

TASARRUFUN İPTALİ DAVASI VE “MUVAZAA”, “NAM-I MÜSTEAR”, “İŞLETMENİN DEVRİ”, “KANUNA KARŞI HİLE” VE “PERDEYİ KALDIRMA TEORİSİ”*

Av. Talih UYAR**

Hakkında «haciz» işlemine girişilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Haciz»den (ve «iflâs kararı»ndan) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile-takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların hakkında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler... İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara “*tasarrufun iptali davası*” denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale*

* Bu yazı, bir dava dosyasına “hukuki mütalâa” (uzman görüşü) ‘HMK. m. 293’ olarak sunulmuştur.

** İzmir Barosu Avukatlarından. (9 Eylül Üni. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.).

getirmeye yarayan bir dava»,^[1] «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava»^[2] şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

İptâl davasına ilişkin İİK. mad. 277 vd.'da her ne kadar ısrarla, «butlan»dan yani «hükümsüzlük»den bahsedilmekte ise de, burada maddi hukuk anlamında ne mutlak ve ne de nisbi bir hükümsüzlük söz konusu değildir.^[3] Hukukta «iptal» kavramı ile iki farklı şey belirtmek istenir: «İptâl yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39) (geniş anlamda iptâl edilebilirlik) ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) (dar anlamda iptâl edilebilirlik).^[4] Alacaklılara -iflâs halinde; iflâs masasına- tanınan iptâl davası ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptâl edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.'da öngörölmüş iptâl davasının amacı ve sonucu; dava konusu malı, sadece «cebri icra takibi bakımından» sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına, sadece nisbi bir güç ve etkiyle alacaklıların -iflâsta; iflâs masasının- takip (el uzatma) alanına sokmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptâl hakkı, bir «yenilik doğurucu» hak olmayıp, kuruluşunda baştan aşağı geçerli bir hukukî işlemi, cebri icra alanına özgü kalma koşuluyla, tasfiye etmeye yönelik bir «nisbi talep

[1] BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s: 489-ÖNEN, T. İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39)-OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

[2] Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

[3] UMAR, B. Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 8-ÖNEN, T. a.g.m. s: 40-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C: 4, s: 3408-KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 1397-SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6)-KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776)

[4] SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

*hakkı»*dir.^[5] İptâl davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptâl edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez. Alacaklı yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipoteye vb.- rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı ödendikten sonra geriye para artarsa, bu, borçluya değil, borçlu ile hukukî işlemde bulunan (davalı) üçüncü kişiye verilir. Başka bir deyişle, tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâli söz konusu olmadığından, iptâl davasının kazanılması halinde, alacaklı; dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, onu haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Ancak, iptal edilen tasarruf konusu mal sadece davacı-alacaklının takibi bakımından, borçlunun malvarlığında farzedildiğinden, takip sonucunda -satış bedelinden- geriye bir şey artarsa, bu borçluya değil, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye verilir. Eğer, burada, «tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâli» söz konusu olsa idi, artan paranın borçluya verilmesi gerekirdi.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «Tasarrufun iptâli davasının amacının 'borçlunun haciz veya iflâstan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamlı alacağının tahsilini sağlamak' olduğunu»

√ «Tasarrufun iptali davasının 'borçlunun, alacaklısını zarara uğratmak kasdıyla, malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla, bunlarca tekrar borçlunun malvarlığındaymiş gibi, alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan bir dava' olduğunu»^[6]

√ «Davacının iptal davası açmaktaki amacının "borçlunun yaptığı -'satış', 'bağış', 'kira' vb. şeklindeki- işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlayarak, alacağına kavuşmak" olduğunu»

[5] SEROZAN, R. age. s: 153, dipn. 66

[6] Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7724/5114; 09.04.2013 T. 4120/5124; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 2675/3897; 21.03.2013 T. 2708/3898; 05.03.2013 T. 5153/2720; 27.01.2011 T. 9680/424; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517 vb. (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptâli davalarının amacının 'davaya (tasarrufa) konu mal üzerinde alacaklıya -takip konusu olacak ve eklentileriyle sınırlı olarak- cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin verilmesi' olduğunu»^[7]

√ «İptâl davalarının maksadının (İİK'nun 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı borçlunun borcun doğumundan sonra yaptığı -mevcudunu azaltmaya yönelik- tasarrufların butlanına hükmettirmek) olduğunu»

√ «Tasarrufun iptâli davasının amacının 'borçlunun haciz veya iflâstan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağının tahsilini sağlamak' olduğunu»^[8]

√ «Tasarrufun iptali davasında davacının amacının; borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçını yürütmekte olduğu icra takibi içine alarak, icra dairesi tarafından satılmasını sağlamak ve alacağına kavuşmak olduğundan, davacının dava dilekçesindeki nitelendirmesine bakılmaksızın İİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan 'tasarrufun iptali' davasına ilişkin hükümlerin mahkemece doğrudan doğruya uygulanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini»

ifade etmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, **Federal Mahkeme** de, öteden beri aynı hususları, «... iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi, tasarruf konusu malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur...»,^[9] «...iptâl davasının hedefi, davayı açan alacaklıya, elde edilen mallardan hakkını almayı temin etmektir. Şayet dava kabul olunursa, muamele tamamen iptâl olunmamakla beraber, davacıya karşı hüküm ifade etmez ve çıkar sağlamış olan davalı bunu iadeye mecbur olur...» şeklinde belirtmiştir...

Borçlunun, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yaptığı -ve iptâl davasına konu olan- işlemlerin «*hukukî niteliği*»nin ne olduğu **doktrin**de tartışmalıdır.^[10]

[7] Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 2483/6636; 18.2.2010 T. 9109/1313; 26.5.2009 T. 2672/3631 (www.e-uyar.com)

[8] Bknz: 4. HD. 16.2.2010 T. 4343/1376; 17. HD. 14.5.2009 T. 1488/3133; 4. HD. 25.09.2006 T. 1117/9749 (www.e-uyar.com)

[9] Bknz: 17. HD. 26.9.2008 T. 1503/4307; 14.7.2008 T. 2591/3946; 4. HD. 4.2.2008 T. 4639/1065; 17. HD. 24.1.2008 T. 4045/268 vb. (www.e-uyar.com)

[10] Bknz: 17. HD. 17.5.2011 T. 9509/4909; 7.4.2011 T. 1668/3217; 7.4.2011 T. 2882/3211; 31.3.2011 T. 2739/2907; HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 15. HD. 23.10.2004 T. 3310/5282; 11.5.1998 T. 1847/1925; 1.4.1997 T. 1425/1776 (www.e-uyar.com)

Teorik tartışma, özellikle, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemlerin «**inançlı bir devir**» mi yoksa, «**muvazaalı bir devir**» mi olduğu konusunda gündeme gelmiştir. **Bir görüşe göre;** «alacaklının mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemler ne muvazaa nedeniyle ne de Borçlar Kanununun 20 nci (TBK.'nun 27.) maddesi gereğince hükümsüzdürler. Çünkü, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesi, ahlak ve adaba aykırı sayılmamış, sadece bu tür devirler bazı özel hükümlere tâbi kılınmakla yetinilmiştir... Bu tür işlemlerin, ilke olarak 'muvazaalı' değil 'inançlı işlem' kabul edilmesi gerekir...»^[11] **Diğer bir görüşe göre** ise, «borçlu tarafından, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemleri muvazaalı olarak nitelemek gerekir...»

Doktrindeki bu görüş ayrılığı uygulamayı da etkilemiş, **Federal Mahkeme**^[12] kimi kararlarında birinci görüş doğrultusunda açıklamada bulunmuşken, **Yargıtay** -olayın özelliğine göre- alacaklılardan mal kaçırmak amacı güden işlemlerin, kimi kez «*inançlı bir devir*»^[13] kimi kez de «*muvazaalı bir devir*»^[14] olduğunu vurgulamıştır...

İİK. mad. 277/I'de; iptâl davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (**İİK. mad. 277**).

Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**^[15] belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «İİK. mad. 277 anlamında iptâl edilebilen tasarrufları» sadece «malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler» olarak tanımlanan^[16] **tasarruf işlemleri** (*tasarrufi muameleler*)nden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**^[17] «*hukukî bir sonuç doğurmak üzere*

[11] Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. 10595/4459; 30.05.2011 T. 10068/5481; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517; 04.04.2011 T. 1654/3040; 8.7.2010 T. 2483/6636; 18.2.2010 T. 9109/1313; 17.5.2011 T. 9509/4909; 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 30.10.2002 T. 15-849/861 (www.e-uyar.com)

[12] Bknz: HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220; 15. HD. 10.4.2003 T. 1210/1883; 14.5.2001 T. 1740/2583 (www.e-uyar.com)

[13] Bknz: 26 II 213 (**BRAND, E.** Çev. **ARAS, F. A.** İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

[14] Bknz: ATF 47 92/94 (**BRAND, E.** age. s: 43)

[15] «İptal davalarının hukuki niteliğine ilişkin–yerli ve yabancı doktrindeki–teoriler» hakkında ayrıntılı bilgi için bknz: **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 47 vd.

[16] Von Tüher, (Çev. **EDEGE, C.**) Borçlar Hukuku, 1983, C: 1-2, s: 200, 248

[17] Bu görüş doktrinde **Oser/Schönenberger** (Borçlar Hukuku, s: 147) tarafından ve hukukumuzda **UMAR, B.** (age. s: 18) tarafından desteklenmiştir.

yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «hukukî işlem»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâlî söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**^[18] «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan hukukî fiiller'dir.^[19] Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.^[20] Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «hukukî işlem»leri, «hukukî fiil»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.^[21] Örneğin, borçlunun «protesto çekmemesi», «haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi», «zamanaşımı def'inde bulunmaması», «davayı kabul etmesi», «davadan feragat etmesi», «yeminden çekinmesi», «kanun yoluna başvurmadan kaçınması», «hukukî işlem» olmadığı halde birer «hukukî fiil» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.^[22] Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**,^[23] «borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının» yaptığı takibe itiraz etmemesi yani 'itirazdan kaçınması' halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine» karar vermiştir. **Yargıtay**'da, «borçlunun 'muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini»^[24] belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptâl davasına konu

[18] **POSTACIOĞLU, İ.** Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebeti (İHFM. 1947, C: XIII, S: 3, s: 1027 vd.)–**ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, s: 41, 50, 169–**ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 29–**YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yard. D. 1986/1-2, s: 105 vd.)–**YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçlı Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yarg. D. 1999/Temmuz, s: 228 vd.; Tür.Not.Bir.Huk. D. Ağustos/1999, s: 8 vd.)

[19] **ÖZSUNAY, E.** age. s: 212–**ESENER, T.** age. s: 168 vd.

[20] Bknz: 4. HD. 30.5.1977 T. 11500/3670 (www.e-uyar.com)

[21] Bknz: HGK. 30.3.1977 T. 3265/320 (YKD. 1978/4, s: 501); 1. HD. 21.11.1978 T. 10321/11567 (YKD. 1979/5, s: 616)

[22] **UMAR, B.** age, s: 54 vd.

[23] **TUHR, von.** age, s: 189–**SCHWARZ, A. B.** Borçlar Hukuku, s: 163–**AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

[24] **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, s: 317 vd.–**OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, s: 106 vd.–**ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, s: 318 vd.–**İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, s: 205 vd.–**ZEVKİLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), s: 131 vd.

olabilecektir.^[25] 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»,^[26] «bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»,^[27] «alacağın temliki»,^[28] «devredilen miras hisseleri»,^[29] «tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^[30] «satılan taşınmazlar»,^[31] «boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^[32] «havale işlemleri»,^[33] «parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,^[34] «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,^[35] «borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,^[36] «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,^[37] «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^[38] «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen

- [25] ATAAY, A. age. s: 310 vd.–OĞUZMAN, K. age. s: 99–ÖZSUNAY, E. age. s: 319–İMRE, Z. age. s: 207–ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. age. s: 129
- [26] UMAR, B. age. s: 54 vd.–GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 222, dipn. 615–SARISÖZEN, İ. agm, s: 52 vd.
- [27] UMAR, B. age. s: 54 vd.–ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Basi, 2009, s: 294
- [28] KURU, B. age, C: 4, s: 3410–KURU, B. ,El Kitabı, s: 1398
- [29] UMAR, B. age. s: 54, dipn. 4–ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294
- [30] Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 2000, C: 1-2, s: 762)
- [31] Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290(www.e-uyar.com)
- [32] ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294
- [33] Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497
- [34] Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)
- [35] 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 (www.e-uyar.com)
- [36] Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com) .
- [37] Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (www.e-uyar.com)
- [38] Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

şerhler»,^[39] «nam-ı müstear konusu işlemler»,^[40] «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,^[41] «borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»^[42], «tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^[43] «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»^[44] hakkında iptal davası açılabilceği gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlanması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın,^[45] ^[46] «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin, «ödeme emrine itiraz etmemesinin»nin,^[47] «takibe konu borcu kabul etmesi»nin^[48] ^[49] vs. iptali için, «iptal davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme^[50] «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 hakimnin takdirine 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...

Makale (ve dava) konusu uyumsuzlukta; davacı vekili gerek “dava dilekçesi” nde ve gerekse –sırasıyla- ‘18.09.2006’, ‘01.09.2008’, ‘25.11.2008’, ‘12.10.2009’, ‘22.02.2010’ ve ‘31.01.2011’ tarihli “beyanlarını içeren açıklama dilekçeleri” nde ısrarla; “.... açtıkları davanın özünde, kredi borcunun tahsilini semeresiz (imkansız) bırakmak için muvaazaalı ve hileli işlemlerle, müvekkili Bankayı zarara uğratan davalıların işlemlerinin iptali ile alacaklarının tahsilinin sağlanması olduğunu, daha önce borçlu (...SERAMİK SAN. AŞ.) adına kayıtlı iken muvaazaalı

[39] Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (www.e-uyar.com)

[40] Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

[41] 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 (www.e-uyar.com)

[42] Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

[43] Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

[44] Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

[45] Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

[46] Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

[47] 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 (www.e-uyar.com)

[48] Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

[49] Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

[50] Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

yöntemlerle sonuçta diğer davalı S. Y...’ın mülkiyetine geçirilmiş olan ... İli, İlçesi, 41 ada, 1-29, 109-114, 140, 142, 150, 151 ve 154 parsellerde kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulu ‘seramik fabrikası’ nda (... .. İcra Müdürlüğü’nün .../12481 ‘Yenilerek .../10984’ sayılı dosyasında takibe konulmuş alacaklarını faizleriyle birlikte karşılayacak şekilde, bu miktarla sınırlı olarak) kendilerine BK’nun 18 ve İİK’nun 277 vd. gereğince CEBRİ İCRA YAPABİLME YETKİSİ VERİLMESİNİ ‘-muvazaa’, ‘nam-ı müstear’, ‘işletmenin devri’, ‘kanuna karşı hile’ ve ‘perdeyi kaldırma teorisi’ kurumlarına dayanarak- talep etmiştir.

Çok uzun süren yargılama sürecinde hakim değişikliği nedeniyle dosyayı inceleyen yeni hakimler -08.05.2008, 11.09.2008, 01.06.2009, 01.02.2010, 25.10.2010 tarihli oturumlarda- verdikleri “ara kararları” uyarınca; “davacı vekiline, dava dilekçesini somutlaştırarak kalem kalem hangi işlemlerin hangi nedenle iptalini istediklerini açıklamasını” istemişler, davacı vekili –yukarıda belirttiğimiz gibi- ‘18.09.2006 tarihli cevaba cevap dilekçesinde olduğu şekilde’ ve ‘01.09.2008’, ‘25.11.2008’, ‘12.10.2009’, ‘22.02.2010’ ve ‘31.01.2011’ tarihli dilekçelerinde, davada dayandığı maddi olayları (‘dava sebebi’ ni) açıklamıştır.

Bilindiği gibi;

–“Davacının, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarasıyla açık özetlerini dilekçesinde bildirmesi gerekir (m. 119/1-e). Davacının davasını dayandırdığı vakıaları oluş sırasına göre ve birer sıra numarası altında anlatması, hem olayın daha iyi açıklanabilmesi, hem de davalının buna cevap vermesi ve özellikle cevap verdikten sonra hangi hususların uyumsuzluk konusu olduğunun tespiti bakımından önemlidir.

Vakıaların dava dilekçesinde eksiksiz ve doğru olarak gösterilmesi davacı bakımından son derece önemlidir. Çünkü, mahkemenin davacının talep sonucunu kabul edip lehine karar vermesi, vakıaların mahkemeye eksiksiz olarak sunulmasını gerektirir. Mahkeme, davacının dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez. Ayrıca, ispat bakımından, bir iddiayı ileri sürenin, bu iddiasını somutlaştırma yükü bulunmaktadır (m. 194/1). Bu çerçevede de, dava sebebi ve dayanağı vakıalar, açık ve somut şekilde, ispata ve karşı tarafın savunmasına elverişli olarak ortaya konmalıdır.

Hâkim, davacının dava dilekçesi ve cevaba cevap dilekçesinde ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez, hatta bunları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamaz (m. 25/1). Sadece belirsiz ve çelişik gördüğü iddia ve vakıalar

hakkında davacının açıklama yapmasını isteyebilir. Ancak, bu açıklama isteği de aslında dilekçeler aşamasında belirtilmiş olan vakialara ilişkindir.^[51]

- "Davacı, iddiasını (davasının) dayanağı olan bütün vakiaları (olayların ve olguların) sıra numarası altında açık özetlerini dava dilekçesinde yazmalıdır (m. 119, 1/e). Bunları, dava dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye elverişli olan vakialardır. Bu vakialar, maddi bir fiil olabilir; mesela, haksız fiil teşkil eden bir otomobil çarpması, bir makine kazası gibi, bir hukuki işlem de olabilir; mesela, bir satış sözleşmesi gibi.

Davacının dava dilekçesine bildirdiği vakiaların doğru olduğu, yargılama sırasında ispat edilirse ve bu vakialar, davacıyı talep sonucunda haklı gösteriyorsa, mahkeme davacının davasını kabul ederek, davayı davacı lehine karara bağlar.^[52]

- "Davacı, iddiasının dayanağı olan bütün vakiaların açık özetlerini sıra halinde belirtmelidir. Dava sebebi, davacının talep ettiği hukuki sonucun doğumu için varlığı kanun tarafından aranan somut vakialar ve bu vakiaların meydana getirdiği hayat olayıdır. Dava sebebi ve dayanağı olan vakialar, ispata ve karşı tarafın savunma yapmasına imkân verecek ölçüde açık ve somut bir biçimde bildirilmelidir.

Davanın temelini teşkil eden vakiaların meydana getirdiği hayat olayının dava dilekçesinde yer alması gerektiği HUMK m. 179'da (HMK. m. 119'da) düzenlenmiştir. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakiaların sıra numarası altında açık özetleri dava dilekçesine yazılmalıdır. Bu vakialar, talep sonucunun dayanağı olan ve talep sonucunu haklı göstermeye elverişli bulunan vakialardır ve davanın açılmasından evvel vukuu bulmuş bir olaya dayanmaktadırlar.

Dava temelini ne olması gerektiğine ilişkin olarak kabul edilen görüşlerden biri ferdileştirme teorisidir (Individualisierungstheorie). Buna göre, dava dilekçesinde hukuki himaye talep edilmesini haklı gösteren hukuki sebeplerin belirtilmesi gerekli ve yetlidir; vakiaların bildirilmesine ise gerek yoktur. Dava dilekçesinde asıl belirtilmesi gereken vakialar değil, talebin dayandığı hukuki ilişkilerdir. Diğer bir ifade ile vakiaların tümünün belirtilmesine gerek olmayıp talebe dayanak teşkil eden hukuki ilişkinin diğer hukuki ilişkilerden ayrılmasına/farklılaşmasına yarayan hususların dava dilekçesinde gösterilmesi yeterli olacaktır. Asıl dava sebebi bu vakiaların dâhil olduğu ve temellendirildiği hukuki sebeptir.

Dava temelini ne olduğuna ilişkin olarak kabul edilmiş olan, vakialara dayandırma teorisine (Substantierungstheorie) göre ise, davanın temelini hukuki sebep değil, davacının kendi talebini dayandırmış olduğu vakialar oluşturmaktadır. Bu

[51] Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

[52] KURU, B. El Kitabı, s:1398-AKŞENER, H. Ş. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

sebeple de, davacı, dava dilekçesinde kendisine hukuki korunma talep hakkı veren tüm vakıalara değinmek zorundadır. Sebep kavramına dâhil olan vakıaların neler olduğu ise maddi hukuka dayanmaktadır.

Dava temelinin ne olması gerektiğine ilişkin olarak HMK'da kabul edilen teori ise vakıalara dayandırma teorisidir çünkü HMK m. 119/1, bent e'de kullanılan ifade, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurun hukuki ilişkinin dayandığı vakıalar olması gerektiği şeklindedir. Buna göre, hukukumuzda dava temeli, davacının davasını dayandırmış olduğu vakıalardır.

Uygulamada da dava temelinin ne olduğuna ilişkin olarak vakalara dayandırma teorisinin kabul edildiği yönünde kararlar mevcuttur. Buna göre, dava sebebinden maksat, davanın dayandığı vakıalardır, yoksa hukuki sebep değildir. Başka bir Yargıtay kararına göre ise, hâkim, dava dilekçesinde ileri sürülen ve davanın dayanağını teşkil eden, davanın temeli ve gerçek sebebini oluşturan vakıalarla bağlıdır ve bu vakıaların dışına çıkamaz. Bu bentte sayılan unsurun da davanın zaruri unsurlarından sayılıp dava anında bulunması gerektiği fikri ileri sürülebilir.^[53]

Makale (ve dava) konusu uyumsuzlukta, davacı vekili –yukarıda belirttiğimiz gibi- gerek “dava dilekçesi” nde ve gerekse muhtelif tarihlerde –mahkemenin ara kararı uyarınca- verdiği “beyan dilekçeleri” nde; ‘davalıların –dava konusu ... İli, ... İlçesindeki, 41 ve 1-20,109-114, 140, 142, 150, 151 ve 154 parseldeki taşınmazlara ilişkin- mal kaçırma amacıyla yaptıkları satış vs. işlemleri’ nin iptalini gerektiren hileli ve muvazaalı işlemleri’ belirtmiştir.

Belirtilen bu maddi olaya uygulanacak **hukuki sebebi** belirlemek hakimnin görevi olduğundan (HMK. m. 33); hakimnin “davanın kabulüne” karar vermesi halinde, kararını dayandırdığı hukuki sebebi kendisinin açıklaması gerekir.

Bu konuyla ilgili olarak;

–“ Dava dilekçesinin bir unsuru da, davacının talebini dayandırdığı hukukî sebeplerdir (m. 119/1 -g). Ancak bu, dilekçenin diğerleri gibi zorunlu bir unsuru değildir. Zira, tarafların davada dayandığı vakıalara uygun olan hukukî sebepleri hâkim kendiliğinden bulmalı ve uygulamalıdır (m. 33) (iura novit curia). Bunun sonucu olarak, davacının herhangi bir hukukî sebep göstermemiş olması, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarında noksanlık sayılmaz ve tamamlanması için kesin süre verilmez (m. 119/2)11. Ayrıca, hâkim davacının gösterdiği hukukî sebeplerle de bağlı değildir.

[53] Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058–15.9.1990 T. 3485/3290

Bununla birlikte, davacının vakıalarıyla bağlantılı olarak hukuki sebepleri de dilekçesinde göstermesi, uyumsuzluğun çözümünü kolaylaştıracak ve hakime yardımcı olacaktır. Ayrıca davacının davasını doğru bir şekilde açıp yürütebilmesi için, talebini haklı kılan, kanunda düzenlenmiş soyut koşul vakıalara uygun şekilde, somut vakıalarını ortaya koyması gerekir. Özellikle HMK'nun çok açık şekilde soyutlaştırma yükünü (m. 194) düzenlemiş olması, tarafların iddialarını somut bir şekilde ortaya koymalarını gerekli kılmaktadır. İddiaların somut olarak ortaya konulabilmesi için de, somut vakıaların altlanacağı hukuk kuralının ya da kurallarının belirtilmesi gerekmektedir...^{154]}

-“ Hukukî sebepler; (az önce incelediğimiz) davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıaların (olayların) hukukî niteliğidir. Meselâ, dava dilekçesinde bildirilen bir vakıanın haksız fiil (TBK m.49 vd), sebepsiz zenginleşme (iktisap) (TBK m.77 vd), belli bir sözleşme (meselâ, hizmet, istisna sözleşmesi) vs. olarak nitelendirilmesi gibi.

Davacı, dava dilekçesinde hukukî sebeplerin (kanun hükümlerinin) özetini bildirmelidir (m.119, 1/g). Fakat bu, dava dilekçesinin zorunlu bir unsuru değildir. Yani, dava dilekçesinde hukukî sebeplerin gösterilmemiş olmasının bir müeyyidesi yoktur (karş. m.119,2). Çünkü hâkim, Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür (m.33). Davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıalara uygulanacak hukuk kuralını (kanun hükmünü) bulup uygulamak, başka bir deyişle bu vakıaların hukukî niteliğini (hukukî sebebini) belirlemek, Türk kanunlarını uygulamak demektir. O halde, bu husus Türk kanunlarını kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlü olan (m. 33) hâkimin işidir. İşte bu nedenle, hâkim tarafların bildirdikleri hukukî sebeplerle bağlı olmayıp, tarafların dilekçe ve lâyhalarında bildirdikleri vakıaların hukukî sebebini, kendiliğinden araştırır ve belirler. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu şekildedir; misâller:

‘Davacı dava dilekçesinde sadece maddî olguları ve delilleri açıklamakla yetinmiş, davasının kaynaklandığı hukukî sebebi belirtmemiştir. Bilindiği gibi, hukukî sebepler, davacının netice talebini haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirdiği olayların hukukî niteliği veya hukukî nitelendirilmesidir. Davacı, dava dilekçesinde hukukî sebeplerin özetini bildirmelidir. Fakat, bunun yapılmamış olmasının bir müeyyidesi yoktur. Çünkü, hâkim Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlüdür (HUMK m.76; şimdi: HMK m.33). Davacının dava dilekçesinde bildirdiği olaylara uygulanacak hukuk normunu yani hukuk kuralını (kanun hükmünü) bulmak ve uygulamak, başka bir deyişle bu olayların hukukî niteliğini yani hukukî sebebini tayin etmek, Türk kanunlarını uygulamak demektir. O halde bu husus,

[54] PEKCANTEZ, H./ATALAY,O./ÖZEKES, M., age, s: 507 vd.

Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkimin işidir. İşte bu nedenle hâkim, tarafların kendisine bildirdikleri hukukî sebeple bağlı olmayıp, tarafların dilekçe ve lâyhalarında bildirdikleri olayların hukukî sebebini, kendisi doğru olarak tayin ve tespit eder. Gerek bilimsel görüşler ve gerekse uygulama öteden beri bu doğrultudadır.'

'Her ne kadar dava dilekçesinde, TMK'nun 722 ve 723 üncü maddelerinden söz edilmiş ise de, olayları izah davacıya, hukukî tavsif mahkemeye aittir (HUMK m.76; şimdi: HMK m.33). O halde dava dilekçesinde açıklanan hususlar (vakıalar, olaylar) gözetildiği takdirde, uyuşmazlığın BK m. 61 'de yer alan sebepsiz mal edinme ile ilgili hükümler çerçevesinde çözümlenmesi icap eder.'

'Davacılar zilyetliğe dayanarak gayrimenkulün kendi adlarına tescilini istemiş bulduklarına göre dava dilekçesinde zilyetlik sebebi harici taksim ve hukukî sebebi 1515 sayılı Kanun olarak göstermiş olmaları mahkemeyi bağlamaz. İleri sürülen olayların sabit olup olmadığı ve hangi kanun maddesinin uygulanacağı hâkim tarafından takdir edilmek gerekir. Davacının yanlış bir kanun maddesine dayanması, bu taraf aleyhine hüküm verilmesini gerektirmez.'

Buna göre, hâkim, davacının dava dilekçesinde bildirdiği hukukî sebeple bağlı olmayıp, hukukî sebebi kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlü olduğundan, davacının m.119,1lg hükmüne rağmen, dava dilekçesinde hukukî sebepleri göstermemiş olması halinde, dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanunî noksanlar bulunduğu söylenemez.

Bunun gibi, davacının dava dilekçesinde bir kanun hükmünü (hukukî sebebi) yanlış göstermiş veya hiç hukukî sebep göstermemiş olması halinde, dava dilekçesinin düzenlenmesinde kanunî noksanlık vardır denemez. Hâkim, hukukî sebebi (davada uygulanacak kanun hükmünü) kendiliğinden araştırıp uygulamakla yükümlüdür.

Buna göre, davacının dava dilekçesinde bildirdiği ve fakat hâkimi bağlamayan, hâkimin doğru olup olmadığını kendiliğinden araştırmakla yükümlü olduğu (ve davacının dava dilekçesinde göstermemiş olması halinde hâkimin kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlü olduğu) hukukî sebep, davanın sebebi olamaz. Davanın gerçek sebebi, yukarıda incelendiği gibi, davacının dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıalardır.¹⁵⁵¹

-“Hukukî sebeplerden maksat dava sebebine uygulanacak olan, davacının kendisini haklı gösterdiğine inandığı (hukukî düzenlemeler, maddi hukuk kural-ları) soyut hukuk normudur. Söz konusu bu hukuk normu, davacının talebine hükmedilirken başvurulacak olan hukuk kuralıdır.

[55] KURU, B./ASLAN, R./YILMAZ, E., age, s: 282 vd.

Ancak, hâkim davacının gösterdiği hukuki sebeplerle de bağlı değildir. Zira yargılama hukukunda geçerli olan ilke, iura novit curia yani hâkim, hukuku kendiliğinden uygular ilkesidir (m.33). Bu husus dava dilekçesinin zaruri muhtevasına dâhil değildir ve sadece hâkime yardım edici bir nitelik taşır. Çünkü hâkim hiçbir şekilde tarafların belirttikleri hukuki sebeplerle bağlı değildir ve dava konusu ihtilafa ilişkin olarak her türlü hukuk normunu re’sen olaya uygulamakla yükümlüdür (m.33). İşte HUMK’ta da aranan bu unsur hukuk uygulamamızda da bugüne kadar zaruri unsur sayılmamıştır. Onun için bu unsurun dilekçede yer almamasının hiçbir müeyyidesi olmamalıdır.^{156]}

Makale (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı vekilinin “dava dilekçesi” ve (muhtelif tarihlerde verdiği “beyan dilekçeleri”nde) ileri sürdüğü ‘**muvaaza**’, ‘**nam-ı müstear**’, ‘**kanuna karşı hile**’, ‘**işletme devri**’ ve ‘**perdeyi kaldırma teorisi**’ kavramlarını irdelemek (ve dava konusu olayda ne şekilde bu kurumların uygulanabileceğini tartışmak) istersek;

a) ‘Muvazaalı işlemler’ hakkında tasarrufun iptali davası açılması: «*Muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilceğini*» kabul edenlere göre^[57] borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre 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.

[56] **KARSLI, A.**, age, 426

[57] **ESENER, T.** age, 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 Mal Kaçırmaya 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, 4. Baskı, 2015, s: 125 vd.–**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s:68 vd.

Bilindiği gibi, «*tarafkların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına*» muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir.^[58] Başka bir deyişle, muvazaa; «*açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri halde, âkitlerin (tarafkların) kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hali*»^[59] «*tarafkların üçüncü kişiler aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları*»dır.^[60]

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi, «muvazaalı bir hukuki işlem»den bahsedilmek için; a) Tarafkların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk, b) Üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti, c) Tarafklar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır.

Tüm «muvazaalı işlemler»de; a) Üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış «görünürdeki işlem», b) Görünürdeki işlemin tarafklar arasında hüküm ifade etmeyeceğini tesbit eden «muvazaa anlaşması» bulunur. Bu öğeleri içeren muvazaaya «**mutlak (=âdi=basit) muvazaa**» denilir.^[61] Bu muvazaada; tarafklar

[58] Bknz: OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S. Eşya Hukuku, s: 301–OĞUZMAN, K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 106–ESENER, T. age. s: 7; Borçlar Hukuku, s: 83–FEYZİOĞLU, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). C: 1, s: 187–TEKİNAY, S. S. Borçlar Hukuku, 358–ÖNEN, T. Borçlar Hukuku, s: 45–REİSOĞLU, S. Borçlar Hukuku, s: 48–İNAN, A. N. Borçlar Hukuku, s: 178–TEKİL, F. Borçlar Hukuku, s: 70–ÖZSUNAY, E., age, 1, s: 92–BAŞTUĞ, İ. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 93–AKBAY, A. Borçlar Hukuku Dersleri, s: 46–KAYNAR, R. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 34–SAYMAN, F. H.–ELBİR, H. K. Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), s: 249–TUNÇOMAĞ, K. Türk Borçlar Hukuku, C: 1, s: 291–KURAK, N. Muvazaa ve Yargıtay Kararları (Adalet D. 1989/4, s: 37 vd.)–SARIGÖLLÜ, E. Muvazaa (ABD. 1989/4, s: 665 vd.)–POSTACIOĞLU, İ. Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Mukavelesi ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, S: 3, s: 1021)–POSTACIOĞLU, İ. Gayrimenkullerin Ferağına Müttaallik Akitlerde Şekle Riyet Mecburiyeti, s: 114–ÖZSUNAY, E. age, s: 219–UYGUR, T. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C: 1, s: 728–KILIÇOĞLU, A. M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 115–KARAHASAN, M. R. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, s: 203–EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s: 315 vd.–OĞUZMAN, K./ÖZ, T. age. s: 108 vd.–OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, S. age. s: 301–AKKAYA, T. agm. s: 666–YAVUZ, N. age. s: 3 vd.–ÖZKAYA, E., İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2015, s: 164 vd.

[59] Bknz: İçt. Bir. K. 7.10.1953 T. 8/7 (RG. No: 8569; (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararları «Yargıtay Yayınları» C: IV, Hukuk Bölümü, s: 516 vd.)

[60] Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665(www.e-uyar.com)

[61] Ayrıntılı bilgi için bknz: ESENER, T. age. s: 41 vd.–FEYZİOĞLU, F. age. s: 192–TEKİNAY, S. S. 360–ÖNEN, T. age. s: 47–REİSOĞLU, S. age. s: 49–İNAN, N. age. s: 179–OĞUZMAN, K./ÖZ, T. age. s: 109–EREN, F. age. s: 318–KILIÇOĞLU, A. age. s: 100–ÖZKAYA, E. age, s: 171 vd.–TEKİL, F. age. s: 68–ÖZSUNAY, E. age. s:

aslında aralarında hukuki işlem yapmadıkları halde üçüncü kişileri yanıltmak ve onlara karşı bir işlem yapmış gibi görünmek amacı ile görünüşte bir işlem yapmışlardır. Örneğin; alacaklıların icra takibinden kurtulmak için, bir borçlu, mallarını bir arkadaşına devreder ve «bu devrin gerçekte aralarında hiç bir hukukî sonuç doğurmayacağı» borçlu ile arkadaşı arasında kararlaştırılırsa «mutlak muvazaa» söz konusu olur... Eğer taraflar arasında yaptıkları bir işlemi, kendi gerçek iradelerine uymayan ve sırf üçüncü kişileri yanıltmak için yaptıkları başka bir işlemin altına gizlemişlerse, bu tür muvazaaya «**nisbî (mevsuf) muvazaa**» denilir.^[62] Bu muvazaa türünde, görüldüğü gibi, «görünürdeki işlem» ve «muvazaa anlaşması» yanında ayrıca -tarafların gerçek iradelerine uygun- bir «gizli işlem» bulunur. Örneğin; taraflar gerçekte «bağışlama» yapmak istedikleri halde, bunu «satış sözleşmesi» biçiminde yaparlar. Böylece, görünürdeki işlem «satış» olduğu halde, gizli işlem «bağışlama»dır.

Tarafların üçüncü kişileri yanıltmak için, muvazaalı olarak yaptıkları (görünürdeki) işlemin -bu konuda Borçlar Kanununda açık bir hüküm olmamakla beraber- «*hükümsüz (bâtıl) olduğu*» gerek **doktrin**^[63] ve gerekse **Yargıtay**^[64] tarafından öteden beri duraksamasız belirtilmiştir. Hükümsüzlüğün nedeni, taraflarca açıklanan beyanların, onların gerçek iradelerine uymaması, başka bir deyişle bu beyanların «irade beyanı» niteliği taşınamamasıdır... Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü taraflarca ileri sürülebileceği gibi, bunu ileri sürmede hukuki yararı bulunan üçüncü kişiler (örneğin; işlemde bulunan kimsenin alacaklıları) tarafından da ileri sürülebilir. Hakim de, muvazaayı kendiliğinden dikkate alır. Ayrıca, muvazaa iddiası, taraflarca herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak; a) TBK. mad. 19/II uyarınca, yazılı borç ikrarına dayanarak muvazaalı alacağı iktisap etmiş olan iyiniyetli (MK. mad. 3) üçüncü kişilere karşı borçlu; muvazaa iddiasında bulunamaz. b) Muvazaalı bir sözleşme gereğince bir malı devralan kimse, emin sıfatıyla zilyet durumunda olduğundan, ondan iyiniyetle o malı iktisap eden kimsenin iktisabı korunur (MK. mad. 990) ve ona karşı

93–AKBAY, A. age. s: 47–KURAK, N. agm. s: 38–SARIGÖLLÜ, E. agm. s: 667–YAVUZ, N. age. s: 3 vd.

[62] Ayrıntılı bilgi için bkz: ESENER, T. age. s: 42–FEYZİOĞLU, F. age. s: 192 vd.–TEKİNAY, S. S. age. s: 360–ÖNEN, T. age. s: 47 vd.–ÖZSUNAY, E. age. s: 94–İNAN, A. N. age. s: 180 vd.–KURAK, N. agm. s: 38–SARIGÖLLÜ, E. agm. s: 668–ÖZKAYA, E. age. s: 172–EREN, F. age. s: 318–OĞUZMAN, K./ÖZ, T. age. s: 109–KILIÇOĞLU, A. age. s: 100–YAVUZ, N. age. s: 3 vd.

[63] Ayrıntılı bilgi için bkz: ESENER, T. s: 49 vd.–FEYZİOĞLU, F. age. s: 195–İNAN, A. N. age. s: 182 vd.–REİSOĞLU, S. age. s: 50 vd.–ÖZSUNAY, E. age. s: 97 vd.–AKBAY, A. age. s: 47 vd.–TUNÇOMAĞ, K. age. s: 300 vd.–YAVUZ, N. age. s: 15 vd.–ÖZKAYA, E. age. s: 177 vd.

[64] Bknz: HGK. 3.6.1964 T. 422/398

muvazaa iddiasında bulunulamaz. c) Muvazaalı sözleşme ile mülkiyeti devredilen bir taşınmaz ise, görünürde malik lehine olan tapu kaydına, iyiniyetle güvenerek, ondan o taşınmazı iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur (MK. mad. 1023) ve ona karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez.

Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü -tarafarca ve üçüncü kişilerce- def'i olarak ileri sürülebileceği gibi^[65] bu konuda -tarafarca ve üçüncü kişilerce- bir davada da açılabilir.^[66] Bu davada, yapılan görünürdeki işlemin, «*muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tesbiti*» istenir. Bu dava hukukî niteliği bakımından bir «menfi tesbit davası»dır.

Görünürdeki (muvazaalı) işlem, belirtildiği şekilde «hükümsüz» olur ve belirtilen sonuçları doğururken, görünürdeki işlemin altında (gizli) bir işlem varsa -yani, bir «nisbi muvazaa» söz konusu ise- bu gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, genel ve (şekil) koşulları yerine getirilerek yapılmış ise, geçerli olur.^[67]

Buraya kadar -konumuz bakımından önem taşıdığı için- niteliğini belirtmeye çalıştığımız «muvazaalı işlemler» hakkında, **doktrinde**^[68] İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl davası açılmayacağı»nı belirtenler bulunmasına rağmen, **kanımızca** -biraz sonra değineceğimiz Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarındaki görüşe de katılarak- «*muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilirliğini*» kabul eden görüş^[69] daha doğrudur.

«**Muvazaa davası**» -daha doğrusu; yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunu belirtmek için açılan tesbit davası- ile «*iptâl davası*» güttükleri amaç bakımından birbirlerine yaklaşırlarsa da, gerçekte, nitelikleri, koşulları, doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. «İptâl davası»da, borçlunun tasarruf işlemlerinden zarar gören -ve elinde «aciz vesikası» bulunan- alacaklılar tarafından açılabilir. Ancak, «iptâl davası», borçlu tarafından geçerli olarak yapılan tasarruf işlemlerinin -davacı bakımından- hükümsüz olduğunu tesbit ettirmek için açıldığı halde, «muvazaa davası»nda, borçlunun

[65] **ESENER, T.** age. s: 56–**ÖZSUNAY, E.** age. s: 97–**İNAN, A. N.** age. s: 183–**von Tuhr. A.** Borçlar Hukuku, C: 1-2 (Terc. Edege, C.) s: 274–**TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

[66] **ÖZDİL, Z.** Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin «Muvazaa» İddiası (Yarg. D. 1984/4, s: 444 vd.–İzmir Bar. D. 1984/4, s: 33 vd.)–**YAVUZ, N.** age. s: 14 vd.- **ÖZKAYA, E.** age, s: 177 vd.

[67] **ESENER, T.** age. s: 102 vd.–**von Tuhr. A.** age. s: 274–**TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

[68] Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, 2010, C:11, s:18694 vd.–**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, 3. Baskı, C: 3, s: 4316 vd.

[69] Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:11, s:18695 vd.–**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age, C:3, s: 4317 vd.

yaptığı tasarruf işleminin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tesbiti istenir... «İptal davası... aynî olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu halde, «muvazaa davası» aynı bir davadır ve sonunda muvazaa kanıtlanırsa, dava konusu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Taşınmaza ilişkin muvazaa davalarında, hakim «tapu kaydının da (borçlu adına) düzeltilmesine» karar verir. «Muvazaa iddiası» zamanaşımına bağlı olmadan ileri sürülebildiği halde^[70] ^[71] «iptâl davası»nın, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir (İİK. mad. 284).

«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 alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları ile istenmektedir...

Aynı amaca yönelik bulunmakla beraber, nitelikleri, koşulları birbirinden farklı olan bu davalar karşısında, alacaklıların durumu ne olmalıdır?

[70] **ESENER, T.** age. s: 107-**ÖZKAYA, E.** age. s: 215-1006-**UYGUR, T.** age. C: 1, s: 734-**OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O.** age. s: 301, dipn. 319-**ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku,2004, C: 1, s: 671-**YAVUZ, N.** age. s: 5- **ÖZKAYA, E.** age. s: 179 vd.

[71] Bknz: «...Muvazaa iddiasına dayanan davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu olamaz. Anılan yön, yargısal uygulamada benimsenmiş bulunmaktadır...» '1. HD. 10.12.1987 T. 9438/11993' (YKD. 1988/4, s: 469)

- «...bu temlikin muvazaalı olup geçerli bulunmadığını ileri sürerek işbu iptâl ve tescil davasını açmıştır. Böylece dava, mülkiyete ve aynî hakka ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak dava zamanaşımı sözkonusu olmaz. Bu nedenle, olayda BK'nun 125. ve MK'nun 638. maddelerinin uygulama yeri yoktur...» '1. HD. 28.2.1984 T. 1206/2145' (Manisa Bar. D. 1985/Temmuz, s: 17)

- «...muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu; bu nedenle hakimın muvazaayı istek olmaksızın resen gözönünde tutması gerektiğine; muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale geleceği kuşkusuz bulunduğu, muvazaanın gerek def'an ve gerekse dava yolu ile her zaman ileri sürülebileceğine, bir başka ifadeyle muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmadığına göre (Kenan Tunçomağ; Türk Borçlar Hukuku, C: 1, Genel Hükümler, s: 300 vd., özellikle dipn. 19 ile ilgili metin ve dipnotta anılan eserler; Becker, Borçlar Kanunu Şerhi, 87). Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 'HGK. 22.6.1983 T. 1-497/713' (İKİD. 1983/10, s: 2090-YKD. 1984/2, s: 189-Bursa Bar. D. 1984/Kasım, s: 30)

«...Borçlar Yasasının 18.maddesine dayanılarak açılan iptal davalarında zamanaşımı söz konusu değildir. Hal böyle olunca, yazılı olduğu üzere, davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. '1.HD. 25.1.1983 T. 14813/430' (www.e-uyar.com)

Kanımızca, borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl davası» dilerse TBK. mad. 19'e göre «muvazaa davası» (daha doğrusu, yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğu konusunda tesbit davası) açabilmelidir. Alacaklının, muvazaalı işlem hakkında «iptal davası» açamayıp, «muvazaa davası» açması gerektiğini savunmak, teorik esaslara uygun olmakla beraber, özellikle, muvazaa davalarında, «muvazaa iddiasının isbatı» konusunda alacaklılar çok güç durumda kalabilir. Gerçekten, «*muvazaanın üçüncü kişilerce isbatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilir*»de^[72] alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı–alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle-kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkemenen bir karar alabilir.

Davacı–alacaklı, «muvazaa»yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, «muvazaa davası» açabileceği gibi, «iptâl davası»da açabilir. Ancak, iptâl davası süreye bağlı olduğundan (İİK. mad. 284) eğer davacı–alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptâl davasına konu ettiği tasarruf, İİK. mad. 278, 279 ve 280'deki bir ve iki yıllık sürelerden daha önce yapılmışsa, davacı–alacaklının «muvazaa davası» açması gerekir. Çünkü, bu dava, zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir.

Eğer davacı–alacaklı, açtığı «muvazaa davası»nı kazanırsa, mahkemenen alacağı ilâmı, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca «iptâl davası» açmasına gerek yoktur.^[73]

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı–alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptâlini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi takdirde, «*muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptâli istenemez*» gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi verip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvazaalı borç ikrarında bulunup

[72] **ESENER, T.** age. s: 109–**FEYZİOĞLU, F.** age. s: 210–**TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 312–**İNAN, A. N.** age. s: 187–**POSTACIOĞLU, İ.** Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, s: 230–**ÖZKAYA, E.** age. s: 195 vd.–**YAVUZ, N.** age. s: 5

[73] **ESENER, T.** age. s: 107

ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların «muvazaalı olduğunu» nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda «*alacaklılar, iptal davası açamamışlar, çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açsınlar*» denilirse, muvazaanın isbatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki, bu gibi durumlarda borçlulara «iptal davası» açma olanağı da tanınırsa, alacaklılar hiç olmazsa, İİK. mad. 278-280'de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK. mad. 278/III-1'de öngörülen hısumu ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipoteğin İİK. mad. 279/III-1'deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenemeyebilirler...

Veya, belirtilen durumlarda «iptâl davası açılmaz yahut iptâl davası açılmasına gerek yoktur, çünkü muvazaalı tasarruflar hiçbir hüküm doğurmadığından, bu işleme konu mal ve alacaklar borçlunun malvarlığı dışına çıkmamış olduğundan alacaklı bunları haciz ettirip, sattırarak -gerekirse istihkak davası açarak- alacağına kavuşabilir» şeklinde düşünülürse; borçlu tarafından muvazaalı olarak başkasına devredilmiş (ya da üzerinde ipotek kurulmuş uzun süreli kira şerhi verilmiş) taşınmaz ya da sicile kayıtlı (kara, deniz ve hava taşıtları vb. gibi) taşınırlar hakkında alacaklının -yapılan devir ya da ipotek işlemini yok sayarak- «haciz» ve «satış» işlemini yürütmesi teknik olarak mümkün değildir. «Bu gibi durumlarda İİK. mad. 94/II uyarınca alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce tasarruf konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine haciz konulabileceği» konusundaki görüşün uygulamada benimseneceğini sormadığımız gibi İcra ve İflâs Kanunu hükümlerini öteden beri çok dar yorumlayan Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin de bu görüşe sıcak bakacağını sanmıyoruz...

Alacaklıların «muvazaa nedeni»ne dayanarak İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası açamamalarını istemek teorik esaslara uygun olmakla beraber bu görüş uygulamada özellikle taşınmazlara ve sicile kayıtlı taşınırlara ilişkin muvazaalı işlemlerden kaynaklanan tüm sorunları çözememektedir...

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse *özel hüküm* niteliğindeki İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası, dilerse *genel hüküm* niteliğindeki TBK. mad. 19'a göre muvazaa davası açabilir.^[74] ^[75] İİK. mad. 277 vd.'da düzenlenmiş «iptâl davası», genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre «muvazaa

[74] Bknz: 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104(www.e-uyar.com)

[75] Aynı görüşte **AKKAYA, T.** agm. s: 681-**ÖZKAYA, E.** age. s: 210 vd.

davası» açılmasını önlemez.^[76] Ayrıca davacı-alacaklı bu konuda mahkemede *terditli (kademeli)* dava da açabilir (HMK. mad. 111 vd.). Yani; borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardan zarar gören alacaklı, açtığı davada önce «işlemin muvazaalı olduğunun tesbiti ile buna göre hüküm kurulmasını» (yani; borçlunun yaptığı işlemin hükümsüzlüğünün, hiç yapılmamış olduğunun tesbitini), bu (muvazaa) iddiasının kabul edilmemesi halinde ise «*İİK. mad. 277. vd. göre tasarrufun iptâline karar verilmesini*» talep edebilir. Ya da önce «*İİK. mad. 277 vd. göre tasarrufun iptâlini*» bu kabul edilmediği takdirde «*muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğün tesbitine karar verilmesini*» isteyebilir. Davacı birinci halde «ispat yükünün gereğini yerine getirmeme ihtimalini dikkate alarak, ikinci halde ise «iptâl sebeplerine ilişkin objektif koşulların gerçekleşmeme ihtimali nedeniyle» terditli (kademeli) talepte bulunur.^[77]

Hatta **doktrinde**^[78] bu davaların birbirinden farklı olmaları nedeniyle, aynı anda ayrı ayrı açılarak görülebileceği, bu durumda «*derdestlik itirazı*»nda bulunulamayacağı ve birisinde verilen kararın diğeri için «*kesin hüküm*» teşkil etmeyeceği ancak, «muvazaa davası» sonuçlanıp karar kesinleştiğinde, «iptâl davası»nın konusuz kalacağı ileri sürülmüştür...

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

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

√ «*Davacıların amacı kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri taşınmazlar üzerine muvazaalı icra takibi sonucu konulan hacizlerin kaldırılmasını sağlamak olduğundan, olaylara uygulanacak kanun hükmünü bulmak ve vakıaların hukuki sebebini tayin ederek kanunları kendiliğinden uygulamakla görevli olan hakim somut olayı değerlendirirken, uygulanacak kanun hükmü olarak davacılar tarafından yapılan bir icra takibi bulunmaması nedeniyle -daha özel nitelikteki- İİK. mad. 277 vd.na göre değil, maddi olguya uygun BK. mad. 18'e (şimdi; TBK. mad. 19'a) göre inceleme yapması gerekeceğini*»

[76] Bknz: 15. HD. 11.10.1993 T. 3423/3940(www.e-uyar.com)

[77] **AKKAYA, T.** agm. s: 677 vd.–**ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 493–**ALTAY, S.** age. C: 1, s: 671–**BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Cilt, İflas, 1946, s: 88–**BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1949, s: 264

[78] **ÖZKAYA, E.** age. s: 215

√ «Bedeli borçlu tarafından ödenerek alınan malın borçlunun isteği ile üçüncü kişi adına kayıt ve tescil ettirmesi işleminin 'tasarruf işlemi' olarak iptal davasına konu olabileceğini»^[79]

√ «Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayarak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçların satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarruf iptali davası açılabilceğini»

√ «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' açılabilceğini»^[80]

√ «Borçlu müteahhit hakkında yaptığı icra takibinde, borçluya ait mal bula-
madığı için alacağını tahsil edememiş olan alacaklının, borçlu müteahhidin yaptığı
inşaatta kendisine düşen ancak tapuda kendi adına kayıtlı bulunan dairelerin
(dükkanların) üçüncü kişilere arsa sahipleri tarafından satılması tasarrufu hakkında
İİK.'nun 277. vd. göre 'tasarrufun iptali davası' açılabilceği gibi, BK.'nun 18.
(şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine dayalı olarak 'muvazaa nedeniyle tapu iptali ve
tescil davası' da açılabilceğini, alacaklının bu konuda bir 'seçimlik hakka' sahip
olduğunu»

√ «Alacaklı tarafından, icra takibi sonucunda alacağı karşılayacak malı bulunmayan borçlunun yaptığı araçlarının satışına ilişkin tasarruf hakkında, muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası açılabilceğini»^[81]

√ «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' açılabilceğini»

√ «Davacı vekili borçlu davalının parasını ödeyerek satın aldığı aracı kendisi adına tescil ettirmesi gerekirken muvazaalı olarak diğer davalı şirket adına tescil ettirdiğini öne sürerek buna ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiş olduğundan mahkemece borçlu davalı şirketin tüm sicil kayıtları üzerinde inceleme yapılarak borçlu davalı şirketin durumunun tesbit edilmesi, şirket ortağı ve diğer yetkili müdürü ile borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun saptanması, davalı şirket

[79] Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 8492/12445 (www.e-uyar.com)

[80] Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

[81] Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6241/4068; 11.03.2013 T. 6461/3144 (www.e-uyar.com)

defter ve kayıtları üzerinde inceleme yapılarak dava konusu aracın satışı ile ilgili kayıt olup olmadığı, satışla ilgili olarak şirketten yapılan ödeme bulunup bulunmadığının belirlenmesi, borcun kaynağı olan sözleşmede sözü edilen satış sonucu alınan paranın şirket kayıtlarında yer alıp almadığının irdelenmesi gerekeceğini»^[82]

√ «Davacının davasını özellikle BK.nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine dayalı olarak açtığını bildirmesi ve dava açma hakkını muvazaa yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirilmesi, tarafların iddia, savunma ve delillerinin bu yönde incelenip sonuçlandırılması gerekeceğini»

√ «Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açılabileceğini»^[83]

√ «'Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki icra takibinin kendi alacağıının tahsilini önlemeye yönelik olduğu' iddiası ile davacı-alacaklı tarafından açılmış olan 'alacağın muvazaalı olduğunun tesbiti ve takibin iptaline karar verilmesi' istemini içeren davanın 'tasarrufun iptali' (İİK. 277 vd.) değil 'muvazaanın iptali' (BK. 18, şimdi; TBK. 19) davası olduğunu; bu davada, davacı tarafından davalı-borçlu hakkında açılmış olan 'tazminat davası'nın kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»

√ «Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin 'muvazaa nedeniyle' iptalinin istenebileceğini»^[84]

√ «İptal davalarının 'borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için 'açıldığını' muvazaa davalarının ise 'borçlunun yaptığı tasarrufi işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi' amaçladığını, İİK. 277 vd.'da düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaa nedenine dayalı dava açmasına engel teşkil etmediğini»

√ «Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebileceğini, bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini»^[85]

√ «Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptâli davası açılabileceğini, muvazaalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaa iddiasını her türlü delille isbat edebileceğini»

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

[83] Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5917/3140 (www.e-uyar.com)

[84] Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6241/4068; 11.03.2013 T. 6461/3144 (www.e-uyar.com)

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

√ «Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açabileceğini»^[86]

√ «'Tasarrufun iptâli davası' ile 'muvaazaa (BK. 18, şimdi; TBK. 19) nedeniyle tapu iptâli ve tescil davası'nın terditli olarak açılabilceğini, muvaazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin söz konusu olmadığını»

√ «Muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları» ile «İİK. 277 vd. dayalı iptâl davaları» arasında sadece güttükleri «amaç» bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK. 277 vd. dayalı iptâl davalarının «borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için» açıldığı, buna karşın muvaazaa davalarının ise «alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi» amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvaazalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptâl davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (BK. 18, şimdi; TBK. 19) dayanarak «muvaazaa davası'nı açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvaazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK'nun 283/I. maddesinin benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak «iptâl ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi» yönünde hüküm kurulması gerekeceğini»^[87]

√ «Davacı-alacaklının dilerse BK.'nun 18. (şimdi; TBK.'nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre 'muvaazaa sebebiyle' iptâl davası açabileceğini; HMK'nun 33. maddesine göre 'bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hâkimin doğrudan görevi olduğunu»

belirtmiştir.

b) «Nam-ı müstear» ile gizlenmiş işlemler hakkında iptâl davası açılabilir.^[88]

Sözlük anlamı «bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad» olan -ve uygulamada «mehlâs» ya da «takma ad» da denilen- nam-ı müstear durumunda,

[86] Bknz: 17. HD. 31.05.2012 T. 6222/7081 (www.e-uyar.com)

[87] Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. 833/3201 (www.e-uyar.com)

[88] Bknz: 17. HD. 15.04.2008 T. 1204/1936; 16.09.2008 T. 1246/4471; 04.04.2011 T. 7832/3036; 26.10.2010 T. 5337/8808 (www.e-uyar.com)

borçlu çeşitli nedenlerle -özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile- «*kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına*» yaptırır.^[89]

Vekil edenin adını gizleyerek, bir başkası hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye *nam-ı müstear* denilir. Bu kavram ile ‘*bir komisyoncu gibi müvekkilinin ismini gizleyerek bir başkası hesabına ve fakat kendi adına hareket eden vekiller*’ kastedilmektedir.^[90]

Nam-ı müsteara esas amaç; bir kimsenin isminin gizli kalmasıdır. Yukarıda belirtildiği üzere bir kimse ismini, sözleşmeyi yaptığı kimseden gizlemek isteyebileceği gibi, üçüncü bir kişiden gizlemek için nam-ı müstear kullanabilir. bazen de kanunların engellediği bir amaca ulaşmak için, bir başka şahsın aracılığına başvurabilir. Her üç halde de araya giren kişi “nam-ı müstear” sıfatıyla hareket etmektedir.

Uygulamada, borçlunun gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediğini bir *taşınmaz* veya *aracı*, alacaklılarından kaçırmak amacı ile yakınları adına tescil ettirmiş olması halinde, tasarruf (hukukî işlem) dışarıdan üçüncü kişiler arasında yapılmış görünmesine rağmen, gerçekte bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış fakat karşılığı, borçlunun arkasına gizlendiği kişinin malvarlığına girmiştir.^[91]

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek **doktrinde**[®] ve gerekse -aşağıda belirteceğimiz gibi- **Yargıtay içtihatlarında**; -biraz sonra belirteceğimiz gibi- «*nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir*» olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca tüm nam-ı müstear vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK. 277 vd. göre iptâl davası açılabilir.^[92] [®]

Yüksek mahkeme ilk defa 05.02.1947 T. 20/6 sayılı İçt. Bir. Kararında bu konuya değinme fırsatını bulmuştur. Buna göre Yargıtay öncelikle, nam-ı müstearı vekalet sözleşmesine dayandırmıştır. İlişki, vekalet sözleşmesi olduğu için , BK. m. 393’e uygun olarak mülkiyet, gizlenen kişi lehine geçecektir. Bu nedenle de, gizlenen kişinin, nam-ı müstear tarafından iktisap olunan taşınmazın

[89] Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

[90] Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710 (www.e-uyar.com)

[91] Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2906/3094 (www.e-uyar.com)

[92] Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303 (www.e-uyar.com)

kendi adına teşcil edilmesini sağlamak için bir düzeltme davası açması yeterli sayılmıştır.^[93]

Yargıtay -eski tarihli- bir kararında «borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK. 277 vd. göre değil, BK. 18'e göre iptâli gerekeceğini»⁹⁴ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

√ «6183 s. AATUHK'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlı 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»^[94]

√ «Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabileceğini»⁹⁵

√ «Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakmak için 'parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi adına tescil ettirmesi' işleminin iptâl davasına konu olabileceğini»^[95]

√ «Bedeli borçlu tarafından ödenip tapu kaydı eşi adına oluşturulan taşınmaz hakkında açılan iptâl davasının kabulü gerekeceğini»⁹⁶

√ «Borçlu tarafından parası ödenerek satın alınan ancak borçlunun isteği üzerine karısı adına tapuya tescil edilen taşınmaz hakkında iptâl davası açılabileceğini, çünkü kocanın bu işleminin gerçekte karısı yararına yapılmış 'bağış' niteliğini taşıyacağını»^[96]

√ «Nam-ı müstear işleminin bir danışıklı işle olup muvazaanın alt kategorisini oluşturduğunu»⁹⁷

[93] 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 (www.e-uyar.com)

[94] Bknz: 17. HD. 4.4.2011 T. 7832/3036; 26.10.2010 T. 5337/8808; 28.9.2009 T. 6788/5741; 16.9.2008 T. 1246/4471; 15.4.2008 T. 1204/1936 (www.e-uyar.com)

[95] Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 630/3223; 27.3.2008 T. 5099/1546 (www.e-uyar.com)

[96] Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4397/3011 (www.e-uyar.com)

√ «Davacı kocanın ‘gönderdiği para ile davalı karısının çekişmeli taşınmazı satın alıp kendi üzerine yatırdığını’ ileri sürerek açtığı iptal ve tescil davasında bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu»^[97]

√ «Satıcı malikin, taşınmazların gerçekte davacıya satıldığını bile bile satışın ve tescilin davalı adına yapılmasını kabul etmiş davalı da isteyerek bu işlemlere katılarak ve sözleşmenin tarafı olarak davalı adına tescil yapılmış olmakla ortada ‘tarafıta muvazaa’ bulunduğu kabulü gerekeceğini»^[98]

√ «Nam-ı müstearın, sözleşmeyi kendi adına fakat gizlenmek isteyen kişi hesabına yapan kimse olduğunu»^[99]

√ «Muvazaanın Türk hukukunda genellikle ön plandaki işlemi, yani ortada görüleni gerçeğe uygun olmaması anlamını taşıdığı; muvazaalı işlemin asıl amacı ve gerçek durumu örtüp gizlemek için kullanılan bir paravan olduğunu, kişilerin çok kez üçüncü kişilerin kovuşturmalarından kurtulmak veya onların haklarını yok etmek, yasaları etkisiz bırakmak için muvazaayı bir araç olarak kullandıkları, nam-ı müstear davalarının da muvazaa ile yakın ilişkisi bulunduğunu»^[100]

belirtmiştir.

c) “Kanuna karşı hile” teşkil eden tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilmesi: “Kanuna karşı hile” emredici bir yasa hükmünün yasakladığı amaca bu hükmün uygulanmasını ortadan kaldıracak bir yoldan erişmektir.^[101] Başka bir deyişle, kanuna karşı hile “kanunun yasakladığı amacın yasaklamadığı araçlarla elde edilmesi” dir.^[102] **Doktrinde**^[103] “bu davranışın mutlaka yaptırma bağlanması gerektiği, çünkü hiç kimsenin kanuna karşı hile yapmaması gerektiği” ifade edilmiştir. Bu nedenle “kanuna karşı hile itirazının

[97] Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534 (www.e-uyar.com)

[98] Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli bir inceleme için bknz: **ERDÖNMEZ, G.** Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankalar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84 vd.)

[99] Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266–**ŞENER, E.** Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586–**YILMAZ, E.** Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897 –**ÖZEN, M.N.** Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 1975, s: 458

[100] Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760(www.e-uyar.com)

[101] **POSTACIOĞLU, İ.**, Nam-ı Müstear Meselesi, (İHFM. 1947, S: 3, s: 11)–**ESENER, T.**, age, s:174 –**ÖZMEN, İ./ÖZKAYA, E.** Muvazaa Davaları, 1993, s: 510

[102] **ÖZMEN, İ./ÖZKAYA, E.**, age, s: 510–**ÖZKAYA, E.**, age, s: 889

[103] **ÖZKAYA, E.**, age, s: 890

yargılamanın her aşmasında ileri sürülebileceği, ayrıca hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınacağı^[104] belirtilmiştir.

ç) "İşletme devirleri" hakkında da tasarrufun iptali davası açılabilmesi (İİK. m. 280/III):

«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.^[105]

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.

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»^[106]

√ «İşyerini devir alan şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasını bildiği ve borçlunun da ızzar kası ile hareket ettiği kabul olunacağından, mahkemece tasarrufa konu satışların, ticari işletme devri niteliğinde olup olmadığının tartışılarak, satılan emtianın ticari işletmenin tamamını veya mühim bir kısmını teşkil

[104] KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12–Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)- YAVUZ, N. age, s: 31 vd.

[105] KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 12–Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)-ERDÖNMEZ, G. agm. s: 86- YAVUZ, N. age, s:31 vd.- ÖZKAYA, E., age, s: 889 vd.

[106] Karş: MUŞUL, T. age. s:1290

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»^[107]

√ *«Davalılar arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruftarihi itibarıyla 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 »^[108]*

√ *«Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceğini»^[109]*

√ *«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»*

√ *«İşyerini (spor salonunu) demirbaşlarıyla birlikte devralan üçüncü kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılamayacağını ve bu nedenle yapılan devir işleminin iptâline karar verilmesi gerekeceğini»^[110]*

√ *«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 taşıdığı»*

[107] Karş: ERDÖNMEZ, G. agm. s: 85 vd. (Bu görüşe göre; «şahısta muvazaa» yani, «tarafardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi» durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi «muvazaalı olduğu» için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptâl davası açılmayacağından- alacaklılar tarafından «muvazaa davası»na (BK. 18) konu edilebilir...)

[108] YAVUZ, N. age, s: 32

[109] Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

[110] Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

√ «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 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»^[111]

√ «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»

belirtmiştir.

d) “Perdeyi kaldırma teorisi”^[112] uyarınca tasarrufun iptali kararı verilmesi:

“Perdeyi kaldırma teorisi” tasarrufun iptali davalarında hukuki korunma sağlayan enstrümanlardandır.

İptal davası, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi şeklinde bir yaptırım içermektedir. Bu davada, borçlu ile hukuki ilişkiye girmek suretiyle bir hak, mal iktisap etmiş olan 3. şahıslar, artık alacaklının iktisap olunan bu mal üzerinden cebri icra yoluyla tatmin edilme hakkına katlanmak durumundadırlar.^[113]

“Dava konusu hukuki işlem olmasa idi, alacaklının daha elverişli bir tatmin imkanı olacaktı” denilebildiği durumlarda, iptal davasına izin verilmelidir.

[111] Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521 (www.e-uyar.com)

[112] Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946 (www.e-uyar.com)

[113] Bknz: 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

‘Perdeyi kaldırma teorisi’ nin uygulandığı davalar büyük kısmı itibari ile borçlunun alacaklısından mal kaçırarak amacıyla yaptığı tasarrufların, hileli, muvazaalı işlemlerin, “borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını” hedef almaktadır.^[114]

İcra ve İflas Hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ nin yoğun bir şekilde çıkabileceği alan hiç kuşkusuz tasarrufun iptali ve istihkak davalarıdır.^[115]

Takip hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ ne en fazla ihtiyaç duyulabilecek ya da başak bir ifadeyle söz konusu teorini sıklıkla gündeme gelebileceği alanlardan bir tanesi de tasarrufun iptali kurumudur... Bilindiği gibi; hacizden veya iflasın açılmasından evvel borçlunun malları üzerinde tasarrufta bulunmasına herhangi bir engel yoktur. Bu hak, ileride mallarını haczedebileceğini ya da hakkında iflas kararı verileceğini bilen kimse açısından alacaklılara zarar vermek için de kullanılabilir. Örneğin; mallarının mülkiyetini hileli tasarruflarla yakınlarına nakledebilir veya değerinden çok az bir bedelle satabilir. Bu durumlarda haciz aşamasında alacaklılar haczedilebilecek hiçbir mal bulamaz veya buldukları mallar alacaklarını karşılamaya yetmez. Aynı şekilde iflasın açılması halinde iflas masasına çok az bir mal girer ve bu malların bedeli yine alacaklıları tatmine yetmeyebilir.^[116]

Bizim hukuk sistemimiz tıpkı *Alman ve İsviçre Hukuk sistemleri* gibi, tüzel kişilik kimliğini ortakların kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üzerine oturmuştur. “Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi” ise bu sistemi sorgulamakta, hukuk düzeni ve hakkın kötüye kullanıldığı (MK. m.2) bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğin, birbirinden bu denli ve keskin hatlarla ayrılmaması gerekebileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır... Hakim her somut olayın özelliklerini gözönüne alarak olayı irdelemeli, olayda tüzel kişilik perdesi kullanılarak bir sorumluluktan kaçınma hali veya kendi çıkarları için tüzel kişilik perdesini alet etme hali var mıdır, yok mudur, bunu tespit etmeli ve ona göre tüzel kişilik perdesinin kaldırıp kaldırılmayacağına MK m. 2 gözönüne tutarak karar vermelidir... Tüzel kişilik kalkanının kullanılmasına, açıkça hakkın kötüye kullanıldığı (MK. m.2 anlamında) ve adalet duygusunun zedelendiğinin tespit edildiği anda müsaade edilmemeli ve perde (kalkan)

[114] Bknz: 15. HD. 21.10.1988 T. 2561/3344; 26.4.1984 T. 775/1466 (www.e-uyar.com)

[115] **YAVAŞ, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 2008, s:217

[116] **ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının, Hakim Ortağa Karşı Korunması, (“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Bildiri, 2008, s:225)

kaldırılmalıdır. Diğer bir ifade ile, yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için tüzel kişilik araç olarak kullanılıyorsa, araç olarak kullanıldığının tespit edildiği anda perde kaldırılmalıdır.^[117]

Hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülüğün kurtulmak amacıyla tüzel kişiliğin bağımsız yapısını arkasına saklanıldığı çok sık yaşanan bir durumdur... Tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenilerek kanunun dolanılmasının MK. m. 2'ye aykırı olduğu şüphesizdir.^[118] Tüzel kişiliğin, sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı be olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinde 'perdeyi kaldırma teorisi' olarak anılan hukuk ilkesi geliştirilmiş olmaktadır. Bu teori ile tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesini kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta, yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemektedir.^[119] Bu ismin verilmesinin sebebi, hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla 'farklı tüzel kişilik' savunması yapan kişilerin, 'tüzel kişilik' perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları, teorisinin müdahalesi ile tüzel kişinin yok sayılmasıyla veya perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünü sorumlu tutulabilmesidir. "*Perdenin aralanması teorisi*" vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı, tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.^[120] Bu durumda tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız varlığı bulunduğu ilkesi göz ardı edilecek olup, bu uygulama genel kurala aykırı düşüğünden, tüzel kişiyi oluşturan kişiler de tüzel kişiyi kullanarak birtakım yükümlülüklerden kurtulmak ya da tüzel kişinin amacına uygun olmayan tarzda davranma kasdını aranması gerektiği savunulmaktadır.^[121]

Temelinde MK. m. 2'de belirtilen dürüstlük kuralına aykırı davranmasını yaptırımı olarak karşımıza çıkan perdenin kaldırılması teorisi, hak ve vecibelerin kullanılması ile ilgili tüm alanlarda uygulama yeri bulmaktadır.^[122]

[117] YILMAZ, L. a.g. tebliğ s:254 vd.

[118] OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. Kişiler Hukuku, 2005, s:189

[119] TEKİNALP, G./TEKİNALP,Ü. a.g.m. s:387

[120] YANLI, V. a.g.e. s:1

[121] OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. a.g.e. s:190

[122] YALÇIN, T. Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu " Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" na Sunulan Tebliğ, 2008, s:278

Bilindiği üzere tüzel kişilerde ‘ayrılık prensibi’ geçerlidir. Dolayısıyla tüzel kişilik, kendisini oluşturan kimselerden bağımsız bir sūje olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak tüzel kişinin her tür işleminden de kendisinin sorumlu olması esas söz konusu olmaktadır. Tüzel kişi, alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumludur. Kıta Avrupası’nı bu sert yaklaşımına karşın Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tüzel kişilere daha ılımlı bir anlam verilerek onların sadece belirli hakların sahipsiz kalmaması için oluşturulmuş farazi varlıklar olduğu kabul edilmektedir.^[123]

Kıta Avrupası’nda son zamanlarda tüzel kişilik arkasına saklanmak suretiyle kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi hallerde tüzel kişinin tabanına el atılması gereği üzerinde durulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, özellikle ülkemiz sistemi bakımından çok yeni olan bu anlayışın hukuki niteliği, şartları ve sonuçları üzerinde tam bir mutabakat da bulunmamaktadır. Bir görüş bunu MK m. 2 çerçevesinde değerlendirmektedir.^[124] *Fransız Hukuku’nda* olduğu gibi farklı bir görüş de; muvazaa kurumu çerçevesinde kuruma anlam vermeye çalışmaktadır. Hatta MK m. 2 çerçevesinde perdenin kaldırılması teorisinden yana olanlar da kendi aralarında sübjektif bir unsurun bulunması gerektiğini savunanlar^[125] ve aykırı davranmayı ya da hakkın kötüye kullanılması kastının bulunmasının önemli olmadığını düşünenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kanımızca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ancak bir alacaklı tarafından, tüzel kişiliğe karşı ileri sürülen bir alacağın, tüzel kişiliğin malvarlığından tahsil edilememesi durumunda, tüzel kişiliğin gölgesine saklanan asıl menfaat sahibi kimse durumundaki gerçek kişilere müracaat edilebilmesi bakımından kullanılabilir tali bir mekanizma olarak kabul edilmelidir.^[126]

Türk Hukuk sisteminde yasal düzenlemeye sahip olmayan ‘*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*’ olarak da anılan bu kavram sayesinde tüzel kişi arkasına saklanma yoluyla kanuna karşı hile yapılması bir yükümlülüğün kaçınılması ve üçüncü kişilere zarar verilmesi gibi durumlarda ortaya çıkan ve yukarıda anılan ‘ayrılık ilkesi’ nedeniyle tüzel kişi arkasındaki kişilere müracaat edilemeyen

[123] DURAL, M. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da Tüzel kişinin Tabanına Başvurulması), SPK 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs/1998, s:98

[124] DURAL, M. agm. s:101- YANLI, V. agm. s:70vd.

[125] DURAL, M. agm. s:98 vd.

[126] YANLI, V. agm. s:84 vd.

ancak hakkaniyetle bağdaşmayan durumlarının önüne geçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.^[127]

'Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması'ndan tüm yazarlarca 'teori' olarak bahsedilmektedir. Ancak, bu teorinin 'hukuki niteliği' tartışmalıdır. *Fransız Hukuku'nda*; perdenin kaldırılmasında 'tüzel kişiliğin kötüye kullanılması' aranmakta ve muvazaaya dayanılmaktadır.^[128] *Alman Hukuku'nda*; perdenin kaldırılması teorisinin dayanağı olarak genellikle 'MK. 2 'deki dürüstlük kuralı' na dayanılmaktadır.^[129] *İngiliz ve Amerikan Hukuku'nda*; perdeyi kaldırma teorisi bakımında 'aldatıcı davranışlı önlemek veya hakkaniyeti sağlamak amacı' göz önünde bulundurulmaktadır.^[130] *İsviçre Hukuku'nda* da MK. mad. 2 karşılığı olan 'dürüstlük kuralı' na dayanılmaktadır.^[131]

Doktrinde^[132] "tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının MK. mad. 2 kapsamında hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açan, kanunun dolanılması ya da kötü niyetli davranan şirket ortak hatta yöneticilerine karşı etkili olan sonuçlar vereceği" ifade edilmiştir.

"Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" düşüncesi ilk olarak Anglo-Amerikan Hukukunda ortaya çıkmış olmasına rağmen zaman kaybetmeksizin KaraAvrupası hukukunda da önemli ölçüde yerini almıştır.^[133] Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması belli bir hukuk dalına münhasır olmayıp kamu ve özel hukukunun çeşitli dallarında ortaya çıkabilmektedir.^[134]

Türk Hukukunda bu konuda bir çözüme ulaşılmaması için MK 2. maddeye dayanılması isabetlidir ve **biz** de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü herkesin

[127] **POROY, R./ TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, 2000., s:22- **YANLI, V., age, s:1- AKÜNAL, T., age, s: 17- DURAL, M., age., s: 98- KERVANKIRAN, E., agm., s: 458- OĞUZMAN, M.K./SERİÇİ, Ö./OKTAY, Ö.S.,** Kişiler Hukuku, 11. Bası, 2011, s: 223

[128] **SEVEN, V./GÖKSOY, C., age, s: 2462- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., agm., s: 200- İYİGÜN, S. agm., s. 123 -YILMAZ, A. agm., s: 12 vd.-YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s: 184**

[129] **YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s:184- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., ag. tebliğ, s: 197**

[130] **ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİGÜN, S. agm., s: 123-YILMAZ, A., agm., s:12 vd.**

[131] **ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİGÜN, S. agm., s:123-SEVEN, M./GÖKSOY, C., agm, s: 2461 vd.- YILMAZ, A. agm, s: 12 vd.**

[132] **İYİGÜN, S. agm., s: 149**

[133] **KERVANKIRAN, E. agm., s: 459.**

[134] **TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. agm. s: 390-KERVANKIRAN, E. agm., s: 460**

haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hüsnüniyet kurallarına uymakla yükümlü olmasını ifade eden MK. 2. madde sadece Borçlar Hukuku alanında geçerli olmayıp, hukukun her alanında hatta bütün insani ilişkilerde geçerli olan genel bir prensiptir.^[135] Bir hakkın bu ilkeye aykırı bir şekilde kullanıldığını kabul edebilmek için, borçlunun davranışının mutlaka kusurlu olması da gerekmez, bilakis söz konusu olan hakkın amaç dışı kullanılmış olması yeterlidir.^[136]

Tüzel kişiliğin, sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde *'perdeyi kaldırma teorisi'* olarak anılan 'hukuk ilkesi' geliştirilmiş bulunmaktadır. *'Perdeyi kaldırma teorisi'* ile 'tüzel kişiliklerin ayrılığı' ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve 'ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere (şirket ortaklarına) izin verilmemektedir'.^[137]

Teoriye bu ismin verilmesinin sebebi; hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla 'farklı tüzel kişilik' savunması yapan kişilerin 'tüzel kişilik' perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları; teorinin müdahalesiyle tüzel kişiliğin yok sayılmasıyla veya bu perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünün borçtan sorumlu tutulabilmesidir. 'Perdeyi kaldırma' teorisi vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi, üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir.^[138]

'Perdenin kaldırılması (aralanması)', ister sözleşmeden ister haksız fiilden doğmuş olsun, anonim şirket borçlarını ödeyemediğinde veya ödemeye istekli olmadığından anonim şirketin alacaklıları tarafından genellikle hissedarlara karşı ileri sürülen hukuksal çaredir.^[139]

[135] OĞUZMAN, M.K. Medeni Hukuk Dersleri "Giriş-Kaynaklar-Temel Kaynaklar, 7. Bası, 1994, s: 139- AKYOL, Ş. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 1995, s: 21

[136] KERVANKIRAN, E. agm, s: 469.

[137] TEKİNALP, G./ TEKİNALP, Ü. agm., s: 387 vd.

[138] YANLI, V. age., s: 1- SEVEN, V./GÖKSOY, C. Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (İBD. 2006/6, Kasım-Aralık/2006, s: 2458 vd.- YILMAZ, A. Perdenin Kaldırılması İlkesinin Bankacılık Kanunundaki Yansımaları "Parantez Dergisi Nisan-Mayıs- Haziran/7, S:13, s:11"

[139] KÜTÜKÇÜ, D. Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Bahçeşehir Üniv. Huk. Fak. D./ Kazancı Huk. D. S: 63-64, s: 105).

'Perdenin kaldırılması' kavramı 'mahkemelerce şirket tüzel kişiliği arkasında olan bitenin araştırılmasını' ifade etmektedir.^[140] Başka bir deyişle, "Tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması'ndan; "tüzel kişinin kişiliğine ilişkin ve malvarlığına ilişkin ayrılık ilkesinin uygulanmaması", "tüzel kişinin hukuki bağımsızlığının dikkate alınmayarak onun bertaraf edilmesi" anlaşılmaktadır.^[141]

Tüzel kişiler kendisini oluşturan gerçek kişilerden mutlak olarak ayrı ve bağımsız bir hukuk süjesidir ve bu nedenle ayrı bir malvarlığına sahiptir. 'Şahıs ve mal ayrılığı ilkesi uyarınca' tüzel kişiliği oluşturan üye ortaklar, tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumlu değildirler. Ana kural bu olmakla birlikte, tüzel kişiliği oluşturanlar bazı yükümlülüklerinden kurtulmak ya da hukuken geçerli bulunmayan sonuçlara ulaşabilmek amacıyla bu durumu kötüye kullanabilmektedirler. Doktrinde kabul edilen 'tüzel kişilik perdesinin kaldırılması' teorisi ile tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanılması karşısında, belli şartların varlığı koşulu ile istisnaen tüzel kişinin kendisinin göz ardı edilerek, üyelerinin dikkate alınması söz konusudur. Bu teori uyarınca üçüncü kişiler tüzel kişinin ortaklarının veya üyelerinin mal varlığına başvurabilecek ve sorumluluklarına gidebilecektir. Üyelerin sorumluluklarının bulunduğu hallerde, örneğin üyenin borcundan dolayı tüzel kişiye gidilememesinde bu teori uygulama alanı bulmaktadır.^[142]

'Sınırlı sorumluluk ilkesi' gereğince; tüzel kişinin alacaklılarının önce tüzel kişiye başvurma zorunluluğu vardır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık alacaklılarına karşı ortakların sorumlu kılınması istisnai bir durum olduğu için, ancak tüzel kişiden tahsil edilemeyen alacaklar yönünden teorinin uygulanması söz konusu olabilecektir.^[143]

'Tüzel kişilik perdesinin aralanması' (tüzel kişilik örtüsünün aralanması), İngiliz ve Amerikan Hukuk Sistemleri'nde doğmuş olan ve daha sonra da Kara Avrupası Hukuk Sistemleri'nce benimsenmiş bulunan bir teoridir. Bu teori uyarınca; istisnai durumlarda mahkemeler tüzel kişilik ve onu oluşturan bireyler arası ayrılık prensibini gözardı edip (perdeyi aralayıp), tüzel kişinin ardında rol alan gerçek kişilere uzanmakta, yani zaman zaman tüzel kişi ve ardında yer

[140] BAFRA, E. İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs-Haziran/2014, S 112, s: 361)

[141] ANTALYA, G. agm. s:149.

[142] ÖZKANOĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s:2

[143] ÖZKANOĞLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s: 3

alan gerçek kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşmaktadır. ^[144]

Tüzel kişilik kavramının ardına gizlenerek ‘kanuna karşı hile’ yapılması ya da tüzel kişilik kavramına sığınarak onun ardında yer alan gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmeleri veya 3.kişilere zarar verme amacı gütmeleri durumunda, tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişinin ardında yer alanlara el atılmalıdır.^[145]Yani MK. m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda, tüzel kişinin perdesi aralanmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir. ^[146]

Bir tüzel kişinin borcu için bir başka tüzel kişinin ya da gerçek kişinin sorumlu tutulması, aslında kural olarak Türk Sorumluluk Hukuku’nun, Şirketler Hukuku’nun ve İcra ve İflas Hukuku’nun temel ilkelerine aykırıdır... Fakat öyle haller olabilir ki; şirket ile ortak arasındaki ayırımı muhafaza edilmesi ya da bir şirket ile diğer bir şirketin ya da gerçek kişinin birbirinden ayrı varlıklar olduğunun katı bir şekilde kabul edilmesi, hakkaniyetle ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayabilir. İşte bu gibi durumlarda çare olarak ^[147] uygulanabilecek ne gibi yöntemlerin geliştirildiğini incelemek gerekmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sermaye ortaklıklarında sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Çünkü tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla, tüzel kişi ile ortakları arasındaki ayırım ilkesi alacaklılar lehine görmezden gelinmekte, ihmal edilmektedir. Buna göre, ‘tüzel kişilik perdesi’ kaldırılarak ‘sınırlı sorumluluk kalkanı’ bir kenara itilmekte ve ortaklığın borçlarından dolayı ortakların şahsen sorumlu olmalarının yolu açılmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, “haklara ve mallara el koymanın sadece ve sadece borçlunun malvarlığı üzerinde uygulanabileceği” yolundaki icra ve iflas hukuku kuralının da ihmal edilmesi anlamına gelmektedir.^[148]

Bu teori; tüzel kişiliğin sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılması karşısında geliştirilmiş bir teoridir. Tüzel kişiliğin ortaklarından ayrı mal varlığı ve şahsiyetinin bulunması, iyiniyetli olmayan bir takım kimseleri tüzel kişilik kimliğini bir kalkan gibi kullanarak, kendi çıkarlarına uygun ancak başkalarına zarar

[144] SAĞLAM, İ. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması kavramına Genel Bir Bakış (a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:154 – a.g. Eser (Yayımlanmamış tez), s:44)

[145] TEKİNALP, G. / TEKİNALP, Ü. agm. s:396

[146] SAĞLAM, İ. agm. s:155.

[147] ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. age tebliğ, s:195.

[148] ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s:196 vd.

verecek şekilde hareket etmeye sevk etmiştir. Bizim hukuk sistemimiz, tüzel kişilik kimliğini, ortaklarının kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu, ortaklarından bağımsız -kendisine ait- bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üzerine oturmuştur. '*Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*' teorisi ise bu sistemi sorgulamakta ve hakkın kötüye kullanıldığı bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğin, birbirinden bu denli keskin hatlarla ayrılmaması gerekebileceğini ortaya koymaya çalışmaktadır.^[149] Yani **Serozan**, tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesini, art (kötü) niyete bağlamaktadır.

Perdeyi kaldırma teorisinin amacı "hakkaniyet ve hükümlerin amaç ve ruhunun gerektirdiği zaman tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmış büyük ortağa giderek, onun bu perdeden haksız yere faydalanmasını, takipten kurtulmasını önlemektir.^[150]

İster gerçek isterse tüzel kişi olsunlar, herkes hukuki işlem yaparken dürüst davranmak zorundadır (MK. m. 2./I)...Ancak, toplum hayatında insanların zaman zaman değişik sebep ve güdülerle hukuk düzeninin onlara tanıdığı hakları, hukuk düzeninin yarattığı sistem içerisinde kötü niyetle kullandıklarına da rastlanır. Yasa koyucu bunu düşünerek gerekli önlemleri almak istemiştir. Örneğin, MK. m. 2./II; bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. İki kişinin gerçek niyetlerin 3. Kişilerden gizlemek amacıyla yaptıkları ve hukukun 'muvazaalı' olarak nitelenen işlemler taraflar iyiniyetli olmadıklarından geçersizdir (BK. m. 19). Keza, her muvazaalı işlem kötüniyeti ve/ veya hakkın kötüye kullanımını da içerir.^[151]

'Perdeyi kaldırma (aralama) ilkesi' alacaklıların haklarını koruyan hiçbir özel düzenleme bulunmaması koşulu ile, hukuken ve hakkaniyet bakımından katlanılamaz, vicdanen çekilemez sonuçlar doğuyorsa, kabul gören bir 'ilke' olarak uygulanmalıdır.^[152]

Tüzel kişilik nerede ve ne zaman ortak veya üyelerinin kötüniyetini gizlemek amacıyla 'perde' olarak kullanılıyorsa ve kanunen de 'perde' aralanmamışsa, perde o zaman ve orada mahkemelerce aralanmalıdır.

Yargıtay'ımız çeşitli kararlarında bu teoriyi uygulayarak bu konudaki yasal boşluğu doldurmuştur:

[149] **YILMAZ, L.** a.g. tebliğ s:240- **SEROZAN, R.** age, s:90 vd.

[150] **POROY, R. / TEKİNALP,Ü. / ÇAMOĞLU, E.** Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, No:121

[151] **ULUSOY, E.** a.g. tebliğ s:354

[152] **ULUSOY, E.** a.g. tebliğ s:355

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 17.02.2005 T. ve E: 2002/843, K: 2005/64 sayılı kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Yargıtay 19. HD'nin 15.05.2006 T. ve E: 2005/8774, K: 2006/5232 sayılı kararı perdeyi kaldırma teorisinin Türk mahkemeleri tarafından ismen belirtilmek suretiyle uygulandığı ilk uygulamalardır. Yerel mahkeme; kararında, MK. m. 2'de ifadesini bulan 'dürüstlük kuralı' ve 'hakkın kötüye kullanılması yasağı' hukuki dayanak gösterilmek suretiyle, açıkça 'perdeyi kaldırma teorisi' ne dayanmıştır. Yargıtay 19. HD.'nin onama kararında ise; diğer gerekçeler yanında '..... tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabet-sizlik bulunmamasına.....' ifadesine yer verilmek suretiyle 'perdeyi kaldırma' kavramının varlığı Yargıtay tarafından açıkça tanınmıştır. Böylelikle, 'perdeyi kaldırma' teorisinin, MK. m. 2'de ifadesini bulan 'dürüstlük kuralı' ve 'hakkın kötüye kullanılması yasağı' çerçevesinde Türk mahkemelerince uygulanması konusunda bir kapı açılmıştır.^[153]

- “*Davalı şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı üçüncü kişi şirkette çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup, iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı için yapılan başvuruda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin ('disregard of the legal entity' veya 'lifting the corporate veil') uygulanmasının mümkün olup olmadığının İİK. mad. 203 ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini*” (Bknz: 23 HD. 11.10.2013 T. 4903/6314)

- “*Davalı şirkette çalışmasına rağmen, dava dışı üçüncü kişi şirkette çalışmış gibi gösterildiğini, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyelerinin ve temsilcilerinin aynı olup, iflaslarına karar verildiğini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı için yapılan başvuruda, mahkemece davacının tüm delilleri toplanıp tanıklar dinlenerek, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, perdeyi aralama teorisinin ('disregard of the legal entity' veya 'lifting the corporate veil') uygulanmasının mümkün olup olmadığının İİK. mad. 203 ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini*” (Bknz: 23. HD. 19. 06.2012 T. 3083/4296)

- “*Davalıların hukuki sorumluluğunun özellikle 'tüzel kişilik perdesinin kaldırılması' ve 'organik bağ' kavramları ışığında ele alınması gerekeceğini*” (Bknz: 22. HD. 14.05.2013 T. 22684/10887)

[153] Bu kararın tahlili için bknz: **SEVEN, V./GÖKSOY, C.** Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması “Bir Kararın Değerlendirilmesi” (İBD. 2006/6, Kasım-Aralık/2006, s:2455-2470)

-“Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacını tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyeti sağlamak olduğu; perdeyi aralamak teorisi ile, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, farklı tüzel kişilik savunmasının kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabileceğini” (Bknz: 23. HD. 26.09.2012 T. 4542/5447)

-“ Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin amacını tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyeti sağlamak olduğu; perdeyi aralamak teorisi ile, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, farklı tüzel kişilik savunmasının kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabileceğini”(Bknz: 23. HD. 19.06.2012 T. 3083/4296)

-“ Mahkemece yapılan yargılama sonunda; HMK’ nun 26. maddesi uyarınca taleple bağlı kılınarak hüküm kurulmasında, BK.’ nun 195. maddesine göre borcun nakli için alacaklının muvafakati gerekmesine, davalının alacaklının muvafakatinin delili olarak dayandığı fotokopi belgesinin davacı tarafından inkâr edilmiş olması ve aslının da ibraz edilmemesi nedeniyle mahkemece savunmaya itibar edilmemesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını” (Bknz: 19. HD. 12.05.2006 T. E:2005/8774, K:2006/5232)

-“ Emarenin, onun gösterdiği amaca yönelik şikayette, hukuka uygun davranmış olduğu için şikayet edeni sorumluluktan kurtaracağı, işaret ettiği konu dışında kalmış olan ithamların ise hukuka aykırı olacağı, şikayetçinin, o bölüm için hakkını kötüye kullandığı kabul edileceği, kişiyi, hakkında belli bir suç işlediği yolundaki hükümlülüğe götürmeyecek düzeyde kanıtların ya da o doğrultudaki emare bulunmasının, onun ilgisiz başka suçlar işlediği biçimindeki ithamlara da katlanmasını gerektirmeyeceği, bahanenin, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı; batı hukuk uygulamalarında yerini bulduğu üzere perdenin kaldırılması yöntemiyle gizlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluğun belirlenmesi gerekeceğini” (Bknz: HGK. 22.09.2004 T. E:4-360, K:431)

belirtmiştir.

*

Makale (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı .. Bank A.Ş. vekili 03.08.2006 tarihli dava dilekçesinde özetle; “Müvekkili bankanın Seramik Sanayi A.Ş ile Pazarlama A.Ş. ’den alacaklı olup, alacağının kesinleşmiş ve ikrar edilmiş olduğunu, ancak davalılar hakkında icra takibine konu edilmiş olan bu alacağın davalılarca ödenmemiş olduğunu ve tahsil kabiliyetinin de kalmadığını,

bu alacağın tahsilinde İstanbul mahkeme ve icra dairelerinin yetkili ve görevli olduğunu, taraflar arasındaki *mecburi dava arkadaşlığı* nedeniyle her iki davalı hakkında zorunlu olarak birlikte takip yapıp dava açıldığını, davalılardan *Seramik San. İnşaat Madencilik İthalat İhracat A. Ş.* 'nin, borçlu-davalı *Seramiksın A.Ş.* 'nin nam-ı müstearı olduğunu, bu davalıların birlikte *muvazaalı, hileli* ve hatta *suç teşkil eden* işlemleri sonucunda davalı borçlunun malvarlığını üzerlerine geçirdiklerini, ayrıca *muvazaalı, hileli ve suç sayılabilecek* bu işlemlerle davalı borçlu şirketin içini boşaltarak müvekkili bankayı zarar uğrattıklarını,

Davalılardan **S. Y., E.H.ve E.Ş.**'in başlangıçtan beri planlı olarak hareket ederek muvazaalı, usulsüz, suç teşkil eden ve *nam-ı müstear* şeklindeki işlemlerle borçlunun mal ve paralarını edindiklerini, ... *Seramiksın A.Ş.* 'nin yönetim kurulu başkanı olan **E.H.**'nin 31.03.2000 tarihinde istifa ederek yerine **S. Y.**'in seçildiğini, **S.Y.**'in hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu ... Otomatik Ulaştırma Tur. İç ve Dış Tic. A.Ş. unvanlı şirketin, unvanının, 27.06.2000 tarihinde '.... *Seramik San. İnşaat Madencilik İthalat, İhracat A.Ş.* ' olarak değiştirilmiş ve böylece borçlu şirketin ... *Seramiksın A.Ş.* unvanı ile bir benzerlik oluşturulmuş olduğunu,

Borçlu ... A.Ş. hakkında Asliye Ticaret Mahkemesi'nce 17.02.2000 tarihinde iflas kararı verildiğini, ancak iflas talebinde bulunan alacaklının alacağının ödenerek 18.07.2000 tarihinde iflas kararının kaldırıldığını, borçlu ... *Seramik San. A.Ş.* 'nin ilinin ilçesindeki seramik fabrikasının tüm makine ve teçhizatı ile birlikte 20.07.2000 tarihli noterde yapılan sözleşme ile davalı *Seramiksın A.Ş.* 'ye kiralandığını, kiralama tarihinde her iki şirketin yönetim kurulu başkanı **S.Y.** olmasına rağmen, muvazaanın anlaşılması için borçlu *Seramiksın A.Ş.* 'yi temsilen kira sözleşmesini daha önce istifa etmiş olan **E. H.** 'nin imzalamış olduğunu, bu işlem aynı zamanda suç teşkil ettiğinden hem **E.H.**, hem **S. Y.** ve noter görevlisi T. O. hakkında kamu davası açıldığını, borçlu şirketin ... 'deki fabrikasını *Seramik San. A.Ş.* 'nin yönetim kurulu başkanı **S.Y.** 'in işletmeye ve yönetmeye başladığını, fabrikanın bu şekilde muvazaalı olarak kira sözleşmesi ile işletildiği dönemde tüm gelirlerin borçlu *Seramik A.Ş.* 'nin nam-ı müstearı olarak *Seramik A.Ş.* 'ye aktarıldığını, bu muvazaalı kira sözleşmesi uyarınca.... A.Ş. tarafından, ... *Seramik A.Ş.* 'ye ödenmesi gereken kira bedellerinin de usulsüz işlemler ile tekrarA.Ş.'ye aktarıldığını, bu hususun Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.12.2004 tarihli yazısında da saptanmış olduğunu,T.A.Ş. İcra Müdürlüğü'nün .../14328 sayılı takip dosyasının 14.09.2001 tarihinde **E.Ş.** isimli kişi tarafından 110.000.000.000 TL karşılığında temlik alındığını, bu dosyadan icra işlemleri devam ettirilerek fabrikaya çok düşük (13.895.343.965.000 TL) kıymet takdir ettirilerek bu düşük değer üzerinden 18.09.2003 tarihinde bu değer %40'ı

olan 5.565.000,000.000 TL'ye fabrikanın **S.Y.**'a iadesinin sağlandığını, halbuki 09.09.2002 tarihli icra mahkemesi kararıyla taşınmazın kesinleşmiş kıymet takdirinin 38.488.726.013.000 TL olduğunu, buna rağmen taşınmazın (fabrikanın) 5.565.000,000.000 TL gibi düşük bir bedelle satılmasının sağlandığını, Taşınmazların satışını sağlayan icra dosyasını 110.000.000.000 TL karşılığında temlik alan **E. Ş.**'in davalılardan **S. Y.** in oğlu olan **V. Y.** ile *Turizm Dalış Okulu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.* ile ... *Koruma Güvenlik ve Hiz. Ltd.Şt.* unvanlı iki şirkete de ortak olduklarını,

Fabrikayı ihalede satın almış olan **S. Y.**'in ihale bedeli olan 5.565.000.000.000 TL'sini ödeyecek gücü olmadığı halde borçlu *Seramik A.Ş.*'den usulsüz olarak *A.Ş.*'ye aktarılan paralar ile ihale bedelini ödediğini, az önce belirtilen olaylar aynı zamanda suç teşkil ettiğinden Ağır Ceza Mahkemesi'nde davalılar hakkında *nitelikli dolandırıcılık* suçundan dolayı kamu davası açıldığını, davalıların suç teşkil eden eylemlerinin neler olduğunun bu kamu davası sırasında düzenlenen ... C. Başsavcılığı fezlekesinde teker teker açıklanmış olduğunu, Borçlu *Seramik A.Ş.*'nin şirket merkezini 27.06.2005 tarihinde adresine taşındığını davalılardan özellikle **S.Y.** ve **E. H.**'nin bu muvazaalı işlemleri yaparken esas itibariyle tüzel kişilik perdesini kullandıklarını ve işlemleri büyük ölçüde **Seramik A.Ş.** üzerinden yaptıklarını, fabrikanın mülkiyetini **S. Y.** üzerine geçirdiklerini, bu davalılara yaptıkları usulsüz eylemlerinde **E.Ş., B. E.** vb. kişilerin de yardım ettiklerini, bu işlemler sonucunda borçlu*Seramik A.Ş.*'nin içinin boşaltıldığını ve böylece alacaklıların alacaklarını tahsil etmelerinin engellendiğini, olayın hukuki boyutlarının Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda "**nam-ı müstear**" ile "**perdeyi kaldırma teorisi**"ne dayandırılarak izah edilebileceğini, yani adı geçen kurumların hükümleri çerçevesinde davalıların sorumlu tutulabileceğini"

belirterek "*müvekkili bankanın İcra Müdürlüğünün .../12481 E. (yenilenerek; 2006/10984) sayılı dosyası ile takibe konulmuş olan 21.05.1998 tarihi itibariyle 1.578.613.64 USD alacağının yıllık %13.37 temerrüt faizi ve diğer f e r 'ilerinden oluşan alacağının -her türlü fazlaya dair hakları saklı kalarak- şimdilik 100.000 USD'lik kısmının dava tarihinden itibaren USD üzerinden işleyecek yıllık %13.37 faiziyle birlikte ve fiili ödeme günündeki müvekkili bankaca uygulanacak döviz satış kuru üzerinden, TL olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline keza icra (dava) konusu alacağın tahsilini teminen ihtiyaten haczini talep ettikleri taşınmazların, davalılardan Seramik İnşaat Madencilik İthalat İhracat A.Ş. 'nin tüm malvarlığının ve diğer davalıların malvarlıkları üzerine bankalarınca BK 'nun 18 ve İİK'nun 277.maddesi gereğince cebri icra yapabilme yetkisinin verilmesini"* talep etmiştir.

Davalılardan **Seramik İnşaat Mak. İth. İhr. A.Ş., S.Y., V.Y., S.Y.** vekili 05.09.2006 havale tarihli ‘cevap dilekçesi’nde özetle;

“... Seramiksın A.Ş.’nin 1974 yılında halka açık bir şirket olarak kurulduğunu, 1987 yılına kadar maden işletmeciliği ve seramik üretimi ile uğraşırken bu tarihlerde ...Bankası’ndan aldığı büyük miktarda krediyi ödeyemediği için kapanma tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını, ...Bankası’nın da şirkete ortak olduğunu ve 1990 yılına kadar şirketi .. Bankasının idare ettiğini, bu tarihte şirket hisselerini bankanın E.H. ile A. isimli kişilere sattığını, zaman içinde fabrikadaki makinelerin eskimesi nedeniyle fabrikanın kaliteli mal üretmemeye başladığını ve şirketin artan borçlarının üretilen malların bedeli ile karşılanamaz hale geldiğini, pek çok kredi kuruluşundan kredi kurulduğunu, ancak alınan kredilerin borçları ödemeye yetmediğini, nihayet 1998 yılında alacaklı çeşitli banka ve finans kuruluşlarının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla borçlu şirket hakkında takibe geçtiklerini, fabrikanın 1998 yılı ortalarında fiilen kapanmış olduklarını, yönetim kurulunun dağıldığını, 1999 yılında bir yabancı firmanın şirketin iflasına karar verilmesini istediğini ve yapılan yargılama sonunda 17.02.2000 tarihi itibarıyla şirketin iflasına karar verildiğini, verilen bu iflas kararının Yargıtay’ca bozulması üzerine, iflas talebinde bulunmuş olan yabancı bankanın alacağını müvekkilince ödendiğini ve iflastan feragatin sağlandığını daha sonra müvekkillerinden Seramik San. İnş. Madencilik İth. İhr. A.Ş. fabrikayı noterde yaptığı kira sözleşmesiyle kiraladığını, fabrikayı işletmeye açmak için 2,5 trilyon lira bakım/onarım masrafı yaptığını ayrıca TEDAŞ’a olan 950 milyar liralık borcun bir kısmı ödendiğini ve kalanını da ödemeyi taahhüt ettiğini, fabrikanın alacaklılarca birkaç defa satışa çıkarıldığını ancak yapılan ihalelerde alıcı çıkmadığını ve fabrikanın satılmadığını,

Davacının dava dilekçesinin 5.maddesindeki nam-ı müstear durumun olayda söz konusu olmadığını, sadece batmış şirkete ait fabrika binasının kiralınması olayı olduğunu, kiralama olayından herkesin haberdar olduğunu, fabrika üzerinde 10 tane ipotek bulunduğunu, eğer müvekkilinin iflastan feragati sağlamamış olsaydı ve fabrikayı kiralayıp üretime açmasaydı fabrikanın tamamen yok olma tehlikesiyle karşılaşmış olacağını,

Müvekkil şirketin unvan değişikliği yapmasının nedeninin müşteri kaybını önlemek olduğunu,

Müvekkillerinden S.Y.’in yasalara uygun olarak ticaret yaptığını, kendisinin dünyanın en büyük gümüş maden ve tesisine sahip olduğunu, aylık 18 ton gümüş satan’daki ... Gümüş’ün sahibi olduğunu’ belirterek ‘yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davacı vekili, 18.09.2006 havale tarihli 'cevaba cevap dilekçesinde özetle; '... Seramik A.Ş'nin muvazaalı işlemleri sonucunda borca batık duruma getirildiğini bu hususunC.Başsavcılığı'nın 21.01.2004 tarihli fezlekesinde açıkça belirtildiğini, şirketin ham madde alımlarında piyasa değerinin çok üzerinde mal alımları yaptığını ve alınan malların bir kısmını E. H.'nin'daki bir şirketten alındığını ve şirketin usulsüz borçlanmalarla iflase sürüklendiğinin saptandığını, kiralama işleminin usulsüz olduğunu, buna ilişkin Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2004/411 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığının davalılardan S.Y.'in E.H.'nin istifasıyla boşalan Seramik A.Ş'nin yönetim kurulu başkanlığına getirildiğinin böylece hem Seramik A.Ş'nin hem de Seramik A.Ş'nin yönetin kurulu başkanı olarak fiilen her iki şirketi yönettiği, bu aşamada fabrikanın kiralanmasında kendisinin hem kiralayan hem de kiracı olarak imzasının bulunmamasını sağlamak için,Seramik A.Ş adına imzayı, daha önce istifa etmiş olan E. H.'ye attırdığını böyleceSeramik A.Ş'ye ait olması gereken paranın davalılar üzerine geçtiğini fakat borçlarının Seramik A.Ş üzerinde kaldığının,bank'ın alacağını E. Ş.'e temlik edilmesinin, temlikin fabrikanın icraen satışını davalılardan S.Y.'in kontrol edebilmesi amacıyla yapıldığını ileri sürmüştür.

Davacı vekili 20.07.2007 tarihli islah dilekçesiyle '21.05.1998 itibariyle 1.578.613.64 USD alacaklarının bu tarihten itibaren işleyecek %13,37 temerrüt faizi ve diğer fer'ileri ile birlikte fiili ödeme gününde müvekkili bankaca uygulanacak döviz satış kuru üzerinden Türk Lirası olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini' istemiştir.

Ayrıca, bu dilekçede; 'açmış oldukları davada davalıların muvazaalı ve nam-ı müstear teşkil eden işlemleriyle Seramik San. A.Ş' den kaçırılan para ve mallardan, müvekkili bankanın alacağını tahsilinin talep edildiğini, davalıların suç teşkil eden işlemlerini iki başlık altında özetleyebileceklerini, bunlardan birisinin Seramik San. A.Ş' nin fabrikasını usulsüz ve muvazaalı olarak kiralamak suretiyle 9.173.032.258.010 TL'nin Seramik San. A.Ş' ye aktarılması olduğunu, ikincisinin ise Seramik San. A. Ş.'nin fabrikasının muvazaalı işlemlerle icradan satışa çıkarılarak 5.565.000.000 bedelle davalılardan S.Y.'a satılması olduğunu, borçlu şirketin parasını önce ... firmasına sonra da şirketin ortakları olan S.Y.'a ve diğer davalılara kaçırıldığını, davalıların tüm işlemlerinin muvazaalı olduğunun kanıtlandığını, bu işlemlerin birbirine bağlı zincirleme işlemler şeklinde gerçekleştiğini vs....' belirtmiştir.

Davacı vekili, 01.09.2008 tarihli –mahkemenin 08.05.2008 tarihli ara kararı uyarınca verdiği- "beyan dilekçesi" nde özetle;

"Davalılarının sadece tasarrufun iptal davası olmadığını, dava dilekçesinde davalılarının muvazaa, namı müstear, işletmenin devri, tasarrufun iptali, kanuna

karşı hileye vs. dayandırdıklarını, davalıların birbirine bağlı, birbirini takip eden, her biri tek başına ele alındığında hukuka uygunmuş gibi görünen zincirleme ve planlı işlemler dizisi sonucunda Seramik A.Ş.’nin tüm mal ve paralarını üzerlerine geçirmiş olduklarını...” ileri sürmüştür.

Davacı vekili, 25.11.2008 tarihli -mahkemenin 11.09.2008-tarihli ara kararı uyarınca verdiği- *‘beyan dilekçesi’nde* özetle ‘açmış oldukları davada müvekkili banka yönünden iptalini istediği işlemlerin hangi işlemler olduğu teker teker belirttikten sonra,Seramik San. A. Ş.’nin aslında (borçlu) ... Seramik San. A.Ş.’nin nam-ı müstear olduğu, ... firmasının S... firmasının yerine geçerek onun fabrika ve tüm makinalarını işlettiğini, bu firmanın borçlarını dahi ödediğini keza davalı S.Y.’ın (borçlu) Seramik A.Ş.’nin nam-ı müstearı olduğunu, borçlu fabrikayı ve paralarını alacaklılarından kaçırmak ve zimmetine geçirmek için bir taraftan borçlu ... firmasının yönetim kuruluna kendisini seçtiğini diğer taraftan kendi firmasının isminisen olarak değiştirip fabrikanınsen firmasına usulsüz olarak kiralanmasını sağladığını, kiracı sıfatıyla işlettiği ... Seramik fabrikasını işletirken de ... Seramik A.Ş.’nin alması gereken gelirleri kendisi ve şirketleri üzerine aktardığını, bu şekilde elde ettiği paralar ile icra ihalesine girerek (borçlu) Seramik fabrikasını icra ihalesinden satın aldığını,bank dosyasını temlik alan E.Ş. isimli kişinin de davalı S.Y.’ın nam-ı müstearı olarak hareket ettiğini, açmış oldukları bu davayı *‘nam-ı müstear’* ve *‘perdeyi kaldırma teorisi’ne* dayandırdıklarını, davalıların yaptıkları bir dizi muvazaalı işlemler ile (borçlu) Seramik San. A.Ş. nin fabrikası fiilen ele geçirip, kullanıp, işletip bu işletmeden sağladıkları kazanç ile daha sonra fabrikayı ihalede satın aldıklarını...” ileri sürmüştür.

Davacı vekili yine 12.10.2009 tarihli –mahkemenin 01.06.2009 tarihli ara kararı gereğince vermiş olduğu *‘beyan dilekçesi’nde* -önceki beyan dilekçelerine benzer şekilde- özetle; ‘dava dilekçesinde belirtmiş oldukları İli, ... ilçesi 41 ada, 1-20; 109-114; 140, 142, 150, 151, 154 sayılı parsel taşınmazlar hakkındaki tasarrufların iptaline ve ayrıca müvekkili bankanın İcra Müdürlüğü’nün 12481 sayılı dosyası ile takibe koydukları alacağının işleyecek faizleriyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini’ istediklerini bildirmiştir. Ayrıca, bu taleplerini *‘nam-ı müstear’* ve *‘perdeyi, kaldırma teorisine* dayandırdıklarını açıklamışlardır.

Davacı vekili, 22.02.2010 tarihli -mahkemenin 01.02.2010 tarihli ara kararı uyarınca verdikleri *‘beyan dilekçesi’nde* özetle; ‘davalıların çeşitli hileli, muvazaalı işlemlerle (borçlu) Seramik San. A.Ş.’nin tüm mal varlığını, nam-ı müstearı Seramik San. A.Ş. bünyesine geçirdiklerini dolayısıyla bu şirketin müvekkiline karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olduğunu, nitekim Yargıtay’ın bu gibi

durumlarda alacaklıya doğrudan doğruya bu mallar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına imkan verdiğini,İcra Hukuku Mahkemesi'nin 29.05.2003 tarihli ve 45-17 sayılı kararında açıkça Seramik A.Ş ile (borçlu) Seramik San. A.Ş. arasındaki tasarrufun iptaline ve davalı-karşı davacı R. A.'a davaya konu taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınarak alacağını tahsil etme hak ve yetkisini tanıdığını, bu mahkeme kararı ile taraflar arasındaki işlemin muvazaalı olduğunun kesin şekilde anlaşıldığını' ifade etmiştir.

Davacı vekili, 31.01.2011 tarihli – 25.10.2010 tarihli ara kararı uyarınca sunduğu- '*beyan dilekçesinde*' nde özetle; 'müvekkili bankanınİcra Müdürlüğü'nün/12481 (yeni no'su/10984) sayılı dosyasına konu alacaklarının -fazlaya dair hakları saklı kalmak koşulu ile- Türk Lirası olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istediklerini, bu alacaklarının tahsili için davalıların tüm malvarlıkları üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasını talep ettiklerini, davalarının 'muvazaa' sebebine dayandığını bu nedenle, olayda zamanaşımı işlemeyeceğinden zamanaşımı savunmasının yerinde olmadığı, bu hususun pek çok Yargıtay kararında açıkça ifade edildiğini' belirtmiştir.

*

Olayın özeti:

Davacı tarafın '*dava dilekçesi*' ve davayı açıklayan '*beyan dilekçeleri*' ile davalı tarafın '*cevap dilekçesi*' nin incelenmesinden dava dilekçesinin içeriğine göre; makale (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Davalılardan SERAMİK SAN. A.Ş., davacı-alacaklı BANK A.Ş.'nin yasal takipteki kredi müşterisidir. 1995-1997 yılları arasında davacı Bank tarafından davalı şirkete kredi kullanılmış ve bu kredilerin geri ödemesinin yapılmaması üzerine Bank A.Ş. tarafından 21.05.1998 tarihinde İcra Müdürlüğü'nün/12481 sayılı (daha sonra bu dosya yenilenecek/10984 ve/8631 numaralarını almıştır.) dosyası ile 1.578.613.64 USD alacağının tahsili için ilamsız icra takibi başlatılmış ve takip kesinleşmiştir. Takip sürecinde akdedilen 08.09.1998 tarihli Borç Tasfiye Sözleşmesi ile kabul ve ikrar edilen takip konusu borcun 30.07.1998 tarihinden 30.07.2012 tarihine kadar ödenmek suretiyle tasfiye edilmesi kararlaştırılmıştır. Ancak, borçlu şirket tarafından, alacaklı bankaya herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

Alacaklı Banka tarafından 03.08.2006 tarihinde açılan bu davada, "davalılar tarafından 2000 yılından itibaren planlı şekilde uygulamaya konulan bir dizi muvazaalı, hileli ve hatta suç teşkil eden eylem ve işlemlerle, keza perdeyi kaldırma teorisine konu teşkil eden davranışlarla borçlu Seramik San A.Ş.'ye

ait .../...’te kurulan seramik fabrikası ve şirkete ait tüm malvarlığı değerleri davalıların mülkiyetine geçirildiği, davalı Seramik San. A.Ş.’nin, davalılar tarafından süreç içerisinde bu amaçlarını gerçekleştirmek için kredi borçlusuSeramik A.Ş.’nin adeta nam-ı müstearı olarak kurgulanmış bir şirket durumuna getirildiği, davalıların Seramik A.Ş.’nin malvarlığını ele geçirmeye yönelik iş ve eylemleri sonucunda, borçlu ... Seramik A.Ş.’den alacaklı olan kişilerin alacaklarını tümüyle almaları imkansız hale getirilerek, içinin tamamen boşaltıldığı” davacı alacaklı banka tarafından iddia edilmiş, davacı banka bu iddiasını nam-ı müstear, muvazaa, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, geçersiz işletme devri gibi birden fazla hukuki neden ve kuruma dayandırılmış, “davalıların hileli, muvazaalı ve suç teşkil eden tasarruflarının tespit ve iptali ile davalıların bu tasarrufları sonucu kredi borçlusundan tahsili imkansız hale gelen alacağın davalılardan müteselsilen tahsili” talep edilmiştir.

Davacı Banka tarafından 03.08.2006 tarihinde açılan davada başlangıçta İcra Müdürlüğü’nün 1998/12481 sayılı dosyası ile takibe konulmuş olan 21.05.1998 tarihi itibarı ile asıl alacak 1.578.613,64 USD ve fer’ilerinden oluşan alacağından, 100.000 USD kısmının davalılardan tahsili talep edilmişse de, dava konusu bu talep, 20.07.2007 tarihinde yapılan ıslah işlemi ile 1.578.613,54 USD’na (ıslah tarihi itibarı ile karşılığı; 2.002.944,98 TL) çıkarılmıştır.

Davacının tüm davalıların malvarlığı üzerine uygulanabilir bir ihtiyati haciz talebi ileri sürülmesine rağmen mahkemece –açılan dava *tasarrufun iptali davası* olarak algılanıp- davacının talebi İİK’nun 281/2. maddesi uyarınca ileri sürülen bir *ihiyati haciz talebi* olarak değerlendirilmiş ve sadece icra marifetiyle S.Y.’a satışı yapılan Seramik A.Ş.’ye ait porselen fabrikasının kurulu bulunduğu alanı oluşturan ... ili, ... ilçesi, 150ada,154,151,150,149,148,146,145,142,140,114,112,113,111,110,109,108,20,19,18,17,16,15,14,13,12,11,10,9,8,7,6,5,4,3,2,1 parsel sayılı taşınmazların kaydına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiştir. İhtiyati haciz tutarı davacı alacaklının 20.07.2007 tarihli ıslah talebi uyarınca revize edilerek 2.002.944,98 TL’ye çıkarılmıştır.

Davacı-alacaklı banka “...’te bulunan kredi borçlusu ...Seramik A.Ş.’nin, .../...’te kurulu seramik fabrikasının ve şirkete ait tüm malvarlığı değerlerinin davalılarca ele geçirilmesinin, davalılar tarafından 2000 yılından itibaren planlı şekilde, aşama aşama uygulanan bir dizi **muvazaalı, hileli ve hatta suç teşkil eden eylem ve işlemlerle (tasarruflarla) gerçekleştirildiğini** -şu maddi olgulara dayanarak-” iddia etmektedir:

Davalıların, bu planlarını gerçekleştirmek amacıyla ilk olarak b o r ç l u Seramik A.Ş.’nin hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı davalı E. H.’nin, 31.03.2000 tarihinde bu görevinden istifa ederek, aynı tarihte yerine (davalı)

S. Y.'in geçmesini sağladığı, S.Y.'in ... Seramik A.Ş.'nin yönetim başkanı seçilmesinden hemen sonra, hakim ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu **Otomativ Ulaştırma Turizm İç ve Dış Tic. A.Ş.** unvanlı şirketin ünvanını 27.06.2000 tarihinde **Seramik Sanayi İnşaat Madencilik İth. İhr. A.Ş.** olarak değiştirdiği ve bu şekilde Seramik A.Ş. ile onun yerine kayyım olmak üzere kurgulanan Seramik San. A.Ş. arasında bir benzerlik oluşturulduğu, S. Y.'in o tarihte sadece Seramik A.Ş.'nin bayilerinden birisi olduğu, ünvanını ... Seramik A.Ş. olarak değiştirdiği Otomativ A.Ş.'nin toplam sermayesinin sadece 5.000.000.000 TL (yeni 5.000 TL) den ibaret olduğu, Sebahattin Yıldız'ın bu sermayedeki payının 3.200 TL'den ibaret olduğu, ne S.Y.'in ne de ünvanını Seramik A.Ş. olarak değiştirdiği ... Otomativ A.Ş.'nin **fabrika satın alacak herhangi bir mali güce sahip olmadığı**, Seramik A.Ş. hakkında 17.02.2000 tarihinde iflas kararı verildiği, iflas kararının Yargıtay'da temyiz aşamasında iken, (sadece) iflas isteyen alacaklının iflas takibine konu alacağı ödenerek ve iflas talebinden feragati sağlanarak şirketin iflasının 18.07.2000 tarihinde kaldırıldığı (Not: Borçlu Seramik San. A.Ş.'nin iflas takip ve davasından sonra sadece iflas istemiş olan alacaklının alacağını ödeyerek hakkındaki iflası kaldırması İİK'nun 182. maddesine apaçık aykırı bir davranıştır. **Çünkü bu madde uyarınca borçlu, ancak hakkındaki iflas kararının kesinleşmesinden sonra** iflasın kaldırılmasını isteyebilir^[154] ve bunu yaparken de İİK'nun 182/1 maddesi uyarınca **'bütün alacaklıların alacaklarının ödenmesi veya taleplerini geri almalarının sağlanması'** gerekir.^[155] Bu nedenle olayda 18.07.2000 tarihinde borçlunun hakkındaki iflası kaldırtabilmesi ancak o tarihte hakkında takipte bulunmuş olan davacı Bank A.Ş.'nin de alacağını ödemesiyle mümkün olabilirdi. Halbuki davalı borçlu her nasılsa davacı alacaklının alacağını ödemedi hakkında verilen iflas kararını yasaya aykırı olarak kaldırtmıştır...) İflasın bu şekilde hatalı ve kanuna aykırı olarak kaldırılmasından sonra borçlu şirket, tüm malvarlığının iflas idaresinin yönetimine geçmemesini sağlamış ve iflasın kaldırılmasından 2 gün sonra Noterliği'nde yapılan kira sözleşmesi ile borçlu ... Seramik A.Ş.'ye ait .../.... ilçesinde bulunan fabrika, içindeki makine ve tüm teferruatıyla birlikte 5 yıl süre ile diğer davalı Seramik San. A.Ş.'ye kiralanmıştır. Bu kira sözleşmesinin yapıldığı 20.07.2000 tarihinde her iki şirketin, yani hem kiralayan ... Seramik A.Ş.'nin hem kiracı Seramik A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı S. Y. olduğu halde bu usulsüzlüğün ortaya

[154] KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Bası, s:1379, dipn.2.

[155] Ayrıntılı bilgi için bkz: KURU, B. age. s:1379 vd.- UYAR, .T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:3744 vd. – KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 27. Baskı, s:603 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası,2013, s:763 vd.- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 2013, s:1547 vd.

çıkması için bu sözleşme borçlu Seramik A.Ş.'yi temsilen -yönetim kurulu başkanı ve üyesi ve temsil yetkisi 31.03.2000 tarihinde sona ermiş olan- **E. H.** tarafından imzalanmıştır.

Bu yasaya aykırı işlem nedeniyle hem **E. H.** ve hem **S.Y.** ve hem de noter hakkında Ağır Ceza Mahkemesi'nin .../411 esas sayılı dosyasında dolandırıcılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçundan dolayı dava açılmıştır. Tahkikat sürecinde bu dosya aşağıda belirteceğimiz ...Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki .../18 esas sayılı ceza dosyası ile birleştirilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi'nin .../18 esas sayılı ceza dosyasına 5 kişiden oluşan bilirkişi heyetince her iki şirketin defter ve kayıtları üzerinde yapılan inceleme tespitlerini içeren 13.09.2006 ve 05.06.2007 tarihli bilirkişi raporlarında "*davalılar tarafından gerçekleştirilen işlemlerin muvazaalı olduğu*" açıkça belirtilmiştir. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi'nin .../18 Esas sayılı dosyasında da adı geçen sanıklar hakkında da **nitelikli dolandırıcılık** suçundan dolayı kamu davası açılmıştır.

Bu usulsüz kiralama işleminden sonra fabrika, Seramik San. A.Ş. tarafından kullanılmaya ve işletilmeye başlanmıştır. Kira sözleşmesini takiben akdedilen 01.01.2001 ile 31.12.2002 tarihli nakliye sözleşmeleri ile (borçlu) Seramik A.Ş.'ye ödenmesi gereken kira bedelleri usulsüz şekilde Seramik A.Ş.'ye aktarılmış ve bu şekilde 20.07.2000 ile 30.09.2003 tarihleri arasında aktarılan parasal kaynak 9.173.032,25 TL olmuştur. Borçlu Seramik A.Ş.'den alacaklı olan ...bank A.Ş.'nin takibe konu ettiği alacağı 110.000.000.000 TL (yeni 110.000 TL) bedel karşılığı **E. Ş.** isimli kişiye temlik edilmiş ve daha önce satışı yapılamayan fabrika bu kez temlik alınan bu icra dosyası üzerinden satışa çıkarılmış ve daha önce davacı-alacaklı Bank A.Ş. tarafından 38.488.726,00 TL olarak değer takdir edilen fabrika 13.895.343,00 TL değer üzerinden satışa çıkarılmış ve bunun %40'ı olan 5.565.000,00 TL'ye 18.09.2003 tarihinde davalı **S.Y.**'a ihale edilmiştir. Davalı **S. Y.**'in bu ihale bedelini şahsen ödeyecek ekonomik güce sahip olmamasına rağmen, yapılan usulsüz kiralama sonucunda Seramik San. A.Ş.'ye aktarılan 9.173.032,25 TL ile bu ihale bedeli ödenmiştir. Ayrıca bank T.A.Ş.'in alacağını 110.000000000 TL'ye temlik alan **E.Ş.** isimli kişi davalılardan **S. Y.'in** oğlu **V.Y.'in** Turizm Dalış Okulu İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'de ortağıdır. Yani aralarında **S. Y.** ile bir organik bağ bulunmaktadır.

*

SONUÇ:

A) Makale ve dava konusu uyuşmazlıkta; davacı- alacaklı gerek "*dava dilekçesi*" nde ve gerekse daha sonra yargılama aşamasında çeşitli tarihlerde verdiği

“beyan dilekçeleri” nde ısrarla ‘taleplerinin; b o r ç l u ... SERAMİK SAN. A.Ş.’ye ait –Porselen Fabrikasının kurulu olduğu ... İli, ... İlçesi, 150 ada, 1-154 parsellerin- d a v a l ı (takip borçlusunu ... SERAMİK SAN. A.Ş.’nin **eski bayii ve yeni yönetim kurulu başkanı**) S. Y.’a yapılan satışın muvazaa nedeniyle iptal ile bu taşınmaz üzerinde kendilerine –dilekçelerinde belirttikleri borçlu hakkındaki icra takip dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınması olduğunu’ bildirmiştir. “**Davalı S. Y.’ın daha önce 5.000.000.000 TL. (yeni para birimi ile 5.000,00 TL.) sermayeli OTOMOTİV A.Ş. de bu sermayesinin sadece 3. 200,00 TL. sermaye payına sahip olduğunu, dava konusu seramik fabrikasını satın alabilecek bir mali güce sahip olmadığı**” davacı tarafça iddia edildiğinden, mahkemece bu iddia üzerinde durularak, “**davalı S. Y.’ın dava konusu fabrikası satın aldığı 18.09.2003 tarihinde satın alma gücünün bulunup bulunmadığı**”nın araştırılması gerekecektir. Çünkü, tasarrufun iptal 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 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 mamelekinden çıkan para ile üçüncü kişinin malvarlığına giren artışların da tasarrufun iptaline konu olabileceğini, tanık beyanlarının tek başına iyiniyet ve ekonomik durumun ispatında yeterli olmadığını»⁸

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirtilerek 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»^[156]

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

belirtmiştir...

B) Borçlu ... SERAMİK SAN A.Ş.’nin bahsi geçen seramik fabrikasını satın alarak sonuçta ona sahip olan davalı S. Y., aynı zamanda **borçlu ... SAN A.Ş.** hem **eski bayi** ve hem de **yeni yönetim kurulu başkanı** sıfatını taşıdığından, bu durumu ile borçlu şirket ile aralarında mevcut olan bu o r g a n i k b a ğ nedeniyle de, kendisine yapılan bu fabrika satışının iptaline (ve davacı alacaklıya bu fabrika üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına) karar verilmesi gerekecektir.

Çünkü taraflar arasında o r g a n i k b a ğ bulunması (yani; “borçlu” ile “üçüncü kişi”nin ş i r k e t (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın akrabalar olması) halinde; borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin “borçlunun malvarlığını ve zarar verme kastını” bildiği farz edilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verilir.

Sorumluluğun genişletilebilmesi bakımından başvuru olan ‘organik bağ’ kavramı, Türk yargı kararlarında geliştirilen ve sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavramla; farklı tüzel kişiliklerin sorumlu tutulabilmesine imkan sağlanmaktadır. Mahkemeler özellikle bir tüze kişiye olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte, onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı da yapılabilmesi veya devam ettirilebilmesi için ‘organik bağ’ kavramından faydalanmaktadırlar.

‘Perdenin kaldırılması teorisi’ ile ‘organik bağ’ kavramları arasındaki benzerlikler şu şekilde belirlenebilir. Bir kere; ‘perdenin kaldırılması teorisi’nde bazı şartların varlığı halinde, borçlu şirketten farklı ve ayrı kişiliği olan şirket ortaklarına müracaat edilebilmekte ve bu ortaklar borçtan şahsen sorumlu tutulabilmektedir. Bu yönüyle ‘organik bağ’ ile ‘perdenin kaldırılması teorisi’ birbirine benzemektedir. Çünkü *organik bağ*ın varlığı halinde de borçlu şirketin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir kişinin (tüzel kişinin) sorumluluğuna gidilmektedir. İkinci olarak; ‘perdenin kaldırılması teorisi’ nin uygulanması ile

[156] Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

'organik bağ' kavramının uygulanması, genel itibariyle 'dürüstlük kuralı' na ve 'hakkın kötüye kullanılması' ilkesine dayanır.

'Organik bağ' ın varlığı için ayrı tüzel kişiler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, kader birlikteliğinin veya birlikte hareket olgusunun ya da başka bir özdeşliğin bulunması gerekir. ^[157]

Yani 'organik bağ' ın temelini de 'perdenin kaldırılması teorisi' de olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. [®]

Yüksek mahkeme bu konuyla -yani; "organik bağ"la- ilgili olarak;

√ «Davalılar arasındaki 'organik bağ' nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/I. madde gereğince iptal edilmesi gerekeceğini»^[158]

√ «Davalı borçlu şirket ile 3. kişi şirketin kurucu ortağının aynı kişi olması halinde (organik bağ) bu ortaklık yapısından dolayı borçlu şirketin içinde bulunduğu durumun 3. kişi tarafından bilinebilecek olduğunu»^[159]

√ «Üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisinin karısı olması halinde (organik bağ) borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu göstereceğini»^[160]

√ «'Borçlu şirket' ile 'üçüncü kişi şirket' de aynı kişinin hakim ortak durumunda olması halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişi şirketin, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kasdı ile ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu»[®]

√ «Dava konusu markayı, borçlu şirketten devir (satın) almış olan üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklarının ve temsilcilerinin aynı kişiler ve kardeş olmaları halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve alacaklılarının ızzar kasdını bildiği farzedilerek yapılan satış işleminin -İİK. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»^[161]

[157] Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

[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 (www.e-uyar.com)

[159] ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s:209 vd.

[160] ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s:213

[161] Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu şirketin kamyonetini satın almış olan üçüncü kişi cevabında 'şirket ortaklarından birinin kardeşi olduğunu, şirketin zor duruma düşmesi nedeniyle borç verdiğini, şirkete ait kamyoneti satın aldığını ...' bildirmiş olmakla, borçlunun durumunu bildiğini açıkça ortaya koymuş olduğundan, aralarındaki organik bağ nedeniyle kendisine yapılan tasarrufun İİK. 280/I uyarınca iptali gerekeceğini»¹⁶²

√ «Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemediği ortaklarına tapuda devir yapması ve borcunu ödememesinin iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini, kooperatifin ortakları olan diğer davalılar arasındaki organik bağ nedeniyle 'borcun varlığını bilmesi gereken kişiler' olmaları nedeniyle, borçlu kooperatifin bu kişilere yapmış olduğu tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptali gerekeceğini»^{162]}

√ «Borçlu ile diğer davalı 3. kişinin aynı şirketin ortağı olmaları ve borçlunun borcun doğumundan sonra üzerinde petrol istasyonu bulunan dava konusu parseldeki ticari işletmesini, ortağı olduğu şirkete diğer dava konusu parseli ve şirketteki hisseleri aynı şirketin ortağına satmış olması halinde aralarındaki organik bağ nedeniyle yapılmış olan bu işlemlerin İİK. 280 uyarınca iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini»¹⁶³

√ «Davalı-borçlunun, diğer davalı (üçüncü kişi) şirketin kurucu ortaklarından olan birisinin 'babası' ve diğer bir kısım ortakların da 'vekili' olması nedeniyle, davalı üçüncü kişi konumundaki şirketin bu organik bağ nedeniyle borçlunun alacaklarına zarar verme kastını bilebilecek durumda sayılacağını»^{163]}

√ «Davalı borçlunun diğer davalı üçüncü kişi AŞ.'nin yöneticisi ve aynı zamanda ortağı ve ipotek lehtarları şirketin müdürü olması halinde aradaki organik bağdan dolayı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden sayılması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁴

√ «Borçlunun taşınmazı satın alan üçüncü kişi ile bunun taşınmazı devir ettiği kişinin aynı şirkete ortak bulunmaları halinde, davalılar arasında 'organik bağ'ın varlığının -ve dolayısıyla ile muvazaanın- kabulü gerekeceğini»^{164]}

√ «Davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olması halinde aralarındaki organik bağdan dolayı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, kendisine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»^{164]}

[162] Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660 (www.e-uyar.com)

[163] Bknz: 17. HD. 30.3.2009 T. 6139/1827 (www.e-uyar.com)

[164] Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. 4597/1709 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle, borçlu şirketin ödeme güclüğü içine düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farzedileceği, bu durumda yapılan satışın İİK. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini»^[165]

√ «'Borçlu' ile 'üçüncü kişi'nin şirket olup, ortaklarının vel veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde, bu 'organik bağ' nedeniyle, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'mal kaçırma kasdı' ile 'alacaklarına zarar verme kasdı'nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarruf iptaline karar verilmesi gerekeceğini)»[□]

√ «Davacı alacaklının davalı-borçlu ile aralarında organik bağ bulunan diğer davalı üçüncü kişi arasında borcun doğumundan sonra yapılmış olan tasarrufun iptalini istemekte 'hukuki yarar'ının bulunduğu»^[166]

√ «Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi anonim şirketin bir kısım ortaklarının aynı kişiler olması halinde, aralarında organik bağ bulunduğu kabul edilerek borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan temlik işleminin -amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılmış olduğu kabul edilerek iptaline karar verilmesi gerekeceğini»[□]

√ «Dava konusu aracı borçludan satın alan şirketin, borçlu ile organik bağının bulunması halinde, 'borçlunun kamu alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla tasarrufta bulunmuş olduğu'nun, davalı şirket tarafından biliniyor farzedileceğini»^[167]

√ «Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler aleyhine açılan iptal davalarında, borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları getirtilerek, ortakları (ve yöneticileri) ile diğer davalı üçüncü kişiler arasında organik bağ (yakınlık) bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»[□]

√ «Vergi borçlusu anonim şirket hakkında icra takibinde bulunan alacaklı ile icra dairesince yapılan ihalede borçlu şirkete ait araçları satın alan alıcının borçlu şirketin vekili olması nedeniyle, aralarındaki bu organik bağ'dan ötürü alıcı üçüncü kişi, borçlu şirketin mali durumunu (aciz halini) ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek konumda olduğundan, icra dairesince yapılan araç satışlarına ilişkin tasarrufun (ihalenin) iptaline karar verilmesi gerekeceğini»^[168]

[165] Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 2474/2410 (www.e-uyar.com)

[166] Bknz: 15. HD. 25.12.2003 T. 6208/6281 (www.e-uyar.com)

[167] Bknz: 15. HD. 30.5.2006 T. 422/3181 (www.e-uyar.com)

[168] Bknz: 17. HD. 22.1.2008 T. 4833/231 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu şirketin fabrikasını satın almış olan davalı şirketle borçlu şirket arasındaki organik bağ bulunup bulunmadığının saptanması için her iki şirketin ana sözleşmeleri ve ticaret sicil dosyaları getirtilerek, her iki şirketin kurucuları ile ortaklarının kimler olduğu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁸

belirtmiştir.

C) Davacı taraf dilekçesinde “dava konusu borçlu şirkete ait fabrikanın, tipik bir şekilde doğrudan doğruya borçlu tarafından davalı S. Y. ’a ‘tapuda satış işlemi’ yapılarak devredilmediğini, diğer davalılarında el birliğiyle planlı, m u v a z a l ı ve h i l e l i eylemleri ile bu satışın gerçekleştirildiğini, bunun için önce davalılardan E. Ş.’in başka bir alacaklı ...BANK A.Ş.’nin, borçlu şirket hakkında yapmış olduğu icra takibinin yer aldığı icra dosyasındaki alacağı 110.000.000.000 TL. (yeni para birimi ile 110.000,00 TL. bedel karşılığında) temlik alması sağlandığı” nı bildirmiştir.

Yine davacı tarafça “bu kişinin fabrikaya sonunda sahip olan –yukarıda bahsedilen S. Y.’in oğlu V. Y.’in ‘... Turizm Dalış Okulu İnşaat San ve Tic. A.Ş.’nin ortağı olduğu ve temlik bedeli olan 110.000.000.000 TL. ‘yi ...BANK A.Ş.’ye ödeyecek **mali gücü bulunmadığı** iddia edildiğinden bu hususların mahkemece araştırılarak, davacının iddiasının doğru olduğunun anlaşılması halinde **davalı E. Ş.’in hem temlik bedelini ödeyecek mali gücünün bulunmaması ve hem de davalı S.Y. ile aralarındaki ‘organik bağ’ nedeniyle davacının talebi doğrultusunda dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi**” gerekecektir.

Ç) Yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştirdikleri m u v a z a l ı ve h i l e l i işlemlerden dolayı Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu’nun aldığı 10.12.2004 tarihli karar uyarınca “davalılardan E. H., S. Y. (ve diğer sanıklar) hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş ve aralarında davalı E.H., S. Y.’ nin de bulunduğu diğer suça iştirak eden kişiler hakkında davacı-alacaklı bankaya karşı sergiledikleri muvazaalı, hileli ve suç teşkil eden işlem ve eylemleri nedeniyle bu kişiler hakkında hem ... Ağır Ceza Mahkemesi’nin/411 Esas sayılı dosyası ve hem de Ağır Ceza Mahkemesi’nin/18 Esas sayılı dosyası ile dolandırıcılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçlarından dolayı kamu davası açılmış ve daha sonra ilk dava Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki dava ile birleştirilmiştir.

Açılmış olan Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki kamu davasında Cumhuriyet Başsavcılığınca 28.01.2014 tarihinde düzenlenen iddianamede “... şirket genel müdürünün piyasa değerinin üstünde mal alarak şirketin pasiflerini arttırdığı, bu malların bir kısmını E.H.’nin İstanbul’da faaliyet gösteren başka şirketlerinin

vasıtasıyla alındığı, ... SERAMİK A.Ş.'nin bu tarihten önce bilançoları ve karlılık durumu itibarıyla piyasa şartlarında iyi bir şirket iken usulsüz borçlanmalar sonucunda şirket yönetenleri tarafından iflasa sürüklendiği, alacakların, bankaların ve şirket ortakların bu suretle zarara uğratıldığı, bu kişilerin eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık niteliğinde olduğu, tüm sanıkların bu eyleme bilerek ve isteyerek iştirak ettikleri ve tüm sanıkların atılı suçu işledikleri sonucuna varıldığı” ifade edilmiştir.

... Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulmak üzere bilirkişi kurulunca hazırlanan 05.06.2007 tarihli ve 13.09.2006 tarihli “Bilirkişi Raporu” ile “Ek Bilirkişi Raporu” nda “... Yukarıda belirtmiş olduğumuz hususlara göre, esasında ... Seramik Anonim Şirketinin geleceği hakkında kararın 2000 yılı başında E. H. ve S. Y. tarafından verildiği, nihai hedefin o tarihlerde kararlaştırıldığı, ... Seramik A.Ş.'nin o günkü durumu ve sonradan ortaya çıkan şartlara göre kiralama sözleşmesi yapıldığı, yapılan kiralama sözleşmesi ile gerçek niyete ve nihai hedefe ulaşılanın amaçlandığı, bu amaca ulaşmak için de fabrikanın imkan ve kabiliyetlerinin kullanıldığı, fabrikanın bu şartlarla kiralama işleminden E. H.'nin kârlı çıktığı, bu sayede şirketin hem büyük ortağı hem yönetim kurulu başkanı olarak sorumlu olduğu SSK borçlarından ve şahsi kefaleti ile alınan kredi borçlarından kurtulduğu, kiralama sözleşmesi ile fabrikanın imkan ve kabiliyetleri kullanılarak sağlanan gelirlerin bir kısmının başka şirketlere aktarılarak ve sözleşme hükümlerinde bulunmamasına rağmen E. H. 'ye ait şirketlerin borçlarının ödenmesi suretiyle ... A.Ş.'nin zarara uğratıldığı, 15 yıl gibi uzun bir kira sözleşmesinin yapılması sonucu olarak fabrikanın satış fiyatının gerçek değerinin %40'ına satılmasına yol açtığı, tüm bunların E.H. dışındaki ortakların zararına olduğu, sanıkların veya vekillerinin ödediklerini iddia ettikleri kira bedeli, çeşitli gider rakamlarının tam olarak gerçekleri yansıtmadığı, bu hususlarla ilgili durumların raporun incelemeler kısmında bulunan 2 inci ve 3 üncü maddelerinde özet olarak açıklanmaya çalışıldığı, yapılan bu tür işlemlerle de sonuçta amaçlanan hedefe ulaşıldığı kanaatine varılmıştır...” denilmiştir.

... Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.06.2011 tarih ve .../18 Esas .../78 karar sayılı nihai kararında aynı zamanda bu davada “davalı” sıfatını taşıyan sanıkların ‘suç kastının olmadığı ve suçun oluşmadığı’ na yönelik savunmaları yerinde görülmeyle;

-Davalı sanık S. Y.'ın sabit olan resmi belgede sahtecilik eyleminden dolayı mahkumiyetine ancak daha sonra takdiren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

-Davalı sanık E.H.'nin sabit olan resmi belgede sahtecilik eyleminden dolayı mahkumiyetine ancak daha sonra takdiren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

-Davalı sanık V. Y. hakkında açılmış olan dolandırıcılık suçundan dolayı zamanaşımı süresi dolduğundan sanık hakkında kamu davasının ortadan kaldırılmasına,

-Davalı sanık S.Y. hakkında açılmış olan dolandırıcılık suçundan dolayı zamanaşımı süresi dolduğundan sanık hakkında kamu davasının ortadan kaldırılmasına,

karar verilmiştir.

Böylece, tüm davalıların muvazaalı, hileli ve dolandırıcılık/resmi evrakta sahtekarlık suçunu oluşturan eylemleri ile, davalı-borçlunun, davacı-alacaklıya olan borçlarını ödememesine, mallarını kaçırmamasına elbirliği ile yardımcı oldukları sabit olmuştur.

D) Borçlu SERAMİK A.Ş. hakkında verilmiş olan “iflasın kaldırılması kararı” da kuşku uyandıran bir karardır. Çünkü bu karar İİK.’nun 182. maddesine apaçık aykırı bir karardır. Yukarıda^[169] ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi bu karar hem “*iflas kararı kesinleşmeden önce*” ve hem de “*bütün alacaklıların alacakları ödenmeden veya taleplerini geri almaları sağlanmadan*” verildiği için hukuka aykırıdır. Hukukumuzda eşi ve benzeri olmayan bir karardır...

E) Dava konusu olayla ilgili olarak ... İcra Tetkik Mercii Hakimliği’nce davalı- karşı davacı R. A.isimli kişinin davacı ve karşı davalı (borçlu) SERAMİK A.Ş. aleyhine 27.02.2001 tarihinde müteakiben (karşılık dava olarak) açtığı tasarrufun iptali davası mahkemece kabul edilmiş ve mukabil davacı alacaklıya “dava konusu seramik fabrikası ile tüm teferruat ve müştemilatı üzerinde (davacı alacaklıya) alacağı olan 19. 934. 534.757 TL. si ve fer’ileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi” tanımıştır

Her ne kadar bu dava sonucunda ... İcra Hukuk Mahkemesi’nce verilmiş olan –ve bu davanın da konusunu teşkil eden taşınmazları da kapsayan- “*tasarrufun iptali davasının kabulüne*” ilişkin karar, taraflar aynı olmadığı için bu davada ‘kesin hüküm’ (HMK. m. 303) teşkil etmez ise de **Yargıtay’ın** ilgili Dairelerince “*bu ilamın, kesin hüküm teşkil etmezse de güçlü bir delil sayılacağı*” kabul edildiğinden, ... İcra Hukuk Mahkemesince verilmiş olan dava konusu seramik fabrikası ile ilgili karar, bu dava için de davacı lehine güçlü bir delil sayılmaktadır. Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konudaki içtihatlarında;

- “*Dava konusu hacizli eşyalar hakkında daha önce icra mahkemesince başka davalı aleyhine verilmiş olan istihkak davası ile ilgili kararın eldeki dava yönünden*

[169] Bknz: Yuk. dipn. 187-188 civarı.

«kesin hüküm» sayılmazsa da «güçlü delil» sayılacağı” (Bknz: 21. HD. 5.6.2001 T. E: 4248, K: 4474)

- “Dava konusu hacizli eşyalar hakkında daha önce icra mahkemesince başka davalı aleyhine verilmiş olan istihkak davası ile ilgili kararın eldeki dava yönünden «kesin hüküm» sayılmazsa da «güçlü delil» sayılacağı” (Bknz: 21. HD. 14.11.2000 T. E: 8035, K: 8019)

- “Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı” (Bknz: 15. HD. 18.5.1993 T. E: 1748, K: 2419)

- “Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı” (Bknz: 15. HD. 12.09.1991 T. E:3563, K:4083)

- “Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı” (Bknz: 15. HD. 01.04.1991 T. E:1195, K:1643)

- “Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı” (Bknz: 15. HD. 14.11.1986 T. E:3782, K:3820)

- “Başka alacaklılar tarafından yapılan haciz nedeniyle açılan istihkak davası sonunda alınan ilâmın, daha sonra aynı eşyaların başka alacaklılar tarafından haczedilmesi üzerine açılan yeni istihkak davasında - taraflar aynı olmadığından- «kesin hüküm» (HMK. m. 303) teşkil etmezse de, «güçlü bir delil» sayılacağı” (Bknz: 26.09.1985 T. E:1531, K:2886)

belirtmiştir.

Mahkemece “*bilirkişi*” olarak atanan Kurul tarafından düzenlenip mahkemeye sunulan 23.01.2015 tarihli *bilirkişi raporunda* –maalesef- yukarıdaki hususlara hiç temas edilmemiş ve “*istihkak davası sonucunda verilmiş olan*

kararın, daha sonra farklı taraflar arasında 'kesin hüküm' (HMK 303) teşkil etmezse de, 'güçlü bir delil' sayılacağı" hususu gözardı edilmiştir. Halbuki yukarıda sunduğumuz içtihatlar uyarınca; daha önce ... İcra Tetkik Merciiince verilmiş olan 29.03.2003 T. E:2000/45 ve K:2003/17 sayılı kararda mahkemece "davalı (borçlu) Seramik A.Ş. aleyhine olarak karşılık dava olarak açılmış olan 'tasarrufun iptali davası' kabul edilerek, davacı- alacaklıya –bu davanın da konusu olan- seramik fabrikasının tüm teferruat ve müstemilatı üzerinde alacağı olan 19. 634. 534.757 TL.'nin tahsiline olanak verilecek şekilde, cebri icra yapma yetkisi tanınmıştır....

Bu kararın, bu davada da davacı-alacaklı lehine **güçlü bir delil** olarak mahkemece değerlendirilmesi gerekecektir...

F) Davacı tarafından açılmış olan **tasarrufun iptali davası, muvazaa nedeniyle dayandığından** artık gerek doktrin ve gerekse Yargıtay içtihatları uyarınca bu davada İİK.'nin 284. maddesinde öngörülen **5 yıllık hak düşürücü süre** işlemez.

Gerçekten «muvazaa iddiası» na (TBK. mad. 19) dayalı tasarrufun iptali davaları her zaman açılabilir. Çünkü muvazaa iddialarında «hak düşürücü süre» ya da «zamanaşımı süresi» söz konusu olmaz. **Yüksek mahkeme** bu konu ile ilgili olarak;

- "Muvazaa iddiasına' dayalı iptâl davalarında 'hak düşürücü süre'/zaman aşımı'nın söz konusu olmadığı (Bu davaların her zaman açılabileceğini)" (Bknz: 17. HD. 12.6.2008 T. E:630, K:3223)

- "Muvazaa iddiasına' dayalı iptâl davalarında 'hak düşürücü süre'/zaman aşımı"nın söz konusu olmadığını (Bu davaların her zaman açılabileceğini)"(Bknz: 17. HD. 27.3.2008 T. E:2007/5099, K:1546)

- "Muvazaa iddiasına" dayalı iptâl davalarında zaman aşımı söz konusu olmayacağını" (Bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. E:1813, K:3444)

belirtmiştir.

Bugün «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları» dahil, tüm «tasarrufun iptali davaları» hakkında yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**^[170] «Davacının, kendisinin alacağını akim bırakan bir işleme karşı, takip yapılmamış olması halinde ve İİK. 284. maddedeki hak düşürücü sürenin geçmiş olması gibi, durumlarda 818 sayılı BK 18. (6098 sayılı T.B.K 19.) maddeye dayalı olarak bir dava açabileceği gibi aynı

[170] Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6461/3144

işlem için koşulların varlığı halinde İİK. 277 vd maddelerine göre bir tasarrufun iptali davası açmasının da mümkün olduğunu» ifade etmiştir.

Sayın mahkemece "bilirkişi" olarak atanan Bilirkişi Kurulunun hazırlayıp, mahkemeye sunduğu 23.01.2015 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; "*borçlu şirkete ait fabrikanın kiralanması 20.07.2000 tarihliedir. İşbu dava 03.08.2006 tarihinde açıldığına göre İİK.'daki tasarrufun iptaline ilişkin 5 yıllık hak düşürücü süre geçmiştir.*" denilmişse de, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü davacı vekili gerek "*dava dilekçesi*" nde ve gerekse daha sonra mahkemenin "*ara kararları*" uyarınca muhtelif tarihlerde mahkemeye sunduğu "*beyan dilekçeleri*" nde açıkça BK.'nun –o tarihte yürürlükte olan- 18. maddesine dayandığını defalarca ve açıkça belirtmiş olduğundan, yani açmış olduğu bu tasarrufun iptali davasının **muavazaa nedenine dayandığını** açıklamış olduğundan, artık İİK.'nun –yukarıda sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda- 284. maddesinin olaya uygulanması düşünülemez. Çünkü, *muavazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında herhangi bir hak düşürücü süre işlemez...* Bu hususlar davacı vekilinin 31.01.2011 tarihli dilekçesinde –Yargıtay kararlarına da atıfta bulunularak- belirtildiği halde, ayın Bilirkişi Kurulu tarafından değerlendirilmemiştir.

Buraya kadar (yukarıda) ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Takip borçlusu ... SERAMİK SAN. AŞ. 'nin eski bayii ve (yeni) yönetim kurulu başkanı olmasından kaynaklanan organik bağ nedeniyle, sonuçta davalı S. Y.' in dava konusu fabrikaya sahip olmalarına neden olan satışın 'muavazaa' nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekeceği,

b) Davalı S. Y.'in fabrikayı satın aldığı tarihte, (şahsi) mali gücünün buna müsait (yeterli) olup olmadığının araştırılarak satış bedelini hangi bankadaki şahsi hesabından (bu miktardaki paranın evde/işyerinde bulundurulması 'hayatın olağan akışına aykırı olduğundan') çekerek icra dosyasına yatırdığının araştırılması gerekeceği,

c) Borçlu şirketten alacaklı olan ...BANK AŞ.'nin alacağı olan 110.000.000.000 TL'yi bu bankaya ödeyerek onun alacağını temlik alıp, fabrikayı satışa çıkararak –davalı-S.Y.' in oğlu ile aynı şirkette (... Turizm Tic. A.Ş.'de) ortak olan- bu kişi ile S.Y. arasındaki organik bağ göz önünde bulundurulup, o tarihte bu temlik bedelini ödeme gücünün bulunup bulunmadığının ve bu miktar parayı hangi bankadaki (şahsi) hesabından çekerek , alacaklıBANK AŞ.'nin hesabına havale ettiğinin araştırılması gerekeceği,

ç) ... Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na (Dosya no: .../18 Esas ve .../78 Karar) sunulan 13.09.2006 tarihli 'Bilirkişi Raporu' ile 05.06.2007 tarihli 'Ek Bilirkişi Raporu, ... C. Başsavcılığınca düzenlenen 28.01.2014 tarihli

‘İddianame’ ve ... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 01.06.2011 tarihli kararının içeriğinden, davalı-sanıkların “*resmi belgede sahtecilik*” ve “*dolandırıcılık*” suçlarını işlediği ancak bir kısım sanıklar (davalılar) hakkında verilen mahkumiyet kararı için ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına’ bir kısmı hakkında ise ‘zamanaşımı süresi dolduğundan kamu davasının ortadan kaldırılmasına’ karar verilmiş olduğu göz önünde bulundurularak, davalıların sabit olan bu hileli ve muvazaalı eylemleri ile, borçlu şirketin, davalı-alacaklıdan mallarını kaçırma amacına ne oranda yardımcı olduklarının mahkemece takdiri gerekeceği,

d) İcra Hukuk Mahkemesince 29.03.2003 tarihinde (Dosya No:/45 Esas,/17 Karar) -bu davanın da konusu olan ‘seramik fabrikası hakkında-başka bir alacaklının talebi üzerine vermiş olduğu ‘tasarrufun iptali kararı’ na ilişkin kararın –yerleşmiş Yargıtay içtihatları uyarınca bu dava için de ‘güçlü bir delil’ teşkil ettiği hatırlanarak, bu davaya etkisinin keza takdirinin muhterem mahkemeye ait olduğu,

e) Nihayet, tasarrufun iptali davalarının sonucunda, mahkemece sadece “davalı-borçlu” ile “davalı-3. kişi” arasındaki tasarrufun iptali ile yetinilip, dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde, davacı-alacaklıya –icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak– ‘cebri icra yetkisi’ tanınmakla yetinileceğinden^[171], ayrıca ‘davacı-alacaklının alacağının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline’ karar verilemeyeceğinden, “davanın kabulüne” karar vermeyi düşünmesi halinde mahkemece “dava konusu ‘seramik fabrikası’ üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi” tanınmakla yetinilmesi gerekecektir.

Hileli ve muvazaalı işlem ve eylemleri ile dava konusu tasarrufun iptalinde rol oynamış davalılar hakkında, davacı-alacaklı “dava konusu taşınmazın satışından elde ettiği para ile alacağını karşılayamaması hailinde ‘karşılanmayan alacak kısmı için’ ya da bu davalıların hileli ve muvazaalı işlem ve eylemleri sonucunda ‘alacağını geç almaktan dolayı, faizle karşılaşmayan munzam zararının (TBK. m. 122) tazmini için ileride’ davalılara karşı ayrı bir dava açabilecektir...

[171] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, Cilt: 2, s: 2282 vd. -: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, Cilt: 3, s: 4576 vd.

