

TİCARİ İŞLETME DEVİRLERİNİN MUVAZAA NEDENİYLE İPTALİ

(İİK.m. 280/III)*

Av. Talih UYAR**

* Bu makale, bir dava dosyasına "hukuki mütalâa"(uzman görüşü) olarak sunulmuştur.

** İzmir Barosu (Dokuz Eylül Ün. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.).

§ A. İİK. mad. 277/I'de; iptâl davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabileceği» belirtilmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilecektir.^[1] Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «devredilen şirket hisseleri»^[2], «bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»^[3], «alacağın temliki»^[4], «devredilen miras hisseleri»^[5], «tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»^[6], «satılan taşınmazlar»^[7], «boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»^[8], «havale işlemleri»^[9], «parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»^[10], «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»^[11], «borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»^[12], «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»^[13], «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»^[14], «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen

[1] ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, s: 294

[2] Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

[3] Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179

[4] Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5594/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 14.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.01.2011 T. 4431/220

[5] Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437

[6] Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300

[7] Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144

[8] Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733

[9] Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779

[10] Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139

[11] Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805

[12] Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350

[13] Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617

[14] Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513

şerhler»^[15], «nam-ı müstear konusu işlemler»^[16], «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»^[17], «borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»^[18], «tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»^[19], «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»^[20] hakkında iptal davası açılabilceği gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın,^[21] ^[22] «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin, «ödeme emrine itiraz etmemesinin»nin,^[23] «takibe konu borcu kabul etmesi»nin^[24] ^[25] vs. iptali için, «iptal davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme^[26] «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

«Muvazaalı işlemler hakkında **iptâl davası açılabilceğini**» kabul edenlere göre^[27] borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre

[15] Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526

[16] Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029

[17] Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119

[18] Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925

[19] Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215

[20] Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886

[21] KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s:1398 - AKŞENER, H. Ş. Tasarrufun İptali Davaları, s: 96

[22] Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290

[23] GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:56

[24] GÜNEREN, A. age. s:56

[25] Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230

[26] Bknz: 17. HD. 19.12.2011 T. 2320/12460; 23.05.2011 T. 3727/5149; 28.03.2011 T. 7537/2752; 17.03.2011 T. 5301/2394; 07.03.2011 T. 11643/2011; 07.03.2011 T. 6769/1997; 03.02.2011 T. 5101/678; 20.01.2011 T. 7836/219; 17.01.2011 T. 4398/49; 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 23.11.2004 T. 2240/5575; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873

[27] ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, s: 108 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 - Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - Aynı görüşte: GÜNEREN, A. İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1017 vd. - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, s:67 vd. - AKKAYA, T. Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681 - YILDIRIM, M. K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, s: 142 - ÜLKÜ, F. M. Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki (Manisa Bar. D. 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s: 84) - YAVUZ, N. Alacaklılardan

iptâl davası ya da TBK. mad. 19'e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tesbiti için dava açılabilir.

Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK'nun 277 vd.'da öngörülen iptâl davasının pratik öneme kaybolmuş olur ve bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötü niyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

«Muvazaalı tasarrufun hangi tarihte yapıldığı» önem taşımamasına -ve bu nedenle; az önce belirttiğimiz gibi her zaman muvazaa iddiasının ileri sürülebilmesine rağmen; «iptâl konusu tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası sonucunda iptâl edilebilmesi için, davacı alacaklının alacağına doğrudan sonra yapılmış olması» öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları ile istenmektedir..

Yargıtay'ın «muvazaa nedenine dayalı *iptâl davaları*» konusundaki tutumu nedir?

Yerel mahkemeler tarafından İİK. 277 vd. dayanılarak açılan davalar sonucunda verdikleri kararlar, yakın zamana kadar temyizen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken (daha önce bu kararlar **Yargıtay İİD. ve 12. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** tarafından inceleniyordu) 1.2.2007 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı ile 29.1.2007 tarihinden itibaren **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmeye başlanmıştır.^[28] Ayrıca, «muvazaa (TBK. mad. 19) nedenine dayalı iptâl» (veya «iptâl ve tescil) istemleri hakkında yerel mahkemeler tarafından verilmiş olan kararlar öteden beri -«haksız fiil»den kaynaklanmaları nedeniyle- temyizen **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken; Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21.01.2013 tarihli kararı^[29] ile «tüm TBK. 19'dan kaynaklanan muvazaa davaları» **Yargıtay 17. Hukuk Dairesince** temyizen incelenmeye başlamıştır.

Bugün iptâl davası hakkında verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**, bu konudaki içtihatlarında;

√ «*Borçlu hakkında açtığı tazminat (alacak) davası devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazı, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka bir kişiye satması üzerine, alacaklı tarafından BK.'nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine*

Mal Kaçırma Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler (1986/1-2, Ocak-Nisan 1986, s: 106 - Yarg. D. 1999/3, Tem./1999, s: 224 - Tür. Not. Bir. Huk. D. Ağustos/1999, S: 103, s: 8 vd.) - KILIÇOĞLU, A. age. s: 103 - UYAR, T. İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574 vd; 581)- YAVUZ, N. Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2. Baskı, s. 140 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:1, s:68 vd.

[28] Bknz: Yargıtay Kararları Dergisi, Mart/2007, s:424

[29] Bknz: R.G. 26.01.2013 T. sayı:28540

dayanılarak -aciz belgesi ibraz edilmeden ve beş yıllık İİK.'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa bile- 'tapu iptali ve tescil davası' açılabilirliği»^[30]

√ «Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayacak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçlarının satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası açılabilirliği»^[31]

√ «Borçlu hakkında açtığı tazminat (alacak) davası devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazı, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka bir kişiye satması üzerine, alacaklı tarafından BK.'nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine dayanılarak -aciz belgesi ibraz edilmeden ve beş yıllık İİK.'nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş olsa bile- 'tapu iptali ve tescil davası' açılabilirliği»^[32]

√ «Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin 'muvazaa nedeniyle' iptalinin istenebilirliği»^[33]

√ «Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebilirliği, bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini»^[34]

√ «Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabilirliği, muvazaalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaa iddiasını her türlü delille isbat edebilirliği»^[35]

belirtmiştir.

§ B. İptâl davasının “kimler tarafından” açılabilirliği, İİK. mad. 277'de, “kimlere karşı” açılabilirliği ise İİK. mad. 282'de düzenlenmiştir.^[36]

İptâl davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin “davacı sıfatı”nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde;

I-aa) Kesin (kat'i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.

[37]

[30] Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619

[31] Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6241/4068; 11.03.2013 T. 6461/3144

[32] Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619

[33] Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710

[34] Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303

[35] Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710; 19.11.2008 T. 2804/5381; 4.11.2008 T. 3947/5089; 15.5.2008 T. 5260/6830

[36] UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Firat Öztana' a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

[37] Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7124/3028; 27.1.2011 T. 5310/430; 20.1.2011 T. 7202/215; 1.7.2010 T. 5096/6229; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621, 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb.

bb) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir. [38]

(Yukarıdaki i k i d u r u m d a; borçlu hakkında alacaklı tarafından yapılmış birden fazla icra takibi varsa, alacaklı her icra takibi için ayrı ayrı aciz belgesi alarak iptal davası açabilir. Ayrıca, alacaklı bir icra takibinde aldığı aciz belgesine dayanarak, hakkında aciz belgesi almadığı icra takibine konu ettiği alacağı için iptal davası açamaz. Keza alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesine dayanarak, kendisi ayrıca aciz belgesi almadan, kendi alacağı hakkında iptal davası açamaz...) [39]

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan^[40] "istihkak davası"nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*^[41] "*karşılık dava*" olarak *da iptâl davası açabilir.* [42]

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**^[43] -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**^[44] ve **Hukuk Genel Kurulu**^[45] gibi- "dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında" aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** - "*muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları*"nın- "*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*"ni kabul etmekteydi... [46]

Bugün tüm "tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi "*TBK.'nun 19.*

[38] Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6893/8204; 23.11.2009 T. 8206/7773; 19.11.2009 T. 5582/7734; 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363; 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621; 1.10.2001 T. 3971/4209; 16.4.2001 T. 1400/1954; 17. HD. 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 15. HD. 4.11.2004 T. 1832/5619; 3.11.2004 T. 1725/5593 vb. (www.e-uyar.com)

[39] KURU, B. age., s:1416 vd.

[40] Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, s: 770

[41] Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, «s: 19670vd.»

[42] Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709

[43] Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb.

[44] Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900

[45] Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220

[46] Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480

maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaa nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında” aciz belgesi aramamaktadır. [47]

Bilindiği gibi, “*kesin (ka’fi) aciz belgesi*”, haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I). [48] Ayrıca “*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/I) “**kesin aciz belgesi hükmünde**” olduğu gibi, [49] “*borçlunun bulunan ve haciz edilen mallarının icra dairesince takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağını belirten haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/II) da “**geçici aciz belgesi**” yerine geçer. [50]

Yüksek mahkeme kimi kararlarında [51] “*haciz tutanağında ‘borçlunun haczi kabil malının bulunmadığını’ ya da ‘borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının’ belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın aciz vesikası’ sayılacağını (niteliğinde olacağını)’ belirtmişken, kimi kararlarında [52] “haciz tutanağında ‘borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın ‘aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını” belirtmişti... Bugün, “tasarrufun iptali” davaları sonucunda verilen kararları temyizen inceleyen 17. HD. [53] -isabetli olarak- bu şekilde karar vermekten vazgeçmiştir. Çünkü borçlunun adresindeki haciz sırasında “borçlunun başka haczi kabil malı bulunup bulunmadığı” kolaylıkla saptanamayacağından, haciz tutanağında bunun belirtilmemiş olması, haciz tutanağının (geçici) aciz belgesi sayılmaması sonucunu doğurmamalıdır...*

Borçlunun sadece evinde (ya da işyerinde) yapılan hacizde “*haczedilebilecek malına rastlanamaması*” halinde tutulan tutanak “aciz belgesi” niteliğini taşımayacağı gibi, icra müdürlüğünün borçlunun taşınmazlarına haciz konulması isteğiyle gönderdiği yazıya “*borçlunun taşınmazlarının bulunmadığı*” şeklinde cevap veren tapu müdürlüğünün bu yazısı da “geçici aciz belgesi” niteliğini

[47] Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

[48] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd. - ÖZTEK, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - DELİDUMAN, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, s:28 vd.

[49] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd.

[50] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd.

[51] Bknz: 17. HD. 1.7.2008 T. 2898/3682; 11.3.2008 T. 287/1141; 6.3.2008 T.4113/1082 vb.

[52] Bknz: 15. HD. 23.3.2006 T. 6110/1677; 14.6.2005 T. 1068/3563; 6.2.2006 T. 2375/479 29.6.2004 T. 1163/3642; 18.5.2004 T. 1528/2771; 26.2.2004 T. 494/1043; 18.2.2002 T. 4686/754 vb.; 17.HD. 20.11.2008 T. 3181/5422; 11.4.2007 T. 555/2363

[53] Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925; 1.7.2008 T. 2898/3682 vb.

taşımaz. Çünkü, aynı borçlunun belki, takip konusu borcu karşılayacak bankada parası, ev veya (ve) işyerinde taşınır malı bulunabilir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir “ön şartı” olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

- “İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini, bu belgenin temyiz aşamasında, hatta karar düzeltme aşamasında dahi ibraz edilmesinin mümkün olduğunu”^[54]

- “Tasarrufun iptali davası açmanın koşullarından birinin kati veya geçici aciz belgesi sunmak olduğunu, mahkemece davacının sunduğu aciz belgesinin iptali halinde geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının sunulması gerekeceği aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verileceğini”^[55]

- “Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceğini; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün Yargıtay'ca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini”^[56]

- “Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceğini”^[57]

- “İcra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden ve trafik bürosundan ve bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini”^[58]

- “Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında ‘borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu’nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekkerelere verilen cevaplardan ‘borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı’nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde sayılacağını”^[59]

belirtmiştir.

[54] Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307

[55] Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5569/3301

[56] Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. 1829/269

[57] Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299; 25.5.2010 T. 2340/4686; 19.2.2009 T. 4913/801 vb.

[58] Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb.

[59] Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232; 13.11.2008 T. 1952/5312; 11.11.2008 T. 2356/5234 vb.

§ C. İptal davası mutlaka bir icra takibine dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak “davanın kabulüne” karar verecek duruma gelen mahkemenin “davacı-alacaklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/ taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....” şeklinde karar vermesi gerekeceğinden^[60] yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması gerekir.

Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacağın da kesinleşmiş olması gerekir.^{[61] [62]}

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, yargılamayı sonuçlandırıp “davanın kabulü”ne dair karar verebilmesi için, davadan önce veya davadan sonra borçlu hakkında açılmış bir icra takibinin bulunup bulunmadığını araştırıp; a) Hem icra takibinin b) Ve hem de icra takibine konu alacağın kesinleşmiş olduğunu saptaması gerekir.

Buna karşın alacaklı, davalı-borçlu hakkında -ne tasarrufun iptali davasından önce ve ne de dava sırasında- hiçbir icra takibi yapmadan,^[63] muhtemel alacağı için^[64] tasarrufun iptali davası açamaz...

§ D. İptâl davasının dinlenebilmesi için ayrıca, “davacı-alacaklının alacağının, dava (iptâl) konusu tasarruftan önce doğmuş olması” gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, “kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptâlini” isteyemez mi? Bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir görüşe göre**^[65]; “alacaklının alacağının doğum tarihi, iptâl konu tasarruftan sonra olsa bile, alacaklının iptâl davası açma hakkı vardır.” Buna karşın **diğer bir görüşe göre**^[66] ise, “yasa, borçlanan bir kişinin

[60] UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi “El Kitabı” 2. Bası, 2012, C:2, s:3113

[61] UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s:1560 - GÜNEREN, A. age. s:398

[62] Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8176/4516; 10.09.2012 T. 6784/8885; 28.03.2012 T. 1335/3768; 31.03.2011 T. 6372/2899; 06.04.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.06.1997 T. 4-322/520; 15. HD. 25.10.1995 T. 3259/5830

[63] Bknz: 17. HD. 21.01.2010 T. 9229/181; 17. HD. 16.11.2009 T. 6501/7528

[64] Bknz: 17. HD. 11.05.2009 T. 318/3005

[65] KURU, B. İflas ve Konkordato Hukuku, s:277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu görüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, s: 499 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku 7. Bası, s:284 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C:1, s: 625

[66] KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - KURU, B. age. C:4, s:3419, KURU, B. El Kitabı, s:1199 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:2, s:1764 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:74 - GÜNEREN, A. age.

malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir. Kanun maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümenindeki müzakereleri sırasında, borçlunun, hiç borçlu olmadığı zamanda yaptığı tasarrufların iptâlinin doğru olmayacağı belirtilmiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir alacaklı mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptâl davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptâli mümkün olabilsin...”

Kanımızca birinci görüş daha isabetlidir. Çünkü, Kanunda (yeni; İİK. mad. 278, 279 ve 280’de) açıkça böyle bir koşul öngörülmediği halde, bu maddelerin uygulanmasında bu koşulu aramak, borçlunun bilinçli olarak önceden mal kaçırmak amacı ile yaptığı tasarrufları iptâl kapsamı dışında bırakır. Borçlu önce yaptığı tasarruflarla malvarlığını kısmen ya da tamamen elden çıkarır, ondan sonra bu durumunu bilmeyen -ve bilmesi de mümkün olmayan- kişilere borçlanır. Bugün, bir kişi ile hukuki ilişkide bulunacak olan kimsenin, onun malvarlığı hakkında önceden bilgi sahibi olması, ülkemizde hemen hemen olanaksızdır. Böyle bir soruya, hangi banka ya da özel-resmi kuruluş olumlu yanıt verir? Tapu sicil müdürlüklerinde -hatta pek çok icra dairesinde- isme (soyadına) göre tutulmuş bir fihris dahi yoktur...

Bu nedenlerle, iptal davalarında, “*davacı-alacaklının alacağının, iptâl konusu tasarruftan önce ya da sonra doğmuş olması*”nın önem taşıması gerekir...

İptâl davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^[67] birinci görüşe yollamada bulunarak, “*iptâl davası açılabilmesi için, alacağın iptâlê tâbi tasarruftan önce “”veya sonra doğmuş olmasının önemli olmadığını*” -mutlak olarak- belirtmişken, iptâl kararlarını temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**^[68] (ile **Yargıtay Genel Kurulu**^[69]) öteden beri ve

s:1069 - AKŞENER, H.S. Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptâli Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007)

[67] Bknz: 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3730

[68] Bknz: 15. HD. 10.3.2005 T. 6645/1365; 10.3.2005 T. 6646/1364; 14.12.2004 T. 5965/6501; 23.9.2004 T. 3966/4595; 23.6.2004 T. 367/3525; 24.2.2004 T. 306/960 vb

[69] Bknz: HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 30.10.2002 T. 15-849/861; 26.6.2002 T. 15-543/552

bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**^[70] “*iptâl davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, iptâlê konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini*” ısrarla belirtmektedir...

Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında, *bir taşınırlaşmaz satışından, kredi sözleşmesinden, faturadan, senetten* vs. doğmuşsa, *borcun doğum tarihi* sırasıyla; satışın yapıldığı, faturanın düzenlendiği^[71], kredi sözleşmesinin düzenlendiği^[72], senedin düzenlendiği^[73] tarih sayılır. Ancak, son durumda yani; alacaklının bir senede (adi ya da kambiyo senedine) dayanarak takipte bulunmuş olması halinde, *kural olarak, “alacağın, senedin düzenlendiği tarihte doğduğu”* kabul edilir. Ancak, alacaklı “*senedin daha sonra düzenlendiğini, alacağın doğduğu asıl temel ilişkinin daha önce olduğunu*” iddia edebilir. Bu durumda, alacaklı bu iddiasını kanıtlarsa, “senedin düzenlendiği tarih” değil “taraflar arasında temel ilişkinin oluştuğu tarih” *borcun doğum tarihi* sayılır.^[74]

U y g u l a m a d a özellikle kambiyo senedine (bono’ya ya da çek’e) dayalı icra takiplerinde, alacağını borçlusundan tahsil edememiş alacaklılar tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında, icra takibi bono’ya dayanıyorsa -kural olarak- borcun, *bononun tanzim tarihinde*, ç e k’e dayanıyorsa -çek’in «keşide tarihi»nde değil- çekin bankaya, takas odasına ibraz edildiği tarihte doğduğu kabul edilir. **Yüksek mahkemenin**^[75] içtihatları da bu doğrultudadır. Ayrıca yüksek mahkeme açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafların isticvap edilerek, takip dayanağı çekin/bononun keşidesine neden olan temel ilişkinin (hukuki ve ticari ilişkinin) ne olduğunun ve bunun doğum tarihinin taraflardan sorulmasını ve tarafların varsa buna ilişkin delillerini ibraz etmeleri için süre verilmesini, bu konuda tarafların ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını» istemektedir.

[70] Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb.

[71] Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750

[72] Bknz: 17. HD. 05.03.2013 T. 4980/2718; 20.01.2011 T. 7945/229; 17.02.2010 T. 1210/1237; 09.02.2010 T. 8716/957; 19.01.2010 T. 6359/94; 10.12.2009 T. 66108/8208; 19.01.2009 T. 3224/10

[73] Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8979/4519; 09.04.2013 T. 8333/5123; 08.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 21.02.2008 T. 5184/770; HGK. 18.02.2004 T. 15-18/84; 15. HD. 29.01.2003 T. 6349/449; 16.05.2002 T. 2052/2586; 17. HD. 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138

[74] Bu konuda ayrıca bknz: AKŞENER, H.S. agm. s:4007 vd. - KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s:1402 vd. – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, s:420 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1567

[75] Bknz: 17. HD. 13.04.2010 T. 710/3424; 19.10.2008 T. 5251/6528; 03.06.2008 T. 858/3001; 15. HD. 22.09.2008 T. 4491/5508; 17. HD. 10.04.2008 T. 5292/1831; 06.05.2008 T. 371/2420; 10.03.2008 T. 4366/1138; 13. HD. 27.03.2002 T. 528/1437; 15. HD. 14.02.2002 T. 5714/30; 263.10.2004 T. 3310/5282

Yüksek mahkeme^[76] “borcun doğum tarihi” ile ilgili olarak;

√ “Takip dayanağı bonoların tanzim tarihi iptali istenen satıştan sonra olduğundan borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava ön koşulu olup, mahkemece re’sen araştırılacağını, dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamayacağını”^[77]

√ “Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekirse de, uygulamada kambiyo senetlerinin tanzim tarihlerinden önceki bir ticari ilişki nedeniyle düzenleniyor olmaları sebebiyle davacı şirketler ile davalı şirketler arasında tasarruf tarihinden önce ticari bir ilişki olup olmadığı ve davacının alacağını dayanağı bononun bu ticari ilişki nedeniyle tanzim edilip edilmediğinin saptanması için ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceğini”^[78]

√ “Çeklerde vade olmamakla birlikte ticari hayattaki uygulamada çeklerin de bono gibi vadeli kullanıldığı ve bu sebeple takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin ‘tasarrufun iptali davalarında iptali istenen tasarrufun takip konusu alacaktan sonra yapılmış olması’ ön koşulu karşısında önem arz ettiğini”^[79]

√ “Ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durum olduğundan, takip dayanağı çeklerin keşide tarihi tasarruf tarihinden sonra olsa da, davacı ve borçlu arasında cari hesap ilişkisi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak, davacı alacağını doğum tarihinin gerektiğinde her iki tarafın ticari defterleri karşılaştırılarak belirlenmesi gerekeceğini”^[80]

√ “İptal davasının dinlenebilme koşullarından birisinin ‘takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması’ olduğunu; takip konusu alacağın çeklerden kaynaklanması halinde çekin vadeli olarak düzenlenmiş bulunması ve davacı tarafın da ‘borcun daha önce doğduğunu iddia etmesi halinde mahkemece borcun ‘gerçek doğum tarihi’nin araştırılması gerekeceğini”^[81]

√ “Davacının icra takibine dayanak yaptığı faturaların tarihlerine göre, davacının alacağını dava konusu tasarruftan sonra doğduğunun saptanması halinde mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”^[82]

[76] Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979, 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993; 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 16.02.2010 T. 10122/1205; 02.02.2010 T. 8720/701 vd.

[77] Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 8979/4519; 09.04.2013 T. 8333/5123

[78] Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372

[79] Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 7006/3209

[80] Bknz: 17. HD. 22.02.2012 T. 1172/1979; 04.03.2013 T. 15861/2620

[81] Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. 2959/12122

[82] Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7105/3027

√ “Tasarrufun iptali davalarında ‘borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun (doğduğunun) davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini”^[83]

√ “Davacı tarafından, ‘takip konusu bonolara bağlı borcun, davalı borçlu ile arasındaki, bonoların tanzim tarihinden önceki hukukit ticari ilişkiden doğmuş olduğu’nun ileri sürülmesi halinde, mahkemece davacıya bu konudaki kanıtlarının sorulup araştırılmadan, bu iddiasını isbat imkanı davacıya verilmeden davanın sonuçlandırılmayacağı”^[84]

√ “İptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olup olmadığına saptanması için, temel ilişkinin takip konusu çeklerin keşide tarihlerinden önce kurulmuş olup olmadığına -gerektiğinde; ticari defterler üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılması gerekeceğini”^[85]

√ “Davacı-alacaklının ‘alacağının çeklerin keşide tarihinden önce doğduğunu’ tanık dinleterek kanıtlayabileceğini”^[86]

belirtmiştir.

§ E. İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.^[87]

I- Maddenin kenar başlığında “zarar verme kasdından dolayı iptal” denilmiş ve maddenin metninde “hileli tasarruflar” deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.^[88]

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.^[89]

II- «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;^[90]

[83] Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2404/5290

[84] Bknz: 17. HD. 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 23.12.2010 T. 3122/11438; 16.12.2010 T. 6154/1112; 20.12.2010 T. 416/11290; 25.2.2010 T. 10668/1657; 9.2.2010 T. 8856/961; 17.12.2009 T. 6861/8515 vb. (www.e-uyar.com)

[85] Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 5267/5321

[86] Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 139/807

[87] UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008 , s:2901-2923)

[88] KURU. B. El Kitabı, s:1409 vd.

[89] Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

[90] MUŞUL, T. age., s:1324 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. age., s:817 vd.

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.^[91]

Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.^[92] Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır.^[93] Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır. Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması» yeterlidir. Başka bir deyişle, «üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.^[94]

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından^[95] *her türlü delille*^[96] -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile,

[91] Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3226/5749; 8.11.2008 T. 5121/5376; 29.5.2008 T. 5644/2240; 23.12.2008 T. 2341/5720; 27.11.2008 T. 3542/5572; 20.5.2008 T. 1919/2695; 3.4.2008 T. 1110/1685 vb.; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T. 863/2565

[92] Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381; 10.6.2008 T. 106/3144; 9.6.2008 T. 1076/3108; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 25.3.2008 T. 5290/1474; 11.2.2008 T. 5526/512; 15. HD. 24.3.2003 T. 787/1493; 29.5.2002 T. 2660/2868; 17. HD. 7.2.2008 T. 5596/461; 14.1.2008 T. 4742/39; 25.10.2007 T. 4800/3213 vb. (www.e-uyar.com)

[93] Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773; 10.7.2008 T. 960/3200; 1.7.2008 T. 1028/3678; 19.6.2008 T. 861/3380; 13.3.2008 T. 5188/1246; 28.2.2008 T. 4106/927; 17.6.2008 T. 1241/3288; 5.6.2008 T. 564/3077; 26.5.2008 T. 1801/2773; 13.5.2008 T. 863/2565; 25.3.2008 T. 5290/1474; 8.10.2007 T. 4394/3010

[94] BERKİN, N. İflâs Hukuku, s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

[95] Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 2459/2907; 16.02.2011 T. 5347/998; 22.5.2008 T. 2023/2766; 15. HD. 5.7.2006 T. 2786/4194; HGK. 21.12.2005 T. 15-625/736; 15. HD. 25.6.2003 T. 2619/3490; 9.6.2003 T. 441/3358; 18.9.2002 T. 3826/3946; 13.4.2004 T. 1152/2104; 11.5.2000 T. 532/2327; 6.4.1994 T. 260/2072; 21.11.1989 T. 2793/4876

[96] Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. 9509/4909; 21.5.2009 T. 1786/3457; 4.3.2010 T. 10307/1887; 14.5.2009 T. 1293/3131; 9.4.2009 T. 2083/2224; 16.9.2008 T. 1215/4098; 22.5.2008 T. 2023/2766

hayatın olağan akışı ile.^[97] ^[98] ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.^[99]

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; “*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirlemiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*”ndan;^[100] davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) “*iyiniyet iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde*” bu kişilerin “kötünüyetli oldukları”nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı n a a y k ı r ı l ı k*» b u l u n m a s ı halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

“*Hayatın olağan akışına aykırılık*” ne demektir? “*Hayatın olağan akışı*” kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “*hayatın olağan akışı*” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.^[101]

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları “*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*”dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötünüyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.^[102]

“*Hayatın olağan akışı*” kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay “*hayatın olağan akışı*” kriterini, “*olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi*”

[97] KURU, B. age. s:1206 – KURU, B. El Kitabı, s:1410

[98] Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418; 7.10.2008 T. 3219/4472; 13.3.2008 T. 904/1248; 21.1.2008 T. 5456/174; 10.7.2007 T. 3405/2424; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544; 17. HD. 14.2.2008 T. 5351/619; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; HGK. 29.12.1993 T. 15-647/880

[99] PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

[100] Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1

[101] DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

[102] ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi “bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği” ifade edilmektedir. [103]

“Hayatın olağan akışı” kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, “aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine” olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak “hayatın olağan akışı” kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir. [104]

Yüksek mahkeme “tasarrufun iptali davaları”nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Dördüncü kişi konumundaki davalı şirketin, borçlu davalı ile yakın ticari ilişkilerinin olduğu, borçlu davalıdan alacaklı olduğu ve taşınmazı da alacaklarına karşılık almış olduğu anlaşıldığından, davalı şirketin borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının dördüncü kişi yönünden de kabulüne karar verilmesi gerekeceğini» [105]

√ «Davalı üçüncü kişi şirketin davalı borçlu şirketten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın alması ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olması (yani, üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması -İİK. mad. 280/I-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini» [106]

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3.kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır» [107]

√ «Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların, borçlu şirketten davalı üçüncü kişiye satışı, üçüncü kişiden de dördüncü kişilere satışı arasında ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok

[103] DEMİR, A. agm. s:130

[104] DEMİR, A. agm. s:133

[105] Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 9896/12437

[106] Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535

[107] Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378

üzerinde miktarlı ipotekler bulunduğu ve tanık ifadesine göre taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususu dördüncü kişilerce ifade edilmiş olduğundan, davalı dördüncü kişilerin de borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını zarar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilerek, bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»^[108]

√ «Tasarıftarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir 'yakınlık', 'iş arkadaşlığı', 'ticari ilişki', 'komşuluk', 'iş ortaklığı', 'akrabalık', ve 'tanıdıklık' bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»^[109]

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»^[110]

√ «Davalılar arasında 'yakın ilişki', 'akrabalık', 'arkadaşlık', 'komşuluk', 'iş ortaklığı', 'iş ilişkisi' nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun 'mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılmasına' neden olacağını»^[111]

√ «'Borçlu' ile aynı iş kolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren 'davalı dördüncü kişi'nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu»^[112]

√ «Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle,

[108] Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423

[109] Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 5301/2394; 24.02.2011 T. 572/1621; 25.10.2010 T. 4979/8747

[110] Bknz: 17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613; 11.06.2009 T. 1719/4135; 23.06.2009 T. 2033/4554; 08.10.2009 T. 4700/5799; 26.10.2009 T. 7756/6765; 15.12.2009 T. 8003/8465; 01.07.2010 T. 3114/6223; 23.05.2011 T. 9958/5137; 28.03.2011 T. 1335/2757; 15.03.2011 T. 11906/2280; 30.11.2010 T. 8438/10371; 01.07.2010 T. 3114/6223

[111] Bknz: 17. HD. 04.05.2007 T. 2298/1921; 15. HD. 31.01.2006 T. 8010/364; 17. HD. 02.02.2009 T. 3413/324; 28.05.2009 T. 3857/3655; 19.11.2009 T. 5407/7733; 23.11.2009 T. 5998/7772; 26.04.2010 T. 7066/3827; 13.05.2010 T. 3869/4504; 25.05.2010 T. 2340/4686; 27.05.2010 T. 2211/4800; 08.06.2010 T. 2484/5292; 08.06.2010 T. 2945/5291; 08.06.2010 T. 2328/5294; 15.06.2010 T. 3835/5516; 22.06.2010 T. 3180/5799; 22.06.2010 T. 3107/5797; 01.07.2010 T. 5742/6228; 08.07.2010 T. 3653/6631; 01.04.2013 T. 6585/4513; 08.04.2013 T. 14245/4988; 11.03.2013 T. 16000/3150; 18.03.2013 T. 5379/3515; 18.03.2013 T. 5572/3518; 25.03.2013 T. 6400/4069; 01.04.2013 T. 6404/4511

[112] Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. 5118/1201

borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma *kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini*» [113]

belirtmiştir.

§ F. İİK. mad. 280/III hükmü; borçlunun, *ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını* üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; «borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme *kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilir. [114]

Bu karine, ancak iptal davası açan alacaklıya sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla birlikte ticaret sicili gazetesiyle, bu mümkün olmadığı taktirde, bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğu ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III'de «tacir olan borçlular için» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin «bu *kasdı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden «üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği» farzedilir.

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya *terk* tarihinden itibaren en az üç ay önce, *durumu iptâl davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini*» ya da,

√ «Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya *terk* tarihinden itibaren en az üç ay önce, *ticari işletmenin bulunduğu yerde*, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.

[113] Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 4840/798

[114] Bu konuda ayrıca bknz: ERİŞİR, E. Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptâli Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.)

Açıklanan bu hükümlerle, iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır. ^[115]

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III'de öngörülen bu 'karine' ile ilgili olarak;

√ «*Taşınmaz atölye niteliğinde olduğundan yapılan tasarrufun İİK. 'nun 280/son maddesi uyarınca ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceğini*»^[116]

√ «*Üçüncü kişinin, aynı tarihli satış sözleşmeleriyle borçlunun ticari nitelikli iki aracını, kasko satış değerinden daha düşük bir bedelle satın aldığı, borçlu şirkete ait bir çok aracın da borcun doğum tarihinden sonra başka şirketlere satıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptaline konu olan araçların ticari mahiyette olduğu dikkate alınarak, mülkiyetleri borçlu şirket ortaklarına ait olsa da vergilerin kim tarafından ödendiği, şirket defterlerinde araçlarla ilgili kayıt bulunup bulunmadığı araştırılarak, İİK.nun 280/son maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, noter satışlarından sonra haciz konulduğu, mülkiyetin satışla üçüncü kişiye geçtiği gerekçesiyle istihkak iddiasının kabulü ve iptali davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu*»^[117]

√ «*İİK. mad. 280/son gereğince, 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiğinin kabul edileceği, bu karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirilmesi veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatıyla çürütülebileceğini*»^[118]

√ «*Başkaca delillerle desteklenmedikçe, yalnızca daha önceden kaza geçirmiş bir aracın satın alınmış olmasının tasarrufun iptalini gerektirmeyeceği, davacının delil dilekçesinde yer alan nüfus kayıtlarının, davalıların üst soylarına ilişkin bölümlerinin de getirtilerek incelenmesi, varsa davalılara ait ticari işletmeler arasındaki ilişkilerin araştırılması, borçlunun mal kaçırma kastının diğer davalı tarafından bilinip bilinmediği ya da bilenebilecek durumda olup olmadığının üzerinde durulması, ayrıca devredilen aracın davalı borçlu açısından ticari işletme niteliğinde*

[115] SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

[116] Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 10872/13291

[117] Bknz: 17. HD. 28.06.2012 T. 5227/7447

[118] Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4133/7029

olup olmadığı üzerinde durulması ve İİK. mad. 280/son kapsamında bir satış olup olmadığının belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceğini»^[119]

√ «İşyerini devir alan şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunacağından, mahkemeye tasarrufa konu satışların, ticari işletme devri niteliğinde olup olmadığını tartışılarak, satılan emtianın ticari işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını teşkil edip etmediğinin araştırılması, bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak borçlu davalının ticari kapasitesinin belirlenmesi, yapılan satışların borçlunun ticaret hacmine göre normal olup olmadığının saptanması, bunun yanında üçüncü kişi konumunda olan davalının da ticari kapasitesinin araştırılıp, büyük miktarda mal alımının olağan olup olmadığının belirlenmesi, olayda İİK.nun 280/son maddesinin uygulama yeri olup olmadığının irdelenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»^[120]

√ «Davalılar arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruftarihi itibariyle ulaştığı miktar belirlenerek, bu miktarın İİK. mad. 280/son gereğince, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı hususunun araştırılması ve belirtilen durumda, satın alan şirketin, 'borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı' şeklindeki karinenin mevcudiyetinin de nazara alınması gerekeceği»^[121]

√ «Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceğini»^[122]

√ «Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceğini»^[123]

√ «Tapu huzurunda resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satışının geçerli olmadığı, 2.6.2006 tarihli borcun doğumundan sonra 29.1.2008 tarihinde satışın yapıldığı, 29.5.2008 tarihli haciz tutanağının İİK 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olması, dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizlerle birlikte alınmasının davalı 3. kişi tarafından borçlunun aciz halinde olduğunun

[119] Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 321/5922

[120] Bknz: 17. HD. 26.04.2012 T. 2021/5218

[121] Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 2671/4847

[122] Bknz: 17. HD. 02.04.2009 T. 5770/2023; 29.01.2009 T. 3798/260; 03.02.2009 T. 4842/389; 19.11.2009 T. 5397/7732; 19.11.2009 T. 5397/7732; 04.02.2010 T. 9126/753; 09.02.2010 T. 8856/961; 09.02.2010 T. 8721/958; 23.02.2010 T. 10155/1441; 04.04.2011 T. 7843/3037; 22.02.2011 T. 9160/1457; 31.01.2011 T. 5030/594

[123] Bknz: 17. HD. 12.03.2009 T. 5765/1334; 26.05.2009 T. 2914/3630; 09.11.2009 T. 6126/7276; 11.03.2010 T. 1026/1881; 26.04.2011 T. 10507/3946; 27.01.2011 T. 10816/433

bilinmesini gerektirdiği, taşınmaz her ne kadar tapuda tarla Serkistan fundalığı olarak geçmekte ise de keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporundan dava konusu taşınmaz üzerinde; yaklaşık 10-15 yıllık mermer atölyesi binası, yemekhane, ofis, lojman ve depodan oluşan ticari işletme kompleksi bulunduğu, dolayısıyla borçlu ile davalı arasındaki 29.1.2008 tarihli tasarrufun hem İİK 280/1 madde gereğince zarar verme kastıyla yapılmış hem de 280/3- son maddeler gereğince ticari işletmenin satışı niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi bulunduğunu» [124]

√ «Borçluya ait üç adet aracın aynı gün satılmasının, ticari emtianın önemli bir bölümünün devri olup olmadığı, borçlu ile üçüncü şirketin aynı yerde, aynı konuda faaliyette buldukları da göz önünde bulundurularak, üçüncü kişi şirketin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olup olmadığı tartışılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini» [125]

√ «Borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işletmenin, içindeki mallarla birlikte devri niteliğinde sayılması halinde, mahkemece işlemin İİK.'nun 280/ son maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirilerek sonucuna bir karar verilmesi gerekeceğini» [126]

√ «Kıyasen uygulanması gereken İİK. mad. 280/son uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının devrinin iptali gerekeğinden, dava konusu iş makinesinin/vincin ticari işletmedeki durumu belirlenerek (dolayısıyla İİK.'nun 280/IV fıkrası hükmü gözönünde bulundurularak) iptal istemi hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerekeceğini» [127]

√ «'Ticari otobüs' niteliğindeki dava konusu aracın 'ticari işletme' sayılacağını» [128]

√ «Şirket paylarının satışının ticari işletme devri sayılabileceğini» [129]

√ «Satış yapılan minibüs ve bu minibüse ait ticari plakanın 'ticari işletme' (İİK. 280/son) niteliğinde olduğunu» [130]

√ «Dava konusu otelin devrinin İİK.'nun 280/IV. hükmüne uygun olarak yapılmamış olması halinde mahkemece verilen «devrin iptaline» ilişkin kararda isabetsizlik bulunmayacağını» [131]

√ «Bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının -örneğin; borçlu şirketin tek malvarlığı olan taşınmazının

[124] Bknz: 17. HD. 05.07.2011 T. 4/7045

[125] Bknz: 17. HD. 10.05.2011 T. 11572/4547

[126] Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. 5721/1738

[127] Bknz: 15. HD. 30.06.2004 T. 1477/3653; 17. HD. 15.02.2011 T. 8496/1207; 20.01.2011 T. 11419/153

[128] Bknz: 17. HD. 17.11.2009 T. 6263/7590

[129] Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 8018/7497

[130] Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. 4704/5864

[131] Bknz: 17. HD. 28.11.2008 T. 2743/5604; 23.10.2007 T. 3516/3164

ya da borçlu şirket adına kayıtlı iki kamyonun veya borçluya ait bir otobüsün vb. devir veya satışı halinde davalı satın alanların, borçlunun ızzar kastını bildiklerinin karine olarak kabul edileceğini; alacaklı lehine olan bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanması gerekeceğini»^[132]

√ «Bir ticari işletme ile ilgili marka hakkının devri işlemi hakkında iptâl davası açılabileceğini»^[133]

√ «İşyerini (spor salonunu) demirbaşlarıyla birlikte devralan üçüncü kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılamayacağını ve bu nedenle yapılan devir işleminin iptâlîne karar verilmesi gerekeceğini»^[134]

√ «Aracın plaka ve hattı ile birlikte satılması halinde, Şoförler ve Otomobilciler Derneği'nden dava konusu aracın (minibüsün) plaka ve hattı ile birlikte satış tarihindeki gerçek değerinin ne olduğunun sorulması, borçlunun sözkonusu araçla ilgili olarak defter tutup tutmadığının ve dolayısıyla bir ticari işletmenin devrinin (İİK. 280/III) sözkonusu olup olmadığının alınacak sonuca göre İİK. 'nun 278 ve 280. maddeleri ışığında durumun değerlendirilmesi gerekeceğini»^[135]

√ «Müflis şirketin, çalışır durumda ve ticari işletmesine dahil fabrikasını, bütün makine, alet, edavat, teferruat ve bütünleyici parçaları ile birlikte, üç yıllık kira bedelini peşin alarak kiraya verip fabrikanın zilyetliğini devretmesinin İİK. 280/III'de bahsedilen «ticari işletmenin devri» niteliğini taşıdığını»^[136]

√ «Müflisin, satın aldıktan kısa bir süre sonra ve hakkındaki iflas davası devam ederken elden çıkardığı (satıp devrettiği) 51 adet işyerinin ticari emtiasının önemli bir kısmını teşkil ettiğinden ve müflisin amacı alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak olduğundan, kendisinden taşınmazları satın alan kişilerin -İİK. 280/IV uyarınca- müflisin bu amacını bilerek hareket ettiklerinin kabulü gerekeceğini»^[137]

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin son fıkrasının alacaklı yararına «kötüniyet karinesi»ni düzenlemekte olduğu, bu karine ile, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiği ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiği kabul edilerek, alacaklının ispat külfetinden kurtarılmış olduğunu, ispat yükü kendisinde olan borçlunun bu karineyi çürütecek deliller ortaya koymadıkça, yasal karinenin aksini kanıtlayacak usulü işlemleri yerine getirdiğini iddia ve ispat etmedikçe, karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekeceğini, bir yatırım şirketi olan borçlu şirketin, ticari işletmesine dair

[132] Bknz: 17. HD. 6.11.2008 T. 1902/5141; 16.10.2008 T. 1751/4688; 23.6.2008 T. 734/3426 vb.

[133] Bknz: 17. HD. 9.6.2008 T. 1509/3112

[134] Bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. 1130/2350

[135] Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 4189/5634; 18.6.2007 T. 3050/2098

[136] Bknz: 15. HD. 20.6.2006 T. 1170/3740

[137] Bknz: 15. HD. 4.7.2005 T. 3690/3985

unsurlardan olan taşınmazlarının önemli bir kısmını devretmesi halinde, bunu kanunda belirtilen usul ve yollarla alacaklısına bildirmek ve onu bu durumda haberdar etmekle yükümlü olduğundan bu yükümü yerine getirmemesinin, onun ve onun lehine tasarrufta bulunduğu şirketi kötü niyet karinesi ile karşı karşıya bırakacağını, bu karinenin çürütülmesinin de borçluya ve onun tarafından lehine tasarrufta bulunana, yani davalı tarafa düşeceğini»^[138]

√ «Şirket (işletme) devrine ilişkin sözleşmenin iptalinin istenmiş olması halinde, İİK. 280/IV'de öngörülen yazılı bildirim veya ilanın yapıldığı iddia ve isbat edilmedikçe davanın kabulü gerekeceğini»^[139]

√ «Borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi tarafından bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu ispat edilmiş olmadıkça üçüncü kişinin kötü niyetli sayılamayacağını»^[140]

√ «İİK. 280/IV uyarınca kanunkoyucunun iki yanlı bir karine getirmiş olduğunu, bir taraftan «borçlunun alacaklılarına ızzar kastı ile hareket ettiğini» diğer taraftan da «üçüncü kişinin bu kastı bildiğini» kabul ederek, alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmış olduğunu, bu karinenin aksinin, İİK. 280/IV'de öngörülen biçimde çürütülebileceğini»^[141]

√ «Borçlu şirketin malvarlığında bulunan on adet arsanın, 'borçlunun ticari işletmesinin önemli bir kısmını' oluşturduğu kabul edilerek (İİK. 280/III), bunları satın alan davalı şirketin aynı maddede öngörülen ilan vs. işlemleri yaptığına dair bir kanıt bulunmadığından, yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»^[142]

√ «Tasarruf konusunun 'üzerlerinde tavuk kümesi, yem fabrikası ve idari binalar bulunan taşınmazlar' olması ve her iki davalının da 'iştilal konuları aynı olan iki ticari şirket' durumunda bulunması halinde, İİK.'nun 280/son maddesinde öngörülen ticari işletmenin devrinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»^[143]

√ «İİK. 280/III'de yer alan karinenin aksinin maddede öngörüldüğü şekilde kanıtlanamaması halinde, borçlu tarafından yapılan devrin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»^[144]

√ «Borçlunun malvarlığını davalı bankaya yakın tarihte satmış olduğu, borçlu ile banka arasında önemli kredi ilişkisinin bulunması karşısında, basiretli bir

[138] Bknz: HGK. 2.2.2005 T. 15-666/1

[139] Bknz: 15. HD. 4.11.2000 T. 3176/5648; 24.2.2004 T. 347/943; 25.9.2002 T. 4323/4183 vd.

[140] Bknz: 15. HD. 13.4.2004 T. 1152/2104

[141] Bknz: 15. HD. 2.12.2003 T. 5803/5683; 15.11.2001 T. 4993/4991; 15.2.2000 T. 5032/630

[142] Bknz: 15. HD. 9.4.2003 T. 5939/1816

[143] Bknz: 15. HD. 11.2.2002 T. 6140/622; 16.2.1988 T. 253/516

[144] Bknz: 15. HD. 14.3.2002 T. 5415/1153

tacir gibi hareket etmesi gereken bankanın borçlunun bu durumunu bilmesinin asıl olup, İİK.nun 280. maddesindeki şartların oluştuğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»^[145]

√ «Davalı tüzel kişiler arasında organik bağ bulunması halinde, davalı şirketin iyiniyetli olmadığını ve borçlu şirketin durumunu bildiğini dolayısıyla tasarrufun İİK'nun 280. maddesi uyarınca geçersiz olup iptale tabi olacağını, ayrıca dava konusu zeytin ağaçlı tarlanın, davalı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devrinin aynı yasanın 280/IV maddesi uyarınca 'ticari işletmenin devri' niteliğinde olduğundan yine iptale tabi olacağını»^[146]

√ «Tasarrufa konu olan yer benzin istasyonu yani bir ticari işletme olduğundan, burasının devri ile ilgili olarak açılan davanın İİK.'nun 280. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğini»^[147]

√ «Tasarrufun konusu; borçlu şirketin işletmesinin önemli bölümünü teşkil eden un fabrikası olup, İİK.'nun 280/IV maddesi uyarınca borçludan işletmenin mühim bir bölümünü devralan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları karine olarak kabul edilmemiş olduğundan, devir alan üçüncü kişilere bu konudaki karinenin aksini isbat için delillerini ibraz etmek üzere süre verilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağını»^[148]

√ «Benzin istasyonu işletmeciliğiyle uğraşan bir şirket olan borçlunun başkasına devrettiği tankerin, işletmesinin 'mühim bir kısmını' oluşturduğundan İİK. 280/IV uyarınca onu kendisinden devralan kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin varsayılacağını»^[149]

√ «Kereste imalathanesi ve yazıhane' niteliğindeki taşınmazın «ticari işletme» niteliğinde olduğunu, böyle bir işletmeyi borçludan satın almış olan üçüncü kişi hakkında, ancak 'borcun doğumunun satış tarihinden önce» olması ve «işlem satış tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yolu ile takip yapılmış olması' koşuluyla iptal davası açılabileceğini»^[150]

√ «Senetlerin tanzim tarihinden sonra ticari işletme niteliğinde olan fabrikanın devri halinde, fabrikayı devralan üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğinin ve üçüncü kişinin de bu kastı bildiğinin kabulü gerekeceğini»^[151]

belirtmiştir.

[145] Bknz: HGK. 11.4.2001 T. 15-339/352

[146] Bknz: 15. HD. 23.1.2001 T. 5126/399

[147] Bknz: 15. HD. 27.11.2000 T. 3263/5211

[148] Bknz: 15. HD. 26.6.2000 T. 2648/3242

[149] Bknz: 15. HD. 6.7.1999 T. 2641/2937

[150] Bknz: 15. HD. 8.4.1999 T. 555/1304

[151] Bknz: 15. HD. 16.2.1998 T. 253/516

§ G. Yüksek mahkeme “ ‘borçlu’ nun ve ‘borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi’ nin –köy, belde, ilçe gibi- aynı ‘küçük yerleşim biriminde yaşıyor olmaları halinde, birbirlerini tanıyor olacaklarını, borçlunun mali durumunu, alacaklılardan mal kaçırma kasdını, onunla işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin biliyor farzedileceğini, bunun aksini ileri sürmenin ‘hayatın olağan akışına aykırı olacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

Yüksek mahkeme;

√ «*Borçlu ile işlemde bulunan ‘üçüncü kişi’ nin (ya da; üçüncü kişi ile işlemde bulunan ‘dördüncü kişi’ nin) aynı köyden olmaları halinde, üçüncü (ya da dördüncü) kişinin, ‘borçlunun mal kaçırma kasdını bilmediğinin’ kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*»^[152]

√ «*Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde onbir adet taşınmazın birlikte satılması, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»^[153]

√ «*Davalı borçlu ile davalıların küçük bir ilçede oturuyor olmaları nedeniyle, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek konumda bulduklarından borçlu ile davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»^[154]

√ «*Alım satım işleminin taraflarının aynı ilçeden olması, dava dışı borçlunun satışta vekaleten işlem yapması, davalıların birbirlerini tanıyan kişiler olmaları halinde, İİK. 280/I uyarınca borçlu ile işlemde bulunan kişilerin ‘borçlunun mevcudunu eksilttiğinin kendilerince bilinebilir olduğu’nun kabulünü gerektireceğini*»^[155]

belirtmiştir.

§ H. Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «*dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı*» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme** -kanımızca da isabetli olarak- bu

[152] Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066; 07.02.2011 T. 6468/890; 17.01.2011 T. 10482/54; 22.3.2010 T. 645/2548; 26.2.2009 T. 4873/915; 13.5.2008 T. 947/2566; 18.3.2008 T. 5545/1349; 11.2.2008 T. 5526/512; 21.1.2008 T. 5653/179; 23.1.2007 T. 5878/255; 15. HD. 20.3.1996 T. 113/1544

[153] Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418

[154] Bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. 4276/4869

[155] Bknz: 15. HD. 20.2.2002 T. 522/834

soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «6183 s. AATUHK'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini; davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, namı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı gerekçesi ile iptal edilebileceğini, borçlunun oğlunun tasarrufların yapıldığı sırada gerek sigortalılık başlangıcı gerekse işe başlama tarihi nazara alındığında, iptale tabi tasarrufların bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, borçlunun mamelekenden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»^[156]

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığını savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanamaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»^[157]

√ «İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınmazları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»^[158]

belirtmiştir...

§ I. İİK. mad. 281'de, iptâl davasının sadece «mahkemece» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptâl davasının, asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekir.

Haciz yolu ile takipte; iptal davası *asliye hukuk mahkemesinde* görülür.^[159]

İptâl davası «asliye hukuk» mahkemesi yerine «icra mahkemesi»nde açılırsa, icra mahkemesince; «dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve istek halinde

[156] Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624

[157] Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299

[158] Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 17. HD. 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 08.04.1993 T. 1572/1646; 17. HD. 14.04.2008 T. 1112/1914; 17.04.2008 T. 362/2022; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4835; 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230

[159] Bknz: 17. HD. 01.10.2013 T. 8615/13128; 24.09.2013 T. 10927/12714; 30.05.2013 T. 7323/8102

dosyanın görevli ... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekir. ^[160]

İptal davaları, niteliği itibariyle ticari dava olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılamaz. ^[161] ^[162] Nitekim; yüksek mahkeme; bir yerel mahkemenin "... toplanan delillere göre TTK.'nun 5. maddesi uyarınca davanın mutlak ticari davalardan olması veya her iki tarafın tacir ve açılan davanın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunması halinde, açılan davaların asliye ticaret mahkemelerinin görevi içinde olacağı, açılan davanın ise İİK.'dan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin olup ticari davalardan olmadığı, davanın takip borçluları ile satın alan üçüncü kişiler yönünden birlikte görülmesi gerektiği, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle 'mahkemenin görevsizliğine, dava tarihi nazara alınarak HMK.'nun 20. maddesi gereğince dosyanın tebliğden itibaren iki hafta içinde başvuru halinde İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine' ş e k l i n d e vermiş olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nce onanmıştır. ^[163]

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 5/(3) maddesi ile "asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin -"iş bölümü ilişkisi" olmayıp- 'görev ilişkisi' olduğu kabul edilmiş olduğu"ndan, bundan böyle tasarrufun iptali davalarının asliye hukuk mahkemesi yerine ticaret mahkemesinde açılması halinde, ticaret mahkemesince -davalı tarafın 'iş bölümü itirazı'nda bulunması beklenmeden- re'sen g ö r e v s i z l i k k a r a r ı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır. ^[164]

*

Davacı U..... TİC. LTD. ŞTİ. vekilleri 24.02.2014 tarihli "dava dilekçesi"nde özetle "müvekkillerinin ... İcra Müdürlüğü'nün/.. sayılı takip dosyasına konu 6.4.2014, 12.3.2014, 12.4.2014, 9.4.2014 tarihli çekler nedeniyle000 TL. alacaklı (asıl alacak) bulunduğunu, bu çeklerin, davalı tarafa daha önce satılan faturalı yaş üzüm bedeli' olarak düzenlendiğini, bu nedenle alacakların doğum tarihinin -çeklerin keşide tarihi olmayıp- faturaların düzenlenme tarihi' olduğunu belirterek, 'davalı-borçlu şirketin, bu borçlarını ödememek için, taşınırl/n

[160] Bknz: 15. HD. 13.12.1993 T. 15156/19374; 12. HD. 24.9.1987 T. 12757/9300

[161] KURU, B. age., C:4, s:3542

[162] Bknz: 17. HD. 17.9.2007 T. 3596/2641

[163] Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920

[164] Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301

malvarlıklarını, araçlarını, işletmelerini (ser'alarını), kötü niyetle üçüncü kişilere kaçırdığını, borçlu şirketin, borçlarını ödeme yönünden aciz haline düşmüş olduğunun icra dosyası kapsamı ile sabit olduğunu' ileri sürerek '3.1.2014 tarihinde tüm ser'a niteliğindeki taşınmazlarını TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜNDE; a) K... G....'e; 60 parsel sayılı taşınmazı, b)A.... Tic. Ltd. Şti.'ne 90, 1211, 1282 ve 3 parsel sayılı taşınmazları, c) D..... Tic. Ltd. Şti.'ne 478 ve 482 parsel sayılı taşınmazları –tapuda satmış gibi göstererek- kaçırdığını ancak bunları hala kullanmaya devam ettiğini" ifade ederek, "dava konusu bu taşınmazlar yönünden yapılmış olan satış işlemlerinin iptali ile bunların cebri icra yolu ile satılmasına izin verilmesini" istemişlerdir..."

Davalı-borçlu B..... SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili 25.4.2014 tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle "tasarrufun iptali davasının açılma önkoşulunun 'aciz vesikası' ibraz etmek olduğu, bu dosyaya ise davacı tarafından böyle bir vesika ibraz edilmemiş olduğunu, davanın bu nedenle reddi gerektiğini, müvekkilinin davacıya olan borçlarının ödemeye çalıştığını, müvekkilinin kötüniyetli olmadığını, ödeme güclüğü içindeki müvekkillerinin bu durumdan kurtulmak için bir takım taşınmazlarını, üzerindeki ipoteklerle birlikte ve gerçek değerleri ile davalılara devrettiğini, taşınmazları satın almış olan davacılarından aldığı satış bedelleri ile çeşitli borçlarını ödemeye gayret ettiğini satılan taşınmazların tapuda gösterilen satış bedellerinin düşük olmasına rağmen, davalılar tarafından gerçek değerleri (satış bedelleri) ile aralarındaki farkın, müvekkilinin banka hesabına yatırılmış olduğunu, ihraç ettiği malların satış bedellerini tahsil edememiş olan müvekkilinin, dava konusu taşınmazları satmak zorunda kaldığını, alacaklılarına zarar vermek kasdının bulunmadığını vs...." ileri sürerek "açılmış olan davanın reddine karar verilmesini" istemiştir.

Davacı U..... TİC. LTD. ŞTİ. ayrıca 24.2.2014 tarihli "dava dilekçesinde" özetle "müvekkillerinin İcra Müdürlüğü'nün/.. sayılı takip dosyasına konu 31.1.2014 ve 12.2.2014 tarihli çekler nedeniyle000 TL. alacaklı (asıl alacak) bulunduğunu, bu çeklerin, davalı tarafa daha önce satılan 'faturalı yaş üzüm bedeli' olarak düzenlendiğini, bu nedenle alacakların doğum tarihlerinin -çeklerin keşide tarihi olmayıp- 'faturaların düzenlendiği tarih' olduğunu belirterek 'davalı-borçlu şirketin, bu borçlarını ödememek için, taşınır/taşınmaz mallarını, araçlarını işletmelerini (ser'alarını), kötü niyetle üçüncü kişilere kaçırdığını, borçlu şirketin borçlarını ödeme yönünden aciz haline düşmüş olduğunun icra dosyası kapsamı ile sabit olduğunu' ileri sürerek '3.1.2014 tarihinde tüm ser'a niteliğindeki taşınmazların TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜNDE; a) K... G....'e; 60 parsel sayılı taşınmazını, b)A.....Tc. Ltd. Şti.'ne; 90. 1211, 1282 ve 3 parsel sayılı taşınmazlarını; c) D..... Tic. Ltd. Şti.'ne; 478 ve 482 parsel sayılı taşınmazlarını -tapuda satmış gibi göstererek- kaçırdığını ancak bunları halâ kullanmaya devam ettiğini...." ifade ederek "dava konusu taşınmazlar yönünden

yapılmış olan satış işlemlerinin iptali ile bunların cebri icra yolu ile satılmasına izin verilmesini” istemişlerdir...

Davacı vekillerinin ... İcra Müdürlüğünün .../.. sayılı takip dosyasındaki ...,00 TL.’lik alacağı ile ilgili “dava dilekçesi”, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin .../.. Esas sayılı dosyası olarak kayıtlara geçirildikten sonra, dava vekillerinin ... İcra Müdürlüğünün .../.. sayılı takip dosyasındaki ..,00 TL.’lik alacağı ile ilgili “dava dilekçesi”, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin .../.. Esas sayılı dosyası olarak kayıtlara geçirilmiş ve daha sonra mahkemenin 02.04.2014 tarihli kararı ile “bu iki dosya arasında hukuki ve fiili bağlantı bulunması nedeni ile, HUMK’nun 45. maddesi uyarınca dosyaların birleştirilmesini, yargılamanın .../.. Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, .../.. esasının bu şekilde kapatılmasına...” karar verilmiştir.

Davacı vekilleri “dava dilekçesi”nde, “müvekkilleri U... TİC. LTD. ŞTİ. ile a y n ı i ş k o l u n d a (ser’acılık sektöründe) faaliyette bulunan davalı-borçlu B..... TİC. LTD. ŞTİ.’nin, müvekkillerinden fatura ile satın aldığı “yaş üzüm bedeli” karşılığında müvekkillerine verdiği muhtelif çekleri (çeklerin toplam bedeli olan,00 TL. +,00 TL. =,00 TL. “asıl alacak”) ödemediğini ve bu borcunu ödememek için sahip olduğu “ser’a niteliğindeki tüm taşınmazlarını (işletmelerini)”, aynı tarihte (03.01.2014 tarihinde) a y n ı i ş k o l u n d a (ser’acılık sektöründe) faaliyette bulunan davalılara devrettiğini (satmış gibi gösterdiğini)” belirterek, “yapılmış olan bu muvazaalı satışların iptalini” (İİK. m. 277 vd.) istemişlerdir.

Davalı-borçlu vekili ise “cevap dilekçesi”nde; öncelikle “davacı tarafından ‘aciz vesikası’ ibraz edilmemiş olduğundan, davanın ‘önşart yokluğu’ nedeniyle reddini” savunmuştur...

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

a- aa-Tasarrufun iptali davası, ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. m. 143; 105/I ibraz eden alacaklılar tarafından açılabilir gibi, ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. m. 105/ II) sahibi alacaklılar tarafından da açılabilir. ^[165]

Yüksek mahkemenin içtihatlarında belirttiği gibi; “icra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden ve trafik bürosundan ve bankalardan haciz teskerelerine verilen cevaplardan) haciz tutanaklarının içeriğinden, borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının, borcu karşılamaya yeterli olmadığına anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği”nden, davacı-alacaklının ... İcra Müdürlüğünün .../.. sayılı takip dosyasında yazdığı haciz müzekkerelelerine bankaların (Garanti Bankası’nın, İş Bankası’nın, Yapı Kredi Bankası’nın, Halkbank’ın, Vakıfbank’ın) ve Tapu Müdürlüğü’nün verdiği cevaplardan, borçlu şirketin borçlarını karşılar para ve taşınmazlarının bulunmadığı anlaşıldığından

[165] Bknz: Yuk. dipn.38

ve borçlu şirketin adresinde yapılan haciz işleminden de bir sonuç alınamamış olduğundan; borçlu şirketin aciz halinde olduğu kabul edilerek, açılmış olan tasarrufun iptali davasının esasına girilmesi gerekecektir.

bb- Ayrıca, davacı “dava dilekçesi” nde açıkça “borçlu-şirket tarafından yapılmış olan satışların m u v a z a l ı o l d u ğ u n u, satış gibi gösterilerek tapuda işlem yapılmış olduğunu...” ileri sürmüştüğü için, **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin) bu konudaki tüm içtihatlarında “muvazaa nedenine dayalı iptal davalarında, aciz vesikası ibrazına gerek kalmadan ve her zaman açılacağı” kabul edildiğinden^[166] davacıdan ayrıca aciz vesikası ibraz etmesi” istenmeyecektir...

b) Davacı vekilleri “dava dilekçesi”nde, “müvekkillerinin alacaklarının dayanağının, davalı-borçlu şirkete kesilen ‘faturalı yaş üzüm bedeli’ olduğunu yani, ticari defterlerine işlenmiş olan faturalar olduğunu, bu faturalara dayalı olarak davalı- borçlu şirketten aldıkları çeklerin karşılıksız çıkması üzerine, bu çeklerin İcra Müdürlüğünün/. ve/. sayılı dosyalarında takibe konulmuş olduğunu” belirtmiştir.

Yukarıda^[167] ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; **Yargıtay’**ımızca “tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması” arandığından^[168] ve **Yargıtay’**ımızca “*ticari hayatta çeklerin ileri tarihli olarak keşide edildiği sık karşılaşılan bir durum olduğundan takip dayanağı çeklerin keşide tarihi, tasarruftarihinden sonra olsa da, davacı ve borçlu arasında ticari ilişki, cari hesap ilişkisi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak, davacının alacağının gerçek doğum tarihi gerektiğinden her iki tarafın ticari defterleri karşılaştırılarak belirlenmesi gerekeceği*” bildirildiğinden; takip konusu çeklerin keşide tarihleri 31.01.2014, 12.02.2014, 12.03.2014, 19.03.2014, 12.04.2014 ve 26.04.2014 ise de, bu çeklerin kaynaklandığı ticari alışveriş (yaş üzüm satışı) “fatura tarihleri” ise 12.09.2013, 19.09.2013, 26.09.2013, 27.09.2013, 03.10.2013, 07.10.2013, 11.10.2013, 13.10.2013, 24.10.2013 ve 29.10.2013’ dür. Dava konusu taşınmazların, davalı-üçüncü kişilere satış tarihleri yani tasarruf tarihi 03.01.2014’tür.

Böylece, davalı-borçlu; davacı- alacaklıya 12.09.2013-29.10.2013 tarihlerinde borçlandıktan sonra, 03.01.2014 tarihinde tasarrufta bulunmuş olduğundan, bu tasarruf iptale tabidir.

c) Davacı vekillerinin “dava dilekçesi”nde iptallerini istediği satış tasarruflarını yapmış olan borçlu B..... TİC.LTD. ŞTİ. ile, borçludan dava konusu

[166] Bknz: Yuk. dipn. 46-47 civarı

[167] Bknz: Yuk. dipn. 66 civarı

[168] Bknz: Yuk. dipn.68-70 civarı

taşınmazlar (ser'aları) satın almış olan diğer davalı üçüncü kişiler, aynı sektörde (iş kolunda) faaliyette bulunan kişilerdir. Yani hepsi ser'a işletmektedir. Gerçekten;
aa-B.....TİC. LTD. ŞTİ.

Şirketin maksat ve mevzu: "Her çeşit sebze, meyve, süs bitkisinin üretimini yapmak, satmak, ithalatı ve ihracatını yapmak bu işle ilgili olarak tarım alanları satın almak, kiralamak, kiraya vermek, 2-Satın alınacak ya da kiralanacak tarım alanlarında sera, cam sera inşa etmek, sera ve cam sera yapımında kullanılan malzemelerin ticaretini yapmak. 3- Zirai ilaç bayiliği yapmak.

bb-A..... SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

Şirketin maksat ve mevzu: "Tarım 1- Her çeşit sebze meyve ve süs bitkisinin üretimi yapmak, satmak, ithalatını ve ihracatını yapmak, komisyonculuğunu yapmak bu işle ilgili olarak tarım satın almak, kiraya vermek. 2- Satın alınacak ya da kiralanacak tarım alanlarında sera, cam sera inşa etmek, sera ve cam sera yapımında kullanılan malzemelerin ticaretini yapmak. 3- Zirai ilaç bayiliği yapmak. 4- Tarım ilaçlarını üretimini ithalatının pazarlamasını yapmak. 5- Fide üretim tesisi kurmak işletmek".

cc-D..... PAZARLAMA VE TİC. LTD. ŞTİ.

Şirketin maksat ve mevzu: "Her türlü yaş, kuru, dondurulmuş sebze ve meyvelerin üretimini, alımını, satımını ve paketlemesini yapmak. Bu işle ilgili olarak tarım alanları satın almak, kiralamak, satın alınacak ya da kiralanacak tarım alanlarında tarımsal üretim seraları inşa etmek ve işletmek" tir.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında 'borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) çalışıyor olmaları halinde, üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilmediğini ileri süremeyeceğini, bunun hayatın olağan akışına aykırı sayılacağını " belirttiğinden, mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta, borçlu-şirket ile aynı sektörde çalışmakta olan davalı şirketler arasındaki devir/satış işlemlerinin İİK. m. 280/ I. uyarınca iptaline karar vermek gerekecektir.

Diğer davalı K... G.....'in de ser'acılık yaptığı yani davalı-borçlu şirket ile aynı sektörde çalıştığı davacı-alacaklı tarafından -tanık dahil her türlü delille-kanıtlanması halinde, bu kişi ile ilgili devir/satış işleminde aynı gerekçe ile -İİK. mad. 280/I. uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekecektir...

ç) "Borçlu" ile tüm "davalılar" küçük birer yerleşim yeri olan 'KINIK' 'KAŞ' ve 'FETHİYE' de faaliyet gösterdiklerinden Yargıtay'ımızın bu konudaki içtihatları uyarınca "davalı -üçüncü kişiler, diğer davalı borçlu-şirketin mali durumunu, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediklerini" ileri süremeyeceklerinden böyle beyanda bulunmaları "hayatın olağan akışına aykırı" sayılacağından, kendilerine yapılmış olan devir/satış işlemlerinin iptaline engel olmaz...

d) “Davalı-borçlu şirket tarafından diğer davalılara satılan taşınmazların ser’a niteliğinde bulunduğu yani bir işletme niteliğini taşıdığı “ileri sürüldüğünden, yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, ser’acılık bir ‘işletme’ sayıldığından, İİK.’nun 280/III maddesinde öngörülen ilan formalitesi yerine getirilmeden^[169] yapılan devirler/satışlar geçerli olmaz ve mahkemece bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekir.”

e) Borçlu- şirket tarafından tüm malvarlığına ilişkin satışların aynı gün -03.01.2014 tarihinde- gerçekleştirilmiş olması da “*hayatın olağan akışına aykırılık*” kriteri gereğince iptale tabidir.

f) Yargılama sırasında, davacı-alacaklı tarafından “*davalı üçüncü kişilerin, dava konusu ser’a niteliğindeki taşınmazları satın alma gücüne sahip olmadıkları*”nın ileri sürülmesi halinde, bu hususun da mahkemece araştırılması gerekir.

Yukarıda^[170] ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, **yüksek mahkeme**, “ileri sürülen böyle bir iddianın mahkemece araştırılması gerekeceğini” çeşitli içti-hatlarında açıkça vurgulamıştır.

g) Davalı- borçlu B..... TİC. LTD. ŞTİ., tarihli “*cevap dilekçesi*”nde ayrıca “*takip konusunun çek olduğunu, davanın taraflarının da tacir olduğunu, bu nedenle açılmış olan davanın mutlak ticari davalardan olması nedeniyle, ticaret mahkemesince görülmesi gerekeceğini*” ileri sürerek, mahkemece “*görevsizlik kararı*” verilmesi gerekeceğini belirtmiştir.

İİK. mad. 281’de, iptal davasının sadece “mahkemede” görüleceği belirtilmiştir. Buradaki “*mahkeme*” sözcüğü ile kastedilmiş olan “*asliye hukuk mahkemesi*” dir.

İptal davaları, niteliği itibariyle ticari dava olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılamaz.^{[171] [172]} Nitekim; yüksek mahkeme; bir yerel mahkemenin “... toplanan delillere göre TTK.’nun 5. maddesi uyarınca davanın mutlak ticari davalardan olması veya her iki tarafın tacir ve açılan davanın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunması halinde, açılan davaların asliye ticaret mahkemelerinin görevi içinde olacağı, açılan davanın ise İİK.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin olup ticari davalardan olmadığı, davanın takip borçluları ile satın alan üçüncü kişiler yönünden birlikte görülmesi gerektiği, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle ‘mahkemenin görevsizliğine, dava tarihi nazara alınarak HMK.’nun 20. maddesi gereğince dosyanın tebliğden itibaren iki hafta içinde başvuru halinde İstanbul

[169] Bknz: Yuk. § F.

[170] Bknz: dipn. 156-158 civarı

[171] KURU, B. age., C:4, s:3542

[172] Bknz: 17. HD. 17.9.2007 T. 3596/2641

Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine' ş e k l i n d e v e r m i Ő olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nce onanmıştır.^[173]

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 5/(3) maddesi ile "asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin –'iř bölümü ilişkisi' olmayıp- 'görev ilişkisi' olduğu kabul edilmiş olduğu"ndan, bundan böyle tasarrufun iptali davalarının asliye hukuk mahkemesi yerine ticaret mahkemesinde açılması halinde, ticaret mahkemesince -davalı tarafın 'iř bölümü itirazı'nda bulunması beklenmeden- re'sen g ö r e v s i z l i k k a r a r ı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır.^[174]

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle (ve atıfta bulunduğumuz **bilimsel görüşler ile Yargıtay içtihatları doğrultusunda**) dava konusu borçlu şirketin tüm devir ve satış tasarruflarının, davacı-alacaklı bakımından iptaline karar verilmesi gerekecektir.

[173] Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920

[174] Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301