibinin varolması gerekir.Aksi durumda ise ,yani gerçek bir alacak ve kesinleşmiş bir icra takibi olmaksızın açılacak iptal davasında, alacaklının hukuki yararının olmadığı kabul edilir⁵⁶.Bu nedenle aciz belgesinin alınması için de gerekli olan bu hususların, iptal davası bakımından incelenmesi, iptal davasına ilişkin özel dava şartı olan aciz belgesinin varolması başlığı altında yapılacaktır.

2-Davacının Gerçek Bir Alacağının Olması ve Borçlu Hakkındaki Takibin Kesinleşmesi,

a-Davacının Gerçek Bir Alacağının Olması

İlk.m.277 ve onu izleyen maddelerine dayalı tasarrufun iptali davası,borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflara konu mal ve

⁵⁵KURU,Hukuk Usulü , s. 3450. PEKCANITEZ,ATALAY,ÖZEKES, a.g.e., s.222, KURU,ARSLAN, YILMAZ, Medeni Usul , s.218, MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 1180. Timuçin MUŞUL,Tasarrufun İptali davasında Dava Şartı olarak Aciz Vesikası,Sorunlar ,Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz ,Legal Hukuk Dergisi , Ekim-2004 sayısı , s.2823. GÜNEREN, a.g.e, s. 1178; ULUKAPI, İcra ve İflas Hukuku, s. 278

⁵⁶ KURU,İcra İflas c.IV. s. 3494

hak üzerinden, alacaklının alacağını kısmen veya tamamen almasını sağlamaya yönelik, kişisel bir davadır⁵⁷.

Bu özelliği nedeniyle ,iptal davasının dinlenilebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir söyleyişle ,tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması gerekir⁵⁸.

Kural olarak,iptal davasına bakan mahkeme,davacının alacağının mevcut olup olmadığını re'sen inceleyemez ve davacı alacaklı da iptal davasında, gerçekten de alacaklı olduğunu ispat etmekle yükümlü de değildir.Fakat, davalı üçüncü kişi veya borçlu,kendilerine karşı açılmış bulunan iptal davasında, davacının aciz belgesindeki alacağının mevcut olmadığını, mesela muvazaalı olduğunu iddia ve İspat edebilir⁵⁹. Bu yönde ileri sürülen savunmalarında mahkemece araştırılması zorunludur. Zira aciz belgesi alacaklının alacaklı olduğunu ,yani alacağın varolduğunu , sadece icra takibi bakımından tespit eden bir belgedir⁶⁰.

İspat konusunda üçüncü kişi bakımından HUMK.m.288 ve 290 da yer alan senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kurallar burada geçerli olmayacaktır.Zira davalı üçüncü kişi,davacı alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisine oranla üçüncü kişi durumundadır⁶¹.

⁵⁷GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1058. KURU, **İcra ve İflas** s. 3472. ERTEKİN/ KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 71

⁵⁸GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1058.

⁵⁹HGK 3.7.2002 T 2002/19-563 E ve 2002/576 sa.ka "...Dava ,davalı Şirket tarafından,davacıya satılan taşınmazla ilgili olarak tasarrufun iptali davası açan Alacaklı davalının ,şirketten gerçek alacağı olmadığını ve verilen takip dayanağı senedinin muvazaalı olarak verildiğinin tespiti davasıdır.Mahkemece ,davacının takip borçlusu olmadığı ve İİK.m.72'ye göre bu davayı açmakta aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.Davacı,davalılar arasında yapılan hukuki işlemde ve buna dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasından ,olumsuz yönde olumsuz yönde etkilenebileceğinden ,davada aktif husumet ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir.Ancak,davacı aleyhine açılan tasarrufun iptali davasında ,İİK.m.277 uyarınca yapılacak olan araştırma ve inceleme sonucunda oluşturulacak karar ,davacının ileri sürdüğü muvazaalı iddiasının yerindeliği bir sonuç ve açıklamayı da içereceğinden,davacının menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabulü gerekmektedir..." KAÇAK, **Şerh**, s. 2021.

⁶⁰GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1058. KURU,**İcra ve İflas** s. 3506. PEKCANİTEZ v.d, **a.g.e.**, s. 518

⁶¹KURU,**Hukuk Usulü**, s. 1559.

Uygulamada zaman zaman karışıklığa yol açan bir hususa burada değinmekte fayda vardır.İcra takibinin kesinleşmesinden sonra açılacak menfi tespit davasının sonucunun beklenmesine gerek yoktur.Çünkü icra takibi kesinleşmiştir⁶².

b-Borçlu Hakkında Kesinleşmiş Bir İcra Takibinin Varolması

İcra takibinin kesinleşmiş sayılması için, kendisine yöntemine uygun şekilde ödeme emri tebliğ edilmiş borçlunun ,süresi içinde itiraz etmemesi veya itiraz etmiş olsa bile, bu itirazının kaldırılmış ya da iptal edilmiş olması gerekir⁶³.

Borçlu, ödeme emrinin tebliği üzerine yedi gün içinde itiraz etmişse,takip kesinleşmeyecektir.Bu durumda takibin kesinleşmesi için alacaklı tarafından, borçlunun itirazının kaldırılması veya iptali için dava açılması gerekir.Alacaklı tarafından açılan bu davalar yürürken, ayrıca tasarrufun iptali davası açılmışsa,dava kesinleşmiş icra takibi bulunmadığı gerekçesiyle hemen red edilmemeli,irazın iptali ya da kaldırılmasına ilişkin davanın sonuçlanması bekletici mesele olarak kabul edilmelidir^{64, 65}.

Alacaklı tarafından açılan itirazın kaldırılması ya da iptali davasının red edilmesi halinde ya da borca yapılan itiraz üzerine itirazın iptali veya kaldırılması davası açılmamış olmasına karşın ,borçlu tarafından İİK.m.72. maddesine dayalı olarak menfi tespit davası açılır ve reddedilirse, bu

⁶² ERTEKİN,KARATAŞ ,a.g.e., s.72

⁶³ GÜNEREN,a.g.e, s. 1063. KURU, YILMAZ, ARSLAN, a.g.e, s. 110 vd.

⁶⁴ Ali GÜNEREN, a.g.e, s. 1063. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 71

⁶⁵ 15 .HD.06.04.2004 T 2004/1084 E 2004/1939 K sa.ka.”Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borçlu aleyhindeki icra takibinin kesinleşmesi olması gerekir.Somut olayda,davacı alacaklı tarafından yapılan icra takibine davalı borçlu tarafından itiraz edilmiş olup, bu konuda itirazın iptali davası mevcuttur.Diğer ,bir deyişle icra takibi henüz kesinleşmemiştir.Bu durumda itirazın iptali davasının kesinleşmesi beklenmiş ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken ,anılan husus gözden uzak tutularak işin esası hakkında karar verilmesi doğru olması gerekir...”KAÇAK,İptal Davaları, s.25.

durumda gerçek ve kesin bir alacağın varolmadığı, dolayısıyla iptal davasının görülmesinde hukuki yararın bulunmadığı ortaya çıkacağından davanın reddi gerekir⁶⁶.

3-Aciz Belgesinin Varolması

a-Genel Olarak

Bir alacaklının, kısmen ya da tamamen tahsil edemediği bir alacağı varsa ; borçlunun haczedilebilecek veya haczedilmiş mallarının varolması ve bunların bedellerinin alacaklının alacağını ödemeye yetmesi halinde, alacaklının, borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarrufların iptalini istemekte hiçbir hukuki yararının olmadığı kabul edilir⁶⁷. Buna karşılık alacaklı, alacağını borçlunun malvarlığından kısmen ya da tamamen alamamış ise ,o zaman, alacaklının, borçlunun tasarruflarının iptali için dava açmakta hukuki yararı vardır. Alacaklı, bu hukuki yararını, ancak aciz belgesiyle ispat edebilir. İşte bu nedenle aciz belgesi bir dava şartıdır ve mahkemenin davacı alacaklının aciz belgesine sahip olup olmadığını resen araştırması gerekir⁶⁸.

⁶⁶ GÜNEREN, a.g.e., s. 1063. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 71. KURU, *İcra ve İflas*, c.IV, s. 3472

⁶⁷ GÜNEREN, a.g.e., s. 1058. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s.71

⁶⁸ GÜNEREN, a.g.e., s.1063. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 71, KURU, *İcra ve İflas*, c.IV, s. 3472. Selçuk ÖZTEK, *İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi*, İstanbul, Alfa Basım Yayın, 1994, s.12-106. AKŞENER, *Aciz Belgesi*, s.52. MUŞUL, *Aciz Vesikası*, s. 2824

b-İptal Davasına Kaynaklık Edecek Aciz Belgeleri

(1)-Hacizde

i- Kesin aciz belgesi

Kesin aciz belgesi, haciz yoluyla takip sonucunda verilebileceği gibi; iflas yoluyla takip neticesinde müflisin mallarının masadaki alacakları karşılamaması halinde de verilebilir.

Hacizdeki aciz belgesi ;aleyhine icra takibi yapılan borçlunun, mallarını paraya çevrilmesinden elde edilen bedelin, alacaklının alacağını tamamen karşılamaya yetmediğini resmen tevsik eden, bir takip hukuku belgesidir⁶⁹.

Aciz belgesi B.K.m.114 anlamında alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin yenilenmesi olarak kabul edilemez. Zira aciz belgesi alacaklı ile borçlunun irade beyanlarını içermemektedir⁷⁰.

Ayrıca aciz belgesi takip hukuku bakımından İİK.m.68 anlamında borç ikrarı niteliği taşısa da, maddi hukuk bakımından bir borç ikrarı niteliği taşımaz.Çünkü, borçlu bu belgenin düzenlenmesine müdahale etmemekte ve hakkın esasına ilişkin herhangi bir irade beyanında bulunmamaktadır⁷¹.

İİK.m.143/6, aciz belgesine bağlanan borcun , borçluya karşı zamanaşımına tabi olmadığı hükmünü getirmekteydi.Ancak,4949 s.y. ile yapılan değişiklikle, aciz belgesine bağlı alacağın, aciz belgesinin

⁶⁹ ÖZTEK, a.g.e., s. 13. GÜNEREN, a.g.e, s.1063. ERTEKİN, KARATAŞ,a.g.e., s. 71. KURU, **İcra ve İflas** ,c.IV, s. 3472. ÖZTEK, a.g.e., s.12. AKŞENER,**Aciz Belgesi** , s. 52. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 296. MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s.2824. MUŞUL,**İcra ve İflas Hukuku**, s. 1194. İlhan POSTACIOĞLU, **İcra Hukuku Esasları**, 4.baskı ,İstanbul, y,y, 1982, s. 539

⁷⁰ POSTACIOĞLU,a.g.e.,s.539. ÖZTEK. a.g.e., s.14 ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e, s. 72. MUŞUL, **Aciz Vesikası** , s. 2824. MUŞUL. **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1194 ; AKŞENER, **Aciz Belgesi** , s. 52

⁷¹ ÖZTEK, a.g.e., s.15

düzenlenmesinden itibaren 20 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiştir⁷².

Buraya kadar vermiş olduğumuz açıklamalar kesin aciz belgesi ile ilgilidir. Kesin aciz belgesinin dışında iptal davası açma hakkını veren başka belgelerde bulunmaktadır. Bunlar geçici aciz belgesi ile ihtiyati haciz tutanağıdır.

ii-Geçici aciz belgesi

Haciz sırasında bulunan bir miktar malın, kıymet takdiri sonucunda, takip konusu alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması durumunda, haciz tutanağı geçici de olsa aciz belgesi niteliği taşır. Buradaki aciz belgesinin geçici olması ,mahcuz malların ,satış sırasında tahmin edilen kıymetin üzerinden satılarak bedelinin alacağı karşılama ihtimalinin daima mevcut olmasıdır⁷³.

Haciz tutanağında borçlunun haczedilen mallarından başka mallarının bulunmadığı yazılı değilse veya borçlunun haczedilen mallarının takdir edilen kıymetine göre takip konusu alacağı yeteceği anlaşılmakta ise, böyle bir haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğinde değildir ve alacaklı böyle bir haciz tutanağı ile iptal davası açamaz⁷⁴.

Geçici aciz belgesi ile iptal davası açabilmesi ve açılan bu davaya devam edilebilmesi için ,haczin kalkmamış olması gerekir. Süresi içinde satış istenmezse ,haciz kalkacağından ,geçici aciz belgesi niteliğinde olan

⁷² MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s. 2825; MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku** s. 649-650, AKŞENER, **Aciz Belgesi**, s. 53;

⁷³ KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 1544. ÖZTEK, a.g.e, s. 23. MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s. 2825. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 649-650 , AKŞENER, **Aciz Belgesi**, s. 55

⁷⁴ KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 1544. ÖZTEK, a.g.e, s. 23. MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s. 2825. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 649-650 , AKŞENER, **Aciz Belgesi**, s. 55 İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 484 , ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1127

haciz tutanağının hükmü kalmaz ve alacaklı ,artık hükümsüz kalan böyle bir haciz tutanağına (geçici aciz belgesine) dayanarak iptal davası açamaz.Mahkemece, açılmış olan iptal davasının (dava şartı son bulmuş olmasından dolayı) usulden reddine karar verilmesi gerekir⁷⁵ .

iii-İhtiyati haciz tutanağı

İhtiyati haciz kararı alındıktan sonra, on günlük süre içinde, icra müdürlüğüne başvurularak ihtiyati haciz kararının infazını istemek gerekir.Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar⁷⁶

İhtiyati haciz icrai hacze dönüştürüldüğü takdirde, alacaklı ,bu icrai hacze dönüştürülmüş ihtiyati haczin uygulaması sırasında düzenlenen ihtiyati haciz tutanağına dayalı olarak iptal davası açabilir.Ancak ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmediği takdirde, ihtiyati haciz tutanağının aciz belgesi niteliği taşıması mümkün değildir⁷⁷ .

İhtiyati haczin infazı sırasında tutulan haciz tutanağında, borçlunun hiçbir malının bulunmadığı saptanmış olsa bile,ihtiyati haczi tamamlayan merasim icra edilmemişse, başka bir deyişle, ihtiyati haciz kesin hacze dönüştürülmemişse ,ihtiyati haciz tutanağına dayanılarak iptal davası açılmaz⁷⁸ .

Burada bahsi geçen merasim İİK.m. 264 te yer aldığı şekliyle ihtiyati haczin tatbik edilmesinden ,haciz gıyapta yapılmışsa haciz tutanağının

⁷⁵ KURU,İcra ve İflas c.IV, s. 1544. ÖZTEK, a.g.e,23. MUŞUL,Aciz Vesikası, s. 2825. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 649-650 , AKŞENER, Aciz Belgesi, s. 55

ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s.80. AKŞENER,İptal Davaları, s.297

⁷⁶ ERTEKİN,KARATAŞ,a.g.e., s.81. AKŞENER, İptal Davaları, s.297

⁷⁷ ERTEKİN, KARATAŞ,a.g.e., s.81. AKŞENER,İptal Davaları, s.297. KURU,İcra ve İflas c.IV, s. 1544.

⁷⁸ ERTEKİN, KARATAŞ,a.g.e., s.81. AKŞENER,İptal Davaları, s.297. KURU,İcra ve İflas c.IV, s. 1544.

tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde ya takip talebinde bulunulması veya dava açılmasıdır. Bu merasimin gerçekleştirilmemesi halinde, ihtiyati haczin infazına ilişkin tutanağının, aciz belgesi niteliğinde olduğunu kabul ederek iptal davası açılması mümkün değildir⁷⁹.

İhtiyati haczi tamamlayan merasimden olmak üzere gönderilen ödeme emrine karşı borçlu, süresi içinde itiraz etmediği veya itiraz etmiş olup da alacaklı, borçlunun vaki itirazını icra mahkemesinde kesin olarak kaldırttığı ya da mahkemede itirazı iptal ettirdiği takdirde, ödeme emri, kesinleşmiş cebri icra belgesi haline gelecek ve alacaklı, icrai haciz isteme yetkisi kazanacaktır⁸⁰.

Ancak gönderilen ödeme emrine borçlu itiraz etmişse, ihtiyati haciz tutanağına dayanılarak iptal davası açılabilmesi için, alacaklı ya icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılması kararı almış veya açmış olduğu itirazın iptali davası sonucunda verilen kararın kesinleşmiş olması gerekir. Eğer ki borçlu gönderilen ödeme emrine karşı imza inkarında bulunmuş ise icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılması kararının, borçlu süresi içinde borçtan kurtulma davası açmaması veya açıp da kaybetmesi sebebiyle kesin kaldırmaya dönüşüp, icrai haciz isteme yetkisinin alacaklıya gelmiş olması gerekir⁸¹.

⁷⁹ 15.HD. 11.5.1994 T 1994/1553 E ve 3081 K sa.ka "...İcra dairesi müdürlüğünün ... sayılı dosyasında ihtiyati haciz aşamasından sonra borçluya ödeme emri tebliği edildiğine ve icra takibinin kesinleştiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu durumda öncelikle değinilen yön üzerinde ortada kesinleşmiş bir icra takibi yoksa, davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmelidir. Davacı alacaklı 7.3.1992 tarihli senede dayanarak, 9.12.1992 tarihinde icra takibine girişmiş, bundan önce 7.12.1992 ihtiyati haciz kararı uygulanarak borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı saptanmıştır. İİK.m.105/1 maddesi hükmü uyarınca ihtiyati haciz tutanağı aciz belgesi niteliğinde olup, alacaklıya İİK.m.277 ve izleyen maddeler uyarınca icra takibinin kesinleştiğinin anlaşılması halinde iptal davası açma hakkı verir". MUŞUL, **Teorik Ve Uygulamalı İcra Ve İflas Hukuku**, s. 257.

⁸⁰ MUŞUL, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku**, s.258.

⁸¹ KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s. 1544.

Peki borçlu ödeme emrine itiraz edip de alacaklı itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurmuş veya mahkemede itirazın iptali davası açmış fakat talep ve davası kesinleşmeden iptal davası açmış ise ,durum ne olacaktır?Yargıtay usul ekonomisini gerekçe göstererek alacaklının ,itirazın kaldırılması için başvurduğunu veya mahkemede itirazın iptali davası açtığını belgelemesi halinde; itirazın kaldırılması talebinin veya itirazın iptali davasının sonuçlanmasının, tasarrufun iptali davası bakımından ön mesele sayılması gerektiği yönünde içtihatlar geliştirilmiştir⁸² .

iv-Rehin açığı belgesi

Geçici aciz belgesi niteliğinde olmamakla beraber,rehin açığı belgesinin de iptal davası açma hakkı bakımından alacaklıya faydalı olma durumu vardır.

Rehin açığı belgesi ,rehnedilmiş mal ,satış isteyen alacağına derece itibari ile rüçhanı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağı yetmezse ,alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için verilen belgedir⁸³ .

Rehin açığı belgesi aciz belgesi niteliğinde olmadığından ,rehin açığı belgesine dayanılarak iptal davası açılamaz.Takip alacaklısı bu belgeyle haciz yoluyla asıl borçlu hakkında takibe geçip ,borçlunun aczini kesin veya

⁸² 15 HD.18.11.1996 T 1996/4384 E ve 6110 K sa.ka “...ihtiyati haciz işleminden sonra çıkartılan ödeme emri üzerine borçlu itiraz etmiş ,alacaklı tarafından da mahkemede itirazın iptali davası açılmıştır.Bu durumda borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiğinden söz edilemez .Ancak bu olgu davanın reddini de gerektirmez.Öyleyse ,mahkemece dava ekonomisi göz önünde bulundurularak, davacı alacaklının açtığı ve derdest olduğu bildirilen davanın bu dava bakımından ön mesele sayılarak ,sonucunun beklenmesi ,hasıl olacak sonuca göre bir hükme varılması gerekir”. UYAR, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 7922.

⁸³ GÜRDOĞAN,**Borçlunun Aczini Tespit Eden Vesikalar**, s. 14.

geçici aciz belgesi ile tahakkuk ettirdikten sonra , tasarrufun iptali davasını açabilir⁸⁴.

(2)-İflasta aciz belgeleri

İflas ile ilgili aciz belgesi İİK.m.245 'te yer aldığı şekliyle “alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi, hakkı isteyen alacaklıya devredilirdir. Hasıl olacak neticeden masraflar çıkartıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artan masaya yatırılır”.İİK. 'nun bu maddeyle ilişkili 253.maddesi ise “Evvelce kaydedilmemesi nedeni ile tasfiyeye girmemiş olan alacaklara ,aciz belgesi verilen alacaklar hakkındaki hükümler tatbik olunur “demektedir.

İflasta aciz belgelerini; iflastaki aciz belgeleri ve iflastan önce alınan aciz belgesi olarak ikiye ayırmak mümkündür.

İflastaki aciz belgesi ,İİK.m.250'ye göre kesin dağıtma yapıp da alacağının tamamını alamamış olan iflas alacaklısına, ödenmemiş alacak bölümü için verilen belgedir⁸⁵.

Bu belgenin verilebilmesi için talepte bulunulmasına gerek yoktur.İflas idaresinin bu belgeyi resen vermesi gerekir.Verilen bu aciz belgesindeki alacaklar için faiz işlemeyeceği gibi ,müflise karşı zamanaşımı da söz konusu olmaz.Verilen bu aciz belgesi, hacizdekinin aksine takip hukuku bakımından borç ikrarı niteliğinde değildir.Fakat müflisin borcu kabulü halinde bu niteliği taşır⁸⁶.

⁸⁴ AKŞENER,**iptal Davası**,s. 297;GÜNEREN,**a.g.e.**, s.1080 ,ERTEKİN/ KARATAŞ,**a.g.e.**, s.82

⁸⁵ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 82. ÖZTEK. **a.g.e.**, s. 106. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s.655

⁸⁶ ÖZTEK,**a.g.e.**, s.108.

İflastan önceki aciz belgesi ise, iflas açılmadan evvel borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılan takip sonucunda alınmış belgedir.Bu belgeye dayanarak alacaklı tarafından açılan iptal davası, iflasın açılması ile durur ve dava hakkı da iflas masasına geçer⁸⁷.

İİK' nun 245 ve 253 . maddeleri birlikte değerlendirildiğinde şu sonucu çıkarmak mümkündür;borçlunun iflas etmesi onun aciz içinde bulunduğu anlamına geleceğinden, iflasın açılmasından sonra ,iflas idaresinin tasarrufun iptali davası açması için aciz belgesine gerek yoktur⁸⁸.

Hem iflasın açılmasından önce hem de iflasın açılmasından sonra alınan aciz belgeleri, tek başına alacaklıya iptal davası açma hakkını vermez.Bunun için iflas idaresince, alacaklıya bir yetki devrinin söz konusu olması gerekir.İflastan kapanmasından sonra da , iptal davası açmak hakkı iflas idaresine olduğundan,alacaklıların tek başlarına iptal davası açabilmeleri için, dava açma haklarının kendilerine devredilmiş olması gerekir.Yoksa tek başına aciz belgesinin varlığı, iptal davası açma hakkını vermez⁸⁹

Fakat böyle bir yetki devri olmasa da elinde iflas açığı belgesi bulunan alacaklı, başkasının sıra cetveline alacağının kabulü için, sıra cetveline itiraz davası adı altında iptal davası açabilir⁹⁰.

⁸⁷ ERTEKİN, KARATAŞ,a.g.e., s. 82.

⁸⁸ Y.15 HD 16.12.1993 T ve 1993/4391E ve 5388 K sa.ka”.... iflas idaresinin dava açması halinde aciz belgesi bir dava koşulu değildir.....Ayrıca ,iflasın hukuki mahiyeti gereği de aciz belgesi aranmasını gerektirmez” MUŞUL,Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, s. 223.

⁸⁹ OLGAC,a.g.e.,s.1880, KURU, İcra İflas Ciltleri c.IV, s. 3495. MUŞUL, Aciz Vesikası, s. 2830. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 1195, AKŞENER, Aciz Belgesi, s. 52. ERTEKİN, KARATAŞ,a.g.e., s. 80, AKŞENER, İptal Davaları, s. 300.

⁹⁰ İPEKÇİ,İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 484. KURU, İcra ve İflas c.IV, s. 3495.

c-Aciz Belgesinin Alınmış Olması ve İbrazı

(1)-Hacizde

Genel haciz yoluyla yapılan takipte, davaya dayanak yapılan icra dosyasında,borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gerekir.Zira, iptal davası açılabilmesi için,dava tarihinde geçici veya kesin aciz belgesinin düzenlenmiş olması zaruridir⁹¹.

Tasarrufi işlemin iptali için, kanunun aciz belgesinin varlığını aramasının sebebi , ancak borçlunun borç ödemede acze düşmesi halinde, üçüncü kişi lehine yaptığı tasarrufi işlem konusu mallara alacaklının el uzatmasının haklılık kazanacağı düşüncesidir⁹².

Davacı alacaklının, borçlu hakkında yaptığı haciz yoluyla takip sonunda kesin aciz belgesi almış olması veya kesin aciz belgesi hükmünü haiz ya da geçici aciz belgesi sayılan bir haciz tutanağının mevcut olması gerekir. Çünkü, haciz yoluyla yapılan takipte, alacağın kısmen veya tamamen ödenmediği ,ancak aciz belgesinin varlığı ile saptanabilir.Bu nedenle mahkeme, iptal davası açan alacaklının aciz belgesine sahip olup olmadığını resen araştırmak durumundadır⁹³.

Aciz belgesi ,ancak gerçek ve kesinleşmiş bir alacağın bulunması, diğer bir söyleyişle, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması durumunda verilir⁹⁴.

⁹¹ GÜNEREN,a.g.e., s. 1078. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 297. AKŞENER, **Aciz Belgesi**, s. 51. UYAR, **İptal Davaları**, s. 212. MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s. 2824, MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1180, PEKCANITEZ v.d , a.g.e, s. 515. ERTEKİN,KARATAŞ:a.g.e, s. 77, KURU, **İcra ve İflas**, c.IV,s.3483 İPEKÇİ,**İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 481 PEHLİVANLI,a.g.e., s. 1831.

⁹² MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s. 2824

⁹³ GÜNEREN,a.g.e.,s.107, ERTEKİN/KARATAŞ, a.g.e,72;KOSTAKOĞLU,a.g.m,s. 1044; UYAR, **İptal Davaları**, s.214;

⁹⁴ GÜNEREN,a.g.e., s. 1058.

Bahsetmiş olduğumuz geçici veya kesin aciz belgesinin alınması ise ancak yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin varlığına bağlıdır. Borçlu ödeme emrine karşı tebliğden itibaren süresi içerisinde itiraz etmemiş ise takip kesinleşir. Ancak itiraz etmiş ise bu takdirde takip kesinleşmez. Yargıtay, borçlunun itirazı üzerine alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasını açmış ise, bu durumda davanın reddedilmeyip ön mesele yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır⁹⁵.

İİK.277’de açıkça dava şartı olarak belirtilen aciz belgesinin ,dava açıldıktan sonra mahkemeye sunulması mümkün müdür ?

Doktrinde bazı yazarlara göre aciz belgesinin daha sonra sunulması halinde, başlangıçtaki dava noksanlığı ortadan kalkmış olacağından, mahkemenin artık davaya bakması gerekir. Çünkü hüküm sırasında dava koşulu tamamdır⁹⁶. Diğer bir kısım yazara göre ise dava koşullarının ,davanın açıldığı tarihte varolması gerekir. Dava tarihinde ,davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası reddedilmelidir⁹⁷.

Yargıtay ise önceki uygulamalarında ikinci görüşü benimserken ,bugün iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen On Beşinci Daire, bu görüşten ayrılarak, aciz belgesinin daha sonraki aşamalarda hatta Yargıtay incelemesinde ve Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibrazının mümkün olduğunu kabul etmiştir⁹⁸.

⁹⁵ 15 HD 16.12.1991 T ve 1996/5544 E ve 6014 K sa.ka”...davacı alacaklının davalı borçlu aleyhine yaptığı takibe borçlunun itiraz ettiği ve alacaklının merciye gitmeden itirazın iptali ve alacağın tahsili davası açtığı ve bu davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu kazım hakkında kesinleşmiş bir icra takibi bulunmamaktadır. Öyleyse dava ekonomisi de göz önüne alınarak davacı alacaklının açtığı itirazın iptali davasının ön mesele olarak kabulü ile bu davanın sonucunu beklemek gerekirken eksik inceleme ile...”ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 72 den

⁹⁶ UYAR, **İptal Davaları**, s. 214, KURU, **İflas ve Konkordato**, s. 391, ŞİMŞEK, a.g.e., 851

⁹⁷ UYAR, a.g.e., s. 37, BERKİN, a.g.e., s. 498

⁹⁸ UYAR, **İptal Davaları**, s. 215

Ancak,tasarrufun iptali davasının açıldığı tarihte ,davalı borçlunun borç ödemedenden aciz hali gerçekleşmemiş ise ,nasıl olsa yargılama sırasında gerçekleşebilir düşüncesiyle yargılamaya girilmeyip ,davanın reddi gerekir.Zira ,yargılamanın her aşamasında usul ekonomisi düşüncesiyle caiz sayılabilecek olan;borçlunun borç ödemedenden aciz halinin sonradan ortaya çıkması değil,davanın açıldığı tarihte zaten mevcut olan aciz halinin sadece belgelenmesinin, davanın açılmasından sonraki bir tarihte ,yargılama sırasında gerçekleşmiş olmasıdır⁹⁹.

Uygulamadaki önemi nedeni ile şu hususu belirtmekte fayda vardır.İptal davasına bakan mahkemede, aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği, davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.Ancak bu belgenin iptali için şikayet yoluna başvurulmuşsa ,iptal davasına bakan mahkemece,şikayetin sonuçlanması bekletici sorun yapılır¹⁰⁰.

İptal davasına kaynaklık edecek aciz belgesinin ,davacı alacaklının takip neticesinde aldığı aciz belgesi olmasının şart olup olmadığı, başka bir alacak için yapılan takip neticesinde veya başka bir alacaklı tarafından yapılan takip neticesinde alınmış olan aciz belgesinin, iptal davasına kaynaklık edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

AKŞENER' e göre, borçlunun iptal davasına konu edilen tasarrufu hakkında iptal davası açan alacaklı tarafından yapılan takip neticesinde alınan aciz belgesinin yanı sıra, herhangi bir takipte alınmış olan aciz belgesi de alacaklı tarafından açılan iptal davasının koşulunu oluşturmaya

⁹⁹ MUŞUL,Aciz Vesikası, s. 2830

¹⁰⁰ UYAR,İptal Davaları, s. 214. KOSTAKOĞLU, a.g.m, s. 1044. GÜNEREN,a.g.e, s. 1078. AKŞENER, İptal Davaları, s. 297. AKŞENER,Aciz Belgesi, s. 51. UYAR, İptal Davaları, s. 212. MUŞUL, Aciz Vesikası, s. 2824. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku,s. 1180. PEKCANITEZ v.d a.g.e, s. 515, ERTEKİN, KARATAŞ:a.g.e, s. 77. KURU, İcra ve İflas,c.IV,s. 3483. İPEKÇİ, İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 481. PEHLİVANLI, a.g.e, s. 1831.

yeterlidir.Zira ödeme güçlüğüne düşen borçlu tüm alacaklılar yönünden ödeme güçlüğüne düşmüş sayılır¹⁰¹.

KURU' ya göre ise alacaklının birden fazla icra takibi varsa ,her icra takibi için ayrı aciz belgesi alması ve bu aciz belgeleri ile iptal davası açması gerekir.Bir icra takibinde alınan aciz belgesi ile (aciz belgesi alınmamış) diğer icra takibi konusu alacak için de iptal davası açılmaz ve mahkeme ,aciz belgesi alınmamış olan icra takibi konusu alacak içinde karar veremez¹⁰². Bu nedenle alacaklının birden fazla icra takibi varsa ,her icra takibi için ayrı aciz belgesi alması ve bu aciz belgeleri ile iptal davası açması gerekir. Aynı şekilde ,bir alacaklı ,başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesi ile (aciz belgesi almadığı) icra takibi konusu alacağı için iptal davası açamaz¹⁰³,

Yargıtay ise bu konuda farklı zamanlarda farklı kararlar vererek her iki görüş çerçevesinde içtihatlar ortaya koymuştur^{104, 105}.

Bize göre ise borçlu hakkında herhangi bir takip nedeniyle verilmiş bir aciz belgesinin bulunması ,iptal davasının açılması için yeterli değildir.Çünkü dava şartlarından olan alacaklının alacağının kesinleşmiş olması

¹⁰¹ AKŞENER , **Aciz Belgesi** , s. 51

¹⁰² KURU,**İcra ve İflas**, c.IV, s. 3482.

¹⁰³ KURU,**İcra ve İflas**, c.IV, s. 3482

¹⁰⁴ 15 HD 12.04.1984 T ve 1984/874 E ve 1284 K sa.ka”Borçlunun borçlarını ödemeye yeter malının bulunmadığı hususu ,diğer bir alacaklının hakkında yaptığı icra takibinde memurlukça verilen aciz belgesi ile saptanmıştır.İptal davasının dinlenilebilmesi için ,borçlu hakkında ,aynı alacağa ilişkin aciz belgesi alınmasına gerek bulunmadığından ,ödeme güçsüzlüğü bu şekilde sptanmış ve bunun aksi veya borçlunun ödeme gücüne kavuştuğu ve aciz belgesinin iptal edildiği hususu da iddia ve ispat edilmemiş olmasına binaen İİK.nun 277 maddesine göre davacının dava açma hakkının varlığı kabul edilerek...”UYAR, **İptal Davaları** , s. 54

¹⁰⁵ 15.HD.11.3.1992 1992/673 E ve 1992/1216 “İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan iptal davasını ,elinde geçici veya kati aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir.Bu husus ,dava ön koşuludur ve yargıcın resen göz önünde bulundurması gereken bir konudur.Ayrıca yerleşmiş Yargıtay inançlarına göre de aciz belgesinin alacaklının takibi ile ilgili olması gerekir.Somut olayımızda,alacaklının tarafından borçlular aleyhine takip yapılmış ,ancak haciz yapılmamış ve bu alacakla ilgili aciz belgesi de dosyaya ibraz edilmemiştir.Dosyadaki aciz belgesi ,bir başka alacaklının alacağı ile ilgili olarak verilmiştir.Ayrıca ,iptali istenen tasarrufların borcun doğumundan önce yapıldığı da dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken...”ERTEKİN/ KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 55

gerçekleşmediğinden, bu şekilde aciz belgesi olmadan açılan iptal davasının dinlenilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Bunun yanında, dava koşulu olan geçici veya kesin aciz belgesi,istihkak davasına icra mahkemesinde karşılık dava olarak açılan iptal davasında aranmaz.Ancak, üçüncü kişinin icra mahkemesinde açtığı istihkak davasına karşılık ,alacaklının müstakilen asliye ve sulh hukuk mahkemesinde açtığı iptal davası karşılık dava sayılamayacağından, aciz belgesinin aranması gerekecektir¹⁰⁶.

Bir başka istisna da 5411 s.y bankacılık kanunda yer almaktadır.Buna göre sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda , 26.12.2003 tarihinden önce bankacılık teamüllerine göre teminatlı ya da yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde henüz ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırma şartlarını ihlal edenler ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynî hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan haklardan kaynaklanan fon alacaklarının tahsiline ilişkin açılacak tasarrufun iptali davalarında aciz belgesi şartı aranmayacaktır.

Yabancı bir ülkede ,o yer hukukuna göre ve yasalarına göre alınmış bir aciz belgesinin geçerli olup olmadığı hususuna yeri gelmiş değinmekte fayda vardır.Aciz belgesinin verildiği yabancı ülkede ,o aciz belgesine dayanılarak münferit alacaklı tarafından iptal davası açmak imkanı varsa, buna dayanarak Türkiye de iptal davası açılabilmelidir.Hatta ,daha ileri

¹⁰⁶ ERTEKİN/KARATAŞ,a.g.e., s.87. UYAR, **İptal Davaları**, s. 212. MUŞUL, **Aciz Vesikası**, s. 2824. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1180; PEKCANİTEZ,a.g.e., s. 515. ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e, s. 77 KURU, **İcra ve İflas** ,c.IV, s. 3483. İPEKÇİ, **İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 481. PEHLİVANLI ,a.g.e, s. 1831.

gidilerek aciz belgesinin unsurlarını tam olarak içeren ,yabancı bir ülkeden verilen bir belgeye dayalı olarak iptal davası açılması için,o yer hukukuna göre iptal davası açılmasına imkan olup olmadığı hususunu da aramaya gerek yoktur ¹⁰⁷.

Ayrıca yabancı bir ülkede düzenlenen aciz belgesinin, iptal davasına dayanak teşkil edebilmesi için ,belgenin belli bir tarihte varolduğunun ve belgedeki imzanın doğruluğunun, Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi gereğince diplomasi ve konsolosluk temsilciliklerince tasdikine ihtiyaç yoktur.Yalnızca,anılan sözleşmenin üçüncü ve dördüncü maddesi gereğince belgenin belli bir tarihte varolduğuna ve belgedeki imzanın doğru olduğuna dair belgeyi veren devletin tasdik şerhi vermesi yeterli görülür.Bu mecburiyette, âkit devletlerin aralarında yaptıkları anlaşmayla ortadan kaldırılabilir¹⁰⁸.

Son olarak belirtmek isteriz ki ; İptal davası açma hakkı , hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmaması nedeni ile miras ,temlik ya da yasal halefiyet yoluyla sonradan aciz belgesine sahip olan kimseye de geçer¹⁰⁹.

(2)-İflasta

İptal davası açma hakkı ,iflasın açılmasıyla iflas masasına intikal eder.Bu nedenle,iflasta iptal davası açma hakkı,iflas masasının kanuni mümessili olan iflas idaresine aittir¹¹⁰.

¹⁰⁷ UMAR, a.g.e., s. 42. AKŞENER, **Aciz Belgeleri**, s.55

¹⁰⁸ Sözleşmenin metni için,bkz.Ahmet Cemal Ruhi:**Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı Devletler Özel Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler**, 2.baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 573-575 arası

¹⁰⁹ BRAND ,**İptal Davaları**, s. 29

¹¹⁰ KURU,**İcra ve İflas** c.IV, s. 3517. ERTEKİN, KARATAŞ. a.g.e, s. 82. ALTAY, a.g.e., s. 672. İPEKÇİ,**İcra Mahkemesi Tatbikatı**, s. 485. MUŞUL,**İcra Ve İflas Hukuku**, s. 1194

İflas idaresi,iptal davalarını,kural olarak ikinci alacaklılar toplantısından sonra açar.Fakat iptal davasının açılması gibi acele hallerde,birinci alacaklılar toplantısından sonra iptal davası açılmasına karar verilebilir¹¹¹.

İflasta,iptal davası açılmasını gerektirecek sebep ,alacaklıların alacaklarını kısmen ya da tamamen borçlunun malvarlığından alamayacak olmalarıdır.Fakat bu durumun tespiti için,borç ödemedi aciz belgesi verilmesine kadar beklenmez.Çünkü borçlu hakkında iflasın açılması,bütün iflas alacaklarının ödenmeyeceğine karine teşkil eder.Bu nedenle,iptal davasını açan iflas idarelerinden aciz belgesi ibraz etmeleri istenmez;başka bir deyişle,iflasta iptal davası açılabilmesi için aciz belgesinin ibrazı aranmaz¹¹².

İflas İdaresi ,iptal davasını kural olarak ayrı bir dava olarak açar.Fakat bazı istisnai hallerde,iflas idaresi iptal davasını karşılık olarak açabilir¹¹³.

İflasın açılması halinde ,iptal davası açma hakkı,iflas idaresine geçer.Bu nedenle,alacaklılar ellerinde aciz belgesi olsa bile iptal davası açamazlar.Bu rağmen,bir alacaklı ,iflastan sonra iptal davası açmışsa bu dava husumet yönünden reddedilmemelidir;bu iptal davasına iflas idaresi tarafından devam edilmelidir.Ancak ,alacaklılar bu iptal davasına devam edilmesi istemezlerse,iptal davasını takip hakkı isteyen alacaklıya (bu arada iptal davası açmış olan alacaklıya) devredilmelidir¹¹⁴.

¹¹¹ KURU, *İcra ve İflas*, c.IV, s. 3517.

¹¹² KURU, *İcra ve İflas* c.IV, s. 3517. ERTEKİN/ KARATAŞ, *a.g.e*, 82. ALTAY, *a.g.e*, s. 672. İPEKÇİ, *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 485. MUŞUL, *İcra Ve İflas Hukuku*, s. 1194. AKŞENER. *İptal davaları*, s. 298.

¹¹³ bkz.yuk.

¹¹⁴ KURU, *İcra ve İflas* c.IV, s. 3517. ERTEKİN/ KARATAŞ, *a.g.e*, 82. ALTAY, *a.g.e*, s. 672. İPEKÇİ, *İcra Mahkemesi Tatbikatı*, s. 485. MUŞUL, *İcra Ve İflas Hukuku*, s. 1194. AKŞENER. *İptal Davaları*, s. 298 PEKCANITEZ v.d ,*a.g.e*, s.515

Bir alacaklı iflastan önce aciz belgesi olmaksızın iptal davası açmışsa ,bu iptal davasına iflas idaresi tarafından devam edilebilir.Aynı şekilde iflas idaresinin açılmış bulunan iptal davasına devam etmek istememesi halinde, dava hakkı kendisine devredilen alacaklı iptal davasına kendi adına fakat iflas idaresi hesabına devam edebilir.Bu iki durumda da aciz belgesi olmasına ihtiyaç yoktur. Ayrıca iflas kapandıktan sonra İİK.m.255/III gereğince ,şüpheli bir alacak söz konusu olursa ,iflas idaresinin yetki vermesi üzerine aciz belgesi olmaksızın dava hakkı kendisine devredilen alacaklı iptal davası açabilir¹¹⁵

II.USULE İLİŞKİN KURALLAR

A-İptal Davasının Açılması

İptal davası niteliği itibari ile bir eda davasıdır ve normal bir hukuk davası gibi açılır¹¹⁶.Dava dilekçesinde dava konusu tasarrufun iptale tabi olduğunu haklı gösteren olaylar ,yani gerçek dava sebebi açıkça belirtilmelidir.Buna karşılık,dava konusu tasarrufun İİK.m.278-280 hükümlerinden hangisine göre iptalinin istendiğinin,yani davanın hukuki sebebinin dava dilekçesinde gösterilmemiş olması ,dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanuni noksanlık sayılmaz¹¹⁷ .

Bunun gibi,dava dilekçesinde kanun maddesi gösterilmiş olsa bile, hakim bu gösterme ile bağlı değildir;tasarrufun m.278-280'den hangisine göre iptal edilmesi gerektiğine re'sen kendisi karar verir.Çünkü ,hakim, gerçek hukuki sebebi kendiliğinden araştırıp tespit etmekle yükümlüdür¹¹⁸.

¹¹⁵ KURU,İcra ve İflas c.IV, s. 3517. ERTEKİN/ KARATAŞ, a.g.e, 82. ALTAY, a.g.e, s. 672. İPEKÇİ,İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 485. MUŞUL,İcra Ve İflas Hukuku, s. 1194. AKŞENER, İptal Davaları, s. 298 PEKCANİTEZ v.d ,a.g.e, s.515. GÜNEREN, a.g.e., s.1081;

¹¹⁶ UYAR,İptal Davaları, s. 189.

¹¹⁷ KURU,İcra ve İflas c IV, s. 3474.

¹¹⁸ KURU,İcra ve İflas c IV, s. 3474. UMA. a.g.e., s.281. GÜNEREN,a.g.e, s.1095, AKŞENER,İptal Davaları, s.840.

İptal davası bu şekilde alacaklı tarafından asıl bağımsız bir dava olarak açılabilceğı gibi, alacaklı borçlunun elinde bulunan ve fakat üçüncü kişi tarafından istihkak iddia edilen bir malı haczettirmiş ve üçüncü kişi de İİK.m.97 'ye göre bir istihkak davası açmış ise ,alacaklı tarafından bu istihkak davasına karşılık olarak açılarak üçüncü kişinin dayandığı tasarrufun iptali istenebilir.Aynı şekilde iflasta ,iflas idaresine karşı açılan bir istihkak davasında da iflas idaresi karşılık dava açabilir¹¹⁹.

Bundan başka ,iflas idaresi ,masaya yazdırılan bir alacağı ,iptale tabi bir tasarrufa dayandığı gerekçesi ile reddeder ve alacaklı buna karşı sıra cetveline itiraz davası açar ise ,davalı iflas idaresi ,bu davaya karşı açacağı bir karşılık dava ile ,davacının alacağının dayandığı tasarrufun iptalini isteyebilir¹²⁰.

Bahsettiğimiz durumlarda alacaklının iptal ettirme hakkını kullanması mümkündür.Alacaklı asıl veya karşılık dava açmak sureti ile kullandığı iptal ettirme hakkını def'i olarak da ileri sürebilir.Ancak bu definin usul kuralları gereğince istihkak davalarında ilk celsede ileri sürülmesi gerekmektedir.Nitekim Yargıtay da bu çözüm şeklini benimsemektedir¹²¹.

B-İptal Davasında Yargılama Usulü

1-İptal Davası Basit Usulde Görölür

İİK.m.281'e göre "Mahkeme iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ".

¹¹⁹ KURU,İcra ve İflas c IV,3474 , GÜNEREN:a.g.e, s. 1095. AKŞENER, İptal Davaları, s. 840 ALTAY,a.g.e, s. 683.

¹²⁰ KURU,İcra ve İflas c IV, s. 3474.

¹²¹ 15 HD 5.10.1999 T 1999/3250 -3480 sa. ka"İstihkak ve iptal davaları basit yargılama usulüne göre görölür.İstihkak davasında ileri sürülen tasarrufların ve dayanılan belgelerin muvazaalı olduğunu ,alacaklı defan dermeyer etme hakkını haizdir.Bu husus behemal mukabil dava şeklinde ileri sürülmesine kanuni mecburiyet yoktur" UYAR, İptal Davası, s. 145.

Bilindiği üzere basit yargılama usulü HUMK nun 507,508,509,510 ve 511. maddelerinde düzenlenen bir yargılama usulüdür.Bu maddelerde basit usulün şekil ve biçimi belirtilmiştir.

Basit yargılama usulünde ,dava iki nüsha dilekçe ile açılır .Davalı, dava dilekçesine on gün içinde cevap vermek zorunda değildir;esasa cevabını ve ilk itirazlarını ilk oturumda mahkemeye bildirebilir.Bunun gibi, davalı karşılık davasının da ilk oturumundan sonra esasa cevap vermek isterse, davacı savunmanın genişletildiği itirazında bulunabilir¹²².

Basit yargılama usulü, birçok yönden yazılı yargılama usulünde olduğu gibidir.Farklılık gösteren en önemli konu ise basit yargılamaya tabi davaların adli tatilde görülebilmesi ve sürelerin adli tatilde işleyebilmesidir¹²³.

İptal davasında ise yine basit yargılama usulü uygulanır . Davalar duruşmalı olarak incelenir.Dava şartları mahkemece resen gözetilir.Borçlunun iptale tabi tasarruflarının hangi maddelere göre iptalinin istendiğinin belirtilmesi zorunlu olmadığı gibi ,belirtilen kanun maddeleri de hakimi bağlamaz¹²⁴ .

2-Dava Şartlarının Varlığını Hakim Resen Araştırmak Zorundadır.

Bilindiği üzere HUMK'na göre hakim dava şartlarını resen araştırmak zorundadır.Örneğin kişinin taraf ve dava ehliyetinin olup olmadığı,görev, kamu düzenine ilişkin yetki gibi.Saymış olduğumuz bu genel dava şartlarının

¹²² KURU,ARSLAN,YILMAZ,**Medeni Usul** ,s,701.

¹²³ KURU/ARSLAN/YILMAZ,**Medeni Usul** , s. 702.

¹²⁴ GÜNEREN,**a.g.e.**, s. 1095. ALTAY,**a.g.e.**, s.682 . AKŞENER,**İptal Davaları**, s. 840. MUŞUL,**İcra ve İflas Hukuku**, s. 1208. ÖGÜTÇ, ÇİTOĞLU, **a.g.e.**, s. 1145 GÜRDOĞAN,**İflas**, s. 250 PEKCANİTEZ vd.,**a.g.e.**, 519-520. KURU, **İcra ve İflas c IV**, s. 3474

yanı sıra iptal davasına özel ve yukarıda saymış olduğumuz¹²⁵ dava şartlarının varlığını da resen araştıracaktır.

Dava koşullarından birisi yoksa mahkemece davanın esasına girilmeden, davanın dava şartının mevcut olmaması nedeni ile usulden reddine karar verilir.Ancak Yargıtay' a göre ,bazı dava koşulunun yokluğu nedeni ile dava hemen reddedilmemeli ,davacı yana bu koşulu yerine getirmesi için uygun süre verilmelidir¹²⁶ .

Konu ile ilgili olarak iptal davasına has koşullardan olan aciz belgesinin bulunmaması durumuna ve bu durumda mahkemenin ne yapması gerektiğine yukarıda değinmiştik¹²⁷ .

Bu konuda verebileceğimiz bir diğer örnek ise ,borçlu hakkında yapılan icra takibine süresi içinde itiraz ettiği için ,alacaklı yanca itirazın iptali davasının açılmasıdır. Alacaklı tarafından açılan bu davanın sonucu beklenmeden, dava kesinleşmiş bir icra takibi bulunmadığı nedeni ile hemen reddedilmemeli, açılan bu dava sonucu beklenmelidir.Eğer ki dava redle sonuçlanırsa, iptal davasının dava koşulunun bulunmaması nedeni ile reddine karar verilmeli, dava kabulle sonuçlanırsa,iptal davasının esasına girilmelidir¹²⁸ .

¹²⁵ bkz. yuk.s,80-90 arası

¹²⁶ GÜNEREN,a.g.e., s. 1095. ALTAY,a.g.e, s.682 . AKŞENER,İptal Davaları, s. 840. MUŞUL.İcra ve İflas Hukuku, s. 1208. ÖĞÜTÇÜ /ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1145 GÜRDOĞAN,İflas, s. 250 PEKCANITEZ vd.,a.g.e, 519-520;KURU:İcra ve İflas c IV, s. 3474

¹²⁷ Yuk.s,86 civarı

¹²⁸ GÜNEREN,a.g.e., s. 1095. ALTAY,a.g.e, s.682 . AKŞENER,İptal Davaları, s. 840. MUŞUL.İcra ve İflas Hukuku, s. 1208. ÖĞÜTÇÜ /ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1145 GÜRDOĞAN,İflas, s. 250 PEKCANITEZ vd.,a.g.e, 519-520;KURU:İcra ve İflas c IV, s. 3474

3-Hakim Delilleri Serbestçe Takdir Eder

İİK.m.281/1'e göre" Mahkeme iptal davalarına ilişkin uyuşmazlıkları, hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir eder ve çözer ".Buna göre, mahkeme özellikle bir tasarrufun m.278-279 hükümleri gereğince iptale tabi olup olmadığını serbestçe takdir eder¹²⁹

Esasen iptal davasına konu tasarruf ,davacı alacaklı (veya iflas idaresi) ile davalılar (borçlu ,üçüncü kişi varsa dördüncü kişi) arasında bir hukuki işlem olmadığından ,senetle ispat mecburiyeti hakkındaki hükümlerin, iptal davasında uygulanmasına imkan olmadığı gibi ve buna gerekte yoktur.Çünkü, davacı,iptal davasına konu tasarrufta, taraf değil ,üçüncü kişidir¹³⁰.

Maddede ,hakimin ihtilafları sadece takdir serbestisi değil,halletme serbestisinin de bulunduğu belirtilmiştir.Bu itibarla iptal davalarında hakimi, usul hukukunun delillere müteallik tahditleriyle bağlı tutmak doğru olmaz.Esasen iptal davalarına dair hükümlerde yer alan unsurların ispatındaki güçlükte bizi bu sonuca götürmelidir¹³¹.

Nitekim Yargıtay ;"Dava İİK' nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkindir .İlgili maddeler gereğince bu davalar elinde kesin ya da geçici aciz vesikası bulunan alacaklılar ,iflas idaresi ya da İİK' nun 245 ve 255.maddelerinde öngörülen hallerde isteyen alacaklı tarafından açılabilir.Tasarrufun mal kaçırmaya matuf bulunduğuna ilişkin iddialar aynı

¹²⁹ PEHLİVANLI,a.g.e, s. 1890. KURU, **İcra ve İflas**, c IV, s. 3550, GÜNEREN, a.g.e, s. 1095 PEKCANITEZ v.d., a.g.e, s.519-520;

¹³⁰GÜNEREN, a.g.e., s. 1095, AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 841. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1147. GÜRDOĞAN, **İflas**,244

¹³¹GÜNEREN, a.g.e., s. 1095, AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 841. ÖĞÜTÇÜ, ÇİTOĞLU, a.g.e., s. 1147. GÜRDOĞAN, **İflas**,244. PEKCANITEZ, a.g.e, s. 519-520. KURU, **İcra ve İflas** , c IV, s. 3474

yasanın 278,279, ve 280.maddelerindeki karinelere yararlanılarak karara bağlanır.İadenin şümulü ise aynı yasanın 283.maddesine göre tespit olunur.

Bu durumda davanın belirtilen niteliği nazara alınarak ,tasarrufun iptalinin gerekip gerekmediği ve sair hususlar incelenmek sureti bir karar verilmesi gerekirken mahkemece tasarrufun konusu olan noter senedinin aksinin aynı kuvvette bir delille ispat edilebileceği görüşüyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş,hükmün bozulması gerekmiştir¹³² şeklindeki içtihadı ile iptal davası ile ilgili olarak delil serbestisine vurgu yapmıştır.

Çünkü anılan içtihadta, noter senedine karşı aynı kuvvette bir delilin ileri sürülmesi gerekmediği dolayısıyla HUMK .m.287 vd. maddeleri uyarınca senede karşı senetle ispat zorunluluğunun bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira iptal davalarında senede karşı senetle ispat zorunluluğu bulunmadığının kabulü ile aslında ispatın her türlü delille mümkün olduğu kabul edilmektedir.Bu suretle HUMK'daki genel ispat kurallarından ayrılmış olunmaktadır.

İptal davasında hakim ,tanık vs. delilin yanında İİK.m.278,279 ve 280 de yer alan karinelere ve hayatın olağan akışına uygunluk gibi tecrübe kurallarına dayanarak maddi olguyu takdir etmek durumundadır.

Kanun metninin lafzına sıkı sıkıya bağlı bir hakim önünde,davacı alacaklının , borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkilerin yabancısı olduğundan, bir tasarrufun iptale tabi olduğunu ispat etmesi çok zor ve ekseriya imkansızdır¹³³.

¹³²15.HD 2.7.1993 1993/3057 E ve 3228 K. sa.ka UYAR, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 8143.

¹³³ PEHLİVANLI,a.g.e, s. 1890. KURU, **İcra ve İflas** , c IV, s.3550. GÜNEREN, a.g.e, s. 1095. PEKCANITEZ, v.d, a.g.e., s. 519-520;

4-İptale Tabi Tasarrufun Hangi Madde Kapsamında Kaldığının Tayini Resen Yapılır

İİK.m.278 ,279 ve 280’de sayılan ve iptale tabi olduğu kabul edilen tasarruflar ,kanunda tahdidi olarak sayılmış değildir.Bu nedenle hakim, somut olayda, hukuki nedeni tarafların beyanların bağlı kalmaksızın tayin ve tespit edecektir.

YHGK’nun “İİK ,borçlunun iflastan önce yaptığı iptale tabi tasarruflarını üç gurup altında düzenlemiştir.Bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar tahdidi olarak sayılmış değildir.Kanunda iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yapılmış, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmıştır.

Dava dilekçesinde İİK’nun maddelerinden hangisine istinaden iptal istendiğinin belirtilmesi de zorunlu değildir.Hatta bu maddelerden biri gösterilmiş olsa bile mahkeme bununla bağlı olmayıp,diğer maddelerden birine dayanarak iptal kararı verebilir .” şeklindeki kararı da bu husus ortaya koymaktadır¹³⁴.

Borçludan satın alan ile borçlu arasında İİK’nun 278.maddesinde gösterilen nedenlerin varlığı halinde ,satın alan kişinin iyi niyetine bakılmaksızın aralarındaki tasarrufun iptaline karar verilir.İİK’nun 278.maddesindeki diğer iptal nedenleri yoksa maddenin ikinci bendinde belirtilen “ivaz olarak pek aşağı bir fiyatın kabul edilip edilmediği” husus incelenmelidir”¹³⁵.

Bu kapsamda ,yerinde keşif yapılarak ,borçlunun yaptığı devir tarihindeki taşınmazın nitelikleri gözetilerek bu tarih itibari ile piyasa rayicine

¹³⁴ HGK,25.11.1987 T ve 1987/15-381 E 873 K UYAR, **İptal Davaları**, s. 47-48.

¹³⁵ GÜNEREN,**a.g.e.**, s. 1096.

göre tasarrufa konu taşınmazın gerçek değerinin bilirkişi kuruluna tespit ettirilmesi gerekir.Bu inceleme sonucunda anılan maddedeki koşulun oluşmadığı anlaşılırsa, İİK.m.279'daki koşulun varlığı araştırılmalıdır.Bu maddedeki koşullar oluşmamışsa, borçludan satın alan kişilerin iyi niyetli olup olmadıkları davacı yanın ibraz ettiği kanıtlara göre değerlendirilip,İİK.m.280'deki iptal nedenlerinin varlığı araştırılmalıdır¹³⁶.

5-İptal Davasına Yönelik Olarak İhtiyatı Haciz Kararı Verilebilir.

İhtiyati haciz,alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için ,mahkeme kararı ile ,borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır.Alacaklı ,borçlusunun borcunu zamanında ödeyeceğinden emin değilse ,ilk önce borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurur ondan sonra dava veya takip başlatır¹³⁷.

Alacaklı , borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurmuş arkasında ödeme emri göndermiş ve bu ödeme emrine borçlu itiraz etmişse,bu durumda alacaklının itirazın kaldırılması veya iptali için dava açmış olması gerekir.Aksi halde böyle bir ihtiyati haciz tutanağı ile iptal davası açması mümkün değildir¹³⁸.

Bunun yanında alacaklı ,borçluya göndermiş olduğu ödeme emrine yapılan itiraza ilişkin açtığı davanın sonuçlanması beklemek zorunda değildir.Ancak ,iptal davası karar aşamasına geldiği zaman henüz ihtiyati haciz icrai hacze dönüşmemişse, bunun bekletici mesele yapılması gerekir¹³⁹.

¹³⁶ GÜNEREN,a.g.e., s. 1096.

¹³⁷ KURU / ARSLAN / YILMAZ, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 374

¹³⁸ KURU,**İcra ve İflas** s.3491-3492, MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 645 AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 455

¹³⁹ KURU, **İcra ve İflas** s. ,3491-3492. UYAR, **İptal Davaları** , s. 190. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 645. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 455.

Dava açılmadan önce yapılan ihtiyati haczin, iptale tabi tasarrufa ilişkin mal üzerinde uygulanmasından,ihtiyati haciz yokluğunda uygulanmışsa,haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde alacaklının ,borçlu ve borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan üçüncü kişilere karşı iptal davası açması gerekir¹⁴⁰.

Çünkü,burada alacaklının ihtiyati haczin tamamlanması çerçevesinde başvurabileceği tek yol,iptal davasıdır.Alacaklının diğer dava türlerinden birini açması veya takip yoluna başvurması ,ihtiyati haczi tamamlayıcı prosedürün yerine getirildiği anlamına gelmez.Çünkü,kanun burada iptal davası için ayrıca ve açıkça ihtiyati hacze imkan tanımış ,bunu da diğer ihtiyati hacizlerden farklı olarak iptale konu mallarla sınırlı tutmuştur.Davanın bu mallar dışında bir konuyla açılması kanunun amacına aykırıdır¹⁴¹.

İptal davalarında ihtiyati haciz özel bir hükümle düzenlenmiş,bununla genel anlamdaki ihtiyati hacizden farklı olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.Zira ,genel hükümlerden farklı olarak,İİK.m.281'e 538 sayılı kanunla eklenen hükme göre, hakim iptale tabi tasarrufa konu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir.Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece tayin olunur¹⁴².

Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan değer ile ilgili olması halinde teminat gösterilmeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.İİK.m.264'e göre zaten dava devam ederken ihtiyati haciz kararı

¹⁴⁰ Muhammet ÖZEKES,İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz ,Ankara, Seçkin ,1999,392 KURU,İcra ve İflas, s. 3491-3492. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 645. AKŞENER, İptal Davaları, s. 455.

¹⁴¹ ÖZEKES, a.g.e., s.392

¹⁴² ÖZEKES, a.g.e., s.392. AKYAZAN, a.g.e., s. 244. AKŞENER,İptal Davaları a.g.e., s.455. KURU, İcra ve İflas , s.3491-3492. UYAR, İptal Davaları, s. 190. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 645.

verilebildiğine göre, getirilen yenilik daha ziyade teminat konusunda mahkemeye verilen takdir serbestisinden ibarettir¹⁴³.

Teminattan başka ,iptal davasına ilişkin düzenlenmiş ihtiyati haczin,İİK.m.257 vd.maddelerde yer alan ihtiyati hacizden farklı başka yönleri de bulunmaktadır.Örneğin tasarrufun iptali davasında, ihtiyati haciz kararı ancak dava açılırken dava içi olarak istenebilir ve mahkemece de bu biçimde kararlaştırılabilir¹⁴⁴.

Dava açılmadan bu tür bir ihtiyati haciz ;İİK'nun 281/2.maddesine göre istenemez.Yani ihtiyati haciz iptal davası ile birlikte istenecek,yalnızca ihtiyati haciz isteği ileri sürülemeyecektir ¹⁴⁵.

İptal davasında ihtiyati haczin herhangi bir icra takibi ile kurulmuş olmasına da gerek yoktur.Dava kesinleştiğinde ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür.İİK' nun 281/II.maddesindeki ihtiyati hacizde ,davanın konusunu oluşturan taşınır veya taşınmaz alım satımı ile diğer işlem ve değerler, açıkça ihtiyati haczin konusunu oluştururlar¹⁴⁶

İptal davasına ilişkin hükümlerde düzenlenen ihtiyati haczin koşullarına gelince;İİK.m.281'e göre ihtiyati haciz ancak vadesi gelen bir alacak ile ilgili verilebilir.Ayrıca ihtiyati haciz kararı verilecek alacağın rehin ile teminat altına alınmamış olması gerekir¹⁴⁷.

¹⁴³ AKYAZAN, a.g.e., s. 244, AKŞENER, İptal Davaları a.g.e., s.455. KURU, İcra ve İflas , s.3491- 3492. UYAR, İptal Davaları, s. 190. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 645.

¹⁴⁴ AKŞENER, İptal Davaları, s. 46

¹⁴⁵ ÖZKAN,İhtiyati Tedbir,İhtiyati Haciz Ve Delil Tespiti İle Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz,Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001, s.443

¹⁴⁶ AKŞENER,İptal Davaları , s.456. YELEKÇİ, a.g.e., s.536;

¹⁴⁷ AKŞENER,İptal Davaları , s.456. YELEKÇİ, a.g.e., s.536. PEKCANITEZ,v.d. ,a.g.e, s. 519-520. AKŞENER, İptal Davaları a.g.e., s.455. KURU, İcra ve İflas , s.3491-3492. UYAR, İptal Davaları, s. 190. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 645.

Burada rehinden maksat alacağın bir teminatının bulunmasıdır.İhtiyati haczin gayesi alacağı temin etmek olduğuna göre, esasen bir teminatı bulunan alacak hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi doğru kabul edilemez¹⁴⁸.

İİK.m.23'e göre rehin teriminin kapsamına menkul ve gayri menkul rehinleri ile aynı madde gereğince rehin kapsamına giren diğer haklar da girmektedir.Buna göre kefalet ihtiyati hacze engel teşkil etmezken ,hapis hakkının var olup olmamasının ihtiyati hacze karar verilmesinde göz önüne alınması zorunludur.¹⁴⁹

Üçüncü olarak iptal davasında İhtiyati haciz kararı verilmesi için teminat gösterilmesi zorunlu olmamakla birlikte; iptal davasının konusu üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malların değerine ilişkin ise bu durumda ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için teminat gösterilmesi şarttır. Teminatın türü ve miktarı hakimin takdirindedir¹⁵⁰.

Göz önünde tutulacak en önemli husus ;ihtiyati haciz isteğinin icra ve iflas yasasının 278,279 ve 280.maddelerine dayanan borçlunun tasarruflarının iptali davasıyla birlikte istenip istenemediğidir.

İİK 282.maddesine göre oluşturulan ihtiyati haciz bu davaların ayrılmaz parçası gibidir.Aynı maddenin son fıkrası ,hakime delillerin takdiri konusunda çok geniş yetki ve takdir hakkı verdiğiinden ,açılan tasarrufun iptali davalarında ,alacaklı talep ettiği takdirde ihtiyati haciz kararının verilmesi

¹⁴⁸ AKŞENER,İptal Davaları , s.456. YELEKÇİ, a.g.e., s.536. UYAR, İptal Davaları, s. 190.

¹⁴⁹ YELEKÇİ,a.g.e., s.536

¹⁵⁰ İPEKÇİ, İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 780. KURU, İcra ve İflas Hukuku, s. 456. ÖZKAN, a.g.e., s. 443. AKŞENER:İptal Davaları ,s. ,457

kuvvetle muhtemeldir.Yeter ki tasarrufun iptali davası açılması koşulları somut olayda bulunsun¹⁵¹.

İhtiyati haciz isteği, dava dilekçesinde gösterilecektir.Mahkemece dosya üzerinde ihtiyati haciz isteği incelenecek ,tensiple koşulları gerçekleşmişse iptale konu mal hakkında ihtiyati haciz kararı verilecektir¹⁵².

İptal davalarında İİK.m.281/II.maddesine göre ihtiyati haciz kararı iptal davasının koşulları oluşmuşsa, görevli ve yetkili mahkemece verilecektir.İptal davasının şartlarından olan aciz belgesinin başlangıçta olmaması - daha sonraki aşamalarda tamamlanabileceğinden- dava açılırken ihtiyati haciz kararı verilmesine engel değildir ¹⁵³.

Ancak davacı dilekçesinde ihtiyati haciz talebinde bulunmuşsa ve davalı davaya verdiği cevapta dava konusu tasarrufun borçlunun haczi kabil olmayan bir malının malvarlığından çıkarılmasına ilişkin olduğunu iddia ederse, mahkeme tasarrufa konu malın haczi kabil olup olmadığını ön mesele olarak inceleyemeyecektir¹⁵⁴.

Çünkü,lehine iptale tabi tasarruf yapılmış olan üçüncü kişi ,alacaklıyla borçlu arasındaki icra takibinde taraf olmadığından ,iptale tasarruf konusu malın haczedilmeyeceğini ileri süremez. İptal tabi tasarruf ile tasarruf konusu mal veya hak,borçlunun mülkiyetinden çıkıp,üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş bulunduğundan ve iptal davası sonucunda tasarrufun iptaline karar verilmesiyle, tasarruf konusu mal borçlunun mülkiyetine geri

¹⁵¹ AKŞENER,İptal Davaları , s.456. YELEKÇİ, a.g.e., s.536. PEKCANITEZ,v.d. ,a.g.e, s. 519-520. AKŞENER, İptal Davaları a.g.e., s.455; KURU, İcra ve İflas , s.3491-3492, UYAR, İptal Davaları, s. 190. MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, s. 645.

¹⁵² ÖZKAN, a.g.e., s. 443. PEHLİVANLI , a.g.e., s. 1918

¹⁵³ AKŞENER,İptal Davaları, s. 419. PEHLİVANLI, a.g.e, s. 1918. KURU, İcra ve İflas ,c.IV, s. 3492.

¹⁵⁴ AKŞENER, İptal Davaları, s. 458. KURU, İcra ve İflas ,c.IV, s. 3493

dönmeyeceğinden, borçlu da, iptale tabi tasarruf konusu malın haczedilemeyeceğini ileri süremez¹⁵⁵.

Son olarak mahkemece İİK.m.281/2.maddesine göre verilecek ihtiyati haciz kararı,davacı tarafından kararda belirtilen güvence mahkeme veznesine depo edildiği takdirde, kararın bir suretinin, gereği için taşınmazla ilgili ise tapu dairesine ,para ile ilgili ise ,banka şubesi v.s.ye gönderilecektir¹⁵⁶.

6-İptal Davası Hak Düşürücü Süreye Tabidir

İİK.m.284'de iptal davası için beş yıllık bir süre öngörülmüştür. Buradaki süre hak düşürücü süre olduğundan ,süreye riayet edilmiş olup olmadığını hakim resen dikkate alacaktır.Keza bu süre geçtikten sonra bu iddia gerek dava, gerekse de defi yoluyla ileri sürülemeyecektir.Buna mukabil iptal davası süresi içinde açılmış fakat müracaata bırakılmışsa bu tarihten itibaren beş yıl içinde değil genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde dava yenilenebilir;Zira dava açılmakla davalıya karşı alacak hakkının düşmesi önlenmiştir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ 15.HD 17.12.1987 T 1987/3690 E ve 4496 sa.ka” Alacaklı tarafından borçlu aleyhine yapılan icra takibinden borçlunun borcu karşılar malı bulunmadığından icra memurunca borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmekle ,alacaklı tarafından “borcun doğum tarihinden sonra,borçlu tarafından eşine yapılan taşınmaz satışı hakkında tasarrufun iptali “ istenmiştir.İİK ‘nun 277 ve 278.maddeleri hükümlerinden dava koşulları gerçekleşmiş ve borçlunun eşine yapmış olduğu satışın anılan yasa maddelerine göre mal kaçırmayı amaçlayan bağış niteliğinde bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, davanın kabulü gerekmektedir.Taşınmazın borçlu yönünden haczedilmezliği iddiası,açılan işbu iptal davasında ileri sürülemeyeceği gibi ,mahkemece bu husus gözetilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”UYAR, **İptal Davası**, s. 45.

¹⁵⁶ ÖZKAN, **a.g.e.**, s. 444

¹⁵⁷ GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 237. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1107. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 991

Üçüncü kişinin icra mahkemesinde açtığı istihkak davasına karşı İİK.'nın 97.maddesinin 17.fıkrası uyarınca ,alacaklı tarafından karşılık dava olarak açılan iptal davası için yasa koyucu bir süre öngörmemiştir.¹⁵⁸

III.İPTAL DAVASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A-İptal Davasında Hüküm

Tasarrufun iptali davalarının nitelik olarak şahsi bir dava olduğuna yukarıda değinmiştik¹⁵⁹.

Alacaklılardan her birinin açacağı iptal davası ,gerek tahkikat gerekse de sonuç olarak birbirinden ayrı düşünülmelidir.Bu nedenle bir alacaklının açacağı iptal davasından diğer alacaklılar faydalanamayacağı gibi ,açılmış bulunan iptal davaları , halihazırda borçluya karşı varolan bir iptal davasından bahisle derdestlik ve kesin hüküm nedeni ile reddedilemeyecektir¹⁶⁰.

İptal davası sonucu verilen ilamın icraya konulması için,kesinleşmesi şartı aranmaz.Verilen kararın temyizi genel hükümlere tabidir.Yalnız temyiz ve karar düzeltme süreleri adli tatilde işler.¹⁶¹

1-İptal Davasının Kabulü Kararı Ve Sonuçları

Hacizdeki iptal davasının kabulü kararında ,dava konusu tasarrufun alacaklının alacağı oranında iptaline¹⁶² karar verilmesi gerekli ve

¹⁵⁸ HGK 21.12.1955 T 1955/7 E ve 1955/6 K sa.ka.”İkame edilen istihkak davası dolayısıyla İİK.’nın 97.maddesinin fıkrai mahsusuna tevfikân açılacak mütekabil iptal davası için kanun ,bir müddet tayin etmemiştir” GÜNEREN, a.g.e., s. 1110

¹⁵⁹ Yuk Birinci Bölüm, s. 26 civarı

¹⁶⁰ UYAR, İptal Davaları, a.g.e., s. 296

¹⁶¹ KURU, İcra ve İflas, c. IV s. 3557

yeterlidir.Davanın kabulü kararı ile ,dava konusu mal borçlunun mülkiyetine geri dönmaz.Davalı üçüncü kişi ,gene o malın maliki olarak kalmakta devam eder.Yalnız iptal edilmiş olan tasarruf,iptal davasını açmış ve kazanmış olan alacaklıya karşı hüküm ifade etmez;yani yalnız bu alacaklı bakımından iptal edilmiş sayılır.İptal davasını kazanan alacaklı,bununla tasarruf konusu mal sanki borçlunun mülkiyetindeymiş gibi ,onu haczettirmek hakkı kazanır¹⁶³.

İİK.m.283/1’de belirtildiğı üzere,iptal davası sabit olduğı takdirde davacıya davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile ,hakkını almak yetkisini elde eder.Nitekim yasada açıkça yer almamakla birlikte Yargıtay içtihatlarında da bu yönde yorumlar bulunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak ,davayı kazanan alacaklının istemi üzerine satılan dava konusu taşınır veya taşınmazın bedelinden davacı alacaklının alacağı verilecek, kalan bir şey olursa bu, borçluya değil üçüncü kişiye verilecektir.Eğer davacı alacaklı dışında başka alacaklılar olsa bile artan bu parayı haczettirip alma hakları yoktur¹⁶⁴,¹⁶⁵.

İptal davasında borçlu ile üçüncü kişi (varsa dördüncü kişi) arasında şekli anlamda dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan davalılardan her biri tek başına davayı kabul edebilir.Ancak davayı kabul eden borçlu ise bu üçüncü kişiyi etkilemez ona karşı davaya devam olunur¹⁶⁶.

¹⁶² Burada kullanılan iptal kelimesinin ne anlama geldiğı konusunda bkz.yuk Birinci Bölüm, s. 26 civarı

¹⁶³ ERTEKİN/ KARATAŞ,a.g.e., 238. BELGESAY, Şerh, s. 172. KURU, İcra ve İflas c IV s. 3559. GÜNEREN, a.g.e., s. 1159

¹⁶⁴ BELGESAY, Şerh, s. 172. ERTEKİN/KARATAŞ, a.g.e., s. 238. AKŞENER, İptal Davaları s. 487. İPEKÇİ,İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 495

¹⁶⁵ 15.HD 29.5.1986 T 1985/4035 E ve 1986/2195 K sa.ka “İİK.m.283 uyarınca davacı ,iptal davası sabit olduğtu takdirde bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde ,cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini .Dava konusu gayrı menkul ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o gayrı menkulün haciz ve satışını isteyebilir.Bu itibarla mahkemece sadece davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken ayrıca satış konusu taşınmazın eski maliki üzerine geçirilmesine karar verilmesi doğru değil ise de...”PEHLİVANLI, a.g.e., s. 1905

¹⁶⁶ KURU,İcra ve İflas , s. 3555

Buna karşılık davayı kabul eden üçüncü (varsa dördüncü kişi) ise o zaman dava konusu tasarrufun iptaline karar verilir.Çünkü iptal davasının amacı ,davacı alacaklının dava konusu malın bedelinden alacağını almasını sağlamaktır.Bunun doğrudan doğruya muhatabı ise ,iptale tabi tasarruf ile malın mülkiyetine geçtiği üçüncü (varsa dördüncü) kişidir¹⁶⁷ .

Dava sırasında veya davadan önce dava konusu malı borçludan devralan üçüncü kişiyi bunu bir başka kişiye devretmişse bu durumda alacaklının önünde iki seçenek bulunmaktadır.Bunlardan birincisi davayı malı üçüncü kişiden devralan kişiye yöneltmek diğeri ise üçüncü kişiden nakden tazminat istemektir ¹⁶⁸ .

Eğer davacı alacaklı davasını malı üçüncü kişiden devralan kişiye-ki buna dördüncü kişide diyebiliriz- yöneltmek isterse, bu kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlamak zorundadır.Ancak dördüncü kişinin malı devreden üçüncü kişinin yakını(İİK.m.278) veya iş ortağı (İİK.m.280) olması durumunda, burada iyi niyetten bahsedilemez.Yine dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz veya tedbir varsa yine iyi niyet iddiası kabul edilmeyecektir¹⁶⁹ .

Kötü niyetin ispatına göre, üçüncü kişi ile malı bundan devralan kişi arasındaki tasarrufun iptaline veya davanın reddine karar verilecektir.Ancak bu davada verilecek red kararı, üçüncü kişi aleyhine, borçlunun yapmış olduğu tasarruf nedeniyle açılan davayı etkilemeyecektir.Çünkü bu durumda üçüncü kişi aleyhine olan iptal davası kendiliğinden bedele

¹⁶⁷ KURU, **İcra ve İflas**, cIV, s. 3555. GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1170. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1209;

¹⁶⁸ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1170. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1209. AKŞENER. **İptal Davaları**,s. 494

¹⁶⁹ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1170, KURU, **İcra ve İflas**, s. 3555 . MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1209, AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 494. OLGAC, **a.g.e**, s. 1910. ANSAY, **a.g.e.**, s. 337

dönüşecektir.Alacaklı bu durumda dilerse, iptal davasına üçüncü kişiye karşı tazminat davası olarak devam edebilir¹⁷⁰.

Yukarıda¹⁷¹ belirttiğimiz gibi üçüncü şahıs tarafından iptale konu edilen mal ya da hak kendisine devredilen dördüncü kişi iyi niyetli ise, kendisine husumet yöneltmez;mahkeme üçüncü kişiyi ,davacının alacağından fazla olmamak üzere ,elinden çıkardığı malın değeri nispetinde tazminata mahkum eder¹⁷².

Eğer belli bir işlem ile elde edilen kazancın yalnız bir kısmı iptale tabi ise , iptal hakkı sahibi alacaklının veya iflas idaresinin talepleri de yalnız bu kısımlarla sınırlı olur ;bütün işlemi iptal edilmiş saymak ve o işlemle kazanılmış şeylerin bütünü elden çıkartmaya hasmı zorlamak mümkün değildir¹⁷³.

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece taraflarca gösterilen kanıtlar toplandıktan sonra yapılan incelemeler ve değerlendirmeler sonucunda ,davacı alacaklının haklı olduğu kanısına varılırsa ,davanın kabulüne verilir.Bu karar iptal davasının esastan kabulü niteliğindedir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ GÜNEREN, a.g.e., s. 1170, KURU, **İcra ve İflas**, s. 3555 . MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1209, AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 494. OLGAC, a.g.e, s. 1910. ANSAY, a.g.e., s. 337

¹⁷¹ Yuk.s,82.vd.

¹⁷² 13.HD 25.12.1978 T 2000/3631 E ve 4196 K sa.ka”Tasarrufun iptali davalarında ,İİK.m.282 uyarınca üçüncü şahıslar aleyhine davanın sonuçlandırılabilmesi için üçüncü şahısların kötü niyetli olduklarının kanıtlanması gerekir.Anılan 278/2. maddesi uyarınca bedeller arasındaki fahiş fark olgusu üçüncü şahıslar yönünden uygulanmaz.Üçüncü şahsın somut olayda kötü niyetli olduğu kanıtlanabilmiş değildir.Bu durumda tasarrufun iptali davası ,borçlu ile hukuki muamelede bulunan İsmail yönünden İİK.m.283/II uyarınca bedele dönüşmüş sayılır.O halde mahkemece yapılması gereken kötü niyeti kanıtlanamayan dördüncü kişi yönünden davanın reddine ,diğer davalılar yönünden bedele dönüşen davanın kabulü ile İsmailin batış yaptığı tarih itibari ile taşınmazın yine aynı tarihteki niteliğine göre değerinin tespiti ile ,bulunacak bedelin 283/II .madde uyarınca davacı alacağından fazla olmamak üzere ,tahsiline karar vermekten ibarettir” AKŞENER, **İptal Davaları**, s.492

¹⁷³ UMAR, a.g.e., s. 100. AKŞENER, **İptal Davaları** , s. 492. GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 244.

¹⁷⁴ GÜNEREN,a.g.e., s. 1161; AKŞENER, **İptal Davaları** , s. 492 GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 244; MUŞUL, a.g.e, s. 1210, ULUKAPI, a.g.e, s. 279.

Dava konusu mal eğer bir taşınmaz ise iptal davasının sabit olması ile tapu kaydının tashihine karar verilmeden o taşınmazın haciz ve satışı istenebilecektir¹⁷⁵. İİK.m.283/1 maddesi hükmüne rağmen ,mahkeme üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptaline ve taşınmazın borçlu adına tesciline karar vermiş,bu karar kesinleşmiş ,taşınmaz borçlu adına tescil edilmiş ve üçüncü kişi davacı alacaklının alacağını ödemiş ise ,borçlu adına yapılan tescil yolsuz olduğundan ,üçüncü kişi ,borçlu aleyhine tapu iptali ve tescili davası açabilir¹⁷⁶, ¹⁷⁷.

Davalı üçüncü kişinin elinde bulunan ve konusu taşınır mal olan iptal davası kabul edilirse ,takip konusu alacak ve eklentileri toplamı ile sınırlı olarak,dava konusu tasarrufun iptaline karar verir.Bu durumda alacaklı ilamın kesinleşmesini beklemeden,ilamı asıl takip dosyasına koyarak malın haciz ve satışını isteyebilir.Mal takip sırasında ,davalı üçüncü kişinin elinde bulunmazsa,malın değeri üçüncü kişiden haciz yoluyla alınır¹⁷⁸.

İptal davasının konusu rehin hakkı ise, davanın kabulü durumunda alacaklı ,rehin hakkı ile yüklü şeyi rehin hakkı yokmuş gibi sattırabilir.Bu nedenle dava sonucunda verilecek kararda ipotekin iptaline karar verilemez¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Y.13.HD 25.12.1978 T 1978/4662 E ve 5490 K sa.ka”İİK ‘nun 283/1 .maddesi uyarınca davacı iptal davası tespit olduğu takdirde dava konusu taşınmaza davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.Bu nedenle tasarrufun iptali ve yenilenmesi gerekirken kaydın sarar verilmesi belirlenen madde hükmüne aykırıdır” ÖZKAN, **a.g.e.**, s. 1301

¹⁷⁶ GÜNEREN,**a.g.e.**, s. 1161; AKŞENER, **İptal Davaları** , s. 492 GÜRDOĞAN, **İflas**, s. 244; MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1210, ULUKAPI, **a.g.e.**, s. 279, PEKCANITEZ v.d. **a.g.e.**, s. 521

¹⁷⁷ Y.15HD 20.03.1990 T 1990/13707 E ve 3816 K sa.ka”....Bu işleme karşı takip alacaklısı Sezai davalı ve üçüncü şahıslar hakkında İİK.m.277 vd. maddeleri gereğince iptal davası açmış ve kabule ilişkin hüküm tüm yasal yollardan geçerek kesinleşmiş ise de iptal davasını kazanan alacaklı iptal kararına konu paya yönelik takip hukukundan kaynaklanan başka hiçbir işlem yapmadan takipteki alacağı kendisine ödenmiştir.Ancak davalı borçlu kesinleşen iptal kararı ile dava konusu ½ payı tekrar tapuda kendi üzerine aktarmıştır.Açıklanan yasal kurallar karşısında bu son tescil işleminin yolsuz olduğunun kabulü gerekir” AKŞENER, **İptal Davaları** , s. 490

¹⁷⁸ UYAR,**İptal Davaları**, s. 295. GÜNEREN, **a.g.e.**, s.1167;

¹⁷⁹ GÜNEREN, **a.g.e.**, s. 1167, MUŞUL, **a.g.e.**, s. 1210. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 490

İİK.m.278'deki bağışlamalarda ve bağışlama hükmündeki tasarruflarda,kendisine bağış yapılan üçüncü kişi iyi niyetli ise ,yalnızca dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermekle yükümlüdür .Mesela ,iyi niyetli üçüncü kişi ,borçlunun kendisine bağışladığı parayı iptal davasından önce bir turistik gezide harcıyıp bitirmiş ise hiçbir şey vermeye mecbur değildir¹⁸⁰.

İptal davası aynı bir dava değildir.Bu dava tasarrufa konu malın borçlunun malvarlığına iade edilmeden alacaklının o malı haczettirip ve sattırarak satış bedelinden alacağın tahsiline olanak sağlayan kişisel bir davadır.

Bu nedenle İİK.m.283 uyarınca tasarrufun iptaline ilişkin ilam ,konusu taşınmaz mal bile olsa kesinleşmeden icraya konularak davaya konu malın haczi ve satışı istenebilir.İptal davası ile alacaklıya tasarrufa konu olan şey üzerinde alacağını elde etmek imkanı sağlanır.Elden çıkarılan malların borçlunun tekrar mal varlığına geçmesine gerek yoktur. Mal üçüncü kişinin elinde iken de alacaklı alacağını cebri icra yoluyla tahsil etmek imkanına kavuşur¹⁸¹.

İflasta ise, iptal davasının kabulü durumunda dava konusu mal iflas masasına geçer.Bu mal iflas idaresi tarafından satılarak bedeli alacaklılara ödenir¹⁸².

İptal davası ,dava hakkının devri nedeni ile bir veya birkaç alacaklı tarafından açılmışsa davanın kabulü durumunda ,malın satılması sonucu

¹⁸⁰ KURU, **İcra ve İflas**, c .IV, s. 3555

¹⁸¹ ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e 189 , BERKİN, **a.g.e**, s. 525 , PEKCANITEZ , **a.g.e**, s. 521. MUŞUL, **İcra ve İflas Hukuku**, s. 1210, GÜNEREN, **a.g.e**, s. 1165

¹⁸² ALTAY,**a.g.e**, s. 684, BERKİN, **a.g.e**, s. 525. KURU,YILMAZ,ARSLAN, **İcra ve iflas hukuku**.,450;

elde edilmiş olan paradan öncelikle davayı açan alacaklı veya alacaklıların alacağı ödenir.Artan miktar olursa masaya ödenir¹⁸³.

İptal davası tasarruf konusu bir mala ilişkin olup üçüncü kişi bu malı elinden çıkarmışsa, dava tazminata dönüşür.Dava kabul edilirse ,malın elden çıkartıldığı tarihteki gerçek değer bilirkişi aracılığıyla saptanarak ,bu değer üçüncü kişiden alınarak davacı iflas idaresine ödenmesine karar verilir¹⁸⁴.

2-İptal Davasının Reddi Kararı

İptal davasında reddine ilişkin kararlar üçe ayrılır

a-İptal Davasının Usulden Reddi

İptal davasının dinlenebilmesi, diğer bir deyişle, davanın esasına girilebilmesi için iptal davasına özel bir dava şartı olan aciz belgesinin var olması gerekir. Eğer ki aciz belgesi yoksa veya duruşmalar sırasında da ibraz edilmemişse iptal davasının usulden reddi yönünde karar verilir.Daha sonra,aciz belgesinin temini halinde, yeniden iptal davası açılması mümkündür¹⁸⁵.

b-İptal Davasının Feragat Nedeni İle Reddi

Davadan feragat,HUMK m.95'e göre ,iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesidir.Feragatın geçerli olabilmesi için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadığı gibi ,mahkemenin kabul etmesi zorunlu

¹⁸³ GÜNEREN, a.g.e., s. 1212. KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3832. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 485

¹⁸⁴ GÜNEREN, a.g.e., s. 1212. KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3832. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 485

¹⁸⁵ GÜNEREN, a.g.e., s. 1212. KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3832. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 485.

değildir.Feragat sonucunda davanın reddine karar verilecek ve bu karar davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil edecektir¹⁸⁶.

İptal davasında ise, davacı alacaklı iptal davası sonucunda verilecek nihai kararın kesinleşmesinden evvel, herhangi bir aşamada davadan feragat edebilir.Bu durumda, davacı alacaklının feragati nedeni ile davanın reddine karar verilecektir.Verilen red kararı, esastan değil usulden verilmiş olacaktır¹⁸⁷.

c-İptal Davasının Esastan Reddi Kararı

Tasarrufun iptal davasında, esasa girilip tarafların gösterdikleri kanıtlar toplandıktan sonra,tasarrufun iptale tabi olmadığı sonucuna varılırsa, davanın esastan reddine karar verilecektir¹⁸⁸.

3-İptal Davasının Konusuz Kalması

Dava devam ederken ,dava konusu alacağın ödenmesi,menkul malın davacıya teslim edilmesi ve taşınmazın tahliye edilmesi gibi bir nedenle dava konusuz kalabilir.

İptal davasında da, davacı alacaklının alacağının ve faizinin ödenmesi halinde ,iflasta iptal davasında ise, dava konusu mal veya hakkın değerinin tamamının ödenmesi halinde iptal davası konusuz kalır¹⁸⁹. Dava konusuz kalması halinde, esasla ilgili bir karar vermeye yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerekir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ KURU,YILMAZ, ARSLAN, **Hukuk Usul**, s. 431.

¹⁸⁷ KURU, **İcra İflas Ciltleri**, c.IV, s. 3832. ALTAY, **a.g.e**, s. 684. GÜNEREN, **a.g.e**, s. 1191.

¹⁸⁸ AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 485. KURU, **İcra ve İflas**, c.IV, s.3832. ALTAY,**a.g.e**, s. 684 GÜNEREN, **a.g.e**, s. 1191.

¹⁸⁹ KURU, **İcra ve İflas**, c. IV, s. 3582. GÜNEREN, **a.g.e**, s. 1202

¹⁹⁰ KURU, YILMAZ, ARSLAN, **Hukuk Usul**, s. 490.

B-İptal Davasında Kanun Yolları

1-Temyiz

Temyiz kanun yolu, ilk derece mahkemelerince verilen kararların hukuka uygunluk bakımından Yargıtay'ca incelenmesidir¹⁹¹.

Asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesinin ,İİK.m.277 vd.maddeleri uyarınca baktığı tasarrufun iptali davaları ile icra mahkemesince İİK.m.97/17 uyarınca istihkak davalarına karşılık olarak baktığı tasarrufun iptali davaları sonunda verilen nihai kararlar, temyize tabidir¹⁹².

Ancak miktar ve değeri itibari ile 1000 YTL yi geçmeyen iptal davasına ilişkin olarak asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemelerince verilen kararlar kesindir.Bunun gibi icra mahkemelerince verilen kararların temyiz edilebilmesi için, 30.7.2003 tarihi itibari ile 2000 YTL yi geçmesi gerekir .Bu parasal sınırlar her yıl önceki yıl için uygulanan miktara yeniden değerlendirme oranının uygulanması sureti ile bulunacak miktara yükselir¹⁹³.

Fakat parasal sınırın artışına ilişkin bu hüküm ,artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce icra mahkemesince nihai olarak karar bağlanmış davalar ile Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalara uygulanmaz¹⁹⁴.

2-İptal Davasında Karar Düzeltme Yolu

Karar Düzeltme,Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı HUMK.m.440 ta yer alan sebeplerle ,kararı veren

¹⁹¹ KURU, YILMAZ, ARSLAN,Hukuk Usul, s. 576 vd.

¹⁹² KURU, İcra ve İflas, c.IV, s. 3582. GÜNEREN, a.g.e, s. 1202

¹⁹³ GÜNEREN,a.g.e, s. 1202.

¹⁹⁴ GÜNEREN, a.g.e, s. 1202.

dairece veya karar HGK tarafından verilmişse, genel kurul tarafından incelenmesine yönünde kendine özgü bir kanun yoludur.

Asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemelerinin iptal davaları sonucunda verdikleri nihai kararlar temyiz üzerine Yargıtay Özel Hukuk dairesince karara bağlanır. Verilen bu kararlara karşı Asliye hukuk mahkemelerinde 15 ,icra mahkemelerinde ise 10 gün içerisinde aynı daireye karar düzeltme yoluna gidilebilir.

Her iki kanun yolundan ilk derece mahkemelerince karar verilmezden evvel feragat caiz değildir. Ayrıca Sulh hukuk mahkemelerinin kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır¹⁹⁵.

İptal davalarında ise durum genel mahkemelerdeki gibidir. Eğer dava asliye hukuk mahkemesinde açılmışsa Yargıtay kararının taraflara tebliğinden itibaren 15 gün içinde ,kararı veren daireye karar düzeltme talebinde bulunmak mümkündür. Eğer karar istihkak davasına karşı icra mahkemesinde açılmış bir dava varsa bu durumda karar düzeltmeye başvurma süresi 10 gündür¹⁹⁶. İptal davası Sulh hukuk mahkemesinde ise o zaman bu durumda temyiz incelemesi sonucunda verilen kararlara karşı karar düzeltme¹⁹⁷ yolu kapalıdır.

3-Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi yolu, kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş olan kararlara karşı gidilebilen (m. 445/I), olağanüstü bir kanun

¹⁹⁵ KURU,YILMAZ,ARSLAN, **Hukuk Usul**, s. 576 vd.

¹⁹⁶ GÜNEREN,**a.g.e.**, s. 1204

¹⁹⁷ GÜNEREN,**a.g.e.**,s. 1204

yoludur¹⁹⁸. Yargılamanın iadesi yoluna ancak mahkeme tarafından verilmiş ve davanın esasını çözen kararlara karşı gidilebilir¹⁹⁹.

Davanın açılmamış sayılması kararı usule ilişkin nihai bir karardır. Davanın esasını ilgilendiren ve taraflar arasındaki uyuşmazlık açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Dolayısıyla davacı, davanın açılmamış sayılması kararından sonra, harç yatırmak suretiyle davasını yeniden açabilir. davacının açtığı yeni davaya karşı davalı kesin hüküm itirazında bulunamaz.

Davanın açılmamış sayılması kararı esasa ilişkin bir karar olmadığından, Yargıtay incelemesinden önce veya sonra kesinleşmiş olsun yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Çünkü başvuran tarafın yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmasında hukuki yararı bulunmamaktadır. Davacı açılmamış sayılan davasını, zamanaşımı süresi içerisinde her zaman yeniden açabilir.

4-İstinaf

İstinaf kurumu, 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun'la HUMK' a eklenen maddeler ile usul hukuku sistemimize girmiştir.

5236 sayılı Yasa ile HUMK' a eklenen 426/A maddesinde hangi kararlara karşı istinaf yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre bir karara ilişkin olarak istinaf yoluna başvurabilmek için verilen kararın ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir karar bulunması, verilen kararın usulden veya esastan son karar olması ve ayrıca verildiği anda kesin bir karar olmaması gerekmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁸ ÜSTÜNDAĞ, **Hukuk Usul**, s. 910.

¹⁹⁹ ÜSTÜNDAĞ, **Hukuk Usul**, s. 910-911.

²⁰⁰ Ejder YILMAZ, **İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005 , s. 50-53

HUMK m. 426/A-2 de belirtilen miktar sınırlaması malvarlığına ilişkin davalarla ilgilidir. Bu davalarla ilgili olarak verilen ve değeri birmilyar lirayı geçmeyen ilk derece hukuk mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu kapalıdır; yani bu tür kararlar verildiği anda kesin olan kararlardandır. Malvarlığına ilişkin olmayan hukuk davaları açısından, bu tür hukuk davalarına ilişkin olarak ilk derece hukuk mahkemeleri tarafından verilen her türlü karara karşı istinaf yolu açıktır²⁰¹.

İstinaf yoluna başvuru süresi on beş gündür. On beş günlük süre, mahkeme tarafından verilen kararın dava taraflarına tebliği ile başlar. On beş günlük süre açısından kanun koyucu bir istisna getirmiştir. Buna göre; 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kurumları hakkında otuz gündür.

C-İptal Davasında Yargılama Harç Ve Giderleri

1-İptal Davasında Harç

Bir davada alınması gereken harçların en önemlileri ,başvurma harcı ile karar ve ilam harçlarıdır.Başvurma harcı dava açılırken davacı tarafından peşin olarak ödenmesi gereken ve her yıl başından geçerli olmak üzere tespit ve ilan edilen ,Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifiede yazılı ,miktarı belli (maktu) bir harçtır²⁰².

Karar ve ilam harcı ise başvurma harcı dışında ayrıca davanın konusuna göre maktu ve nispi olarak alınan bir harçtır.Nispi karar ve lam harcı konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas ile ilgili bir karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 54 oranında alınır.Bu miktarın ¼ davacıdan davanın açılması sırasında

²⁰¹ Ejder YILMAZ. a.g.e., 50-53

²⁰² Zekeriya YILMAZ,Hukukta Yargılama Harç Ve Giderleri İle Vekalet Ücretleri,Ankara,Seçkin Yayınevi, 2000, s.19

peşin alınır. Kalan $\frac{3}{4}$ 'lük kısım davanın reddi dışındaki tüm hallerde davalıdan tahsil edilir²⁰³.

Nispi karar ve ilam harcına tabi davalar dışındaki ,yani konusu belli bir değerle ilgili olmayan ve taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra mahkemelerinin nispi harca tabi davalar dışındaki kararlarında maktu yani miktarı belirli harç alınır²⁰⁴.

İptal davaları nitelik olarak konusu parayla ölçülebilen davalardandır.Bu nedenle iptal davalarında müddeabihin değeri üzerinden nispi peşin harç alınır. Keza karar ve ilam harcı da nispidir. Haciz yoluyla takiplerde, davacının alacağıın miktarı ile , iptal davasına konu tasarrufun değerinden hangisi az ise ona göre , iflas yoluyla takipte ise iptal konusu tasarrufun tamamı üzerinden harç hesaplanır²⁰⁵.

Ancak iptal davasını açan kamu kuruluşu harçlardan muaf ise kuşkusuz iptal davası açarken de ,kendisinden harç alınmaz ve yargılama sonucunda , aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilemez²⁰⁶.

2-İptal Davalarında Yargılama Gideri

Geniş anlamda yargılama gideri başlığı altında harçlardan incelenmektedir.Biz çalışmamızda iptal davasında harçları ayrı bir başlık olarak incelemeyi tercih ettik.

²⁰³ YILMAZ, a.g.e., s. 21, ERTEKİN, KARATAŞ, a.g.e., s. 35 UYAR, **İptal Davaları**, s. 181

²⁰⁴ YILMAZ, a.g.e., s. 24

²⁰⁵ UYAR, **İptal Davaları**, s. 181. YILMAZ, a.g.e., s. 21. ERTEKİN, KARATAŞ. a.g.e., s. 35. UYAR, **İptal Davaları**, s. 181

²⁰⁶ UYAR, **İptal Davaları**, s. 181.

Dar anlamda yargılama giderleri;dava için gerekli olan bir iş veya hizmetin gerektirdiği giderlerdir.Yargılama giderleri HUMK da gösterildiği üzere ; mahkeme kalemi vasıtasıyla yapılan giderler(duruşma ve tebligat giderleri vs.), keşif ve haciz giderleri , delil tespiti ve tedbir giderleri ,tanık ve bilirkişi yevmiyeleri ile taraflar ve vekillerinin yevmiyeleri olarak sayılabilir²⁰⁷.

Yargılama giderlerinden kural olarak haksız çıkan taraf sorumlu olacaktır . Bunun yanında davanın kısmen kabul ve reddine karar verilmiş ise o zaman yargılama giderlerinden sorumluluk haklı çıkma nispetine göre yapılacaktır.İptal davalarında da genel yargılama giderlerinden sorumluluk genel esaslara göre belirlenecektir²⁰⁸.

3-İptal Davalarında Vekalet Ücreti

Vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğuna yukarıda değinmiştik²⁰⁹. Genel esasları itibari ile diğer yargılama giderlerinin tabi olduğu esaslara tabi olan vekalet ücretinin farklılık gösterdiği bazı hususlar bulunmaktadır. Örneğin davada haklı çıkan taraf lehine ancak kendisini bir vekil ile temsil ettirmişse vekalet ücretine hükmedilebilecek ,aksi durumda ise bu söz konusu olmayacaktır.

Vekalet ücretinin hesaplanmasında müddeabihin para ile ölçülüp ölçülmemesine göre iki çeşit vekalet ücreti vardır.Eğer davanın konusu para ile ölçülemiyorsa maktu,ölçülebiliyorsa nispi vekalet ücreti söz konusu olacaktır.

²⁰⁷ KURU,ARSLAN, YILMAZ, **Medeni Usul** , s. 662.

²⁰⁸ UYAR,**İptal Davaları**, s. 181.

²⁰⁹ Yuk.s,104.

İptal davaları nitelik olarak konusu para ile ölçülebilen davalar olduğundan , dava neticesinde haklı çıkma durumuna göre taraflar lehine nispi vekalet ücreti takdir edilir.

Ancak iptal davasını açan kamu kuruluşu harçlardan muaf ise kuşkusuz iptal davası açarken de , kendisinden harç alınmaz ve yargılama sonucunda, aleyhine karar ve ilam harcıyla vekalet ücretine hükmedilemez²¹⁰.

İflastaki iptal davasının kabulüne karar verilirse , mahkemece Harçlar Kanunu'na ekli (1) sayılı tarife uyarınca , iptal edilen tasarruf üzerinden nispi oranda karar ve ilam harcı alınmasına karar verilir.Aynı zamanda iptal edilen tasarrufun miktarı üzerinden avukatlık asgari ücret tarifesine göre nispi vekalet ücretine hükmedilir²¹¹.

İflastaki iptal davasında yargılama harç ve giderleri ile kanun yolları haciz yoluyla takipteki iptal davası ile aynı olduğundan burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

²¹⁰ UYAR, **İptal Davaları**, s. 181. ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 36vd.

²¹¹ ERTEKİN, KARATAŞ, **a.g.e.**, s. 36vd.

IV-ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKLARI

A-Husumet Bakımından

Kendisine karşı dava açılan üçüncü kişi , iptal davasının sonucundan olumsuz etkilenmişse, mal varlığındaki eksilmeyi borçludan aynı davada isteyebilir.Hakim , bu davayı ,eş deyişle üçüncü kişinin açtığı davayı iptal davasından ayırıp , iptal davasının sonuçlanmasından önce karara bağlayabilir²¹². Bunun için taraflardan birinin talebi şart değildir mahkeme kendiliğinden bu kararı verebilir²¹³.

İptal davasını kaybeden üçüncü şahıs ,karşılık olarak verdiği şeyi ve ya bedelini borçludan yahut iflas masasından isteyebilir .Üçüncü kişi ,mal varlığında meydana gelecek eksikliğin tahsilini borçludan iptal davasında isteyebildiğine göre, karşılık olarak verdiği malın kendisine geri verilmesini de aynı iptal davasında isteyebilir²¹⁴.

Batıl bir tasarruf sonucu kendisine verilen şeyi iade eden üçüncü kişi eski haklarını korur. Yani tasarrufun iptali davası sonucunda borçludan almış olduğu mal , elinden çıkmış, haczedilip satılmışsa o zaman üçüncü kişinin borçludan alacağı yeniden doğacak ve üçünü kişi bu alacağını ayrı bir dava ve takip konusu yapabilecektir²¹⁵.

Borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişiler birden fazla iseler husumetin bunların tümüne birden yöneltilmesi gerekir. Ancak bu şahısların

²¹² İPEKÇİ, İcra Mahkemesi Tatbikatı, s. 495

²¹³ KURU,İcra ve İflas,s.3555.

²¹³ KURU,İcra ve İflas, s. 3577.

²¹⁴ AKŞENER, İptal Davaları, s. 494.

aralarındaki sorumluluk müteselsil değil , iptali istenen tasarruflardan yararlanma nispetinde olur²¹⁶.

Borçlu iştirak halinde diğer paydaşlarla birlikte malik olduğu bir malı üçüncü kişiye satmış ve yaptığı işlem iptali kabil bir tasarruf ise sadece borçlunun payına şamil olmak üzere iptal kararı verilebilir. Alacaklıda yalnız tasarrufu iptal edilen borçlunun payı üzerinde cebri icra hakkını elde eder. Üçüncü kişinin temerrüt faizinden sorumluluğu da ancak temerrüt tarihinden itibaren olur²¹⁷.

B-İade Bakımından

İİK.m.278'deki bağışlamalarda ve bağışlama hükmündeki tasarruflarda, kendisine bağış yapılan üçüncü kişi iyi niyetli ise , yalnızca dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermekle yükümlüdür . Mesela ,iyi niyetli üçüncü kişi , borçlunun kendisine bağışladığı parayı iptal davasından önce bir turistik gezide harcayıp bitirmiş ise hiçbir şey vermeye mecbur değildir²¹⁸.

Alacaklı ve iflas idaresi şeyin hasım nezdinde iken hasıl ettiği semerelere el atamaz , zira bu semereler borçlunun mal varlığından çıkmış değildir.

Bunun yanında davacı alacaklının lehine haczedilip satılan malın bedeli , ilk önce davacı alacaklının alacağına , faizinin ve yargılama giderlerinin ödenmesine tahsis edilir ; geriye artan para üçüncü kişiye verilir. Bu nedenle üçüncü kişi mal varlığında hasıl olan eksiklik için sadece

²¹⁶ ERTEKİN,KARATAŞ:a.g.e., s. 246 .AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 494. OLGAÇ, a.g.e., s. 1924.

²¹⁷ ERTEKİN, KARATAŞ:a.g.e., s. 246 .AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 494. OLGAÇ, a.g.e., s. 1924.

²¹⁸ KURU, **İcra ve İflas**, cIV, s. 3578. OLGAÇ, a.g.e., s. 1924.

borçluya başvurabilir²¹⁹. İİK.m.278’de yer alan kişilere yapılan bağışların iptale tabi olup olmamasında üçüncü kişinin iyi niyeti aranmaz . Ancak üçüncü kişi iyi niyetli ise ancak iade zamanında elinde kalanı iade ile yükümlü olacaktır²²⁰.

²¹⁹ KURU, **İcra ve İflas**, .c.IV, s. 3578. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 494.

²²⁰ KURU, **İcra ve İflas**, .c.IV, s. 3578. AKŞENER, **İptal Davaları**, s. 494

SONUÇ

İcra ve İflas hukukunda tasarrufun iptali davaları ,İİK.m.277 ila 284. maddeler arasında düzenlenmiş şahsi nitelikte eda davalarıdır.

İptal ettirme hakkının dolayısıyla iptal davasının kaynağına ilişkin birçok teori ileri sürülmüştür.Bunlar arasında kanuni borç teorisi iptal davasının amacına ,konusuna ve neticelerine açıklama getirmek bakımından en uygun teoridir. Zira genel hukuk kuralları çerçevesinde geçerli olan bir işlemin mutlak ve nispi manada hükümsüz kılınması mümkün değildir .Borç ilişkisinin iki taraflı olduğu külli ya da cüzi halefiyet olmaksızın bu ilişkiden doğan hak ve yükümlülükler nedeni ile doğacak alacak hakkının üçüncü şahsın malvarlığından tazmin edilmesi yoluna gidilemeyeceği açıktır Bu durumda alacaklının üçüncü şahıstan talep hakkına sahip olması dayanaksız kalmaktadır.

İptal davalarının konusu, ancak tasarruf işlemi olarak değerlendirdiğimiz bir hak veya borcun devri sonucunu doğuran hukuki işlemlerdir.

Burada kullanmış olduğumuz işlem tabirini hukuki fiil olarak en geniş manada anlamak gerekir.Buraya hukuki işlemler akitler ,tasarruflar dahildir.Hukuki fiil bir üst kavramdır.Hukuki işlem özel hukuk alanında tek başına veya diğer kanuni maddi unsurlarla birlikte açıklanan iradeye uygun bir hukuki sonucun doğmasına yönelik bir irade açıklamasıdır.

İptal davası da sınırlarını bu şekilde çizmiş olduğumuz hukuken geçerli kabul edilen tasarrufların kanunda yazılı belli başlı koşullar altında iptaline yönelik bir dava çeşididir.

Esas olarak iptal davası;Alacaklıya hukuken geçerli olsa bile alacağını almasını engelleyen tasarruf işlemi sanki hiç olmamış gibi borçlu ve hasım üçüncü şahsa karşı alacağının miktarı ile sınırlı bir talep hakkı tanımakta, tasarrufa konu mal,hak ve alacağın mülkiyetini değiştirecek herhangi bir sonuç öngörmemektedir.Neticede alacaklıya tanınan yalnızca şahsi hakka dayalı bir talep hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır

İptale tabi tasarruflar İİK.m.278-279 ve 280.maddelerinde yer almaktadır.Borçlunun ivazsız tasarruflarının iptali için ,iptali istenen ivazsız tasarrufun ,davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması gerekmektedir.

Buna göre tasarrufun hacizden evvel , haczedilecek malın bulunmaması yüzünden acizden evvel veya iflasın açılmasından-haczin veya aciz belgesi verilmesinin etkeni olan ya da kabul olunan alacaklardan en önceki tarihlinin doğduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık önel içinde yapılmış bütün bağışlamalar ve karşılıksız tasarruflar batıldır.Yine üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlar arasında yapılan tasarruflar,borçlunun verdiği şeye karşılık olarak pek aşağı fiyat kabul ettiği tasarruflar ve ölünceye kadar bakma akitleri ivazlı bile olsa bağışlama gibi sayılıp iptale tabi tutulmuştur.

İptale tabi kılınmayan tasarruflar arasında yer alan mutat hediye kavramından ne anlaşılması ve nelerin mutat hediye olarak sayılması gerektiğini belirtmekte fayda vardır .Hediyenin mutat olup olmadığı,örf ve adete ,ilgililerin şahsi durumuna ve sosyal çevresine göre takdirene belirlenecektir.Verilen hediye borçlunun durumu ile orantılı değilse, söz konusu tasarruf iptal edilecektir.

Hacizden, acizden ve iflasın açılmasından evvelki bir yıl içinde yapılmış rehinler,para veya mutad ödeme vasıtaları dışında yapılan

ödemeler,vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler ve kişisel hakları kuvvetlendirmek için tapuya verilen şerhler iptale tabidir.

Bunun yanı sıra kanun iki ayrı maddede somut olarak iptale tabi tasarrufları düzenlerken,280.maddede farklı olarak soyut ve genel bir düzenlemeye gitmiştir.Şu kadar ki borçlunun hacizden, acizden ve iflastan evvelki beş yıl içinde alacaklılarını zararlandırmak amacıyla yapmış olduğu ve muhatabının iyi niyetli sayılamayacağı tüm işlemler iptale tabi tutulmuştur.Maddede muhatabın üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlar olması ve ticari işletmenin borçlu tarafından devri halinde iptalin söz konusu olacağı şeklinde iki ayrı karineye de yer verilmiştir.

İptal davasının sonucunda davacı alacaklı davasının ispat edebilmişse bu durumda davalı borçlu ve üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilerek ,tasarrufa konu malın satışı ile alacaklının tatmin edilmesi sağlanmış olacaktır.Ancak tasarrufa konu malın tekrar borçlunun mamelekine dönmesi mümkün değildir.Üçüncü kişi iyi niyetli ise dava anında elinde kalan miktarı iadesi söz konusu olacaktır.Eğer ki üçüncü kişinin kötü niyeti söz konusu ise bu durumda davaya aleyhine tazminat davası olarak devam edilir.

İflasta iptal davasında da benzer sonuçlar bulunmaktadır. İflastaki iptal davasında davanın kabulü kararı ile birlikte tasarrufa konu malın mülkiyeti iflas masasına geçer ve iflas masası da bu malı satıp alacaklıların alacağını ödeme yoluna gider.Borçlu ile hukuki işlem yapan üçüncü kişi iyi niyetli ise dava anında elinde kalan miktarı iadesi söz konusu olacaktır.Eğer ki üçüncü kişinin kötü niyeti söz konusu ise bu durumda davaya aleyhine tazminat davası olarak devam edilir.

İptal davalarında basit yargılama usulü uygulandığından davalar adli tatilde görülebilir.Burada amaç borçlunun kötü niyetli olarak yapmış olduğu tasarruflardan zarar gören alacaklının bir an evvel alacağına kavuşmasının

yanı sıra ,hileli işlemler ile tasarrufa konu mal ya da hakkın dördüncü hatta beşinci kişilere devredilmezden evvel dava konusu olabilmelerinin sağlanmasıdır.

İptal davalarında ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz ve karar düzeltme yoluna gidilebilmesi davanın değeri ve görüldüğü mahkeme ile ilgilidir.Zira değeri itibari ile temyiz sınırının altında kalan davalara karşı olağan kanun yollarına başvuru mümkün olmadığı gibi ,sulh hukuk mahkemelerinde görülen iptal davalarına karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi mümkün değildir.

İptal davalarında yargılama harç ve giderleri ;davanın konusu para ile ölçülebildiğinden harç ve vekalet ücreti bakımından nispi tarifeye tabi olacak, yargılama giderleri ise davada haklı çıkma durumuna göre taraflara yükletilecektir.

KAYNAKÇA

- AKŞENER, Haşmet Sırrı, **İcra Ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Legal Yayıncılık ,2004,(İptal Davaları)
- AKŞENER Haşmet Sırrı, Tasarrufun İptali Davalarında Aciz Belgesi , **Legal Hukuk Dergisi**, Ocak-2003 tarihli sayı, s,51(Aciz Belgesi)
- ANSAY Sabri Şakir,**İcra ve İflas Usulleri** , 5.baskı ,Ankara,İstiklal Matbaacılık, 1960
- BELGESAY Mustafa Reşit, **İcra ve İflas Kanunu Şerh**,İstanbul,İÜHF, - 1953(Şerh)
- BELGESAY Mustafa Reşit ,İptal Davası –Hacze İştirak ,**İBD** 1943/9 s.573 – 575,s,163(Makale)
- BERKİN Necmettin Mümtaz, **İflas Hukuku** , 3.baskı İstanbul, Hamle Matbaası , 1972
- BRAND Ernest Çev:Ferzan Arif ARAS , **İptal Davası** İsviçre Federal mahkemesi İcra ve İflas Dairesi içtihatları İstanbul, Ankara Barosu, 1946,
- DİKİCİ Fatih, **İcra ve İflas Hukuku Ceza ve Ceza Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004
- EREN Fikret ,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9.baskı, İstanbul , Filiz Kitapevi,2005
- ERTEKİN Erol –KARATAŞ İzzet, **Tasarrufun İptali Davaları** ,2.baskı ,Ankara,Yetkin Yayınevi , 1998
- ESENER Turhan,**Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**,İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956
- GÜRDOĞAN Burhan, **İflas Hukuku Dersleri** ,Ankara,Ajans-Türk Matbaası , 1966(İflas)
- GÜRDOĞAN Burhan,İcra ve İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar, **Batider** 1963/II ,s,14(Makale)
- GÜNEREN Ali ,**İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları** , Ankara , Feryal Matbaacılık,2004

İNAN Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** , 3.baskı, Ankara, A.Ü.H.F.,1984

İPEKÇİ Nizam,**İcra ve İflas Kanunu Tabikası**,Ankara, Adil Yayınevi, 2001(İcra ve İflas Kanunu Tatbikası)

İPEKÇİ Nizam, **4949 Ve 5092 S.Kanunlara Göre İcra Mahkemesi Tatbikası İcra İflas Suçları**,Ankara, Adil Yayınevi,2004(İcra Mahkemesi Tatbikası)

JÖRS Paul/KUNKEL Wolfgang/WENGER Leopold ,**Römisches Recht II-III, Römisches Privatrecht, Abris Des Römischen Zivilprozessrechts** Heidelber, 1949

KASER Max , KNÜTEL Rolf, **Römisches Privatrecht**, München -2003

KAÇAK Nazif, **İcra ve İflas Kanun Şerhi** ,Ankara, Seçkin Yayınevi,2004(Şerh)

KAÇAK, Nazif, **İcra ve İflas Kanununda Açıklamalı –İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları**,Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006 (İptal Davaları)

KARAHASAN M.Reşit **Türk Borçlar Hukuku** , 4.baskı, İstanbul, Beta Kitapevi, 2004,

KILIÇ Halil,**Gayr-i Menkul Hukuk Davaları** ,Ankara, y.y., 2006

KOSTAKOĞLU Cengiz,Takip Hukukunda İptal Davaları ,**Adalet Dergisi**,1989

KURU Baki, **İcra ve İflas Hukuku** (4 Cilt), 3.baskı, İstanbul,Alfa Basım Yayımevi, 1997.(İcra ve İflas)

KURU Baki ,**İflas ve Konkordato Hukuku**, 2.baskı İstanbul, Evrim Yayıncılık,1988 (İflas ve Konkordato)

KURU Baki ,**Hukuk Usulü Muhakemeleri**, 7.baskı, İstanbul , Beta Yayınevi, 2001 arası (Hukuk Usul)

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**,Ankara-2004 (Medeni Usul)

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder,**İcra ve İflas Hukuku**, Ankara-2004,(Ders Kitabı)

KURU Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul-2006(El Kitabı)

KURU Baki, **Hukuk Usulü Muhakemeleri El Kitabı**, İstanbul, Alfa basım Yayın ,1995,(Usul El Kitabı)

KURTOĞLU Serda ,İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği
İstanbul Barosu Dergisi -1973,sayı-47

MUŞUL Timuçin,**İcra ve İflas Hukuku**, 2.baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005 (İcra İflas)

MUŞUL Timuçin, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002,(Teorik ve Uygulamalı İcra İflas)

MUŞUL Timuçin,Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası Sorunlar,Yargıtay Kararları Ve Düşüncelerimiz,**Legal Hukuk Dergisi** ,Ekim-2004 sayısı,(Aciz Vesikası)

OLGAÇ Senai, **İcra ve İflas Hukuku**, 2.baskı , Ankara, İsmail AKGÜN Matbaası , 1978

OLGAÇ Senai, **KÖYMEN Haydar**, İcra ve iflas Kanunu, 2.baskı İstanbul, İsmail AKGÜN Matbaası , 1974

ÖĞÜTÇÜ A.Tahir, ÇİTOĞLU Ali, **Uygulamayı İcra ve İflas Kanunu**, Ankara, Garanti Matbaası , 1977

ÖNEN Ergun, **İnşai Dava**, Ankara, Adalet Yüksek Okulu, 1980, s. 156.

ÖZTEK Selçuk, **İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası**,İstanbul, Alfa, Basım Yayınevi ,1994,

OĞUZMAN, Kemal./ Öz, Turgut., **Borçlar Hukuku Temel Hükümler**, 9.baskı, İstanbul,Filiz Kitapevi, 1995.

PEKCANITEZ Hakan /ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN Meral
ÖZKAN/ÖZEKES Muhammet ,**İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2005

PEKCANITEZ Hakan /ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet ,**Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2004.

PEHLİVANLI M,**Gündüz Açıklamalı İcra ve İflas Hukuku**,Ankara-1999

ÖZKAN Hasan,**İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı**,Ankara-2004

POSTACIOĞLU İlhan ,Nam-ı Müstear Meselesi ,Vekalet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri,**İHFM** 1947

POSTACIOĞLU İlhan,**İcra Hukuku Esasları**,İstanbul, y.y.1982,

RADO Türkan, **Roma Hukuku Dersleri** , Borçlar Hukuku İstanbul,İ.Ü,H.F.,1992

- REİSOĞLU Sefa ,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,16.baskı ,İstanbul ,Beta,-2004
- SARISÖZEN İsmet ,İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü,**ABD** Şubat 1977
- ŞİMŞEK Edip, **İcra ve İflas Kanunu –Açıklamalar ve İçtihatlar**,I.baskı Ankara, Aydın Yayınları,1989,
- TANDOĞAN Haluk,**Borçlar Hukuku**, 6.baskı,İstanbul, y.y.1998
- TEKİNAY, S. SULHİ/AKMAN, SERMET ./BURCUOĞLU, HALUK./ALTOP, ATILLA, Tekinay, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Yayınları 2002
- TUNÇOMAĞ Kemal, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3.baskı, İstanbul, Sermet Matbaacılık,1976
- TUNÇOMAĞ Kemal, **Ölünceye Kadar Bakma Akti**, Ankara, Ayyıldız,1959
- UMA Hakkı, **İcra ve İflas Hukuku**,Ankara, y.y.,1974
- UMAR Bilge, **Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası 1963
- UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, y.y.1990
- UYAR Talih, İcra ve İflas yasasında düzenlenen iptal davalarının hukuki niteliği ve konusu,**İstanbul Barosu Dergisi** , sayı 58 Ekim -1984, 58 sayı (Hukuki Nitelik)
- UYAR Talih , **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları** ,2.baskı, Ankara, Feryal Matbaacılık ,1992(İptal Davaları)
- UYAR Talih , **Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku**, Ankara ,Feryal Matbaacılık , 1997.(İcra İflas Kanunu)
- UYGUR Turgut, **Açıklamalı –İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003
- ÜSTÜNDAĞ Saim, **İflas Hukuku**,3.baskı, İstanbul,y.y. 2002(İcra)
- ÜSTÜNDAĞ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku İstanbul**,6.baskı Alfa Basım Yayınevi, 1995
- Saim ÜSTÜNDAĞ,**İcra ve İflas Kanunun Dünü ve Bugünü**, İstanbul, Evrim Yayıncılık , 1990,

von Tuhr (çev: Cevat Edege), **Borçlar Hukuku**, Ankara, Ankara Barosu, 1983.

YAVUZ Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler** , 6.baskı İstanbul, Beta Yayıncılık ,1995

YILDIRIM Kamil, **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları İstanbul**, Alfa Basım Yayım, 1995

YILDIRIM Kamil, İcra ve İflas Kanununda 4949 s.y. ile Yapılan Değişiklikler Sempozyumu,**Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** c.I s.II İstanbul-2004(Sempozyum)

YILMAZ Ejder, **İstinaf**, Ankara, Yetkin,2006

ÖZET

İcra ve İflas hukukunda tasarrufun iptali davaları , İİK.m.277 ila 284. maddeler arasında düzenlenmiş şahsi nitelikte eda davalarıdır.

İptal ettirme hakkının dolayısıyla iptal davasının kaynağına ilişkin birçok teori ileri sürülmüştür .Bunlar arasında kanuni borç teorisi iptal davasının amacına konusuna ve neticelerine açıklama getirmek bakımından en uygun teoridir. Zira genel hukuk kuralları çerçevesinde geçerli olan bir işlemin mutlak ve nispi manada hükümsüz kılınması mümkün değildir . Borç ilişkisinin iki taraflı olduğu külli ya da cüzi halefiyet olmaksızın bu ilişkiden doğan hak ve yükümlülükler nedeni ile doğacak alacak hakkının üçüncü şahsın malvarlığından tazmin edilmesi yoluna gidilemeyeceği açıktır Bu durumda alacaklının üçüncü şahıstan talep hakkına sahip olması dayanaksız kalmaktadır.

İptal davalarının konusu ancak tasarruf muamelesi olarak değerlendirdiğimiz bir hak veya borcun devri sonucunu doğuran hukuki işlemlerdir.

Burada kullanmış olduğumuz işlem tabirini geniş manada anlamakta fayda vardır. Hukuki fiil terimi en geniş anlamda anlaşılmaktadır.Buraya hukuki işlemler akitler ,tasarruflar dahildir.Hukuki fiil bir üst kavramdır.Hukuki işlem özel hukuk alanında tek başına veya diğer kanuni maddi unsurlarla birlikte açıklanan iradeye uygun bir hukuki sonucun doğmasına yönelik bir irade açıklamasıdır.

İptal davası da sınırlarını bu şekilde çizmiş olduğumuz hukuken geçerli kabul edilen tasarrufların kanunda yazılı belli başlı koşullar altında iptaline yönelik bir dava çeşididir.

Esas olarak iptal davası, alacaklıya hukuken geçerli olsa bile alacağını almasını engelleyen tasarruf işlemi sanki hiç olmamış gibi borçlu ve hasım üçüncü şahsa karşı alacağının miktarı ile sınırlı bir talep hakkı tanımakta, tasarrufa konu mal, hak ve alacağın mülkiyetini değiştirecek herhangi bir sonuç öngörmemektedir. Neticede alacaklıya tanınan yalnızca şahsi hakka dayalı bir talep hakkı olduğu ortaya çıkmaktadır

İptale tabi tasarruflar İİK.m.278-279 ve 280.maddelerinde yer almaktadır. Borçlunun ivazsız tasarruflarının iptali için , iptali istenen ivazsız tasarrufun ,davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması gerekmektedir.Buna göre tasarrufun hacizden evvel , haczedilecek malın bulunmaması yüzünden acizden evvel veya iflasın açılmasından-haczin veya aciz belgesi verilmesinin etkeni olan ya da kabul olunan alacaklardan en önceki tarihinin doğduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık önel içinde yapılmış bütün bağışlamalar ve karşılıksız tasarruflar batıldır

İptal davasının sonucunda davacı alacaklı davasının ispat edebilmişse bu durumda davalı borçlu ve üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilerek , tasarrufa konu malın satışı ile alacaklının tatmin edilmesi sağlanmış olacaktır.Ancak tasarrufa konu malın tekrar borçlunun mamelekine dönmesi mümkün değildir.Üçüncü kişi iyi niyetli ise dava anında elinde kalan miktarı iadesi söz konusu olacaktır.Eğer ki üçüncü kişinin kötü niyeti söz konusu ise bu durumda davaya aleyhine tazminat davası olarak devam edilir.

ANAHTAR KELİMELER

- 1- İPTAL ETTİRME HAKKI
- 2- İPTAL DAVASI
- 3- TASARRUF İŞLEMİ
- 4- ŞAHSİ NİTELİK
- 5- HUKUKİ FİİL

ABSTRACT

In law of execution and bankruptcy ,suits of dispose ,which are personal suits, regulated between 277 and 284 articles of Execution And Bankruptcy Code (EBC)

There are lost of theories proclaimed related to source of suit of nullity. Among these ,legal obligation theory is the most proper one that brings an explanation to aim ,subject and results of suit of nullity.Because, it is absouletly and relatively impossible to nullify an act valid under rules of general law.. In sinallagmatic acts ,it is obvious that right of debt related to rights and obligations arouses from a legal act can not be compensated from assets of third person without legal or conventional subrogation .In this case, it is independant for creditor to have right of demand from the third person .

Subject of suit of nullity is only legal acts ,that might be evaluated as act of enjoyment ,cause transfer of a right or obligation .

The term legal act I mentioned above is to be understood in a wide angle .It contains not only legal acts , but also disposes .Legal conduct is an up-term ,Legal act is an explanation of intention arousing a legal results by it self or with other pecunary elments .

Suit of nullity is a kind of case that nullifies legally valid disposes we drove its frame under certain circumtainces.

Actually the suit of nullity gives a right of demand but limited to its quantity whether the act is legal to the owner against the debtor or the third party that ,the act does not exist. It does not result to change the property right .As a result it is only a personal right .

Nullifiable actions are set down in 278-279 and 280 . articles .To nullify the actions done by the debtor should have done before the act done with the owner .Then the actions is null which has done before the interim injunction or bankruptcy or back to the first action emerges the right.

At the end of suit of nullity ,if the owner proves his case ,then the act done between the debtor and the third party will be nullified then the object subject to the act will be sold. It is not possible for the debtor to regain the object subject to the act. If the third party is bona fide ,he gives the part of the object remained in the time of case .If the third party is bona fide then the case will go further as a full charge .

KEYWORDS

- 1- SOURCE OF SUIT
- 2- SUITS OF DISPOSE
- 3- LEGAL ACTS
- 4- PERSONAL SUITS
- 5- LEGAL CONDUCT