

**BİR YARGITAY KARARI IŞIĞINDA EŞLERİN ANLAŞMALI
BOŞANMA İLE ALACAKLILARINDAN MAL
KAÇIRMALARININ TASARRUFUN İPTALİ DAVASINA KONU
EDİLMESİ SORUNU***

İdil TUNCER KAZANCI**

ÖZET

Eşlerden birinin alacaklılarına zarar verecek şekilde mal rejiminin değiştirilmesi TMK m. 213 'te düzenlenmiştir. Buna karşın anlaşmalı boşanma ile eşlerden birinin malvarlığının eksiltilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay'ın anlaşmalı boşanma kararlarına karşı tasarrufun iptali davası açılabileceği; şartlar mevcutsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği yönünde içtihatları mevcuttur. Ancak kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı tasarrufun iptali yoluna başvurulması mümkün değildir. Protokol ile boşanma ve mal rejiminin tasfiyesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Anlaşmalı boşanma; Mal rejiminin tasfiyesi, Tasarrufun iptali davası, Yargılamanın yenilenmesi.

**THE UNCONTESTED DIVORCE, HIDING ASSETS FROM
CREDITORS OF A SPOUSE, THE ACTIO PAULIANA IN THE
LIGHT OF A DECISION OF THE SUPREME COURT**

ABSTRACT

Changing the marital property regime between husband and wife which adversely affects the creditors of one of the spouses is elucidated

* Bu çalışma, 24.10.2015 tarihinde gerçekleştirilen "Hukukun Geleceğine Genç Bakış Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuş ve gelen eleştirilen doğrultusunda makale haline getirilmiştir.

** Yard. Doç. Dr.; İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku ABD

under article 213 of the Turkish Civil Code. Notwithstanding the fact that in case of uncontested divorce, there is no regulation available regarding the decrease in value of one of the spouse's property. The Turkish Supreme Court has been ruling over cases whereby actio pauliana can be brought against the court's decision pertaining to the uncontested divorce and if certain conditions exist the trial can be renewed. However, it is not possible to bring an actio pauliana against the final court orders. This paper argues that in case of division of marital property and uncontested divorce, the renewal of trial should be the only option.

Keywords: Uncontested divorce; Division of marital property; Actio pauliana; Renewal of trial.

GİRİŞ

Eşlerden birinin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla bazı hileli yollara başvurusu mümkündür. Bu kimi zaman mal rejiminin değiştirilmesi yoluyla olabileceği gibi, anlaşmalı boşanma yoluyla da gerçekleştirilebilir.

Mal rejiminin eşlerden birinin alacaklılarına zarar verecek şekilde değiştirilmesi TMK m. 213'te düzenlenmiştir. Buna karşın anlaşmalı boşanma ile eşlerden birinin malvarlığının eksiltilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında alacaklılardan mal kaçırma iradesiyle yapılan boşanmalara, mahkemeyi beklemeksizin eşlerin kendi iradeleriyle mal rejimini tasfiye edip, bunu mahkemeye bildirmeleri hali örnek gösterilebilir. Bu şekilde mahkeme ilamına geçirilen boşanma protokolü ve mal rejimi tasfiyesine karşı alacaklının hangi yola başvurusu gerektiği sorusu akla gelmektedir.

Yargıtay'ın mal rejiminin tasfiyesi yoluyla alacaklılardan mal kaçırıldığı hallerde, bu işlemin mahkeme kararına bağlanmış olsa dahi alacaklı tarafından tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğine, aynı zamanda koşulların oluşması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine ilişkin kararlarına rastlamak mümkündür. Biz çalışmamızda bir Yargıtay kararı ışığında öncelikle TMK m. 213, yani alacaklıların mal rejimi değişikliği veya tasfiyesinden korunmalarına

değineceğiz. Ardından, anlaşmalı boşanmalar ile gerçekleşen devir işlemlerine karşı hangi yola başvurulması gerektiğini inceleyeceğiz.

I. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay bir kararında, tasarrufun iptali davaları ile hile nedeniyle yargılamanın iadesinin aynı amaca yönelik olduğundan bahsetmiş; anlaşmalı boşanma protokolünün hükme geçirilmediği durumlarda, bu ilama dayanılarak alacaklılardan mal kaçırılması halinde tasarrufun iptali yoluna başvurulabileceğine hükmetmiştir: *“Davacı vekili, davalı borçlu Selami aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla taşınmazlarını boşanma protokolü ile diğer davalıya devrettiğini açıklayarak tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Mahkemece, dava konusu tasarrufların boşanma ilamının feri niteliğinde bulunduğu ve davacının ancak yargılamanın iadesi yoluyla böyle bir istekte bulunabileceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir...Davacı taraf, davalı borçlu Selami'nin eşi İnci Nur Ç.'e boşanma protokolü ile 8 adet bağımsız bölümü (taşınmazı) devrettiğini, bu devir işleminin tarafların anlaşmalı boşanmaları sonucu mahkeme hükmüne bağlandığını açıklayarak, söz konusu tasarrufun iptalini dava etmiştir. Mahkemece, mahkeme hükümlerinin tasarrufun iptali davalarına konu edilemeyeceği düşüncesi ile dava reddedilmiştir. Mahkemenin kabul şekli yasal düzenlemenin amacına uygun düşmemektedir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmaz. Tarafların iradelerinin uygunluğu ile bir mahkeme hükmünün elde edilmesi halinde, nizalı bir yargıdan bahsedilemez. Bu gibi hallerde tarafların uygun iradesi hükmün oluşmasına yetmektedir. Alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olabilen borçlu bu durumda amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebilecektir. Somut olayda, davalı borçlu ile diğer davalı eşi, boşanma davasına esas olmak üzere bir protokol hazırlamış ve bunu mahkemeye sunmuşlardır. Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen 8 adet taşınmaz (bağımsız bölüm) hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının*

asil amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK.nun 446. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.”¹.

Yargıtay’ın bu kararının tasarrufun iptali davası, yargılamanın yenilenmesi ve aile hukukunda alacaklıların korunmasına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde incelenmesinde fayda vardır.

II. Genel Olarak Tasarrufun İptali Davası

Borçlarını ödemedede güçlük çeken; ödemesi halinde malvarlığını kaybetme endişesi yaşayan borçlu, malvarlığının tamamını borçlunun ödenmesine yöneltmekten kaçınabilir. Borçlunun bu davranışı, kendi açısından makul görülebilirse de, alacaklılar bakımından alacaklarını tam olarak elde edememe ile sonuçlanır. Özellikle malvarlığı borçlarını karşılamaya yeten ve fakat buna rağmen ekonomik olarak güç duruma düşmek istemeyen borçlunun bu işlemleri alacaklılar bakımından olumsuz sonuçlar doğurur. Malvarlığı borçlarına yetmese dahi, borçlunun malvarlığını eksilten, alacaklıların cebri icra imkânını kısıtlayan işlemlerinin kanun tarafından korunması beklenemez. Benzer sonuçlara küllî takip bakımından da ulaşılabilir. İflâs idaresi, müflisin tüm malvarlığını iflâs masasına kabul edilmiş alacakların ödenmesine tahsis edecektir. Müflisin iflasın açılmasından sonra masa mevcudunu eksiltici işlemlerde bulunması mümkün olmamakla birlikte, iflasın açılmasından önce yaptığı işlemler, alacaklılar bakımından el atılabilecek cebri icra

¹ 17. HD, 13.11.2008, 1908/5306 (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.10.2014).

semeresinin azalmasına yol açabilir. Bu durumda da masanın kanuni temsilcisi olan iflas idaresinin masa varlığını bu işlemde önceki haline getirmesi gerekir.

Tasarrufun iptali davası, borçlu/müflisin bu şekilde malvarlığını eksiltici veya alacaklıların takip imkânını kısıtlayıcı işlemlerini konu edinir. Hem küllî hem de cüz'î icra takiplerinde uygulama alanı bulabilen tasarrufun iptali davası, borçlunun malvarlığını alacaklıları lehine koruyucu bir fonksiyon gösterir. Tasarrufun iptali davası borçlunun malvarlığını azaltan veya alacaklının cebri icra imkânını kısıtlayan işlemlerin maddi hukuk bakımından hükümsüzlüğü ile sonuçlanmaz; bu dava neticesinde işlem ile malvarlığını edinen üçüncü kişiye cebri icraya katlanma yükümlülüğü getirilmektedir. Farklı bir ifade ile tasarrufun iptali davası neticesinde, alacaklı, sanki o malvarlığı değeri borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi cebri icra işlemine devam etme imkânı kazanır.

İptal davasında, özel bir dava şartı olarak geçici veya kesin aciz vesikasının yargılama süresi içerisinde ibrazı aranmıştır².

Aciz vesikasının özel bir dava şartı olarak kabul edilmesi, takibin semeresiz kalmasının, tasarrufun iptali davası bakımından fonksiyonunu da daha net ortaya koyar. Kanaatimizce takibin semeresiz kalması kavramı da, aciz vesikasının dava şartı olarak kabulünden çok, işaret ettiği durumla ilgilidir. Alacaklının tasarrufun iptali davası açabilmesi, ancak borçlunun borç ödemediği aciz halinde olduğunun resmi biçimde tespit

² **Umar, Bilge**; Türk İcra İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul, 1963, s. 38; **Kuru, Baki**; İcra ve İflâs Hukuku, Cilt IV, 3. Baskı, İstanbul, 1997, s. 3494; **Üstündağ, Saim**; İflâs Hukuku, İstanbul 2009, s. 283; **Pekcanitez, Hakan/Atalay; Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**; İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, Ankara, 2013, s. 871; **Muşul, Timuçin**; İcra ve İflâs Hukuku, Cilt II, 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 1515; **Karslı, Abdurrahim**; İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2010, s. 651-652; **Akyazan, Sıtkı**; Takip Hukukunda İptal Davası, AD, Yıl: 54, Mart-Nisan 1963, S. 3-4, s. 236; **Uyar, Talih**; İcra ve İflâs Hukukundaki İptal Davalarında Yargılama, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1986, Cilt 12, Sayı 1-2, s. 139; **Yıldırım, Kamil**; Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFD, Özel Sayı, Yıl. 2013, Cilt. 19, Sayı. 2, İstanbul, s. 474.

edilmesi durumunda söz konusu olur ki, bu da ancak aciz vesikası ile mümkündür. Farklı bir ifade ile aciz vesikası, borçlunun aciz halini ve takibin semeresiz kaldığını kesin biçimde ortaya koyan resmi bir belgedir. İşte bu şekilde davada takibin semeresiz kalması; aslen iptale tabi işlemin zarara yol açıp açmadığı değil, borçlunun aczinden alacaklının zarar görüp görmediği noktasında önem kazanır³. Borçlunun alacaklılarının tamamını bütün borçlarını kapsayacak biçimde tatmin edememiş olması şeklinde tanımlanabilecek olan bu durum iptale tabi işlemde doğan zararın tanımını da belirler⁴. Genel kural bu olmakla beraber, İİK m. 279 (İsvİİK m. 287) bakımından borca batıklık halinin de ek bir koşul olarak arandığı unutulmamalıdır.

Hacizdeki iptal davasında durum böyle iken, iflastaki iptal davası bakımından aciz vesikası ibrazı ve borç ödemediği aciz halinin veya borca batıklığın bu şekilde tespiti gerekmez. İİK m. 277/II'de geçici veya kesin aciz vesikasının varlığına bağlanmaksızın, iflas idaresinin iptal davası ikame edebileceği hükme bağlanmıştır.

İptal davası şahsi nitelikte bir davadır⁵. Bu dava sonucu verilecek hükümden sadece davanın tarafları etkilenir. Elinde hacizde verilmiş aciz vesikası⁶ bulunsa dahi davaya taraf olmayanlar bu hükümden etkilenmez⁷.

³ **Tuncer Kazancı, İdil**; Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara, 2015, s. 39.

⁴ **Peter, Henry**; Art. 285 LP, §21, Commentaire Romande, Poursuite et Faillite, Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite Pour Dettes et la Faillite ainsi que des Articles 166 à 175 de la Loi Fédérale sur le Droit International Privé, (Ed. Louis Dallèves, Benedict Foëx, Nicholas Jeandin) Helbing&Lichtenhahn, 2005; **Peter, Henry**; Restatement des Conditions Générales de la Révocation, Jusletter, 25 Octobre 2004, §16.

⁵ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 858, 878; **Umar**; İptal Davası, s. 19; **Muşul**; C. II, s. 1487; **Akyazan**, s. 237; **Sarısözen**, s. 56; **Kurtoğlu, Serdar**; İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi (İBD), Cilt 47, Sayı 7-8, 1973, s. 779.

⁶ İflâs yolunda ikame edilebilecek olan iptal davası bakımından farklı sonuçlara ulaşılabilir. İflasta ikame edilen iptal davasında, dava neticesinde elde edilen değer masaya dahil edileceğinden, tüm alacaklılar bakımından etki doğuracaktır.

⁷ **Jäger, Charles**; Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite, Edition Française par Robert Petitmermet et Henry Bovay, Tome I-II-III,

III. Yargıtay Kararının Tasarrufun İptali Davasının Konusu Bakımından Değerlendirilmesi

A. Tasarrufun İptali Davasının Konusu

Tasarrufun iptali davasının tüm türleri bakımından ortak olan üç genel koşul belirlemek mümkündür. Bu koşullar her iptal davasında aranmakla beraber, iptal sebebine bağlı olarak, farklı koşul vakıalarının da somut olayda gerçekleşmiş olması aranabilir. Bu temel koşulları, borçlunun hukuki fiili, takibin semeresiz kalması ile genel olarak zarar ve illiyet bağı olarak belirleyebiliriz.

İİK m. 277 ve devamında borçlunun belirtilen « tasarruflarının » iptalinden bahsedilmiştir. Buna karşın, iptalin konusunu sadece tasarruf işlemleri veya daha genel olarak hukuki işlemler değil, borçlunun hukuki fiilleri oluşturur. Bu kavram, tasarruf işlemi veya hukuki işleme nazaran daha genel nitelikte olup, her iki kavramı da içerisinde barındırır⁸. Hukuki fiiller bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, borçlunun vekil aracılığıyla da yapılabilir⁹.

Hukuki fiilin, tasarruf işlemi olabileceği gibi, borç doğuran bir işlem de olabileceği; yani bu fiilin, borçlunun malvarlığının aktif veya pasif kısmına yönelebileceği doktrinde savunulan görüşlerdendir. Bu görüş taraftarlarına göre borç tanınması gibi tanıma işlemleri de, iptal davasının konusunu oluşturabilir¹⁰. İptale konu hukuki fiilin, sağlararası

Lausanne/Geneve, 1920, Art. 291, §2, A, b; CR LP-Peter, Art. 291 LP §14; Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 878.

⁸ Umar; İptal Davası, s. 54-55; Kuru, İcra Cilt IV, s. 3410; Karılı, s. 643; Uyar, Talih; İcra İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, Ankara Barosu Dergisi, 2011/1, s. 212; Uyar, Talih; “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi, İBD, C. 88, 2014/3, s. 282-283; Schüpbach, Henri-Robert; Droit et Actions Révocatoires, Commentaire des Articles 285 à 292 de la Loi sur La Poursuite pour Dettes et La Faillites du 11 Avril 1889 modifié le 16 Décembre 1994, Bâle et Francfort sur-le-Main, 1997; Art. 285, § 80; Sarısözen, s. 53.

⁹ CR LP-Peter, Art. 285 LP §11; Schüpbach; Art. 285, § 74; Umar; İptal Davası, s. 55; Börü, Levent; İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK m. 280), AÜHFD, Yıl 2009, Cilt 58, Sayı 3, s. 487.

¹⁰ CR LP-Peter, Art. 285 LP, §11; Peter; Restatement, §7. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur, örneğin 15. HD, 21.10.2004, 3131/5291; “...Borçlunun mal

bir işlemle veya ölüme bağlı bir tasarrufla gerçekleştirilmesi mümkündür¹¹. Kanaatimizce borçlunun malvarlığının pasif kısmına yönelik bir işlemin, alacaklının cebri icra imkânını sınırladığı ölçüde, iptale tabi olduğunu kabul etmek gerekir.

İptal davasının konusunu borçlunun malvarlığının aktif veya pasif kısmına ilişkin işlemler oluşturur¹².

İptal davası sadece borçlunun bir malvarlığı değerinin, malvarlığından çıkarılmasını (örneğin satılmasını veya bağışlanmasını) konu edinmez. Tasarrufun iptali davasının, borçlunun alacaklının takip imkânını kısıtlayan veya alacaklının diğer alacaklılar yanında durumunu ağırlaştırıcı fiillerine de yöneldiğini söylemek mümkündür. Borçlunun rehin karşılığında kredi imkânını arttırması ve buna bağlı olarak işlerini geliştirmesinde durum böyledir¹³.

Mahkeme kararı ile yapılan devirler veya cebri icra yoluyla yapılan satışlar, iptal davasının konusunu oluşturamaz. Bu durumda koşulları

varlığını azaltıcı nitelikteki bu işlem borçlunun üçüncü kişi ile yaptığı bir tasarruf muamelesidir. Az yukarda da açıklandığı üzere, İİK.nun 282.maddesi, borçlu tarafından üçüncü şahıslara yapılan ÖDEME'yi bir tasarruf muamelesi saydığı gibi; üçüncü şahıslarla uyularak diğer alacaklıların zararına yapılan bütün borçlandırıcı işlemler de borçlu tasarrufları kapsamındadır...". Aksi görüş için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 859-860; Umar; İptal Davası, s. 56; Börü, s. 489; Karslı; İcra, s. 643; Ansay, Sabri Ş.; İcra ve İflâs Usulleri, Ankara, 1960 (İcra), s. 325. Yargıtay'ın da bu yönde de kararları mevcuttur, örneğin 17. HD, 22.04.2009, 307/2610; "...Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir. Tapu kaydına şerh verilmeyen satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarih tasarruf tarihi olarak kabul edilemez. Çünkü gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi kişisel borç doğuran hukuki bir işlemdir. Borçlandırıcı işlemle mal veya hak borçlunun mal varlığından çıkmış olmaz. İptal davasının konusunu, borçlunun mal varlığından eksilmeye neden olan tasarrufları işlemler oluşturur. Bu nedenle tapudaki satış tarihinin tasarruf tarihi olarak borcun doğumundan sonra gerçekleştiği kabul edilmesi gerekir. ..."

¹¹ CR LP-Peter, Art. 285 LP, §13; Schüpbach; Art. 285, § 82.

¹² CR LP-Peter, Art. 285 LP, §16; Peter; Restatement, §21 ; Peyrot, Aude ; Le Trust de Common Law et L'Exécution Forcée en Suisse, Schulthess, 2011, s. 304.

¹³ JdT 1976 II 109, benzer şekilde Brand, Ernest; L'Action Révocatoire, Tableau de la Jurisprudence du Tribunal Fédéral, JdT 1943 II, s. 66.

mevcut ise ancak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir¹⁴.

B. Görüşümüz

Tasarrufun iptali davasının konusunu genel olarak borçlunun hukuki fiilleri oluşturur. Bu işlemler sadece borçlunun malvarlığının aktif kısmına değil, pasif kısmına da ilişkin olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işlemin gerçekleştirilme şeklidir. Borçlunun tasarrufun iptaline konu edilebilecek fiilinin iradi biçimde gerçekleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla bir mahkeme hükmü neticesinde gerçekleşen malvarlığı eksilmelerine karşı tasarrufun iptali davası ikame edilemeyeceği kanaatindeyiz. Bu görüşümüzden hareketle, Yargıtay'ın mal rejiminin boşanma kararı ile tasfiye edildiğini, dolayısıyla bu intikallerin de bir mahkeme hükmü neticesinde gerçekleştiğini göz ardı ettiği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim metinden anlaşıldığı kadarıyla Yargıtay tarafların iradeleri ile ortaya çıkan hüküm-mahkeme hükmü şeklinde bir ayırım yapmakta; tarafların iradesi ile ortaya çıkan hükmün (sulh) tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğini belirtmektedir¹⁵. Bu kabul dahi, malvarlığı değişimlerinin mahkeme kararı ile gerçekleştiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle Yargıtay'ın söz konusu malvarlığı eksilmelerine karşı tasarrufun iptali davası açılabilmesi yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 860; Muşul; C. II, s. 1490.

¹⁵ “İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmaz. Tarafların iradelerinin uygunluğu ile bir mahkeme hükmünün elde edilmesi halinde, nizalı bir yargıdan bahsedilemez. Bu gibi hallerde tarafların uygun iradesi hükmün oluşmasına yetmektedir... Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK.nun 446. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur.”

IV. Yargıtay Kararının Tasarrufun İptali Davasının Tarafı Bakımından Değerlendirilmesi

A. Tasarrufun İptali Davasında Davacı

Tasarrufun iptali davasının tarafları, İİK m. 277’de sayılmıştır. “İptal Davası ve Davacılar” başlığını taşıyan madde uyarınca “(1)Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı, (2) İflâs idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri” iptal davasını açabilir. İkinci fıkrada belirtilen 245. maddede sayılan alacaklılara, iflas içi iptal davasında rastlanır. Buna göre alacaklıların masa tarafından sonuçlandırılmasına gerek görmedikleri bir alacağın takibi, isteyen alacaklıya bırakılabilir. Yine İİK m. 255/III’ de, alacaklılardan birine alacağın takibinin devredilmesinin, iflas tasfiyesinin kapanmasından sonra tasfiyeye katılmamış bir mal bulunması durumunda nasıl gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

Elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklılar, iflas idaresi, iflas sırasında veya iflasın kapanmasından sonra bir malın ortaya çıkması durumunda alacağın takibi kendisine bırakılmış alacaklı tasarrufun iptali davasının davacısı olabilir (İİK m. 277).

İİK m. 277, iptal davasında aktif taraf (davacı) sıfatını düzenlemektedir. İsvİİK m. 285’in kenar başlığının “Davayı takip yetkisi” olması, doktrinde maddenin içeriğine ilişkin bazı tartışmalara yol açmıştır. Ancak anılan maddede davacı sıfatının düzenlendiği yönünde görüş birliği vardır¹⁶.

Hacizdeki tasarrufun iptali davasında davacı sıfatına, elinde kesin veya geçici aciz vesikası bulunan alacaklılar sahiptir. Davacı sıfatının

¹⁶ CR LP-Peter, Art. 285 LP, §31; Peter; Restatement, §21 ; Stoffel, Walter A./ Chabloz Isabelle; Voies d’Exécution Poursuite pour Dettes, Exécution de Jugements et Faillite en Droit Suisse, Berne, 2010; §7, N. 59-60; Erard-Gillioz, Pauline; La Révocation, FJS, 742, Genève, 1999, s. 3. Bu düzenlemeye ilişkin eski görüşler için bkz. Jäger; Art. 285 LP, §2 ; Favre, Antoine; Droit des Poursuites, 2e Edition, Fribourg, 1967, s. 374 ; Brustlein A./Rambert P. ; Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite, Lausanne, 1892, Art. 285 LP, § 4a.

tespiti, takibin semeresiz kalması ve bunun neticesinde düzenlenecek aciz vesikası ile doğrudan bağlantılıdır¹⁷.

İflasın açılmasından sonra davacı sıfatı, kural olarak iflas masasına aittir (İİK m. 277/II). Her ne kadar kanun metninde “iflas idaresi” tabiri kullanılmışsa da, aslında iflas masası davacı sıfatını haizdir. Zira iflas idaresi, aslen iflas masasına bağlı olup, onun kanuni temsilcisidir¹⁸.

Genel kural iptal davasını, iflas masası adına, iflas idaresinin açabileceği ise de, kanun, bu duruma istisna da getirmiştir. Buna göre, İİK m. 245 uyarınca alacaklıların masa tarafından takip edilmesine gerek görmedikleri bir iddianın takibi, isteyen alacaklıya devredilir. İşte böyle bir devrin gerçekleşmesi durumunda alacaklı tek başına iptal davası ikame edebilir.

B. Tasarrufun İptali Davasında Davalı

Davalı sıfatı bakımından Kanun iflas içi ve iflas dışı iptal davaları bakımından ayırım yapmamıştır. İİK m. 282’ye göre iptal davası “*borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları*” ve “*kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar*” aleyhine açılır. Kanun ifadesi, aslen ruhuna uygun değildir. Nitekim İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu’nda da, 1994 değişikliği öncesi benzer bir ifadeye yer verilmişse de, anılan değişiklikte bu ifade düzeltilmiştir. Böylece mirasçılar dışındaki halefler aleyhine de iptal davası açmak mümkün hale gelmiştir¹⁹. Zira kanun metni, iptal davasının *borçlu ile hukuki ilişkide bulunan veya menfaat sağlamış kişiler*

¹⁷ CR LP-Peter, Art. 285 LP, §31; Peter; Restatement, §22; Favre, s. 374; Peyrot, s. 301.

¹⁸ CR LP-Peter, Art. 285 LP, §34; Stoffel/Chabloz, §7, N. 57; Schüpbach, Henri-Robert; Acte de Défaut de Bien-Droit et Action Révocatoires, La LP Révisée, CEDIDAC 35, Lausanne, 1997, s. 185; Jäger; Art. 285, §4; Erard-Gillioz, s. 3; Ansay; İcra, s. 331; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 27. Baskı, Ankara 2013, s. 563; Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 624; Kuru; Cilt IV, s. 3517; Umar eserinde böyle bir ayırma gitmeden, dava açma yetkisinin iflas idaresinde olduğunu belirtmiştir, Umar; İptal Davası, s. 44 ve devamı.

¹⁹ CR LP-Peter, Art. 290 LP, §3; Schüpbach; Art. 290, §7; değişiklikten önceki görüşler için bkz. Brustlein/Rambert, Art. 290, § 2; Jäger; Art. 290, §1.

ile bunların mirasçuları veya diğer külli haleflerine ve nihayet kötüniyetli üçüncü kişiler aleyhine ikame edilebileceğini hükme bağlamıştır.

Davalı sıfatını aslen haiz olanlar, iptale tabi işlemin tarafı olanlar ve onların külli halefleridir. Borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiler, iptale tabi işlemde sadece doğrudan değil, dolaylı biçimde de faydalanmış olabilir²⁰. Bu kişilerin davalı sıfatını aslen haiz olmalarının nedeni, iptale tabi işleme doğrudan katılmış olmaları veya katılan kişiye külli hâlef olmalarından kaynaklanmaktadır. Zira bu durumda malvarlığı değeri sadece el değiştirmiş olur. Bu kişilerin iptale tabi fiilden doğrudan ya da dolaylı olarak faydalanmış olmaları mümkündür²¹.

Kanunun “*kötüniyetli üçüncü kişi*” olarak tanımladığı davalı grubu, davalı sıfatını aslen değil, yansıma yoluyla elde eden cüz’i haleflerdir. Bu kişiler, üst başlıkta incelediğimiz, işlemin tarafı olan veya menfaat sağlayan kişilerin cüz’i halefleridir. Bu kişiler, iptale tabi işlem dışında onların cüz’i halefi olmaları sonucunu doğuran bir başka işlem nedeniyle davalıdırlar²². Buradaki durum, iptale tabi işlemin taraflarından yansıyan bir davalı olma durumudur.

C. Anlaşmalı Boşanmada Eşin Alacaklısının Konumu

Anlaşmalı boşanmalarda eşler arasındaki işleme göre alacaklı üçüncü kişi konumunda olup, zararına tasarruf edilendir. Somut olayda da davacı/alacaklı, anlaşmalı boşanan eşleri davalı olarak göstermiştir. Kazandırmanın mahkeme kararı ile gerçekleştirilmediği ve dolayısıyla tasarrufun iptali davası açılabilceği durumlar bakımından taraf teşkili doğrudur. Ancak olayda boşanma kararından etkilenmeyen, karara göre üçüncü kişi durumunda bulunan alacaklının, bu kararla el değiştiren malvarlığı üzerinde ne şekilde cebri icra yürüteceği tartışılmaktadır. Kesin

²⁰ **Umar**; İptal Davası, s. 48-49; **Gilliéron**; Pierre-Robert; Poursuite pour Dettes, Faillite et Concordat, 4e Edition, 2005, § 2944; CR LP-**Peter**, Art. 290 LP, §7; **Jäger**, Art. 290, §1; **Schüpbach**; Art. 290, § 10-12.

²¹ **Umar**; İptal Davası, s. 48-49; CR LP-**Peter**, Art. 290 LP, §6; **Schüpbach**; Art. 290, §10; **Erard-Gillioz**, s. 5.

²² CR LP-**Peter**, Art. 290 LP, §10; **Umar**; İptal Davası, s. 49; **Schüpbach**; Art. 290, §77-81; **Peyrot**, s. 311.

hüküm, etkisini kural olarak sadece taraflar bakımından gösterir (HMK m. 303/I). Bu nedenle üçüncü kişi konumundaki eşin alacaklısının hükümle bağlı olması söz konusu olmamakla beraber, hüküm nedeniyle bir zarara uğradıysa bu zararının giderilmesi için bazı yollara başvurması mümkündür²³.

V. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Eşlerin Alacaklılarının Korunması ve Bu Korumanın Tasarrufun İptali İle Karşılaştırılması

A. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Alacaklıların Mal Rejiminin Tasfiyesinden Korunmaları

Eşler yürürlükte olan mal rejimini evlilik birliği içerisinde değiştirebilirler. Farklı bir ifade ile eşlerin yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden vazgeçerek, mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimini seçmeleri mümkündür. Bu değişiklik, yeni bir mal rejimi sözleşmesinin noterlikte re'sen veya düzenleme şeklinde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 205)²⁴. Bu durum tarafların iradesi sonucu gerçekleşebileceği gibi, eşlerden birinin alacaklılarının mahkemeye başvurması neticesinde de ortaya çıkabilir.

Türk Medenî Kanunu ayrıca eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklıya, borçlusunun mal rejiminin mal ayrılığı olarak değiştirilmesini talep etme hakkı da vermiştir (TMK m. 210). Böylece alacaklı doğrudan mahkeme aracılığıyla borçlu eşin malvarlığının ayrılmasını sağlayarak icra takibi işlemine devam edebilecektir²⁵.

Mal rejiminin değiştirilmesi imkânının eşlerin alacaklıları aleyhine kullanılmasını önlemek amacıyla, icra takibi devam ederken mahkemeden bu şekilde bir talepte bulunmayan alacaklının korunması için, Kanun bir düzenleme daha içermektedir. Zira kimi zaman, eşler mal rejimlerini

²³ Bkz. “VII. Anlaşmalı Boşanma Yolu ile Eşin Alacaklılarından Mal Kaçırma” başlığı altında yapılan açıklamalar.

²⁴ Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 17. Bası, İstanbul, 2015, s. 149.

²⁵ Özügür, Ali İhsan; Mal Rejimleri, 6. Baskı, Ankara 2011, s. 31; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 151.

geçerli biçimde ancak alacaklılar aleyhine değiştirip tasfiye edebilir. Bu işlem sırasında gerçekleşen devirler de tasarrufun iptali davasına konu edilebilecek devirler olabilir. Medenî Kanunumuzun 213. maddesinde, mal rejiminin tasfiyesinin eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamayacağı hükme bağlanmıştır (TMK m. 213/I). Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur. Eş, ancak malvarlığının borçları karşılamaya yetmediğini ispat edebildiği ölçüde sorumluluktan kurtulabilir (TMK m. 213/II). Mallar kendisine geçen eş, bu miktarla sınırlı olarak sorumludur²⁶.

Eşlerin yeni bir mal rejimi kurmak, varolan mal rejimini değiştirmek veya mal rejimini tasfiye etmek yoluyla eşlerden birinin alacaklılarını zarar sokmasına, bu hüküm ile engel olunabilir. Yani alacaklılar, malları edinen eş, edindiği mallarla sınırlı olarak takip edebilirler. Malların miktarı, eşin sorumluluk sınırını da belirler. Diğer bir anlatımla malları edinen eş, bu malların borcun ne kadarını karşılayabileceğini ispat edebilirse, alacaklılar da ancak o miktarla sınırlı olarak bu eşe yönelebilir²⁷.

Kural olarak mal rejiminin değiştirilmesi, alacaklılara zarar verme amacıyla gerçekleştirilemez. Ancak bu amaçla mal rejiminin değiştirilmesi veya tasfiyesi halinde, alacaklının TMK m. 213'e göre hareket etmesi de mümkündür²⁸. İsviçre Federal mahkemesi bir kararında, İsvMK m. 193(TMK m. 213)'ün İsvİİK m. 285 vd. (İİK m. 278 vd.)'na göre özel hüküm niteliğinde olduğu yönünde doktrinde savunulan görüşleri eleştirmiştir. Buna göre alacaklıya tanınan iki farklı imkân olan iptal davası ve İsvMK m. 193(TMK m. 213) koşulları ve sonuçları bakımından da birbirinden oldukça farklıdır. İsvMK m. 193(TMK m. 213) gereğince devralan eş, devraldığı mallar üzerinde diğer eşin alacaklısına

²⁶ Özüğür, s. 32; Akıntürk, s. 149; Zeytin, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara 2008, §117.

²⁷ Özüğür, s. 32.

²⁸ CR LP-Peter, Art. 285 LP,§17; Gilliéron, §2867, ayrıca bkz. ATF 111 III s. 46 ve JdT 1975 II s. 89.

karşı, ikinci derecede sorumlu²⁹ olur. Bu şekilde devreden eşin alacaklısı, hakkını devredilen mallar üzerinde kullanabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından alacaklılara zarar verme kastının varlığı önem taşımaz. Bununla birlikte İsvMK m. 193(TMK m. 213) işlemin gerçekleştiği an bakımından bir ayırım yapmazken; İsvİİK m. 285 vd. (İİK m. 278 vd.)'na göre iptale karar verilebilmesi için, işlemin belli bir zaman aralığında gerçekleşmiş olması gerekir³⁰.

Evlilik birliği içerisinde gerçekleştirilen mal rejimi değişiklikleri veya tasfiyelerine karşı TMK m. 213 uyarınca devralan eşin sorumluluğunun kabul edilmesi, alacaklı bakımından yeterli koruma sağlar. Zira tasarrufun iptali davası da, borçlunun malvarlığından çıkan bir değer üzerinde cebri icra yetkisi verilmesine ilişkin olup, bu yetki TMK m. 213 uyarınca kanun gereği alacaklıya tanınmıştır. Bu durumda, kanaatimizce, alacaklının evlilik birliği içinde yapılan mal rejimi değişikliği nedeniyle el değiştiren malvarlığı değeri üzerinde cebri icra uygulamak amacıyla tasarrufun iptali davası açmasında hukuki yararı yoktur.

Hakim kararıyla mevcut rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi neticesinde el değiştiren mal varlığı değerleri üzerinde, cebri icra işlemi uygulanabilmesi için tasarrufun iptali davası açılması mümkün değildir. Zira mahkeme kararına dayalı el değiştirmelerin iptali için tasarrufun iptali davası açılmaz. Kanaatimizce bu tür işlemlere karşı TMK m. 210 uyarınca öncelikle mahkemeden mal ayrılığına karar vermesi istenmeli ve cebri icraya devam edilmelidir. İşlemin alacaklılara zarar verme kastı nedeniyle yapıldığına dair kuvvetli emarelerin bulunduğu hallerde ise doğrudan TMK m. 213'e dayanılarak, devre konu malvarlığı üzerinde cebri icra işlemi uygulanabilir. Bu şekilde yürütülen takibe itiraz edilmesi

²⁹ Bu yönde bkz. **Zeytin**, §120.

³⁰ JdT 2001 I s. 220; İİK m. 278 vd ile TMK m. 213'ün aynı amaca yönelmiş olmaları nedeniyle, TMK m. 213'ün İİK m. 285 vd'na göre özel hüküm teşkil etmediği yönünde görüş için bkz. **Piotet, Paul**; La Responsabilité Du Répudiant Ou Renonçant Envers Les Créanciers Successoraux Comparée Aux Solutions Des Art. 193 CC et 285 SS LP, RNRF 74/1993, s. 77.

halinde alacaklı, TMK m. 213'e göre yapılan devrin alacaklılar zararına gerçekleştirildiğinden hareketle, devir konusu malın değeri oranında devralan eşin sorumlu olduğunu iddia ve ispat ederek takibe devam edebilir.

B. Anlaşmalı Boşanma Yolu ile Eşin Alacaklılarından Mal Kaçırma

1. Genel Olarak

Alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılan anlaşmalı boşanmalarda, eşe geçen malvarlığı değerine diğer eşin alacaklılarının ne şekilde el atabileceği inceleme konumuz olan Yargıtay kararının esasını oluşturmaktadır.

Anlaşmalı boşanma protokolü, yargılama sonunda hakimin uygun bulduğu ölçüde hükme geçirilir. Yargıtay yerleşik içtihatlarında tarafların düzenledikleri protokolün hüküm fıkrasında yer alması gereğine işaret etmekte; aksi uygulamayı bozma sebebi olarak değerlendirmektedir³¹. Bu uygulamaya rağmen, hüküm fıkrasında tarafların düzenlediği protokolün yer almaması, fakat hakimin protokolü tasdik ettiğini hükme geçirmesi ilk bakışta TMK m. 166/III'te sayılan koşulların yerine getirildiği yönünde bir kanı oluştursa da; aslen kanunun ruhu, bu protokolün dosyaya alınması, hakim tarafından incelenmesi, gerektiğinde protokole ilişkin hususların taraflara sorulmasını gerektirir. Farklı bir ifade ile anlaşmalı boşanma davalarında hakimin görevini bir "onay makamı" haline getirmek kanunun ruhuna uygun değildir.

³¹ HGK, 10.12.1997, 2-803/1045 (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.10.2014): "...Niteliği itibariyle bu tür sözleşmeler başkaca bir şekil şartına da bağlı değildir. Yazılı olarak mahkemeye verilebilecekleri gibi, tutanağa geçirilmeleri de mümkündür. Ancak taraflarca mahkemeye yazılı olarak verilmeleri ya da duruşma tutanağına geçirilmeleri aktin oluşması için yeterli değildir. Bunun boşanma kararının hüküm kısmında gösterilmesi, başka bir anlatımla infaz olanağını sağlayacak mahkeme hükmü haline gelmesi gerekir. Böylece hakimin tasvibine iktiran ettiği belgelenmiş olur. Bu nedenle ki, taraflarca sözleşme mahkemeye verilmiş olmasına rağmen, hakimin bu konuyu incelememesi olumlu olumsuz bir karar vermemesi halinde sözleşme hukuki sonuç doğurmaz..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.10.2014).

Boşanma protokolü hüküm kısmında yer almasa bile, eşlerden birinin alacaklılarından mal kaçırma amacıyla yapılan boşanmanın yargılamanın iadesine konu edilebilmesi, tarafların temyiz haklarından feragat ederek kararı şekli anlamda da kesinleştirmeleri durumunda ortaya çıkar. Karara göre üçüncü kişi konumunda bulunan eşlerin alacaklılarının, kendilerine zarar veren; el atabilecekleri malvarlığı değerini eksilten bu kararı temyiz etmeleri söz konusu olmadığından, hangi yola başvurmaları gerektiği, bu yolların uygulanma koşullarına göre belirlenmelidir.

2. Anlaşmalı Boşanma Kararına Karşı Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurulması

Alacaklılardan mal kaçırma amacıyla anlaşmalı boşanma ile eş geçen malvarlığı değerine, diğer eşin alacaklılarının tasarrufun iptali davası açarak el atması mümkün değildir. Zira anlaşmalı boşanma protokolü, yargılama sonunda hakimin uygun bulunduğu ölçüde hükme geçirilir. Farklı bir ifade ile karara geçirilen protokol kapsamında gerçekleştirilen devirler, tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Burada artık mahkeme kararı neticesinde gerçekleştirilen bir devir söz konusudur³².

Uygulamada, protokole kararda yer verilmeksizin hüküm kurulduğuna da rastlanmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre bu şekilde hüküm kurulması isabetli değildir. Anlaşmalı yapılan boşanmalarda hükmün protokolü de içerecek şekilde düzenlenmesi ve icra aşamasında tereddüde yer vermeyecek ölçüde açık olması gerekir³³. TMK

³² Yargıtay'ın hatalı biçimde bu devirlerin dahi tasarrufun iptaline konu edilebileceği yönünde kararlarına rastlanabilir: "...*Borçlu iki daire bir villasını boşandığı eşi Ayşe Zerrin Özalp'e boşanma davasında anlaşmalı şekilde devretmiştir. Boşanma davası 11.03.2005 tarihinde açılmış 21.03.2005 tarihinde anlaşmalı biçimde sonuçlandırılmıştır. Uygulamada tarafların anlaşmalı boşanmaları halinde eşe yapılan mal temliklerinin iptale tabi tasarruf gibi kabul edildiği bilinmektedir. Zira bu tür temliklerde mahkeme genellikle tarafların anlaşmalı biçimindeki iradelerini esas alarak hüküm kurmaktadır. Maddi olayların hukuki tavsifini hakimin yapması gerekir...*" 17. HD, 23.6.2008, 812/3427. (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.10.2013).

³³ 2. HD, 26.10.2000, 10748/12926: "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 388 /son maddesi; hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yükletilen borç ve*

m. 166/III, hakime tarafların düzenlediği protokol bakımından bir takdir yetkisi vermektedir. Buna göre hakim, uygun görürse protokole değişiklik veya düzeltme yapabilir. Ancak bu durumda dahi, tasdik edilen protokolün bu halinin hüküm fıkrasına açık biçimde geçirilmesi gerekir.

Anlaşmalı boşanma görünümü altında alacaklılarından mal kaçırmaya çalışan eşin, protokol düzenlemesi ve protokolün de hüküm fıkrasına geçirilmeksizin tasdik edilmesi halinde, alacaklılar hangi yola başvuracaklardır? Acaba hüküm fıkrasında geçirilmese dahi bu protokol kapsamında yapılan devirler, mahkeme kararı ile yapılmış gibi işlem görecektir ve HMK m. 375/I, g (HUMK m. 445/I, 7) bendi gereğinde yargılamanın iadesi yoluna mı başvurulacaktır? Özellikle sorunun, tarafların alacaklıları ve haleflerinin de hile nedeniyle yargılamanın iadesi yoluna başvurabileceklerini düzenleyen HMK m. 376 hükmü de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

Yargılamanın yenilenmesi, mahkemenin verdiği kararın kanunda sayılan belirli ağırlıktaki sebeplerle yine aynı mahkemece karardan dönmek suretiyle kararın kaldırılması, re'fi veya düzeltilmesini sağlamaya yönelik bir kanun yoludur³⁴. Yargılamanın iadesi, kural olarak aleyhine hüküm verilen tarafından istenebilirse de, davanın taraflarından birinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak kendilerine karşı hile yapmaları sebebiyle hükmün iptalini isteyebilirler³⁵.

tanınan hakların, sıra numarası altında birer birer şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Medeni Kanununun 134/3. maddesinde ifadesini bulan anlaşmalı boşanma halinde de eşlerin anlaşmış oldukları her konuda infazda karışıklık yaratmayacak şekilde hüküm kurulmalıdır. Mahkemece, kocanın eşine vermeyi kabul ettiği 4 nolu taşınmazın tapusunun istenilmesi, taşınmazın koca adına olan kaydı iptal edilip kadın adına tapuya tescil edilmesi gerekir. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."; 2. HD, 26.01.2005, 16025/852 "Hüküm, açık ve infazda tereddüde yer vermeyecek nitelikte olmalıdır. Hüküm fıkrasında protokol hükümlerine hiç yer verilmemesi isabetsizdir..." , aynı yönde 2. HD, 29.11.2010, 17648/19842 (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.10.2013).

³⁴ **Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer**; Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015, s. 864; **Kuru, Baki**; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2015, s. 602-603.

³⁵ **Postacıoğlu/Altay**, s. 875; **Yılmaz**, s. 1611; **Kuru**; Usul, s. 612-613.

Değindiğimiz kararda, eşlerin mal kaçırma iradelerinin önüne tasarrufun iptali davası yolu ile geçilip geçilemeyeceği hususu tartışma konusu yapılmıştır. Bir an için boşanma protokolünün usûlüne uygun ve icrada tereddüte yer vermeyecek biçimde karara geçirildiğini düşünülse dahi; bu ilamın tasarrufun iptali davasına dayanak teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılır. Zira mahkeme kararı ile gerçekleşen temliklerin tasarrufun iptaline konu edilmesi mümkün değildir³⁶. Alacaklılardan mal kaçırma iradesinin ürünü bir boşanma protokolü ve bu protokolün mahkeme kararına geçirilmeden onaylanması bakımından da, farklı sonuca ulaşmak için bir neden görememekteyiz. Hüküm kısmındaki bu eksiklik, bu hükümlerle gerçekleştirilen temliklerin, mahkeme kararıyla yapılan temlik olduğu ve tasarrufun iptali davasına konu edilemeyeceği gerçeğini değiştirmez. Yargıtay, bu kararında tasarrufun iptali davası ve yargılamanın iadesini adeta aynı sonuca ulaşmak için başvurulabilecek iki yol gibi değerlendirmiştir. Oysa ki, yargılamanın iadesinin aksine tasarrufun iptali davası, iradi temlikleri veya aynı hak tesislerini konu edinir³⁷. Kanaatimizce somut olay bakımından ancak yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Bu nedenle Yargıtay'ın kararına katılmıyoruz.

³⁶ **Kuru;** İcra, C. IV, s. 3412; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,** s. 860; **Karslı;** İcra, s. 643. 17. Hukuk Dairesi bir kararında, evlilik birliği devam ederken davalı eş tarafından, diğer eş lehine gerçekleştirilen taşınmazın devri işleminin, malların nasıl paylaşılacağı mahkeme kararı ile belirlenmediğinden tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşmıştır: “...İİK.nun 278/1 maddesinde belirtilen derecede yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar iptale tabi olup 3. kişinin iyi niyetli olup olmaması önem arz etmemektedir. Somut olayda tasarrufla konu edilen 6 nolu bağımsız bölüm aralarındaki evlilik birliğinin devam ettiği 13.11.2002 tarihinde borçlu davalı Y. N. tarafından 8.500.000.000 TL. bedel karşılığında diğer davalı H. N. (D.)'a satılmış olup boşanma kararı ise bu satış işleminden sonra 15.11.2002 tarihinde verilmiştir. Kaldı ki boşanma anlaşmalı olup tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır. Bu nedenle davacının davasının kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır...”. 11.02.2010, 10940/1042.

³⁷ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,** s. 860; bir davada davacı ile davalının içlerinden birinin alacaklılarını zarara uğratabilecek bir hüküm elde etmek için davayı danişıklı yürütmeleri durumunda zarar gören davacının yargılamanın iadesi yerine zarar

SONUÇ

Alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla anlaşmalı boşanma ile eş geçen malvarlığı değerine, diğer eşin alacaklılarının tasarrufun iptali davası açarak el atması mümkün değildir. Zira anlaşmalı boşanma protokolü, yargılama sonunda hakimin uygun bulunduğu ölçüde hükme geçirilir. Farklı bir ifade ile karara geçirilen protokol kapsamında gerçekleştirilen devirler, tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Burada artık mahkeme kararı neticesinde gerçekleştirilen bir devir söz konusudur.

Protokol metni ister hükme aynen geçirilmiş olsun, isterse hükme geçirilmeksizin sadece uygun bulunduğu belirtilmiş olsun, yapılan devrin mahkeme kararı neticesinde gerçekleştiğinden şüphe duymamak gerekir. Dolayısıyla Yargıtay'ın uyuşmazlığın çözümü için tasarrufun iptali davası açılabileceği yönündeki görüşüne katılmıyoruz. Kanaatimizce burada üçüncü kişi alacaklı sadece HMK m. 376 uyarınca yargılamanın yenilenmesini talep edebilir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut;** Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II, 11. Bası, İstanbul, 2008.
- Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya;** Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 17. Bası, İstanbul, 2015.
- Akyazan, Sıtkı;** Takip Hukukunda İptal Davası, AD, Yıl: 54, Mart-Nisan 1963, S. 3-4, s. 235-246.
- Ansay, Sabri Ş.;** İcra ve İflâs Usulleri, Ankara, 1960.
- Brand, Ernest;** L'Action Révocatoire, Tableau de la Jurisprudence du Tribunal Fédéral, JdT 1943 II, s. 65-87.

verme kastına dayalı tasarrufun iptali davası açabilecekleri yönünde bkz. **Umar, Bilge;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 1101.

- Börü, Levent;** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK m. 280), AÜHFD, Yıl 2009, Cilt 58, Sayı 3, s. 482-537.
- Brustlein A./Rambert P.;** Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite, Lausanne, 1892.
- Erard-Gillioz, Pauline;** La Révocation, FJS, 742, Genève, 1999.
- Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2012.
- Gilliéron;** Pierre-Robert; Poursuite pour Dettes, Faillite et Concordat, 4^e Edition, 2005.
- Favre, Antoine;** Droit des Poursuites, 2^e Edition, Fribourg, 1967.
- Jäger, Charles;** Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite, Edition Française par Robert Petitmermet et Henry Bovay, Tome I-II-III, Lausanne/Geneve, 1920.
- Karlı, Abdurrahim;** İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2010.
- Kurtoğlu, Serdar;** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi (İBD), Cilt 47, Sayı 7-8, 1973.
- Kuru, Baki;** İcra ve İflâs Hukuku, Cilt IV, 3. Baskı, İstanbul, 1997.
- Kuru, Baki;** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2015. (Anılış: Usul)
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder;** İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 27. Baskı, Ankara 2013.
- Muşul, Timuçin;** İcra ve İflâs Hukuku, Cilt II, 5. Baskı, Ankara, 2013.
- Özüğür, Ali İhsan;** Mal Rejimleri, 6. Baskı, Ankara 2011.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay;** Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, Ankara, 2013.

- Peter, Henry;** Art. 285 LP §11, Commentaire Romande, Poursuite et Faillite, Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite Pour Dettes et la Faillite ainsi que des Articles 166 à 175 de la Loi Fédérale sur le Droit International Privé, (Ed. Louis Dallèves, Benedict Foëx, Nicholas Jeandin) Helbing&Lichtenhahn, 2005.
- Peter, Henry;** Restatement des Conditions Générales de la Révocation, Jusletter, 25 Octobre 2004. (Anlıř: Restatement)
- Peyrot, Aude ;** Le Trust de Common Law et L'Exécution Forcée en Suisse, Schulthess, 2011.
- Piotet, Paul;** La Responsabilité Du Répudiant Ou Renonçant Envers Les Créanciers Successoraux Comparée Aux Solutions Des Art. 193 CC et 285 SS LP, RNRF 74/1993, s. 73-83. (Anlıř: Répudiant)
- Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer;** Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015.
- Sarısözen, İsmet;** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü, ABD, 1977/1, s. 50-58.
- Schüpbach, Henri-Robert;** Droit et Actions Révocatoires, Commentaire des Articles 285 à 292 de la Loi sur La Poursuite pour Dettes et La Faillites du 11 Avril 1889 modifié le 16 Décembre 1994, Bâle et Francfort sur-le-Main, 1997.
- Schüpbach, Henri-Robert;** Acte de Défaut de Bien-Droit et Action Révocatoires, La LP Révisée, CEDIDAC 35, Lausanne, 1997, s. 145-249. (Anlıř: Acte de Défaut de Bien – CEDIDAC).
- Stoffel, Walter A./ Chabloz Isabelle;** Voies d'Exécution Poursuite pour Dettes, Exécution de Jugements et Faillite en Droit Suisse, Berne, 2010.
- Tschumy, Jean-Luc;** L'Action Révocatoire et Ses Conséquences, SJ 2013 II s. 445-463.

- Tuncer Kazancı, İdil;** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara, 2015.
- Umar, Bilge;** Türk İcra İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul, 1963.
- Umar, Bilge;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014.
- Uyar, Talih;** İcra İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, ABD, 2011/1, s. 209-230. (Anılış: Konu)
- Uyar, Talih;** “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi, İBD, C. 88, 2014/3, s.282-295. (Anılış: Muvazaalı İcra Takipleri)
- Uyar, Talih;** İcra ve İflâs Hukukundaki İptal Davalarında Yargılama, YD, Ocak-Nisan 1986, Cilt 12, Sayı 1-2, s. 130- 147. (Anılış: Yargılama)
- Uyar, Talih/Uyar, Alper/ Uyar, Cüneyt;** İcra Ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2008.
- Üstündağ, Saim;** İflâs Hukuku, İstanbul 2009.
- Yıldırım, M. Kamil;** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, İstanbul, 1995.
- Yıldırım, Kamil;** Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 2, İstanbul, s. 471-482. (Anılış: Karine)
- Zeytin, Zafer;** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara 2008.

