

## TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA YARGITAY TARAFINDAN KABUL EDİLEN ÖZEL DAVA ŞARTLARI

*Specific Terms in Action for Rescission of Disposition Brought by the  
Supreme Court*

**Hakan ALBAYRAK\***

### ÖZ

Borçlular mallarına haciz konulmadan veya haklarında iflâs kararı verilmeden önce malları üzerinde diledikleri şekilde tasarrufta bulunabilme hakkına sahiptirler. Bu nedenle, iflâs etmek üzere olan veya yakında mallarına haciz konulması ihtimali bulunan borçluların, mallarını alacaklılardan kaçırmak için, bazı şüpheli tasarruflarda bulunması çok sık rastlanan bir durumdur. Alacaklılardan mal kaçıрма amacıyla yapılan bu şüpheli tasarrufların, tasarrufun iptali davası yolu ile iptal edilebilmeleri olanağını kanun koyucu alacaklılara tanımıştır (m.277-284). Tasarrufun iptali davalarında Yargıtay tarafından birtakım özel dava şartları kabul edilmiştir. Bu şartlar “gerçek bir alacağın olması”, “icra takibinin kesinleşmesi” ve “alacağın iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması”dır. Bu şartlar mevcut olmadan Yargıtay esasa ilişkin bir incelemeye geçilemeyeceğine ve davanın usulden reddedilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu makalemizde tasarrufun iptali davalarında Yargıtay tarafından getirilen özel dava şartlarını incelemeye çalışacağız.

**Anahtar Sözcükler:** İcra ve İflas Hukuku, tasarrufun iptali davası, dava şartı, bekletici mesele, menfi tespit davası

---

\* Yrd. Doç. Dr. Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (hknalbayrak@hotmail.com).

## ABSTRACT

Debtors who think that their property is to be attached or their bankruptcy is to be announced may take various dispositions to hide property from the plaintiff. For this reason, it is prevalent that debtors, who totter on the verge of bankruptcy or face the danger of attachment, make some doubtful dispositions. To avoid these doubtful dispositions of the debtor, there is a right of action for the creditors, called an “action for rescission” (Articles 277-284). To be accepted action for rescission by the courts, some has specific circumstances (specific terms, prejudicial issue, cause of action) been recognized by the Turkish Supreme Court. These terms (cause of action, prejudicial issue) are; “The right to request the substantial credits”, “finalization of enforcement proceedings”, “The right to request the credit will be born before the doubtful dispositions”. Without these conditions (cause of action) exist, the Supreme Court ruled that the case should be dismissed because of procedural deficiencies. In this study, we try to examine the specific terms of the case brought by the Supreme Court.

**Key Words:** Debt enforcement and bankruptcy law, action for rescission (action for rescission of disposition), cause of action, Prejudicial issue, Lawsuit for the establishment of a negative fact.

## GİRİŞ

Bilindiği üzere haciz yolu ile takiplerde hacizden, iflas yoluyla takiplerde ise iflasın açılmasından önce borçlunun mal ve hakları üzerinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır<sup>1</sup>. Bu nedenle, bazen borçlular, mallarına haciz konulması veya iflas kararı verilmesi ihtimali bulunan durumlarda, alacaklılardan mal kaçırmak için şüpheli birtakım tasarruflarda bulunabilirler<sup>2</sup>. Yapılan bu tasarruflar kural olarak geçerlidir. Ancak bu şüpheli tasarruflardan sonra, borçlunun alacaklıları, borçlunun mallarını haczettirmek istedikleri zaman ya hiç mal bulamazlar veya çok az mal bulurlar ve bu nedenle alacaklarını tam olarak alamazlar<sup>3</sup>. İşte iptal davasının

<sup>1</sup> Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, 2012, s. 839; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s. 611.

<sup>2</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s. 611; Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, 2012, s. 839.

<sup>3</sup> Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1396.

amacı, borçlunun, haciz veya iflastan önce yapmış olduğu ve aslında geçerli olan tasarruf işlemleri ile malvarlığından uzaklaştırdığı mallardan, bunlar sanki borçluya aitmiş gibi, alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktır<sup>4</sup>. Ancak iptal davası, aynı nitelikte bir dava olmayıp, şahsi (kişisel) bir davadır. Şayet davanın konusu bir mala ilişkin ise, bu dava ile malın mülkiyetinin, davalıdan (üçüncü kişiden) alınarak, borçluya ait olduğuna (geri dönmesine) karar verilmemekte, sadece alacaklı malın bedelinden alacağını (kişisel hakkını) alma yetkisini elde etmektedir<sup>5</sup>.

Makalemizde İcra ve İflas Kanununa göre açılan tasarrufun iptali davalarında Yargıtay tarafından benimsenin özel dava şartları bakımından durumun ne olduğu izah edilmeye çalışılacaktır.

#### **I- ÖZEL DAVA ŞARTI KAVRAMI VE YARGITAY TARAFINDAN ÖZEL DAVA ŞARTLARININ KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ SORUNU**

Burada öncelikle iptal davasının açılabilmesi için gerekli ve çoğu Yargıtay tarafından benimsenmiş özel dava şartlarını inceleyeceğiz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesindeki genel dava şartlarını ise inceleme dışında tutacağız. Öncelikle dava şartı kavramı ve özel dava şartı kavramının ne olduğuna kısaca bakmaya çalışacağız.

Dava şartları, davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlardır<sup>6</sup>. Dava şartlarının neler olduğu HMK'nın 114. maddesinde toplu olarak sayılmıştır<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1397.

<sup>5</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1397. "Kabule göre de; İİK. nun 283. Maddesi hükmü gereği, tasarrufun iptali davası sabit olduğu takdirde, davacı alacaklı bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tahsisine mal olmadan o taşınmazın haciz ve satılmasını isteyebilir kuralı konmuştur. Bu takdirde mahkemenin tapu kaydının iptali ile borçlu adına tapuya tescili, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (15. HD. T. 06.02.1997, 175/680, YKD 1997/7, s. 1103, naklen; Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, 2012, s. 839).

<sup>6</sup> Kuru, Dava Şartları, 1964, s. 111; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 244; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2012, s. 348; Ulukapı, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 222; Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 455; Alangoya, Medeni Usul Hukuku, 2003, s. 208.

<sup>7</sup> Dava şartları HUMK döneminde bu şekilde toplu olarak düzenlenmemiştir. Nelerin dava şartı olduğu doktrin ve yargı kararları doğrultusunda belirleniyordu. Dava şartları konusunda yaşanan tereddütleri gidermek için HMK'ya bu yönde özel bir düzenleme

Dava şartları, genel dava şartları ve özel dava şartları olarak bir ayrıma tabi tutulup incelenebilmektedir. Buna göre HMK'nın 114. maddesinde sayılan dava şartları tüm davalar bakımından geçerlilik taşıyan şartlar olması nedeniyle bunlar genel dava şartları olarak adlandırılmaktadır<sup>8</sup>. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır" ifadesi yer almaktadır. Buna göre HMK'da sayılan genel dava şartlarına ek olarak bazı münferit davalarda özel birtakım dava şartları öngören düzenlemeler bulunmaktadır<sup>9</sup>. Konumuz ile de alakalı olan en güzel örnek, İcra ve İflas Kanunu'na göre iptal davası açılabilmesi için alacaklının elinde aciz belgesinin bulunması gerektiğinin İİK'nın 277 1/b.1 'de açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca borçtan kurtulma davası için, davacı borçlunun alacağın %15'i oranında teminat yatırması gerektiği (İİK m. 69), terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için davalı eşe ihtar kararının tebliğ ettirilmesi ve ihtar kararının tebliğinden itibaren iki ayın geçmesi gerektiği (MK m. 164/2) ilgili özel kanunlarında açıkça düzenlenmiş özel dava şartlarına örneklerdir. Genel ve özel dava şartlarının önemi, davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için, varlığı ya da yokluğunun hâkim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilebilmesi ve taraflarca eksikliğin davanın her aşamasında ileri sürülebilmesidir (HMK m. 115/1). Dava şartlarının eksik olması halinde, davanın kural olarak usulden reddedilmesi gerekir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verilir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse dava; dava şartı yokluğundan dolayı usulden reddedilir. Dava şartları mevcut ise, ancak bu takdirde, davacı tarafından dava ile talep edilen hakkın (esas talebin) haklı olup olmadığı incelemesine geçilecektir.

Bütün açıklamalara rağmen kanunda düzenlenen bir hususun özel bir dava şartı olup olmadığını tespit etmek her zaman kolay değildir. Bu durumda özellikle, belirtilen şartın davanın esasını incelemeye engel olup olmadığına ve hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınıp alınmadığına bakmak gerekir<sup>10</sup>.

---

getirilmiştir. (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 348; Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 455). Bu durum İsviçre Hukukunda da aynı şekildedir. İsviçre Medeni Usul Kanununun 59. Maddesinde de dava şartları toplu bir biçimde belirlenmiştir. (Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 455).

<sup>8</sup> Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 465.

<sup>9</sup> Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 465.

<sup>10</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 362.

Acaba kanunlarda yazılanlar dışında yargı kararları ile özel dava şartları konulabilir mi? Bu sorun HUMK döneminde dava şartlarının zaten yargı tarafından belirlenmesi sebebiyle doktrinde incelenme gereği duyulmamıştır. HMK ile birlikte sistem değişmiş ve dava şartları kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle HMK'nın 114. maddesinin birinci fıkrasında dava şartlarının açıkça sayılması ve ikinci fıkrasında ise diğer kanunlarda sayılan dava şartlarını saklı tutması nedeniyle sanki dava şartlarının sadece HMK'da ve diğer özel Kanunlarda sayılanlardan ibaret olduğu izlenimi doğmaktadır. Dolayısıyla Kanunlarda öngörülmüş olmasa bile bir davanın esasına girilebilmesi yani esas hakkın varlığının tespiti için yargı kararları ile birtakım dava şartlarının getirilip getirilemeyeceği bir sorun teşkil edecektir. Konumuz açısından önemi özellikle tasarrufun iptali davalarında, Yargıtay, kanunda sayılan aciz belgesi şartının yanında yerleşik içtihatlarıyla birtakım özel şartları da öngörmesidir. Bu şartlar bir Yargıtay kararında şu şekilde belirtilmiştir; *“Dava, İİK'nun 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan bir icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış bir aciz belgesinin bulunması gerekli olup bu şartların varlığı mahkemece re'sen değerlendirilmelidir”*<sup>11</sup>. Görüldüğü üzere Yargıtay tasarrufun iptali davalarında aciz belgesinin yanında birtakım özel şartlar öngörmüş ve bu söz konusu şartları ısrarla kararlarında belirtmiştir. Aciz belgesinin dışında Yargıtay tarafından kabul edilen bu özel şartlar İİK'da belirtilen şartlar değildir. Bu nedenle Yargıtay tarafından benimsenen bu şartların niteliğinin ne olduğu problem teşkil etmektedir. Tasarrufun iptali davalarına ilişkin bu özel şartları belirleyen Yargı kararlarında bazen açıkça “dava şartı” kavramı kullanılmamış onun yerine “hâkim tarafından resen dikkate alınır” ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifade tarzı, (özellikle sayılan durumların kanunda açıkça dava şartı olduğu belirtilen aciz belgesi kavramı ile birlikte değerlendirilmesi ve hâkim tarafından resen inceleniyor olması) aciz belgesi dışında sayılan söz konusu diğer şartların da Yargıtay tarafından dava şartı olarak anlaşıldığına işarettir. Nitekim bazı kararlarında da açıkça “dava şartı” kavramını tercih etmiştir<sup>12</sup>. Bunun önemi dava şartı olması

<sup>11</sup> 17. HD. T. 20.05.2009, 2951/3395 (naklen; Günören, 2012, s. 375).

<sup>12</sup> “Tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olmasıdır...Bu yön dava şartı olup, temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın incelenmelidir. Dava

halinde davanın esasına girilmeden davanın usulden reddedilecek olmasıdır. Usulden reddedilen dava ise dava şartlarındaki eksikliğin tamamlanması halinde yeniden açılabilir. Davanın esastan reddedilmesi halinde ise dava maddi hukuk tarafından öngörülen esas hakkın mevcut olmadığı manasına gelecek ve söz konusu dava artık açılmayacaktır. Dolayısıyla tasarrufun iptali davalarında Yargıtay tarafından benimsenen bu özel şartların dava şartı olup olmadığı verilen kararın niteliğinin belirlenmesi açısından önemlidir.

Dava şartları ileri sürülen talebin varlığına ve içeriğine ilişkin olmayan şartlardır<sup>13</sup>. Bir kimsenin gerçek hak sahibi olmaması nedeniyle dava hakkının olmadığını belirtmek başka; haklı olup olmadığı hiç incelenmeden dava şartlarının olmaması nedeniyle dava açma hakkına sahip olmadığını belirtmek başkadır. Davacının, dava hakkının mevcut olup olmadığı ancak işin esası hakkında verilecek bir karar sonunda belli olacaktır. Dava hakkının, hakkın bulunmaması, hakkın doğmamış olması, hakkın ortadan kalkmış olması sebebiyle bulunmadığı iddiası artık esasa ilişkin bir savunma teşkil eder<sup>14</sup>.

Üstündağ dava şartlarını maddi hukuka ilişkin dava şartları ve usul hukukuna ilişkin dava şartları olarak ikiye ayırarak incelemektedir<sup>15</sup>. Ona göre, maddi hukuka ilişkin dava şartları davanın esasına girilebilmesi için maddi hukukun tesis etmiş olduğu şartlardır. Usule ilişkin şartlar ise, davanın açılması ile meydana gelen usul münasebetine ilişkin ortaya çıkan mahkemeye, taraflara ve dava konusu şeye ilişkin olmak üzere ortaya çıkan şartlardır. Dolayısıyla İİK'nın 277'inci maddesinde belirtilen tasarrufun iptali davası açılabilmesi için gerekli olan aciz belgesi maddi hukuka ilişkin bir dava şartıdır<sup>16</sup>. Bu şartın eksikliği halinde dava, dava şartı eksikliğinden usulden reddedilir yoksa davanın haksız olduğundan dolayı dava esastan reddedilmez.

İşte Yargıtay, tasarrufun iptali davaları için bunların yanında birtakım özel şartlar daha öngörmektedir. Geçerli bir icra takibinin olması, davacının

---

koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Bu husus daha önce de Hukuk Genel Kurulunun 26.06.2002 gün ve 15/543-552 sayılı ilamında da vurgulanmıştır” (HGK, T. 18. 2. 2004, 15/18-82, naklen; Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1402).

<sup>13</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 281.

<sup>14</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 281.

<sup>15</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 283 vd.

<sup>16</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 283.

davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması ile iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması şartları Yargıtay tarafından kabul edilen dava şartlarıdır. Yargıtay'a göre bu şartların olmaması durumunda davadaki esas hak olan tasarrufun iptali hakkının kanundaki şartlarının oluşup oluşmadığı yani yapılan tasarrufun ivazsız bir tasarruf olup olmadığı (İİK m. 278), aciz halinden dolayı butlan durumunun olup olmadığı (İİK. m. 279) veya zarar verme kastının (İİK. m. 280) oluşup oluşmadığı incelenmemektedir. Yargıtay'ın bu görüşüne göre, söz konusu özel şartların eksikliğinden ötürü davanın usulden reddedilmesi gerekmektedir. Ancak bu şartların eksikliğinde, davalar, çoğu kez açıkça usulden reddedildiği belirtilmeden reddedilebilmektedirler.

Kanaatimize göre, dava şartlarının neler olduğu HMK'nın 114. maddesinin birinci fıkrasında açıkça sayılmış, ikinci fıkrasında ise diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun tarafından dava şartı olarak belirtilmeyen durumların özellikle yeni HMK döneminde Yargıtay tarafından dava şartı olarak kabul edilebilmesi artık daha zordur. Çünkü HUMK döneminde dava şartlarının neler olduğu HMK'da olduğu gibi sayma suretiyle belirtilmiş değildi. Bu nedenle dava şartlarının ne olduklarına bizatihi Yargıtay'ın kararları yön vermekteydi. Ancak yeni HMK'nın dava şartlarını belirleme konusunda tercih ettiği yöntem Yargıtay'ın alanını son derece daraltmış bulunmaktadır. Ancak yeni HMK döneminde dahi usul ekonomisi bakımından, Yargıtay tarafından bazı özel dava şartlarının içtihat yolu ile getirilmesi yolunun da tamamen kapalı olduğunu söylemek oldukça güçtür.

Yargıtay'ın tasarrufun iptali davalarında dava şartı olarak kabul ettiği durumların ne olduğu ayrı ayrı inceleme konusu yapılacaktır. Yargıtay tarafından tasarrufun iptali davalarında dava şartı olarak kabul edilen durumlar şunlardır; 1- Davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, 2- Geçerli bir icra takibinin olması, 3- İptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması.

İncelememizde tasarrufun iptali davaları için İİK'nun 277. maddesinde belirtilen özel bir dava şartı olan aciz belgesi inceleme dışı tutulmuştur. Bunun nedeni incelememizi Yargıtay tarafından kabul edilen özel dava şartlarına ilişkin sınırlı tutmamızdır.

## II-YARGITAY TARAFINDAN KABUL EDİLEN ÖZEL DAVA ŞARTLARI

### *A- İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması*

Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için Yargıtay tarafından kabul edilen ilk dava şartı alacaklı tarafından borçlu hakkında davadan önce başlatılmış icra takibinin davadan önce veya sonra kesinleşmiş olmasıdır<sup>17</sup>. Takibin kesinleşmesinden kasıt, tasarrufun iptali davalarında davanın açılmasına sebebiyet veren alacak takibinin, kesin haciz aşamasına gelmiş ve takibin iptal edilmemiş olmasıdır. Uygulamada ve doktrinde, takibin kesinleşmesi veya ödeme emrinin kesinleşmesi kavramları kullanılmaktadır<sup>18</sup>. Aslında takibin kesinleşmesi ile anlaşılması gereken husus, kesin haciz talep edebilme hakkının gelmesidir. Satışı talep etme yetkisi olan hacze de kesin haciz denilir. Geçici veya ihtiyati haciz sahibi alacaklılar haczedilen malların satışını talep edebilmeleri mümkün değildir. Aynı şekilde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda da, borçlu itiraz ettiğinde, malları haczedilebilse bile genel haciz yolundan farklı olarak satış talep edilemeyecektir (İİK m. 169, c.2; m. 170,D).

Takibin kesinleşmesi veya kesin haciz talep edebilme yetkisi, izlenen takip usullerine göre farklıklar gösterecektir. Genel haciz yolu ile yapılan takiplerde, takibin kesinleşerek kesin haciz aşamasına gelinebilmesi için, kendisine usulüne uygun bir şekilde ödeme emri tebliğ edilmiş, borçlunun tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçeyle veya sözlü olarak icra dairesine itiraz etmemiş olması gerekir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda da ödeme emrine süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmemesi üzerine alacaklı kesin haciz isteyebilir. Ancak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda borçlunun itirazı üzerine alacaklı haciz talep edebilse bile haczedilen bu malların satışını isteyememesi nedeniyle takibin kesinleşmesinden bahsedemeyiz. İlamlı icrada ise kural olarak itiraz hakkı mevcut değildir. Bu nedenle genel haciz yolundakine benzer biçimde takibin durması söz konusu değildir. Bunun yerine hükmün temyiz edilmesi halinde İİK. m. 36 çerçevesinde icranın durdurulabilmesi mümkündür. Hükmün temyizi üzerine icranın durdurulmasından farklı olarak borçlunun bir diğer

<sup>17</sup> Günören, 2012, s. 403.

<sup>18</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s. 231 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özkes, 2012, s. 265 vd.



hakkı ise, icra emrinin tebliğinden önce borcun itfa edilmiş veya ertelenmiş veya zamanaşımına uğramış olmasından dolayı İİK m. 33 çerçevesinde icranın geri bırakılmasını talep etmesidir. Ancak icranın geri bırakılması talebi icra mahkemesinden sonuçlanıncaya kadar alacaklı takibe devam edebilecektir. Bu anlamda İİK m. 33 çerçevesindeki icranın geri bırakılması talebi takibi durdurmuyacaktır. Bu talebe rağmen yapılan haciz kesin haciz niteliğinde olacaktır. Ancak icra mahkemesince ilamlı takibin geri bırakılmasına karar verildiği takdirde ilamlı icra takibi durabilecektir. Tasarrufun iptali davalarının, ihtiyati haciz, geçici haciz veya takibin geri bırakılması, takibin iptali durumlarında, kesinleşmiş bir icra takibi bulunmaması nedeniyle dava şartı eksikliğinden reddedilmeleri gerekir<sup>19</sup>.

Yargıtay tarafından kabul edilen takibin kesinleşmiş olması şartı aslında İİK'nun 277. maddesinde düzenlenen aciz belgesi şartıyla yakından ilgilidir. Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekir. Alacaklıya (kesin veya geçici) aciz belgesi verilebilmesi için de her şeyden önce alacaklının haciz yoluyla takip yapmış olması ve bu takibin kesinleşmiş olması gerekmektedir<sup>20</sup>. Bu nedenle ihtiyati haciz veya geçici haciz esnasında tutulan haciz tutanaklarının geçici aciz belgesinin yerine geçebilmesi için ihtiyati veya geçici haczin<sup>21</sup> kesin hacze çevrilmiş olması gerekir<sup>22</sup>. Aksi takdirde tutulan bu tutanaklar geçici aciz belgesi hükmünde olmadığından tasarrufun iptali davası açma hakkı da vermezler<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> “Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Tasarrufun iptali davasının ön şartı borçlu davalı hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması, davacı tarafından borçlunun aciz halini gösterir aciz belgesi ibraz edilmesi ve borcun tasarruf tarihin önce doğmuş olması gerekir.”(17 HD. T. 3.11.2011, 2228/10229, naklen; Günören, 2012, s. 406).

<sup>20</sup> Dediduman, 1998, s. 1079 vd.; Kostakoğlu, 1989, s. 23 vd.; Uyar, Tasarrufun İptali Davasının Tarafları, 2010, s. 2253; Akil, 2014, s. 167.

<sup>21</sup> Geçici hacizden kasıt İİK m. 69'a göre, itirazın geçici kaldırılması üzerine konulan hacizdir.

<sup>22</sup> Dediduman, 1998, s. 1080.

<sup>23</sup> Geçici aciz belgesi İİK m. 69 anlamında İtirazın geçici kaldırılması üzerine konulan geçici haciz üzerine verilen belge anlamında değildir. Geçici aciz belgesi, İİK m. 105/II anlamında, kesin bir haciz esnasında tutulan haciz tutanağındaki malların alacaklının alacağını karşılamayacağını satıştan önce anlaşılmasıdır. Yani buradaki “geçicilik” satış esnasında, tahmin edilen kıymetlerin üstünde bir değer bulabilme ihtimalinin halen mevcut olmasından kaynaklanmaktadır (Öztek, 1994, s. 23).

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde bir kararı mevcuttur. (BGE 76/III-1, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3076001.pdf>, Dediduman, 1998, s. 1080).

Yargıtay kararlarında takibin kesinleşmesi şartı aranmaktadır. İhtiyati haciz esnasında, haczi kabil mal olmadığına ilişkin tutulan tutanaklarla tasarrufun iptali davası açılmaz. Karar şu şekildedir; “... Gerçekten borçlu hakkında alınan 12.4.1994 günlü ihtiyati haciz kararı üzerine 13.4.1994 tarihinde haciz uygulanmış ve haczi kabil mal bulunamamıştır. 15.4.1994 ‘de de borçlu hakkında ilamsız takibe geçilmiş olup bu takibe karşı borçlu tarafından itiraz edilmiştir. İİK’nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesinin diğer bir koşulu da alacaklı tarafından borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesidir. Alacakla ilgili icra takibi kesinleştirilmeden iptal davası dinlenemez.”<sup>24</sup>.

Yargıtay bir başka kararında da, icra takibinin geri bırakılması üzerine açılmış olan tasarrufun iptali davasının dava şartı eksikliğinden reddi gerektiğine karar vermiştir. Karar şu şekildedir; “Tasarrufun iptali davalarında kesinleşmiş geçerli bir takibin bulunması ve davanın takibe dayanılarak açılması dava şartıdır. Somut olayda icra takibinin tetkik merci tarafından geri bırakılması kararı üzerine artık icra takibinin geçerliliği kalmamıştır”<sup>25</sup>.

Yargıtay’ın kabul etmiş olduğu “kesinleşmiş bir icra takibinin olması” şartı birazdan bahsedeceğimiz “gerçek bir alacağın olması” şartından farklı değerlendirilmelidir. Aşağıda bahsedeceğimiz üzere, “gerçek bir alacağın olup olmadığı durumu” takip hukuku kuralları çerçevesinde kesinleşmiş bir alacağın maddi hukuk bakımından gerçekten var olmadığına yönelik yapılan bir itiraz olup “taraf sıfatı” ile ilgili bir husustur. Oysa “kesinleşmiş bir icra takibinin olması” niteliği itibarıyla bir dava şartıdır. Dava şartı olması nedeniyle de taraflar ileri sürmese dahi mahkemece resen incelenmelidir. Kesinleşmiş bir icra takibinin olması gerekliliği aslında tasarrufun iptali davalarının açılabilmesi için gerekli olan aciz belgesi şartı ile bağlantılıdır. İİK’nın 277. maddesine göre tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekir. Geçici veya kesin aciz belgesine ilişkin İİK m. 102, son f., m. 105/2 ve m.

---

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da bu yöndedir; “Eş söyleyişle, haciz sırasında borçlunun bir kısım malları bulunmasına karşın, bunların takdir edilen kıymetine göre takibe konu alacağı karşılamaya yetmediği anlaşılırsa, buna ilişkin haciz tutanağı geçici aciz belgesi sayılır (İİK. m.105/2)” (HGK, 2.3.2005, 15-100/119, MİHDER 2006/3, s. 1418-1424).

<sup>24</sup> 15. HD, T.12.12.1994, 6116/7431 (Kazancı İçtihat Programı e.t. 29.01.2015).

<sup>25</sup> 17 HD. T. 21.4.2008, 2007/ 4950/2050 (naklen; Günören, 2012, s. 410).

143'te sözü edilen haciz ise “geçici haciz” (İİK m. 69/1) veya “ihtiyati haciz” olmayıp, kesin hacizdir<sup>26</sup>. Dolayısıyla kesin veya geçici aciz belgesi ancak kesinleşmiş bir icra takibi neticesinde alınabilir. Aciz belgesi ile kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması şartları arasındaki bu bağlantı nedeniyle, Yargıtay’ın kesinleşmiş bir icra takibini, dava şartı olarak kabul etmesi doğrudur.

### ***B- Gerçek Bir Alacağın Bulunması Zorunluluğu***

#### ***1- Genel Olarak***

Kural olarak iptal davasına bakan mahkeme, davacının alacağının mevcut olup olmadığını inceleyemez<sup>27</sup>. Kanunda buna ilişkin bir şart öngörülmemiştir. İİK’ya göre açılan tasarrufun iptali davalarında, bu davanın dinlenebilmesi için ön koşul olarak, Yargıtay, davacı alacaklının gerçekten alacaklı olmasını da aramaktadır<sup>28</sup>, yalnızca kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı yeterli değildir.

Haciz yolu ile yapılan takiplerde açılan tasarrufun iptali davalarında davacı; haciz yolu ile bir takip yaparak bunun sonucunda borçludan borcunu alamayan takip alacaklısı, davalılar ise; borçlu ve lehine işlem yapılan kişi ile bu kişilerin mirasçılarının<sup>29</sup>. Bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır<sup>30</sup>. Dolayısıyla davacı alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı iddiası, borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte sürülebileceği gibi yalnızca üçüncü kişi tarafından, diğer davalı borçlu ile davacının muvazaalı olarak

<sup>26</sup> Akil, 2014, s. 189.

<sup>27</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1419; Yıldırım, 1995, s. 253; Pekanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, 2012, s. 856.

<sup>28</sup> “Dava İİK. nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekir.” 17. HD. T. 5.11.2013, 11822/15085 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 21.02.2015).

<sup>29</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s. 620; Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, 2014, s. 549.

<sup>30</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s. 620. “İptal davalarında İİK’nın 282. Maddesi hükmü gereğince davalı olarak borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve kötüniyet sahibi 3. Şahısların davalı olarak gösterilmeleri gerekmektedir. Başka bir anlatımla bunlar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır...Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup hakim in bu noksanlığı görevi nedeniyle re’sen göz önünde bulundurması zorunludur”. (15. HD. T. 08.03.2005, E. 2004/7623, K. 2005/1299, naklen; Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, 2014, s. 549).

anlaşarak kendisine zarar verilmek istendiği iddiası ile de ileri sürülebilir<sup>31</sup>. Gerçekten de açılan tasarrufun iptali davasında, borçlu ile işlem yapan üçüncü kişilere, borçlu ile alacaklı arasındaki alacağın gerçek olmadığına yönelik olarak itiraz etme olanağını sunma yoluyla kendilerini savunma imkânlarının verilmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında belirtildiği üzere, aksi halde, takip alacaklısı ile anlaşarak veya muvazaalı bir alacak oluşturularak icra takibine itiraz etmeyen veya borçlu olmadığına ilişkin kanunun kendine tanıdığı dava imkânlarını kullanmayan borçlunun bu davranışı karşısında borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olabilir<sup>32</sup>. Nitekim doktrinde ağırlıktaki görüş de bu yöndedir<sup>33</sup>.

Aciz belgesi, alacaklının alacaklı olduğunu sadece icra takibi bakımından tespit eden bir belgedir. Ancak üçüncü kişinin aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte mevcut olmadığını veya muvazaalı olduğunu ileri sürmesi durumunda bahsettiğimiz üzere artık bu alacağın mevcudiyeti tasarrufun iptali davasında tartışma konusu haline gelir<sup>34</sup>.

Sonuç olarak tasarrufun iptali davalarında, bu davanın dinlenebilmesi için ön koşul olarak, Yargıtay, davacı alacaklının gerçekten alacaklı olmasını da aramaktadır<sup>35</sup>. Yargı kararlarında gerçek bir alacağın olması durumu bazı kararlarda açıkça ifade edilmemiş onun yerine ön koşul<sup>36</sup>, dinlenebilirlik koşulu<sup>37</sup> gibi ifadeler kullanılmış, bazı kararlarında ise davacı ile borçlu

<sup>31</sup> “İİK'nin 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacakta söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.” HGK. T. 26.02.1997, 15-890/127 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015).

<sup>32</sup> HGK. T.19.6.2002, 15-495/528 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015 ).

<sup>33</sup> Günören, 2012, s. 379; Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 1997, s. 3507 vd.; Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1420; Üstündağ, İflas Hukuku , 2007, s. 298.

<sup>34</sup> Üstündağ, İflas Hukuku , 2007, s. 298.

<sup>35</sup> “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gereklidir.” (17.HD, T. 20.05.2009, 2951/3395, Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015).

<sup>36</sup> 17 HD. T.17.11.2011, 5043/10676, naklen; Günören, 2012, s. 386.

<sup>37</sup> 15. HD.T.18.6.1996, 3294/3421, naklen; Günören, 2012, s. 397.

arasında gerçek bir alacağın olması gerektiği açıkça dava şartı olarak kabul edilmiştir<sup>38</sup>. Doktrinde de bazı yazarlar bu nedenle bu şartları özel dava şartları başlığı altında incelemeyi uygun görmüşlerdir<sup>39</sup>. Yargıtay'ın aramış olduğu davacı ile borçlu arasında gerçek bir alacağın olması zorunluluğunun usul hukuku bakımından niteliğinin ne olduğunu ve bu anlamda özel bir dava şartı olup olmadığı meselesinin incelenmesi gerekir.

## **2- Gerçek Bir Alacağın Bulunması Gerekliliğinin Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**

### **a- Taraf Sıfatına İlişkin Bir İtiraz Olması**

Davacı ile borçlu arasında gerçek bir alacağın olması gerektiği meselesinin usul hukuku bakımından değerlendirmesi pratik anlamda iki bakımdan önem arz etmektedir. Şayet gerçek bir alacağın olması gerekliliğini bir dava şartı olarak kabul edersek, bu meselenin mahkemece resen incelenmesi ve her zaman ileri sürülebilmesi mümkün hale gelecektir. Ancak gerçek bir alacağın olması gerekliliğini sıfata yönelik bir itiraz olarak kabul edersek, bunun anlamı bu itirazın hâkim tarafından resen incelenemeyeceği ancak davalıların bunu ileri sürmesi veya dava dosyasından bu durumun anlaşılıyor olması halinde mahkemece incelenebileceği demektir. Ayrıca gerçek bir alacağın olması gerekliliğini bir itiraz olarak kabul etmenin ikinci sonucu da -dava şartından farklı olarak- bu itirazın ancak davayı değiştirme ve genişletme yasağı çerçevesinde itirazların ileri sürülmesi usulüne uygun bir şekilde ileri sürülmesinin gerekeceğidir.

Gerçek bir alacağın olması meselesinin usul hukuku bakımından değerlendirmesinde bu anlamda iki yaklaşım söz konusu olabilecektir. Bir yaklaşıma göre, bu durum bir dava şartı olarak ele alınmalı ve incelenmelidir. Nitekim belirttiğimiz üzere Yargıtay'ın ve doktrinin bir kısmının görüşü de bu doğrultudadır<sup>40</sup>. Ancak kanaatimize göre davacı ile borçlu arasında gerçek bir alacağın olması gerekliliği bir dava şartı olarak değil sıfata yönelik bir itiraz olarak kabul edilmelidir. Çünkü bir hususun dava şartı olarak nitelendirilmesi için Kanunda bu hususun ayrıca

<sup>38</sup> “Tasarrufun iptali davaların, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından birisidir” (17. HD. T. 27.9.2011, 6626/8230, naklen; Günören, 2012, s. 387).

<sup>39</sup> Günören, 2012, s. 374; Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 1997, s. 3506.

<sup>40</sup> 17. HD. T. 27.9.2011, 6626/8230, naklen; Günören, 2012, s. 387. Günören, 2012, s. 374; Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 1997, s. 3506.

belirtilmesi şayet yargı kararı ile dava şartı olarak kabul edilecek ise mahkeme tarafından resen incelenecek mahiyette bir husus olması gerekir. Oysa yargı kararlarına göre, tasarrufun iptali davalarında davacı ile borçlu arasında gerçek bir alacağın olup olmadığı meselesi mahkeme tarafından dava şartları gibi her durumda resen incelenecek bir husus olarak kabul edilmemektedir. Davalı üçüncü kişi tarafından ileri sürülmediği sürece bu hususu mahkeme resen inceleyememektedir. Yargı kararlarında da belirtildiği üzere, davalı üçüncü kişinin bu savunmayı ileri sürmesi durumunda ancak mahkemenin bu durumu inceleme zorunluluğu doğar<sup>41</sup>. Dolayısıyla kanaatimize göre, burada, davacının “taraf sıfatına” yapılan bir “itiraz” durumu söz konusudur. Çünkü tasarrufun iptali davalarında dava açabilmek için elbette öncelikle davacının gerçekten alacaklı sıfatına sahip olması gerekir. Alacaklılık sıfatı ise taraf sıfatına ait bir meseledir. Dolayısıyla tartışma taraf sıfatının dava şartı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi etrafında incelenmelidir.

Taraf sıfatının bir dava şartı olup olmadığı meselesi doktrinde tartışılmıştır. Bir davada tarafın kim olacağına ilişkin üç temel teori ileri sürülmüştür<sup>42</sup>. İlki maddi taraf kuramıdır. Bu kuram taraflar arasındaki usul hukuku ilişkisi ile maddi hukuk ilişkisini birbirine bağlamıştır<sup>43</sup>. Maddi taraf kuramı bağlamında, davanın tarafı olarak gösterilen kişi, gerçekte maddi hukuk ilişkisinin süjesi konumunda bulunmuyorsa, onun davada taraf sıfatını taşıdığından söz edilemez<sup>44</sup>. Bu kurama göre sıfat bir dava şartı olarak kabul edilmelidir<sup>45</sup>. Oysa davada taraf olarak gösterilen kişinin maddi hukuk ilişkisinin de tarafı olup olmadığının belirlenebilmesi için işin esasına girilmesi zorunludur. İşin esasına girilmesinden sonra, davada taraf olarak gösterilen kişilerin, gerçekte maddi hukuk ilişkilerinin süjesi konumunda olmadığı belirlendiği takdirde davanın usulden değil esastan reddi gerekir<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> HGK, T. 19.6.2002, 15-495/528, Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015.

<sup>42</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, 1991, s. 6 vd.; Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 1992, s. 26 vd.; Tanrıver, 2007, s. 62 vd.; Erişir, 2007, s. 53 vd., Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, 2009, s. 143 vd.; Kale, 2010, s. 6 vd.; Börü, 2012, s. 214 vd. ; Yılmaz, 1982, s. 183 vd.; Alangoya, Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, 1969, s. 130; Yıldırım-Deren, 1996, s. 16 vd.

<sup>43</sup> Kale, 2010, s. 7; Erişir, 2007, s. 53.

<sup>44</sup> Tanrıver, 2007, s. 62.

<sup>45</sup> Alangoya, Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, 1969, s. 131.

<sup>46</sup> Tanrıver, 2007, s. 63; Kale, 2010, s. 7.

Taraf kuramını açıklamak üzere bir diğer görüş ise işlevsel (fonksiyonel) taraf kuramıdır<sup>47</sup>. Bu teoriye göre, taraf, malvarlığını yönetme yetkisini elinde bulunduranlardır. Bu teori yalnızca malvarlığına ilişkin davaları açıklamak için ileri sürülmüştür<sup>48</sup>. Şahısvarlığına ilişkin davalara ilişkin olarak açıklama getirmemesi ve mülkiyet hakkı ile malvarlığının idare edilmesi arasında ayırım olması halinde tarafın nasıl belirleneceğine ilişkin cevap vermemesi nedeniyle doktrinde pek taraftar bulmamıştır<sup>49</sup>. Günümüzde kabul edilen teori şekli taraf teorisi. Bu teori ilk kez Friedrich Oetker tarafından maddi hukuk teorisinin yetersizliği nedeniyle ileri sürülmüştür<sup>50</sup>. Bu teori maddi taraf teorisinin aksine, tarafın, maddi hukuki ilişkinin süjeleri olmak zorunda olduğunu kabul etmemiştir. Kısaca dava dilekçesinde davalı ve davacı olarak gösterilen kişiler o davanın tarafıdır<sup>51</sup>. Bu teoriye göre, yalnızca davacının davalıya karşı hukuksal koruma isteminde bulunması olgusu taraf sıfatını kazanmak için yeterli olup, maddi hukukun tanıdığı hak üzerinde gerçekten yetkili olunup olunmadığı önemli değildir. Bunun sonucu olarak da maddi hukukun tanıdığı hak üzerinde gerçekten yetkili olunup olunmadığı meselesinin incelenebilmesi için esasa girilerek bir inceleme yapılması gereklidir. Böylece şekli taraf teorisi, maddi taraf teorisinin aksine sıfatı (Sachlegitimation), dava şartı olarak görmekten vazgeçmiştir<sup>52</sup>. Dolayısıyla şekli taraf kuramının kabulü, aynı zamanda, taraf sıfatının esasa ilişkin bir mesele olduğunu da kabul etmeyi gerektirir.

Doktrinde Postacıoğlu, taraf sıfatını dava şartı olarak kabul etmiş ve davanın esastan değil usulden reddedilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>53</sup>. Ancak doktrindeki ağırlık görüş, sıfatın dava şartı değil, maddi hukuk anlamında itiraz olduğu noktasındadır<sup>54</sup>. Bu nedenle sıfat yokluğu nedeniyle davanın esastan reddi gerekir<sup>55</sup>.

<sup>47</sup> De Boor teorisi olarak da adlandırılmaktadır. (Yıldırım-Deren, 1996, s. 18).

<sup>48</sup> Tanrıver, 2007, s. 65.

<sup>49</sup> Erişir, 2007, s. 55; Kale, 2010, s. 9; Tanrıver, 2007, s. 65),

<sup>50</sup> Börü, 2012, s. 244.

<sup>51</sup> Tanrıver, 2007, s. 63; Alangoya, Yargılama Sırasında Taraf (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, 1969, s. 133; Yılmaz, 1982, s. 342; Erişir, 2007, s. 55; Börü, 2012, s. 245.

<sup>52</sup> Börü, 2012, s. 245.

<sup>53</sup> Postacıoğlu, 1975, s. 219 vd.

<sup>54</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 225; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 249; Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 301; Kuru, Dava Şartları, 1964, s. 130.

<sup>55</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 225.

Yargıtay'ın taraf sıfatı konusunda tutumu net değildir. Bazı kararlarında taraf sıfatını husumet olarak adlandırmakta ve davanın husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>56</sup>. Ancak yargı kararlarında taraf sıfatı ile taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi kavramları çoğu kez birbirleri ile karıştırılmakta, husumet ile neyin kastedildiği ve davanın neden dolayı reddedilmesi gerektiği net olarak belli olmamaktadır<sup>57</sup>. Bazı kararlarında ise, isabetli bir şekilde, taraf sıfatının esasa ilişkin bir mesele olduğunu, bu nedenle davanın taraf sıfatı eksikliğinden dolayı esastan reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> "...Bir kişinin belli bir davada gerçekten davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı hususu usul hukuku değil, dava konusu hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk meselesidir. Bir davanın tarafları o davada gerçekten taraf sıfatına sahip değilse, mahkeme dava konusu hakkın esasına girip karar veremez. Davayı sıfat yokluğundan reddetmesi gerekir. Davacı olma sıfatı dava konusu hakkın sahibine davalı sıfatı ise sübjektif hak kendisinden istenebilecek kişiye aittir. Kuşkusuz bu hak sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz iktisaptan veya kanundan doğabilir..." 22. HD. T. 4.6.2014, 13472/15884, (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015).

<sup>57</sup> "...Yüklenicinin yapımını yüklediği inşaattaki ayıplı ve eksik işlerin giderilmesi için yüklenici hakkında dava açılmasını sağlamak amacıyla görevlendirilen yönetici ya da yönetim kuruluna kat maliklerinin temsil yetkisi vermiş sayılacaklarının kabulüne hukuksal olanak yoktur. Çünkü temsil olunan kimse, hukuksal işlemde doğan temsil yetkisini her zaman daraltabilir veya kaldırabilir ( BK. m.34/1 ). Diğer yandan, az yukarıda açıklandığı üzere; açılan bu dava apartman yönetim kuruluna 634 sayılı Yasayla verilen görev ve tanınan yetkiler dâhilinde değildir. Bu yasal nedenlerle, apartman yönetiminin bu davada aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Davada husumet ehliyeti, dava şartı olup; mahkemece, yargılamanın her aşamasında doğrudan gözetilir..." (Y. 15. HD. T. 29.04.2008, 875/2843, Kazancı İçtihat Programı, e.t: 01.08.2015). Bu nedenle doktrinde husumet kavramının kullanılması eleştirilmiştir. "Fikrimizce, İslâm Hukukuna ait bir tabir olan husumet kelimesinin, bugünkü usul hukukumuz bakımından muayyen bir anlamı yoktur ve bu tabir ile neyin kastedildiğini anlayabilmek için, her hadisenin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir" (Kuru, Dava Şartları, 1964, s. 133).

<sup>58</sup> "...mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemeyeceğinden, dava sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir. Taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olduğundan taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir. Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun T. 23.06.2004, 4-371/375; T. 18.04.2007, 5-233/221; T. 04.03.2009, 10-34/104; T. 04.11.2009, 2-402/ 484; T. 03.02.2010 4-4/56; T. 22.12.2010, 19-638/694; T. 09.02.2011, 15-657/49 sayılı kararlarında da benimsenmiştir..." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/1-631 E.N , 2011/745 K.N.).



Sonuç olarak şekli taraf teorisinin kabulü, sıfatı maddi hukuka ait bir mesele olarak da kabul etmeyi zorunlu kılar. Taraf sıfatının varlığı ancak davanın esasına girilmesinden sonra anlaşılabilir. Sıfat yokluğunda davanın esastan reddi gerekir<sup>59</sup>. Bu açıklamalar ışığında tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının alacağına gerçek bir alacağına olup olmadığı meselesi esasa ilişkin bir mesele olup usule ilişkin dava şartı olarak kabulü doğru değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, taraf sıfatı yokluğundan davanın esastan reddi olmalıdır.

Taraf sıfatı kendiliğinden incelenecek bir husus mudur? Taraf sıfatı itiraz mahiyetinde olduğundan mahkemenin bunu maddi hukuka ait itirazlar çerçevesinde incelemesi gerekir<sup>60</sup>. Burada karıştırılan husus vakıaların mahkeme tarafından resen araştırılması ilkesi ile itirazların mahkeme tarafından dikkate alınma zorunluluğudur. Çünkü dava şartları her zaman mahkemece resen araştırılmak ve incelenmek zorundadır. İtirazlar ise savunmayı değiştirme ve genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürülmeleri veya dosya içeriğinden anlaşılabilir halde ancak mahkemece inceleme zorunluluğu doğar<sup>61</sup>. İşte bu nedenle itiraz konusu olay, davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile dava malzemesinden, cevap dilekçesinden, tarafların ileri sürdükleri olaylardan, dosyadaki belgelerden anlaşılır ve tespit edilirse hâkim tarafından dikkate alınır<sup>62</sup>. Ancak tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin bu iddiayı ileri sürmemesi, dosya içeriğinden böyle vakıanın dosyada olmaması durumunda mahkeme bu durumu incelemeyebilir. Netice olarak, davacı alacaklının alacağına gerçek bir alacağına dayanması zorunluluğu, bir “dava şartı” değil maddi hukuk anlamında “itiraz” mahiyetinde olup usul hukuku bakımından itirazların incelenmesi usulüne tabi olmalıdır. Dolayısıyla, tasarrufun iptali davalarında, mahkeme, genel dava şartlarını inceledikten sonra, bu durumu “özel bir dava şartı” gibi itiraz olmamasına rağmen veya dosya içeriğinden anlaşılmasında halinde kendiliğinden inceleyememelidir. Yargıtay genel olarak sıfat yokluğunu kendiliğinden gözetilmesi gereken bir durum olarak kabul etmektedir<sup>63</sup>. Ancak buradan Yargıtay’ın sıfatı dava şartı olarak

<sup>59</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 308; Gören-Ülkü, 2007, s. 112.

<sup>60</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 225.

<sup>61</sup> Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 510.

<sup>62</sup> Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 510; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2012, s. 450; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 305.

<sup>63</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 225.

gördüğü sonucu çıkarılmamalıdır. Yargıtay, sıfatı esasa ilişkin bir mesele olarak kabul etmektedir. Yargıtay'ın sıfatın kendiliğinden incelenmesi gerektiğine ilişkin tutumu belirttiğimiz üzere sıfatın maddi hukuk anlamında bir defa değil, itiraz olduğunu belirtmek istemesinden kaynaklanmaktadır<sup>64</sup>. Ancak Yargıtay, tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiyi yanlış bir şekilde “özel dava şartı” olarak kabul etmektedir. Bu ise verilen hükümlerde karışıklığa ve kararlar arasında tutarsızlığa yol açmaktadır. Şayet Yargıtay tasarrufun iptali davalarında gerçek bir alacağın mevcudiyeti şartını, taraf sıfatına ait bir mesele olarak kabul etse zaten herhangi bir sorun kalmayacaktır. Bütün sorun gerçek bir alacağın mevcudiyeti şartını dava şartı olarak kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle davanın usulden mi yoksa esastan mı reddedileceği meselesi ortaya çıkmakta ve bu karışıklık verilen kararlara da yansımaktadır.

***b- Davacı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacağın olmadığı meselesinin ileri sürülmesi***

***ba- Tasarrufun iptali davası içinde ileri sürülmesi durumunda bunun ön sorun olarak ele alınıp alınmayacağı meselesi***

Davacı ile davalı arasında gerçek bir alacağın olup olmadığı sorununun taraf sıfatına yönelik bir itiraz olduğunu tespit ettikten sonra bu itirazın nasıl ileri sürüleceği ve mahkemece nasıl bir inceleme yapılması gerektiğinin de irdelenmesi gerekir.

Belirttiğimiz gibi davalılardan birisi gerçek bir alacağın olmadığı durumunu tasarrufun iptali davası içerisinde itiraz şeklinde ileri sürmesinden sonra mahkeme bunu inceleyebilecektir. Acaba mahkeme gerçek bir alacağın olmadığına yönelik olarak yapılan bu itiraza ilişkin incelemeyi nasıl yapmalıdır? Kanaatimize göre davalı üçüncü kişinin davacının alacağının gerçek olmadığına yönelik yapmış olduğu sıfata yönelik olarak itiraz usul hukuku bakımından ön sorun şeklinde değerlendirilmelidir. Mahkemenin yapması gereken şey öncelikle bu ön sorun hakkında bir karar vermek olmalıdır. Ancak Yargı kararlarında ve doktrinde bu husus özel dava şartı şeklinde incelenmekte ve anlaşılmaktadır<sup>65</sup>. Ön sorun, bir davada esasa

<sup>64</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 225.

<sup>65</sup> Bkz; Uyar/Uyar/Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2008, s. 841; Günören, 2012, s. 374 vd.

ilişkin inceleme yapılabilmesi veya esasa ilişkin incelemeye devam edilebilmesi ve davada talep sonucu hakkında karar verilebilmesi için öncelikle çözümlenmesi gereken sorundur<sup>66</sup>. Ön sorunlar, esas dava üzerine aşılanmış küçük davalar veya ihtilafçıklar ya da davacılar olarak nitelendirilmektedir<sup>67</sup>. Ön sorunlar usule ilişkin olabileceği (ilk itirazlar, dava şartları veya hakim reddi) gibi esasa ilişkisinde (sahtelik iddiasının ileri sürülmesi, ecrimisil davasında el atmanın önlenmesi)<sup>68</sup> olabilirler. Ön sorunların incelenebilmesi için taraflarca ileri sürülmesi gerekir. Ancak bazı ön sorunların incelenmesini (dava şartlarına ilişkin ön sorunlarda olduğu gibi) hakim resen yapmak zorundadır<sup>69</sup>. Gerçek bir alacağın olup olmadığı durumu ise davalı üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi gereken bir itiraz mahiyetinde olup davalılarca ileri sürülmedikçe hakim tarafında resen inceleme yapılmaz. Bunun ileri sürülmesi durumunda ise mahkeme öncelikle bu ön sorun hakkında karar vermelidir. Bu ise adeta dava içinde yeni bir davacığın ortaya çıkması anlamına gelir. İşte kanaatimize göre gerçek bir alacağın olmadığına yönelik itirazın ileri sürülmesi (sıfata yönelik esasa ilişkin bir mesele olsa dahi) hâkim tarafından ön sorun olarak HMK'nın 163 ve 164. maddelerine göre çözümlenmesi gerekir. Gerçek bir alacağın olmadığı itirazının davanın başında ön sorun olarak incelenmesi usul ekonomisine de uygun olacaktır. Dolayısıyla gerçek bir alacağın olması itirazı bir dava şartı olarak kabul edilmese dahi şayet dava dilekçesinde bu itiraz ileri sürülmüş ise davanın başında tıpkı bir dava şartı gibi ön sorun olarak ele alınmalıdır. Ancak dava dilekçesinde buna yönelik bir itiraz yok ise ve toplanan dava malzemesinden de bu durum anlaşılamiyor ise o zaman mahkeme bu itirazın davayı değiştirme ve genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürülmesinden sonra yine bir ön sorun olarak ele almalı ve incelemelidir. Ancak belirtmek isteriz ki sıfat her ne kadar maddi hukuka yönelik bir itiraz olsa ve itirazların da kural olarak savunmayı değiştirme ve genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürülmesi gerekse bile, Yargıtay özellikle sıfata yönelik itirazlarda esnek davranmakta bu itirazların her zaman ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla gerçek bir

<sup>66</sup> (2. HD. T. 10.12.2003, 15274/16572, naklen; LHD, 2004/13, s. 115), Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 717 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 507; Aşık, 2012, s. 42.

<sup>67</sup> Postacıoğlu, 1975, s. 503; Aşık, 2012, s. 42.

<sup>68</sup> Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 717.

<sup>69</sup> Aşık, 2012, s. 45.

alacağın olmadığına yönelik meseleyi sıfata yönelik bir itiraz olarak görsek dahi Yargıtay'a göre bu itiraz her zaman ileri sürülebilmektedir. Ancak sıfata yönelik böyle bir itirazın her zaman ileri sürülmesine HMK'nın 145. maddesi çerçevesinde bir sınır çizilmesi mümkün olabilir. Bu madde bir davada sonrada delil gösterilmesinin sınırlarını düzenleyen bir maddedir. Buna göre "Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir."(HMK m. 145). Bu madde çerçevesinde genel olarak itirazların ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyorsa süresinde ileri sürülmemesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyor ise mahkeme bu itirazın ve buna ilişkin olarak delillerin sonradan gösterilmesine izin vermeyebilir.

Davacı ile borcu arasında gerçek bir alacak ilişkisinin olup olmadığı meselesi ayrı bir davaya konu olabilecek nitelikte adeta dava içinde ayrı bir dava karakteri taşıyacak bir husus niteliğindedir<sup>70</sup>. Bu durum ise, ön sorunun incelenmesi esnasında verilecek ara kararın daha sonra davacı ile bunu ileri süren davalı borçlu arasında etkisinin ne olacağına ilişkin bir sorun teşkil etmektedir. Aslında bu sorun kesin hükmün etkisiyle alakalı bir sorundur. Türk Hukukunda kabul edilen görüş kural olarak kesin hükmün hüküm fıkrasını kapsadığı, gerekçenin kesin hükme dâhil olmadığıdır<sup>71</sup>. Ancak gerekçenin de kesin hükme dâhil olduğu üç istisnaya izin verilmektedir<sup>72</sup>. Birincisi, hüküm fıkrasının açık olmaması halinde gerekçenin hüküm fıkrasını açıklamaya ve kesin hükmün kapsamını belirlemeye yardım ettiği durumlardır<sup>73</sup>. İkincisi, bir davanın usulden reddedilip reddedilmediğinin anlaşılması için gerekçeye başvurmanın gerekeceği durumlar<sup>74</sup>. Üçüncü ise, hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçe kısımlarının, mecburen kesinleşmesidir<sup>75</sup>. Ayrıca davalının def'i ve itirazlarına ilişkin olmak üzere

<sup>70</sup> Zaten ön sorunda doktrinde dava içinde küçük davacılar olarak tanımlanmaktadır (Postacıoğlu, 1975, s. 503; Aşık, 2012, s. 42).

<sup>71</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 718; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 664; Karşı, Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s. 608; Aşık, 2012, s. 207.

<sup>72</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 664.

<sup>73</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 664.

<sup>74</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 664.

<sup>75</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 719; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 664; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2012, s. 716; Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, 2009, s. 51.

mahkemece verilen kararların kesin ve bağlayıcı kuvveti yoktur. Bunların kesin hüküm etkisine sahip olabilmesi için karşı dava yolu ile ileri sürülmesi gerekir<sup>76</sup>.

Konuyu bu çerçevede çeşitli ihtimallere göre incelemek gerekir. Bu hususta üç ihtimali dikkate almak gerekir. Birinci ihtimal; Tasarrufun iptali davalarında bilindiği üzere davacı; takip alacaklısı, davalı ise; takip borçlusunu ve takip borçlusunu ile işlem yapan üçüncü kişidir. Şayet tasarrufun iptali davalarında, yalnızca davalılardan üçüncü kişi, davacı alacaklı ile diğer davalı borçlu arasında gerçek bir alacağın olmadığı itirazında bulunmuş ise bu itiraz ön sorun olarak incelenecek ve kesin hüküm mahiyetinde olmayacaktır. Çünkü bu itirazda taraflar davacı alacaklı ile şekli mecburi dava arkadaşı olan diğer davalı üçüncü kişidir. Bu itiraz neticesinde karara bağlanacak husus, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığının incelenmesidir. Bu itirazın incelenmesinde (yani davalı üçüncü kişinin taraf sıfatı itirazında) sadece davacı alacaklı alacağının gerçek bir alacağa dayandığını bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlamaya çalışacak ve belki de diğer davalı borçlu kendini tam anlamı ile savunmayabilecektir. Bu nedenle bu ihtimalde verilecek bu ara kararın kesin hüküm etkisine sahip olmaması gerektiği daha kolay savunulabilecektir. Elbette burada itirazın taraflarından bahsetmekteyiz. Çünkü aslında davanın tarafları davacı alacaklı ile şekli mecburi dava arkadaşı konumunda olan borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişilerdir. Bu ihtimalde daha çok davalılardan borçlunun bu hususta beyanda bulunmaması durumunun altı çizilmek istenmiştir.

Bu durumda incelenecek olan ikinci ihtimal ise, davalılardan borçlunun, davacı ile aralarında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olmadığını karşı dava olarak ileri sürmesi durumudur. Bu durumda bu itirazın ileri sürülmesi bir karşı dava yolu ile olması nedeniyle bu davada verilecek hüküm taraflar arasında kesin hüküm etkisine sahip olacağı kuşkusuzdur.

Üçüncü ihtimalin diğerlerine göre daha dikkatli bir şekilde ele alınması gerekir. Davalılardan bizatihi hukuki ilişkinin tarafı olan borçlunun, tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklıya gerçek bir borcu olmadığını, bu borcu ödediğini ve bu nedenle tasarrufun iptali davasının “şartlarının”

---

<sup>76</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 720.

oluşmadığını karşı dava olarak değil de itiraz olarak ileri sürmesi ve bunu ispatlayamaya yönelik mahkemeye bilgi, belge ve beyanda bulunması durumunda ne olacaktır? Mahkemenin bu konuda vereceği kararın kesin hüküm etkisine sahip olup olamayacağı önemli bir sorun teşkil edecektir. Çünkü kesin hüküm etkisine sahip olmadığını, bunun bir itiraz teşkil ettiğini, yalnızca hüküm fıkrasının kesin hüküm etkisine sahip olduğunu savunursak daha sonra borçlunun açacağı menfî tespit davasının yeniden ele alınması ve görülmesi gerekecektir. Bu ise hem usul ekonomisi ilkesine hem de çelişik kararların önlenmesi ilkesine aykırı olacaktır<sup>77</sup>. Çünkü verilen bu karar hükme sıkı sıkıya bağlı bir şekilde ve hükmün gerekçesinde yer alması gereken bir husustur. Hatta mahkemenin ön sorun hakkında vermiş olduğu ara kararın esas hükümle birlikte temyizi de mümkündür. Temyiz halinde, Yargıtay tasarrufun iptali davasında, davalı borçlunun ileri sürmüş olduğu belgelerden davacı alacaklının alacağının gerçek bir alacağa dayanmadığını söyleyerek hükmü bozabilecektir. Bu durumda alt derece mahkemesinin, bu karara uyması halinde, alacaklının gerçekten alacaklı olmaması nedeniyle davanın, davacının taraf sıfatına haiz olmadığından esastan reddine karar vermesi gerekecektir. İşte bu durumda halen verilen bu hükmün kesin hüküm etkisine sahip olmadığını savunmak oldukça güçleşecektir. Ancak bu güçlüğe rağmen davanın konusunun farklı oluşu ve söz konusu hususun itiraz mahiyetinde olması ayrıca hüküm fıkrasında yer almayacak olması durumunda kesin hüküm etkisini göstermesi beklenemez. Çünkü tasarrufun iptali davasında hüküm fıkrasında yer almayacak hususların mevcut usul hukuku sistemimiz açısından kesinleşmesi söz konusu değildir<sup>78</sup>. Bu duruma ilişkin olmak üzere farklı çözüm önerileri sunulabilir. İlk akla gelen husus, tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmadığına ilişkin verilen ara karar hükmünün, çelişik kararların verilmesini önleyebilmek amacıyla daha sonra davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında açılması muhtemel menfî tespit davasında kesin delil olarak kabul edilebilmesidir. Ancak kesin delil kabul edilebilmesi için ara karar şeklinde

<sup>77</sup> Usul ekonomisinin amaçlarından birisi de mahkemelerin iş yükünü hafifleterek, hukuki sorunların yığılmasını ve uzun süre çözüm beklemesini önlemektir (Rüzgaresen, 2013, s. 54).

<sup>78</sup> ZPO §256/2 şu şekildedir; "...Kararın verileceği sözlü duruşmanın sonuna kadar, davacı talep sonucunu genişleterek, davalı ise karşılık dava açarak, varlığı veya yokluğu asıl karara kısmen esas teşkil edecek ve yargılama esnasında ihtilafı olduğu anlaşılan bir hukuki ilişkinin, hakim kararıyla tespitini talep edebilir..." naklen.; (Özkaya-Ferendeci, Ara Tespit Davası, 2007, s. 198; Musielak, 2007, s. 359).

verilen hususun hüküm fıkrasında yer alması gerekir. Aksi takdirde tasarrufun iptali davası için verilen kesin hüküm daha sonra açılan menfi tespit davasında kesin delil oluşturmaz. Diğer ihtimal ise Türk Hukukunda mevcut olmayan ancak Alman Medeni Usul Kanununun 256. fıkrasının ikinci fıkrası ile Avusturya Medeni Usul Kanununun 236. maddesinde yer alan “ara tespit davası” kurumudur<sup>79</sup>. Avusturya Usul Kanununa göre ara tespit davasının kabulü için bazı şartların bir araya gelmesi gerekir<sup>80</sup>. Bu şartlar şunlardır; 1-Esas davanın halen görülüyor olması gerekir. 2-Sözlü aşamanın bitmemiş olması gerekir 3- Tespiti istenen hukuki ilişkinin tartışmalı olması gerekir 4- Esas hakkında karar verilebilmesi, tespiti istenen hukuki ilişkinin çözümüne bağlı bir ön sorun teşkil etmesi gerekir 5- Mahkemenin, tespiti istenen hukuki ilişkinin çözümünde yetkili ve görevli olması gerekir. Ara tespit davasına göre, bir davada sadece talep edilen şey hakkında karar verilmekte ve sadece bu bölüm kesin hüküm etkisi kazanmaktadır. Hüküm fıkrası dışında kalan hususlar kesinleşmemektedir. Bundan dolayı asıl davanın ön sorununu teşkil eden bir husus kesin hükmün kapsamına girmemektedir. Bu tür bir ön sorunun kesinleşmesini sağlamak için ara tespit davası kurumu getirilmiştir<sup>81</sup>. Asıl davada kesinleşmesi mümkün olmayan hususlar ara tespit davası yoluyla kesinleştirilebilecek ve tekrar dava konusu yapılması engellenmiş olacaktır<sup>82</sup>.

Ara tespit davası kurumunun Türk Hukukunda olmaması nedeniyle, akla gelen diğer ihtimal, mevcut usul sistemimiz içerisinde, tasarrufun iptali davasında ön sorun olarak incelenen davacının alacağına gerçek bir alacağa dayanıp dayanmadığı hakkında verilen ara kararın daha sonra açılan menfi tespit davasında güçlü takdiri delil oluşturmasıdır<sup>83</sup>. Ancak güçlü delil kavramı tartışmalı bir kavramdır. Yargıtay kararlarında bu delilin hukuki niteliği ve özellikleri tam bir şekilde ortaya konulamamıştır<sup>84</sup>. Ancak mevcut sistem içerisinde, tasarrufun iptali davasında davalı borçlunun bu itirazı ileri sürmesi ve bu itirazın reddedilerek tasarrufun iptali davasına devam edilmesi halinde, davalı borçlunun daha sonra açacağı menfi tespit davasında bu ara kararın etkisini belirlemek oldukça güçtür. Aynı şekilde açılan bu tasarrufun

<sup>79</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz.; Özkaya-Ferendeci, Ara Tespit Davası, 2007, s. 198.

<sup>80</sup> Avusturya hukuku için öngörülen bu şartlar için bkz.; Kodek/Mayr, 2011, s. 193.

<sup>81</sup> Kuru/Budak, Tespit Davaları, 2010, s. 163.

<sup>82</sup> Kuru/Budak, Tespit Davaları, 2010, s. 162; Aşık, 2012, s. 209.

<sup>83</sup> Güçlü delil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.; Akcan, 2004, s. 7 vd.

<sup>84</sup> Akcan, 2004, s. 21.

iptali davasında davalı borçlunun itirazının kabul edilmesi nedeniyle iptal davasının reddedilmesinden sonra o davaya dayanak teşkil eden icra takibinin de ne olacağı sorun teşkil edecektir. Türk Hukuk sistemi içerisinde kesin hükmün etkisi, kesin delil ve güçlü takdiri delil kavramları tartışılmaktadır. Bu nedenle bu soruya usul ekonomisi ve çelişik kararların önlenmesi ilkeleri çerçevesinde cevap verilmesi uygun olur.

***bb- Ayrı bir menfi tespit davası açılması durumunda bu davanın tasarrufun iptali davasında bekletici sorun yapılıp yapılamayacağı meselesi***

Tasarrufun iptali davasında davacı alacaklı ile davalılardan borçlu arasında gerçek bir alacağın olmadığına dair bir menfi tespit davası açılması halinde, iptal davasına bakan mahkemenin bunu bekletici sorun yapması gerekip gerekmediği de ayrıca incelenmelidir.

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin açılan menfi tespit davasının sonucunu beklemek zorunda olup olmadığını bekletici mesele hükümleri açısından incelemek gerekir. Bekletici mesele, zorunlu bekletici mesele ve ihtiyari bekletici mesele olmak üzere ikiye ayrılır<sup>85</sup>. Bazı konularda kanun koyucu bekletici sorunu hakimın takdirine bırakmamış, konunun öneminden dolayı, hukuk mahkemesinin, başka bir mahkemede görülmekte (veya görülecek) olan işi bakmakta olduğu dava için bekletici sorun yapmasını zorunlu kılmıştır<sup>86</sup>. Böylece bekletici sorun yapmanın yararını açıkça kendisi belirlemiş ve o konunun kanunda belirlenen mahkemece incelenmesini garanti altına almıştır<sup>87</sup>. Bekletici sorunun zorunlu olmadığı hallerde, bekletici sorun yapılması hukuk mahkemesinin takdirine kalmış bir durumdur<sup>88</sup>. Bu durumda bekletici sorun kararı veren mahkemenin, diğer davadaki başarı ihtimali, usul ekonomisi, tarafların menfaati ve yargılamanın gecikmesini de dikkate alarak karar vermesi gerekir<sup>89</sup>. Bu nedenle, taraflardan birinin sırf davayı uzatmak maksadıyla ve kötüniyetli bir şekilde başka bir mahkemede dava açması durumunda

<sup>85</sup> Avusturya usul hukukunda da bekletici mesele bu şekilde ele alınmaktadır. Bu konuda bkz.; Kodek/Mayr, 2011, s. 162 vd.

<sup>86</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 2014, s. 466. Hangi durumların zorunlu bekletici mesele yapılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; Aşık, 2012, s. 59 vd.

<sup>87</sup> Aşık, 2012, s. 59.

<sup>88</sup> Kodek/Mayr, 2011, s. 163.

<sup>89</sup> Musielak, 2007, s. 192; Aşık, 2012, s. 128.



mahkemenin bekletici mesele talebini kabul etmemesi gerekir<sup>90</sup>. Dolayısıyla bir sorunun bekletici sorun olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hâkimin takdirinde bir meseledir.

Yargıtay, bu hususta, davanın açıldığı tarihe göre meseleyi ele almıştır. Yargıtay'a göre, menfî tespit davası, tasarrufun iptali davalarından önce açılmış ise tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme bunu bekletici mesele yapmalıdır<sup>91</sup>. Ancak menfî tespit davası, tasarrufun iptali davalarından sonra açılmış ise, bu durumda tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin bunu bekletici mesele yapmaması gerekir<sup>92</sup>.

Yargıtay'ın, menfî tespit davasının açılma zamanını, tasarrufun iptali davasında, sorunun bekletici mesele yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak tek ölçüt olarak kabul etmesi kanaatimizce doğru değildir. Hâkimin her somut duruma göre ayrı ayrı bir değerlendirme yapabilme yetkisinin olması

<sup>90</sup> (Pekcanitez, Atalay, & Özkes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 509). Doktrinde Kuru'ya göre, taraflardan birisi, sırf bekletici sorun yaratabilmek için sonradan dava açmış ise, ilk davaya bakan mahkeme, sonradan açılan davayı bekletici sorun yapmamalı, gerekirse sonradan dava konusu edilen sorunu da kendisi ön sorun olarak incelemelidir. (Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, s. 3222).

<sup>91</sup> "Her ne kadar davalılar "alacağın ihtilafı olduğunu, bu konuda İstanbul 2. Tüketici Mahkemesine açtıkları 2004/2319 esas sayılı menfî tesbit ve takibin iptali davası sonucunun beklenmesi gerektiğini" savunmuşlar ise de, borçlular hakkındaki icra takibinin keskinleştiği ve menfî tespit davasının, tasarrufun iptali davasından sonra açıldığı anlaşıldığından, bekletici mesele yapılması konusundaki talep yerinde değildir." (17. HD. T. 30.10.2007, 4626/3300, naklen; Günören, 2012, s. 948-949).

<sup>92</sup> "Dava, İ.İ.K.nın 277 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davaların görülebilirlik şartlarından birisi alacağın varlığı, diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin borçlu olmasıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu tür davalarda davalılar, alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler. Somut olayda davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını, senetlerin sahte olduğunu, bu konuda savcılığa suç duyurusunda bulduklarını savunmuşlardır. Dosya içeriğinden davacı alacaklının da aralarında bulunduğu kişiler hakkında senet yağması, örgüt kurmak, tefecilik yapmak suçlarından dava açıldığı davanın derdest bulunduğu, bir sureti dosyada bulunan Adli Tıp raporuna göre de senetlerin dava dışı C. Ş. eli ürünü olduğu bildirilmiştir. Bu durumda, mahkemece davacı alacaklıyla dava dışı kişiler hakkında ağır ceza mahkemesinde devam eden davanın sonucunun beklenilmesi, davacının alacağının gerçek olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır." (17. HD. T. 6.6.2013, 3904/8424, , Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015). Aynı görüşte bkz.; Günören, 2012, s. 404; Karataş/ Ertekin/Erol, 1998, s. 74; Arslan, 2014, s. 265.

gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, tasarrufun iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının bekletici sorun yapılmasında elbette daha dikkatli davranmak gerekir. Çünkü bu durumda açılan menfi tespit davasının, tasarrufun iptali davasını sürüncemede bırakmak gayesiyle yapıldığına dair güçlü bir belirti olduğu kabul edilebilir. Bu nedenle her somut olaya göre, davalı borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının, tasarrufun iptali davasını uzatmak maksadıyla açılıp açılmadığının incelenmesi ve bu inceleme neticesinde varılacak hükme göre bekletici sorun yapma kararı alınmalıdır.

Bir diğer sorun ise, takip dayanağının mahkeme ilamına dayanması ve bu ilamın temyiz edilmiş olması halinde, temyiz sonucunun beklenmesinin gerekip gerekmediğidir. Tasarrufun iptali davalarından önce açılan menfi tespit davalarında olduğu gibi Yargıtay'a göre, ilama bağlı alacakların temyiz edilmesi halinde bu temyiz sonucunun bekletici sorun yapılması gereklidir<sup>93</sup>. Kanaatimize göre de, tasarrufun iptali davasına dayanak teşkil eden ilamlı takiplerde, bu ilamın temyiz edilmesi halinde temyiz sonucunun mahkeme tarafından bekletici sorun yapılması uygundur.

### **3- İspata İlişkin Değerlendirme**

Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının davalı borçludan gerçek bir alacağının olmadığına yönelik itiraz etmesi halinde ispat yükünün kime ait olacağı da tartışılması gereken bir sorundur. Bu itiraz halinde, itiraz eden davalı mı alacağın gerçek bir alacak olmadığını ispat etmek zorunda kalacak yoksa böyle bir itirazın ileri sürülmesi halinde davacı tarafın mı gerçekten alacaklı olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Yargılama esnasında bu durum oldukça önem teşkil eden bir meseledir.

Bu hususu menfaat dengesi bakımından ikiye ayırarak incelemek gerekir. Birinci durum, davalıların birlikte davacı alacaklıya karşı koyması durumudur. Bu durumda, davalılar adeta birlikte hareket etmekte ve

---

<sup>93</sup> “İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi de davacının kesinleşmiş bir alacağının bulunmasıdır. Somut olayda davacının 2005/19703 ve 2005/20217 esas sayılı icra takiplerinde İİK'nın 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olup ve temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. Bu davaların sonucunun eldeki davayı etkileyeceği nazara alınarak hükmün bozulması gerekir.” (17. HD. T. 20.9.2010, 5787/7047 naklen; Günören, 2012, s. 401).

davacının gerçekten alacaklı olmadığını birlikte ispatlamaya çalışmaktadırlar. Yani davalılardan üçüncü kişi, davacı ile borçlu arasında bir alacak borç ilişkisinin mevcut olmadığını ileri sürmekte, borçlu da davacıya karşı borçlu olduğunu kabul etmemektedir. Menfaat dengesi olarak burada davalıların ortak bir menfaati olduğu söylenebilir. Bu ihtimali, davalılar arasında menfaat birlikteliği ihtimali şeklinde adlandırmamız mümkündür.

İkinci durum ise, davalılardan yalnızca üçüncü kişinin bu iddiayı ileri sürmesidir. Bu ihtimalde, davalılardan yalnızca borçlu ile işlem yapan üçüncü kişi, davacı alacaklının gerçekten alacaklı olmadığını, davacı ile diğer davalı borçlunun muvazaalı bir şekilde kendisine zarar verme kastı ile borç ilişkisinin kurulduğunu iddia etmektedir. Bu ihtimalde davalılardan borçlu, davacının alacak iddiasına karşı koymamakta bilakis kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay da böyle bir savunma yapma olanağının üçüncü kişiye verilmesi gerektiğini söylemiştir<sup>94</sup>. Bu ihtimali ise davalılar arasında menfaat çatışması şeklinde adlandırmamız mümkündür.

Bu iki ihtimale ve iddiaların özelliğine göre, ispat yükü ve kullanılacak delillerde bir değişiklik olacaktır. İşte aşağıda bu iki ihtimale göre sorun cevaplanmaya çalışılmıştır.

#### ***a- Birinci İhtimal: Davalılar arasında menfaat birlikteliği***

##### ***aa-İspat yükü açısından değerlendirme***

Bu ihtimalde, davacı alacaklının gerçekten alacaklı olmadığı iddiası, davalı takip borçlusu tarafından ileri sürülmekte, diğer davalı üçüncü kişi de menfaati gereği bu iddiayı desteklemektedir. Çünkü davacı ile davalı arasında gerçek bir alacak ilişkisinin olmaması durumunda açılan tasarrufun iptali davası reddedilecektir. Tasarrufun iptali davasının reddi de, davalı borçlu ile işlem yapan diğer davalı konumundaki üçüncü kişinin de menfaatindedir. Bu nedenle davalılar arasında bir menfaat birlikteliğinden söz edilebilir.

<sup>94</sup> İİK'nin 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacakta söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz." HGK T. 26.02.1997, 15-890/127 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.02.2015).

Kanaatimize göre bu durum, borçlunun bir başka mahkemede açmış olduğu menfi tespit davasındaki ispat yüküne ilişkin genel kurallar uygulanarak çözülebilir. Bilindiği üzere davalı borçlu bir başka mahkemede davacı alacaklıya karşı borçlu olmadığına yönelik olarak menfi tespit davası açabilir. Davalı borçlu tarafından açılan bu menfi tespit davası da, şartları taşınması halinde, açılmış bulunan tasarrufun iptali davasında bekletici sorun yapılabilir. Nasıl ki ayrı olarak açılan bu menfi tespit davasında ispat yükü kuralları genel hükümlere göre belirlenecektir<sup>95</sup>, aynı şekilde tasarrufun iptali davası içinde davalılar tarafından gerçek bir alacağın olmadığına yönelik olarak bir itirazın ileri sürülmesi halinde de, ispat yükü kuralları menfi tespit davalarında ki genel hükümlere göre belirlenmelidir.

İlk olarak ispat yüküne ilişkin bir değerlendirme yapılabilir. İspat yükü, belli bir somut vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi, yani belirsizlik halinde hâkimin aleyhte bir kararı ile karşılaşması tehlikesidir<sup>96</sup>. İspat yükü kuralı, TMK'nun 6. maddesi ile HMK'nın 190. maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nun 6. maddesi, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ispat yükü kuralını tam olarak yansıtmadığı gerekçesiyle, mehz kanundaki ifadeye uygun olmak üzere HMK'da tekrar düzenlenme yoluna gidilmiştir<sup>97</sup>. HMK'nın 190. maddesine göre; "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*" İspat yükü kuralları taraf sıfatına ait bir mesele değildir. Bu nedenle ispat yükünün her zaman davacıda olduğu söylenemez. İspat yükü kuralları iddia edilen vakıalarla ilgili bir meseledir. Bu Rosenberg tarafından savunulan öğretide hâkim olan norm teorisine de uygundur<sup>98</sup>. Buna göre, ispat yükü konusunda yazılmamış temel normlar söz konusu olup, ispat yükü kuralları da yazılmamış bu temel normlara göre bölünmelidir<sup>99</sup>. Buna göre; hak talebini yönelten kişi, talep ettiği hakkın maddi vakıalarını ispat etmekle, karşı taraf ise; hakkın doğumuna engel olan,

<sup>95</sup> "Menfi tespit davasında, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik düşünülemez. Bu davada da genel kural uygulanır" (11. HD. 22.06.1984, 3276/3641, YKD 1984/10, s. 1525-1528).

<sup>96</sup> Umar/Yılmaz, 1980, s. 49; Atalay, 2001, s. 9; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 561).

<sup>97</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 2012, s. 563.

<sup>98</sup> Rosenberg, Die Beweislast, 1965, s. 98 vd.; Umar/Yılmaz, 1980, s. 51, 89; Atalay, 2001, s. 110.

<sup>99</sup> Rosenberg, Die Beweislast, 1965, s. 172; Leipold, 1966, s. 45, 48; Prütting, 1983, s. 8, 184.

ortadan kaldıran veya hakkın kullanılmasını felce uğratan, bertaraf eden vakıaları ispat etmekle yükümlüdür<sup>100</sup>. Ancak özel kurallar olduğu durumlarda ispat yükü bu genel kurallara göre bölünmez<sup>101</sup>.

Bu açıklamalar ışığında, davalıların, davacının alacağının gerçekten var olmadığını ileri sürmeleri durumunda, davacı alacaklının borçludan bir alacağı olduğunu ispat etmesi gerekir. Borçlu davalının, alacaklının iddiasını inkâr etmesi, yani borcun hiç doğmadığını öne sürmesi durumunda artık tasarrufun iptali davasındaki davacı alacaklı, alacağın varlığını ispat etmek zorunda kalacaktır<sup>102</sup>. Ancak borçlu, davacının iddia ettiği borç ilişkisinin kurulduğunu ikrar etmekle birlikte, bu ilişkinin geçersiz olduğunu, son bulduğunu ya da her hangi bir nedenle borcu ödemek zorunda olmadığını ileri sürüyorsa, bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir<sup>103</sup>. Bu husus “norm kuramına” da uygun düşmektedir<sup>104</sup>. Yargıtay’ın görüşleri de bu doğrultudadır<sup>105</sup>.

#### ***ab- Kullanılabilecek ispat araçları (deliller) bakımından değerlendirme***

Bir diğer önemli husus ise, gerçek bir alacağın var olduğunun ispatında kullanılacak delillerin ne olacağı meselesidir. Burada özel olarak bir muvazaa iddiası olmaması ve davalılar arasında bir menfaat birlikteliği olması nedeniyle kanaatimize göre genel hükümler doğrultusunda davacı alacaklının alacaklı olduğunu ispata yarayan belgeler delil niteliğine haiz olabilecektir. Bu açıdan Yargıtay’ın muvazaa davalarında kullanılabilecek delillere ilişkin koymuş olduğu sınırlamalar ve getirmiş olduğu ilkeler burada geçerli olmayacaktır.

#### ***b- İkinci İhtimal: Davalılar arasında menfaat çatışması***

##### ***ba-İspat yükü açısından değerlendirme***

Bahsettiğimiz gibi bu ihtimalde, davalılardan üçüncü kişi, davacı alacaklı ile borçlu arasında muvazaalı bir alacak ilişkisinin yaratıldığını bu

<sup>100</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 2010, s. §115-II, Rn.9; Musielak, 2007, s. 292; Albayrak, 2013, s. 396.

<sup>101</sup> Prütting, 1983, s. 282; Albayrak, 2013, s. 398.

<sup>102</sup> Kuru, Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası , 2003, s. 91. “Borçlu, borcun varlığını inkâr ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşı alacaklıya düşer” (11 HD. T. 22.06.1984, 3276/3641, YKD 1984/10, s. 1525-1528).

<sup>103</sup> Kuru, Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası , 2003, s. 97; Türk, 2006, s. 279.

<sup>104</sup> Türk, 2006, s. 277.

<sup>105</sup> “Buna karşılık varlığı sabit olan bir alacağın sonraki bir nedenle düştüğü borçlu tarafından ileri sürüldüğü takdirde ispat külfetinin borçlu davacıya yükletilmesi gerekir”. (4. HD. T.9.2.1973, 6096/1189, ABD 1973/3, s. 574-575).

şekilde geçerli bir şekilde yapılmış bir hukuki işlemin iptalinin sağlanmaya çalışıldığını iddia etmektedir. Diğer davalı borçlu ise gerçekten davacı alacaklıya borçlu olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda davalılar arasında bir menfaat çatışması söz konusu olmaktadır. Davacı alacaklı ile davalı borçlu alacağın gerçek bir alacağa dayandığını iddia etmekte ancak diğer davalı üçüncü kişi ise davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin söz konusu olmadığını iddia etmektedir. Bu durumda, taraf sıfatları ayrı olsa bile, (iddia edilen vakıanın ispatı bakımından) davacı alacaklı ile davalı borçlu bir tarafta, davalı üçüncü kişi ise diğer tarafta yer almaktadır. Bu menfaat çatışması doğrultusunda da, ispat yüküne ve delillere ilişkin bazı özel durumlar ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimize göre, burada sıra cetveline muvazaa nedeniyle açılan itiraz davalarında Yargıtay tarafından ispat yüküne ve ispat araçlarına ilişkin kabul edilmiş olan ilkeler kıyasen burada da uygulanabilir. İİK'nın 142. maddesinde "Cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alacaklılara aleyhine dava etmek sureti ile cetvel mündericatına itiraz edebilir" denilmektedir. Uygulamada, sıra cetvelinde alt sırada olan alacaklılar, kendilerinden sıra itibarıyla önde bulunan alacaklılara karşı, o alacaklıların gerçekten alacaklı olmadıklarını ileri sürerek sıra cetveline itiraz davası açmaktadırlar. Bu dava esas itibarıyla tasarrufun iptali davası niteliğinde bir davadır. Çünkü sıra cetvelinde alt sırada bulunan alacaklı, sıra cetvelinde kendinden önde bulunan alacaklının borçlu ile anlaşarak muvazaalı bir alacak-borç ilişkisi yaratılarak bir takip yaptığını iddia etmektedir. Bu şekilde haczedilen malın satım bedelinden kendisine bir pay kalmadığını yahut çok az bir pay kaldığını söyleyerek düzenlenen bu sıra cetveline karşı muvazaalı olduğu iddiası ile itiraz davası açmaktadır. Bu ise aslında tasarrufun iptali davası şeklinde ileri sürülmesi gereken bir iddianın sıra cetveline itiraz davası şeklinde ileri sürülmesinden başka bir şey değildir. Alacaklılar da sıra cetveline itiraz davasındaki kolaylıklar ve takibe olan doğrudan etkileri nedeniyle, uygulamada, kendinden önceki alacaklının alacağının muvazaalı olduğunu tasarrufun iptali davası şeklinde değil sıra cetveline itiraz davası şeklinde açmaktadırlar.

Sıra cetveline itiraz davalarında Yargıtay ispat yüküne ve kullanılacak ispat araçlarına ilişkin olarak bazı ölçütler kabul etmiştir. Yargıtay'a göre sıra cetveline muvazaa nedeniyle itiraz davalarında ispat yükü, sırasına itiraz

edilen davalı-alacaklıdır<sup>106</sup>. Dikkat edilirse burada davacı; sıra cetvelinde arka sırada bulunan, davalının iddia ettiği alacağın gerçekten mevcut olmadığını, borçlu ile muvazaalı olarak anlaşılacak suretiyle mal kaçırmak amacıyla gerçekte olmayan bir alacak borç ilişkisinin yaratıldığını söyleyen alacaklıdır. Davalı ise; sıra cetvelinde önde olan alacaklıdır. Muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında, üst sırada bulunan davalı-alacaklının, alacağının gerçek bir alacak borç ilişkisine dayandığını ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla ispat yükü davalı alacaklıdır<sup>107</sup>. İşte sıra cetveline itiraz davasında ispat yüküne ilişkin olarak kabul edilen bu ölçüt aynı şekilde tasarrufun iptali davasında da mevcut durum için kullanılabilir. Bu açıdan tasarrufun iptali davalarında da, davalı üçüncü kişi, davacının alacağının gerçek bir alacak borç ilişkisine dayanmadığını iddia ettiği takdirde, davacı-alacaklının bu durumda alacaklı olduğunu ispat etmesi gerekir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, karşılaştırmayı davanın tarafları açısından değil iddia edilen olgunun tarafları bakımından yapmak gerekir. Burada alacağın varlığını ispat etmek zorunda kalan taraf, sıra cetveline itiraz davalarında davalı taraf iken (davalı taraf ile kast edilen sıra cetvelinde üst sırada bulunan alacaklıdır), tasarrufun iptali davalarında alacağın varlığını ispat etmek zorunda kalan davacı taraftır (burada davacı ile kast edilen de gerçek bir alacağın var olduğunu iddia eden alacaklıdır). Sonuç olarak her ikisinde de istenen durum aslında gerçek bir alacağın varlığının ispatıdır. Gerçekten de, bir hukuki ilişkide, en mantıklı olan, hukuki ilişkinin taraflarının o hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu ispatlamaya çalışmasıdır. Özellikle muvazaa iddiasına dayalı davalarda gerçek bir alacak ilişkisinin olmadığını iddia eden ve o hukuki ilişkiye yabancı olan tarafın elinde, doğal olarak, alacağın varlığını veya yokluğunu ispata yönelik olarak belgeler bulunmayabilir. Nitekim tasarrufun iptali davalarında da ispat gücünü aşmak amacıyla Kanuna çeşitli varsayımlar getirilerek bu ispat zorluğu aşılmaya çalışılmıştır. Bu nedenle de, sıra cetveline muvazaa nedeniyle genel mahkemede açılan itiraz davalarında,

<sup>106</sup> “Muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü, davalı alacaklıdır. Davalı alacaklı alacağının varlığını ve miktarını, takipten önce düzenlenmiş usulüne uygun, birbirini doğrulayan yazılı delillerle kanıtlamalıdır.” 23.HD. T. 21.3.2013, 615/1738; Aynı yönde istikrar bulmuş kararlar için bkz.; (19.HD. T. 23.09.2004, 11482/9120; 19.HD. T. 25.03.2004, 7965/3348; 19.HD. T. 22.04.2004, 9221/4635).

<sup>107</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 739; Karlı, İcra ve İflas Hukuku, 2014, s. 351; Deynekli, 2005, s. 157.

Yargıtay, üst sırada bulunan alacaklı olduğunu iddia eden davalı-alacaklıya ispat yükünü yüklemiştir. Çünkü davacının, sıra cetvelinde üst sırada bulunan davalı-alacaklının, gerçekten borçludan alacaklı olup olmadığını ispatlayabilmesi oldukça güçtür. Ancak bu husus davacının muvazaa iddiasının varlığına yönelik olarak çeşitli bilgi, belge ve emareleri mahkemeye sunmak zorunda olmadığı anlamına gelmemelidir. Bunun yanında sıra cetvelinde üst sırada bulunan davalı tarafın, gerçekten alacaklı olduğuna ilişkin bu ispat faaliyetini gerçekleştirirken elinde birbirini doğrulayan ve takipten önce düzenlenmiş yazılı delillerin olması gerekir<sup>108</sup>. Netice olarak, aynen sıra cetveline karşı muvazaa nedeniyle açılan itiraz davalarında olduğu gibi tasarrufun iptali davalarında da, iddia edilen olgu bakımından alacaklı olan tarafın, alacağının gerçek bir alacak borç ilişkisine dayandığını ispatlaması gerekir.

Tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin, davacının alacağının gerçek bir alacak borç ilişkisine dayanmadığını ileri sürmesi durumunda ispat yükünü davalı üçüncü kişiye yüklemek çeşitli sıkıntılara neden olabilir. İlk olarak, müspet durumun ispatı menfi durumun ispatından daha kolaydır. Burada müspet durum alacaklılık sıfatıdır. İkinci olarak, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, gerçek bir alacak borç ilişkisine dayandığını bizatihi hukuki ilişkinin taraflarınca ispatlanmasının da daha kolay olacağıdır. Borçlu ile davacı arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olan üçüncü kişinin taraflar arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olmadığını ispatlaması oldukça zordur. Ancak elbette üçüncü kişi taraflar arasındaki muvazaayı her türlü delille ispatlama imkânına sahiptir. Ancak bu delilleri ileri sürmesi ispat yükünü üzerine aldığı manasına gelmemelidir. Sonuç olarak kanaatimiz, tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı alacağının varlığını ispat etmesi gerekmektedir.

Elbette burada davalıların iddialarının niteliği önem taşıyacaktır. O yüzden toptancı bir yaklaşım ile ispat yükünün her zaman davacı-alacaklıda olduğunu söylemek hata olur. Burada davada ileri sürülen itirazın mahiyetine ve bunun kim tarafından ileri sürüldüğüne bakılması gerekir. Örneğin davalılardan borçlu, borcu ödediğini bu nedenle davacı alacaklının gerçekten alacaklı olmadığını bu nedenle de tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerektiğini ileri sürmesi halinde, davalı borçlunun borcu ödediğine iddiasını ispat etmesi gerekecektir.

---

<sup>108</sup> Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, 2014, s. 351.



***bb-Kullanılabilecek ispat araçları (deliller) bakımından değerlendirme***

Bir diğer önemli husus da davacı alacaklının ispat yükü üzerinde olması durumunda bunu hangi deliller ile ispatlayabileceği meseledir. Burada yine muvazaa nedeniyle açılan sıra cetveline itiraz davalarındaki yerleşmiş yargı kararlarından faydalanılabilir. Yargıtay bu nevi menfaat çatışmalarında tarafların anlaşarak deliller üretebileceğini öngörerek bunu engellemeye yönelik olarak çeşitli ölçüler koymaya çalışmıştır. Bu ölçütlerde ortak nokta tarafların sonradan düzenleyebilecekleri belgelerin delil olarak kabul edilmemesidir. Örneğin Yargıtay, sıra cetveline muvazaa nedeniyle açılan itiraz davasında “Davalı-alacaklının, takip borçlusunda da alacağının varlığını ve miktarını, usulüne uygun ve birbirini doğrulayan sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan delillerle kanıtlanması gerekeceğini”<sup>109</sup> içtihat etmiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay bu kararında, “sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan delil” kavramını kullanmıştır. Bir başka kararında da Yargıtay yine aynı ölçüt çerçevesinde bonoyu ispata yeterli delil olarak kabul etmemiştir. Bononun ancak başka delillerle de desteklenmesi halinde alacağın varlığını ispatlayabileceğini kabul etmiştir<sup>110</sup>. Yine aynı sebeple borçlu tarafından verilen çeki de tek başına alacağın varlığını ispata yarayan bir delil olarak kabul etmemiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus bono, çek veya taraflar arasında düzenlenen senetler nitelik olarak elbette delil niteliğinde belgelerdir. Ancak Yargıtay, muvazaa iddiasının ispatında, üçüncü kişi aleyhine olan bir hususun, bu şekilde taraflar arasında düzenlenen belgeler yoluyla ispatlanmasını kabul etmemiştir. Dolayısıyla bu nevi belgeler, alacağın varlığına ilişkin hâkimde oluşması gereken kanaat açısından, tek başına yeter ölçüt değildir. Bu mesele aslında ispat ölçüsüne ilişkin bir problemdir. Yargıtay bu gibi durumlarda, birbirini doğrulayan başkaca belgeler yoluyla alacağın varlığının ispat edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Özellikle tarafların tacir olması durumunda, bu bononun veya çekin verilmesine

<sup>109</sup> 19 HD T. 29.6.2006, 5178/7115 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 28.01.2015)

<sup>110</sup> “Sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü davalı alacaklıdır. Davalı alacaklının takip borçlusundan alacaklı olduğunu usulüne uygun delillerle kanıtlanması gerekir. Bono başka delillerle doğrulanmadığı sürece alacağın varlığı için tek başına yeterli bir delil niteliğinde değildir. Taraflardan bu yönde delilleri sorulup, toplanan deliller değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yönlerin gözetilmemesi isabetsiz olup, hükmün bozulması gerekmiştir” 19. HD T. 23.10.2003, 3924 /10379 (Kazancı İçtihat Programı, , e.t: 28.01.2015).

dayanak teşkil eden hukuki ilişkinin varlığının ticari defterlerde de yer alması gerektiğini belirtmiştir<sup>111</sup>. Tanık dinlenmesi hususunda Yargıtay davalı-alacaklının alacağının varlığına ve miktarına ilişkin olarak da tanık dinletemeyeceğine hükmetmiştir<sup>112</sup>. Bir başka sıra cetveline itiraz davasına ilişkin kararında ise, davalı alacaklının yapmış olduğu ilamsız takipte, takip dosyasına koymadığı bir belgenin sıra cetveline itiraz davasında alacağın varlığına yönelik olarak ibraz edilmesini kabul etmemiştir<sup>113</sup>. Özellikle bu kararda muvazaalı alacaklarda davacı alacaklı takip borçlusuna bir takip başlatmakta, davalı borçlu ise itiraz etmeyerek takibi kesinleştirmektedir. Bunun üzerine takip alacaklısı hemen borçlunun malları üzerinde haciz koyarak sıra cetvelinde ön sıraya geçebilmektedir. Ancak daha sonra, diğer alacaklının sıra cetveline itiraz davası açması üzerine, davalı alacaklı takip talebine ekmediği belgeleri bu davada ileri sürmek istemesi halinde, Yargıtay bu belgeleri kabul etmemiştir.

Görüldüğü üzere sıra cetveline itiraz davasında ispat yükü kendisinde olan davalı – alacaklının; alacağının varlığını ve miktarını usulüne uygun ve birbirini doğrulayan, sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan delillerle ispat etmesi gerekir. İşte buradaki ölçütlerin benzer şekilde tasarrufun iptali davalarında da, davalı üçüncü kişinin davacı ile borçlunun muvazaalı bir şekilde borç ilişkisi yarattığına ilişkin itirazların ispatında da uygulanabileceği kanaatindeyim.

### ***C- Alacağının İptal Konusu Tasarruftan Önce Doğmuş Olması***

Yargıtay'a göre, iptal davasına konu tasarrufun iptal edilebilmesi için, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması, bir başka deyişle alacağın iptal konusu tasarruftan önce doğması gerekir<sup>114</sup>. Alacaklı borçlunun malvarlığına

<sup>111</sup> “Sıra cetveline itiraz davalarında, “davalının sıra cetveline yazılan alacağının gerçekte mevcut olup olmadığı”nın tespiti için mahkemece tacir olan tarafın(tarafların) ve borçlunun ticari defterleri üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği”. 19 HD. T: 30.6.2005 1892/7370 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 28.01.2015).

<sup>112</sup> “...Davalının, davacının açık muvafakati bulunmadığı sürece -alacak miktarına göre- tanık dinletemeyeceğini..” 19. HD. T. 12.5.2005,. 12349/5404; T. 26.4.2001, 1624/3220 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 28.01.2015)

<sup>113</sup> “...Davalı alacaklının, takibe başladığı tarihte mevcut olmayan ve takip dosyasına ibraz etmediği belgelerle, alacağının varlığını kanıtlayamayacağı...”. 19. HD. T. 20.12.1994, 10100/12865 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 28.01.2015).

<sup>114</sup> “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz.” (17.HD.T. 19.09.2011, 1539/7809, Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.01.2015).

güvenerek borçlu ile hukuki işlem yaptığına göre, borçlunun malvarlığını önceden devretmiş olduğu hallerde alacaklının bunu bilmesi ve borçlu ile işlem yapmaması gerektiği düşüncesi nedeniyle bu şart getirilmiştir<sup>115</sup>.

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki baskın görüş de, aynen Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda, alacağın iptal konusu tasarruftan önce doğması gerektiği yönündedir<sup>116</sup>. Doktrinde bir başka görüşe göre ise, iptal davası açılabilmesi için, alacağın iptale tabi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Bu nedenle, alacaklının alacağı, iptali istenen işlemde sonra doğsa bile alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan işlemlerin iptalini isteyebilecektir<sup>117</sup>. İsviçre ve Alman doktrininde de, alacaklının, alacağının doğum tarihi, iptale tabi tasarruftan sonraki bir tarih olsa bile iptal davası açabileceği kabul edilmektedir<sup>118</sup>. Yargıtay 13. Hukuk dairesinin önceden görüşü de bu yöndeydi<sup>119</sup>. Ancak daha sonra bu görüşünden dönmüştür. Yargıtay artık ısrarlı bir şekilde, iptal davası açılabilmesi için davacı alacaklının alacağının iptale konu tasarruftan önce doğmuş olmasını aramaktadır<sup>120</sup>.

<sup>115</sup> “Tasarrufun iptaline karar verilmesi için borcun, tasarruf tarihinden önce doğmuş olması şarttır. Yasanın gerekçesinde, bir hukuki işlemde bulunulurken o tarihte borçlunun mevcut mali durumunun gözetildiği, bu nedenle işlemde önce yapılmış tasarrufların iptal edilemeyeceği görüşlerine yer verilmiştir. Dairemizce de borcun doğduğu tarihten evvelki tasarrufların iptale tabi olmadığı istikrarlı biçimde kabul edilmektedir. Somut olayda davacı tarafından borç ilişkisinin çekim keşide tarihinden önce oluştuğu ispat edilememiş, mahkemece bu durum tespit edilmiş olmasına rağmen davanın reddi yerine tasarruf işleminin karı-koca arasında yapılmış olması nedeniyle davanın kabulü doğru olmadığından bozmayı gerektirmiştir.” (15.HD. T. 12.09.2005, 1960/4597, Kazancı İçtihat Programı, 22.01.2015).

<sup>116</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s. 1402; Günören, 2012, s. 419; Karataş/Ertekin/Erol, 1998, s. 74; Kostakoğlu, 1989, s. 20.

<sup>117</sup> Berkin, 1970, s. 508; Üstündağ, İflas Hukuku, 2007, s. 284; Altay, 2004, s. 675; Yıldırım, 1995, s. 288; Uyar, İİK'nun 278. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar, 2014, s. 423). Yıldırımın İptal davaları eserinin 288. Sayfasının 47. Dipnotunda, Baki Kurunun 1988 baskılı “İflas ve Konkordato” adlı eserinin 377. sayfası kaynak gösterilerek Kurunun da bu görüş taraftarı olduğu belirtilmiştir. (Yıldırım, 1995, s. 288). Ancak Kuru, son eserlerinde bu görüşünden dönerek, Yargıtay'ın görüşü olan “tasarrufun, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması gerektiği” görüşüne katılmaktadır (Uyar, İİK'nun 278. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar, 2014, s. 423).

<sup>118</sup> Yıldırım, 1995, s. 288; Üstündağ, İflas Hukuku, 2007, s. 284.

<sup>119</sup> 13. HD. T. 25.6.1979, 3011/3730, ABD 1979/5, s. 101.

<sup>120</sup> HGK. 1.12.2004 T. 15-553/624; 30.10.2002 T. 15-849/861; 26.6.2002 T. 15-543/552 (naklen; Uyar, İİK'nun 278. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar, 2014, s. 424). “Böylece davacının alacağı dava dışı banka ile 2002 yılında imzalanan kredi sözleşmesi ile doğmuş olup bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılması mümkündür. Bu durumda mahkemece borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunun kabulüyle işin esasına girerek tarafların delillerinin toplanması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir

Kanaatimize göre de, kanunda olmayan bir şartın bu şekilde Yargıtay tarafından getirilmesi isabetli olmamıştır. Yani iptal davasının açılabilmesi için kanunun aradığı şartlar dışında alacağın iptale tabi tasarruftan önce doğmuş olması aranmamalıdır. Aksi halde bu durum borçlunun bilinçli olarak önceden mal kaçırmak amacı ile yaptığı tasarrufları iptal kapsamı dışında bırakır<sup>121</sup>. Borçlu, sahip olduğu bütün malvarlığını elinden çıkardıktan sonra bunu bilmeyen ve bilmesi de mümkün olmayan kişilerle hukuki işlemler yoluyla borçlandıktan sonra açılan bütün davaların sırf bu yolla iptalini sağlayabilir hale gelir<sup>122</sup>. Bir kimsenin karşısındaki ile işlem yaparken onun malvarlığını bilebilmesi mümkün değildir<sup>123</sup>.

Yargıtay tarafından getirilen bu şart, usul hukuku bakımından bir dava şartı niteliğinde midir? Yargıtay bu durumu belirttiğimiz üzere bir dava şartı olarak kabul etmektedir<sup>124</sup>. Bu noktada Üstündağ'ın Alman hukukuna atıf yaparak yapmış olduğu dava şartları ayrımı bize yardımcı olabilir<sup>125</sup>. Üstündağ'a göre, dava şartları; usule ve maddi hukuka ilişkin dava şartları olarak ayrılır. Mevcut HMK sistemimizde usule ilişkin dava şartları zaten HMK'nın 114. maddesinde açıkça yazılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olacağı belirtilmiştir. Söz konusu husus ise ne HMK'da, ne de İİK'da yazılı bir durum olmadığından usule ilişkin bir şartı olarak nitelendirilemez. Bu nedenle bu durumun maddi hukuka ilişkin bir dava şartı olarak nitelendirilmesi akla gelebilir. Maddi hukuka ilişkin talep hakkının doğumu bazı şartların gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olabilir<sup>126</sup>. Örneğin vadeye veya şarta bağlı borçlarda vade veya şart gerçekleşmediği sürece açılmış bulunan eda davası usuli bir hükümlerle dava şartı eksikliğinden

---

karar vermesi gerekirken yazılı olduğu üzere davacının davasının reddine karar vermesi doğru bulunmamıştır. ” 17. HD. T. 3.10.2013, 12821/13236 (Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.01.2015).

<sup>121</sup> Uyar, İİK'nun 278. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar, 2014, s. 424.

<sup>122</sup> Altay, 2004, s. 675.

<sup>123</sup> Uyar, İİK'nun 278. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar, 2014, s. 424.

<sup>124</sup> “Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki, tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi borcun doğumunun satış tarihinden önce olmasıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde, işin esası hakkında hüküm kurulamaz” (HGK, T. 26.6.2002, 15/543-552, naklen; Günören, 2012, s. 431,432).

<sup>125</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 283.

<sup>126</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 283.

reddedilmelidir<sup>127</sup>. Ancak vadenin dolması veya şartın gerçekleşmesi halinde dava yeniden açılabilir. Ancak bu durumun bir dava şartı mı yoksa bir defî olarak mı ileri sürülmesi gerektiği tartışmalıdır. Postacıoğlu, vadenin gelmemesi durumu bir hukuki menfaat yokluğu olmasına rağmen ancak defî şeklinde ileri sürülmesi halinde hâkim tarafından dikkate alınabileceğini belirtmiştir<sup>128</sup>. Ancak Üstündağ'a göre, vadenin gelmemesi hali dava şartları kapsamında değerlendirilmelidir<sup>129</sup>. Bu anlatımlar çerçevesinde alacağın iptal konusu tasarruftan önce doğması durumu maddi hukuka ait bir dava şartı çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olabilirdi. Ancak maddi hukuka ilişkin ilgili dava şartlarının da ilgili maddi hukuk normunda belirtilmesi veya anlaşılması gereklidir. Oysaki ilgili İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde buna ilişkin bir ibare bulunmamakta veya anlaşılmamaktadır. Aslında sorunun kaynağı, Kanunda aranmayan bir şartın içtihat yoluyla getirilmesidir. Bu nedenle de içtihat tarafından getirilen bir şartı, usul hukuku bakımından izah etmek güçleşmektedir. Burada olan husus kanaatimize göre, İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde olmayan esasa ilişkin bir şartın içtihat yolu ile getirilmesidir. Örneğin ivazsız tasarrufların butlanını düzenleyen 278. maddesinin giriş cümlesinde veya bir başka yerinde; "Alacağın iptale tabi tasarruftan önce doğmuş olması şartıyla, mutad hediyeler müstesna olmak üzere..." gibi bir ifade olsaydı ancak Yargıtay tarafından böyle bir konu araştırılabilirdi. Böyle bir ifade olsaydı zaten bu şart esasa ilişkin, esas hakkında karar verilebilmesi için gerekli maddi hukuka ilişkin bir şart olurdu. Yine kanaatimize göre, bu durumda dahi bu şart, bir dava şartı niteliğinde olmazdı. Esas hakkında kararın verilmesi için, bir başka ifadeyle, maddi hukuk normunda öngörülen sonucun ortaya çıkmasını sağlayan esasa ilişkin bir maddi hukuk şartı olurdu. Ancak usul ekonomisi ilkesi bakımından bu maddi hukuk şartı diğerlerinden önce ve resen incelenmesi gerekirdi. Ancak tasarrufun iptalini düzenleyen İİK m. 278, 279 ve 280. maddelerinde böyle bir şart öngörülmediğinden, bu şekilde böyle bir şartın içtihat yolu ile getirilmesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle de içtihat yolu ile getirilen bu şartın usul hukuku bakımından konumunu ifade etmek oldukça güç hale gelmektedir.

---

<sup>127</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 284.

<sup>128</sup> Postacıoğlu, 1975, s. 204.

<sup>129</sup> Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s. 284 dn. 27.

Bunun esasa ilişkin bir mesele olduğuna ilişkin bir diğer gerekçemiz ise, dava şartları nedeniyle usulden reddedilen bir davanın, ilgili usuli şartın yerine getirilmesi durumunda yeniden açılabilmesinin imkân dâhilinde olması; fakat alacağın doğum tarihinin iptale konu tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle reddedilen bir davanın yeniden açılmayacak olmasıdır. Alacağın doğum tarihinin iptale konu tasarruftan sonra doğmuş olduğuna karar verilmesi nedeniyle davanın reddedilmesinden sonra bu davanın aynı vakıalara dayalı olarak bir daha açılabilmesi mümkün değildir. Çünkü bu durum, dava şartlarından farklı olarak, sonradan düzeltilerek davanın yeniden açılabilmesine imkan kılan bir durum değildir. Bu nedenle aciz belgesinin eksikliği nedeniyle reddedilen bir davanın aciz belgesinin sonradan getirilmesi yolu ile açılabilmesinden farklılık arz etmektedir.

Belirtmiş olduğumuz bu gerekçelerle alacağın iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması şartı tamamen esas hakka ilişkin bir husus olup yargı kararları ile getirilmesi mümkün olmamalıdır. Ancak Yargıtay, alacağın iptale konu tasarruftan önce doğması şartını mutlaka aramakta ve bunu bir dava şartı olarak görerek davanın esastan incelenemeyeceğini belirtmektedir<sup>130</sup>.

## SONUÇ

Makalemizde varmış olduğumuz sonuçlar şu şekildedir;

1- Dava şartlarının HMK'da açıkça düzenlenmesi ve diğer özel kanunlara ilişkin dava şartlarını saklı tutması nedeniyle artık dava şartlarının yargı içtihatları ile getirilmesi durumu HUMK dönemine göre oldukça güçleşmiştir.

2- Tasarrufun iptali davalarında yargı kararların yolu ile özel dava şartları kavramı altında kanunda mevcut olmayan yeni şartlar getirilmiştir.

3- Bu şartlardan “gerçek bir alacağın olması” durumu kanaatimize göre “taraf sıfatına” yönelik bir itiraz olup dosyadan anlaşılması halinde veya tarafın ileri sürülmesi halinde resen dikkate alınabilir. Tasarrufun iptali davası içerisinde ileri sürülmesi halinde ön sorun olarak incelenmelidir.

<sup>130</sup> “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz.” (17.HD.T. 19.09.2011, 1539/7809, Kazancı İçtihat Programı, e.t: 22.01.2015).

Ancak alacaklı ile borçlu arasında, alacağın mevcudiyetine ilişkin bir menfi tespit davası açılmış ise, bu menfi tespit davası, tasarrufun iptali davası için bekletici mesele yapılabilir. Bekletici mesele yapıp yapılamayacağı ise davanın açılma tarihine göre değil, somut olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir.

4- Gerçek bir alacağın mevcut olup olmadığı meselesinin incelenmesinde ispat yükünün kime ait olacağı meselesi bu itirazı ileri süren taraflar bakımından değişiklik gösterebilir. Davalılar tarafından ortak olarak bu iddia ileri sürüldüğü takdirde davalılar arasında menfaat birlikteliği olması nedeniyle menfi tespit davasına ilişkin içtihatlar hem ispat yüküne hem de kullanılacak ispat araçlarına ilişkin olmak üzere kıyas yolu ile uygulanabilir. Ancak davalılardan yalnızca borçlu ile işlem yapan üçüncü kişi bu itirazı ileri sürmüş ise bu durumda sıra cetvelinin muvazaa nedeniyle iptali için açılan davadaki içtihatlar hem ispat yükü hem de kullanılacak ispat araçları bakımından kıyas yolu ile uygulanabilir.

5- Yargıtay tarafından kabul edilen takibin kesinleşmiş olması şartı aslında İİK'nun 277. maddesinde düzenlenen aciz belgesi şartıyla yakından ilgilidir. "Gerçek bir alacağın olup olmadığı durumu" takip hukuku kuralları çerçevesinde kesinleşmiş bir alacağın maddi hukuk bakımından gerçekten var olmadığına yönelik yapılan bir itiraz olup "taraf sıfatı" ile ilgili bir husus iken "kesinleşmiş bir icra takibinin olması" bundan farklı olarak kanaatimize göre bir dava şartıdır.

6- Alacağın iptal konusu tasarruftan önce doğması şartı kanunda olmayan ancak içtihat yolu ile getirilen bir şarttır. Kanaatimize göre de, kanunda olmayan bir şartın bu şekilde Yargıtay tarafından getirilmesi isabetli olmamıştır. Yani iptal davasının açılabilmesi için kanunun aradığı şartlar dışında alacağın iptale tabi tasarruftan önce doğmuş olması aranmamalıdır.

### KISALTMALAR CETVELİ

<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>B.</b>	: Baskı
<b>BATIDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>c.</b>	: Cümle
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>e.t.</b>	: Erişim Tarihi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İİK</b>	: İcra ve İflas Kanunu
<b>LHD</b>	: Legal Hukuk Dergisi
<b>m.</b>	: Madde
<b>MİHDER</b>	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>Rn.</b>	: Randnummer (Paragraf Numarası)
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>THD</b>	: Terazî Hukuk Dergisi
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>ZPO</b>	: Zivilprozessordnung



### KAYNAKÇA

- Akcan, R. (2004). Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 7-24.
- Akil, C. (2014). Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 159-201.
- Akşener, H. S. (2007). *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları* (2 b.). İstanbul: Legal.
- Alangoya, Y. (1969). Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler. *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 5, 124-190.
- Alangoya, Y. (2003). *Medeni Usul Hukuku* (3 b.). İstanbul: Nemaş Yayınları.
- Albayrak, H. (2013). *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Altay, S. (2004). *Türk İflas Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ansay, S. Ş. (1954). *Hukuk İcra ve İflas Usulleri* (3 b.). Ankara: İstiklal Matbaacılık.
- Arslan, A. S. (2014). Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu. E. Hanağası içinde, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan* (s. 253-270). Ankara: Yetkin Basımevi.
- Aşık, İ. (2012). *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atalay, O. (2001). *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.
- Berkin, N. (1970). *İflâs Hukuku* (3 b.). İstanbul: Yeni Hamle Matbaası.
- Börü, L. (2012). *Dava Konusunun Devri*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Dediduman, S. (1998). Muvakkat Borç Ödemedi Aciz Belgesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3, 1077-1087.
- Deynekli, K. (2005). *Sıra Cetveli* (3 b.). Ankara: Turhan.

- Erişir, E. (2007). *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*. İzmir: Güncel.
- Gören-Ülkü, N. (2007). "Sıfat"ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13(3-4), 103-115.
- Günören, A. (2012). *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kale, S. (2010). *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karataş, İ., & Ertekin, Erol. (1998). *Tasarrufun İptali Davaları*. Ankara: Yetkin .
- Karşlı, A. (2009). *İcra Hukuku Ders Kitabı-1*. İstanbul: Alternatif Yayınevi.
- Karşlı, A. (2012). *Medeni Muhakeme Hukuku* (3 b.). İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Karşlı, A. (2014). *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Kodek, G. E., & Mayr, P. E. (2011). *Zivilprozessrecht*. Wien: Facultas Verlags.
- Kostakoğlu, C. (1989). Takip Hukukunda İptal Davaları. *Adalet Dergisi*(5), 7-32.
- Kuru, B. (1964). Dava Şartları. 109-147.
- Kuru, B. (1997). *İcra ve İflas Hukuku* (3 b., Cilt IV). İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6 b., Cilt 3). İstanbul: Demir-Demir Yayıncılık.
- Kuru, B. (2003). *Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası* . Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kuru, B., & Budak, A. C. (2010). *Tespit Davaları* (2 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Kuru, B., Arslan, R., & Yılmaz, E. (2014). *İcra ve İflâs Hukuku* (28 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B., Arslan, R., & Yılmaz, E. (2014). *Medeni Usul Hukuku* (25 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Leipold, D. (1966). *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*. Berlin: Duncker u. Humblot.
- Musielak, H.-J. (2007). *Grundkurs ZPO* (9 b.). München: C.H. Beck.
- Özkaya-Ferendeci, H. Ö. (2007). Alman Medeni Usul Hukuku'ndaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13(1-2), 193-209.
- Özkaya-Ferendeci, H. Ö. (2009). *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Öztek, S. (1994). *İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası*. İstanbul: Alfa.
- Pekcanitez, H. (1992). *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., & Özekes, M. (2012). *Medenî Usûl Hukuku* (13 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan Sungurtekin, M., & Özekes, M. (2012). *İcra ve İflâs Hukuku* (10 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Postacıoğlu, İ. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (6 b.). İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Prütting, H. (1983). *Gegenwartsprobleme der Beweislast*. München: C.H. Beck.
- Rosenberg, L. (1965). *Die Beweislast*. München.
- Rosenberg, L., Schwab, K.-H., & Gottwald, P. (2010). *Zivilprozessrecht* (17 b.). München: C.H.Beck.
- Rüzgaresen, C. (2013). *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Tasarrufun İptali Davalarında... Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 64 (4) 2015: 931-974

Tanrıver, S. (2007). *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.

Türk, A. (2006). *Menfi Tespit Davası*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Konya: Mimoza.

Ulukapı, Ö. (2014). *Medeni Usul Hukuku* (1 b.). Konya: Mimoza Yayınları.

Umar, B., & Yılmaz, E. (1980). *İspat Yükü* (2 b.). İstanbul.

Uyar, T. (2010). Tasarrufun İptali Davasının Tarafları. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan* (Cilt 2, s. 2243-2274). içinde Ankara: Yetkin Yayınları.

Uyar, T. (2014). İİK'nun 278. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar. *Ankara Barosu Dergisi*(3), 413-475.

Uyar, T., Uyar, A., & Uyar, C. (2008). *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları* (3 b.). Ankara: Turhan.

Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku* (7 b.). İstanbul: Nesil Matbaacılık.

Üstündağ, S. (2007). *İflas Hukuku* (7 b.). İstanbul: Sena Ofset.

Yıldırım, K. (1995). *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*. İstanbul: Alfa Yayıncılık.

Yıldırım-Deren, N. (1996). *Kesin Hükümün Subjektif Sınırları*. İstanbul: Alfa Basım Yayım .

Yılmaz, E. (1982). *İslah*. Ankara: Kazancı .