

TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİ

THIRD PARTY IN REVOCATORY ACTION

Nuray Tülek¹

Özet

Tasarrufun iptali davası, 1929 yılında İsviçre İcra ve İflas Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Nevi şahsına münhasır bu davanın tâbi olduğu hükümler, alacağını tahsil etmeye çalışan alacaklılar için düzenlenen diğer davalardan farklıdır. İcra dosyasından alınan geçici veya kesin aciz belgesi, davadaki özel dava şartıdır. Bu belgeye sahip alacaklı, İİK m. 278-280'de sayılan koşulların varlığı halinde, borçlunun üçüncü kişi lehine gerçekleştirdiği hukuki işlemlerinin iptalini isteyebilir. Ancak bu iptal, davanın tarafları arasındadır. Bu nedenle şahsi nitelikte bir eda davası olarak tanımlanmıştır. Çoğu kez aynı nitelikteki muvazaa davaları ile karıştırılmaktadır.

Davanın kimlere karşı açılacağı İİK'nin 282. maddesinde belirtilmiştir: Borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler, borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ve mirasçılar. Kötü niyet sahibi diğer üçüncü kişiler de davalı olarak gösterilebilir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağına kanunda özellikle vurgu yapılmıştır.

Bu çalışmada, dava hakkında genel açıklamalar yapıldıktan sonra davalılar ve davalılar arasında sayılan üçüncü kişi kavramı ele alınmıştır. Davalı üçüncü kişilerin tespiti, aralarındaki halefiyet ve iyi niyet-kötü niyet ilişkisi ile ipotek alacaklısının hukuki durumu incelenmiştir. Ayrıca birbiri ile çelişen yargı kararları ve farklı doktrin görüşlerine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tasarrufun İptali, Üçüncü Kişi, Muvazaa, İpotek.

JEL Sınıflandırması: K35, K40.

Abstract

The actions for revocatory of possession in case of fraudulent conveyance "actio pauliana" were adapted from Swiss Law in 1929. The provisions of these actions, which have unique characteristics, are different from the other actions regulated for those who try to collect their receivables. It is defined as a personal action of law for performance, in case of the presence of the conditions stated in the Enforcement and Bankruptcy Law article 278-280, in which the claimant with temporary or definitive proof of insolvency obtained from the enforcement proceedings, ensures the annulment of the fraudulent conveyance and legal actions of the debtor in favour of the third party between the parties of the action. However, this revocation only takes place between the parties of the specific lawsuit. As a result, this action is defined as a personal action for performance-actio in personam. However, most of the time, actio pauliana may be mistaken for collusion actions, which have actio in rem characteristics.

Article 282 of the Enforcement and Bankruptcy Law defines the defendants who are the

¹Bu çalışma yazarın İzmir Ekonomi Üniversitesi'ndeki "Hacizde Tasarrufun İptali Davasında Davalılar" isimli 2018 yılında kabul edilen yüksek lisans tez çalışmasından türetilmiştir, nuray.tulek@gmail.com.

subjects of this action: the debtor and the third parties who are involved in legal proceedings with the debtor, and the persons who make payments to these and their inheritors. In addition to these, the action may also be directed against the other third parties with malicious intention. It is emphasized in the law that the rights of the third parties acting in good faith shall be protected.

In this study, after a general introduction of the action, the defendants and the concept of the third parties as part of the defendants were explored with focus on identifying these third parties and the nature of their relationship amongst each other as well as legal standing of the owners of the lien rights. Also, contradictory judicial decisions and differences of opinion on the matter were examined.

Key words: Revocatory Action, Third Party, Collusion, Lien.

JEL Classification: K35, K40.

1.GİRİŞ

Günümüz ekonomik koşulları, gerçek veya tüzel kişilerin yaşamsal veya ticari faaliyetlerini sürdürebilmeleri için daha fazla borçlanmalarına neden olmaktadır. TCMB² verilerine göre 2017 yılı hane halkı borcunun GSMH'ye oranı % 17 civarında seyretmekte ve borçlanma oranı % 50'yi aşmaktadır. Sözü edilen borçlanmaların % 86 gibi büyük kısmı bankalarca kullandırılmış kredilerden kaynaklanmaktadır. Piyasaya arz edilen kredilerin kayda değer bir meblağı –ki bu oran % 3,2 civarındadır³- kanuni takip hesaplarına atılmaktadır. Dolayısı ile ödenmeyen kredilerin tahsili için açılan icra takipleri ve dava sayıları da beraberinde artmaktadır.

Kanun koyucu borçluların tasarruf yetkisine dayanarak yapabileceği işlemlere karşı alacaklıları koruyucu iki müessese düzenlemiştir: İhtiyati haciz ve iptal davaları. İlki, İİK m. 257 vd. düzenlenmiş olup alacaklıyı tehdit eden müstakbel zararlardan korurken konumuz olan iptal davaları ise evvelce doğmuş zararları gidermeye yöneliktir⁴.

²TCMB Finansal Hesaplar Raporu-IV. Çevrimiçi http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/67a44f1d-620d-4bba-9ac4-5f1c8def417/Finansal+Hesaplar+Raporu_2017_IVQ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-67a44f1d-620d-4bba-9ac4-a5f1c8def417-mjVesYP (Son erişim tarihi, 05.08.2018).

³Hazine Müsteşarlığı Aylık Ekonomik Göstergeler. Çevrimiçi <https://www.hazine.gov.tr/File/Index?id=3D459789-815C-41C7-ACEA-8B4525ECBC81> (Hazine Müsteşarlığı tarafından 2007 yılından 2017 yılına da kapsayan 10 yıllık dönemde en fazla 2009 yılında % 5,3, Mart 2018 tarihinde ise bu oran % 2,9 olarak gerçekleşmiştir-Son erişim tarihi, 30.05.2018).

Türkiye'de Bankacılık Sistemi ve Banka Bazında Seçilmiş Konsolide Tablolar. Çevrimiçi https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/istatistikraporlar/ekler/952/Bankasecilmis_12-17-konsolide.pdf (Mayıs 2018 tarihli bu raporda 2017 ortalaması % 3'tür-Son erişim tarihi, 05.08.2018). Haziran 2018'de ise % 3,02'ye yükselmiştir. Türk Bankacılık Sektörü İnteraktif Aylık Bülten. Çevrimiçi <http://yenisite.bddk.org.tr/BultenAylık/> (Son erişim tarihi 30.07.2018)

⁴Üstündağ, S.(2002). İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları).İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 230.

Normal koşullarda, tasarruf serbestisi ilkesi gereği, kişiler malvarlıkları üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunabilirler. Bu yetki; malvarlıkları haczedilinceye veya haklarında iflas kararı verilinceye kadar devam eder⁵. Borçluların malvarlıklarını şahsi hak sahibi olan alacaklılarının zayıf durumundan faydalanarak kaçırmalarına günümüzde çok sık rastlanmaktadır⁶. Bu nedenle hakkında icra takibi yapılarak haciz işlemi başlatılan borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır⁷. Borçluların, alacaklılarının zararına işlemler yapması cezai müeyyideler gerektirdiği gibi bu amaca hizmet edecek tasarruflar hükümsüz kılınarak alacaklı menfaatleri kanun tarafından korunmak istenmiştir⁸. Davanın tarihçesi Roma Hukuku'na kadar gitmektedir. Zira borçlunun borcunu ödememek için alacaklısından mal kaırması, insanlık tarihi kadar eskidir⁹.

2. GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

Tasarrufun iptali davası, borçluların alacaklılarından mal kaırma gayesi ile yaptıkları tasarrufların önüne geçmek için TBK'da düzenlenen muvazaa¹⁰ kavramından farklı bir dava türüdür.

TBK, 818 sayılı BK'nın çoğu hükmüne aynı şekilde yer vermiş, dildeki arılaştırma çabalarına karşın muvazaa kelimesinin Türkçe karşılığı bulunmadığından diğer bazı kavramlar gibi değişmeden kalmıştır¹¹. Muvazaa kelimesi en sade şekilde, iki tarafın iradesi ve beyanları arasında istenerek meydana getirilmiş bir uygunsuzluk hali olarak tanımlanmıştır¹².

İİK m.277-284 arasındaki hükümler ise alacaklılarını tümü ile tahsil edemeyen alacaklıların, bu alacakları ile sınırlı olmak kaydı ile borçlunun hukuken geçerli bir şekilde malvarlığı üzerindeki devir işlemlerinin iptalini elde etmelerini sağlamaktadır. Bu tasarruf alacaklının zararına yapılmış, gerçekte mevcut bir tasarruftur¹³.

Bu dava, icra iflas hukukuna özgü, farklı nitelikte bir dava türüdür¹⁴. Doktrinde kimi yazarlar, muvazaalı bir işleme karşı alacaklının dilerse TBK'ya göre, dilerse İİK hükümlerine karşı iptal

⁵Muşul, T.(2013). İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, C. 2, s.1485.

⁶Umar, B.(1963). Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1013, s. 1.

⁷Uyar, T.&Uyar, A.&Uyar, C.(2015). İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Genişletilmiş 5.Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, s.3 vd., Muşul, T.(2015).İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 5.

⁸Belgesay, M.R.(1954). İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul: M. Sıralar Matbaası, s. 473.

⁹Yıldırım M.K.(1995). İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, s.1 vd.

¹⁰Özkaya, E.(1999). İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 104 vd.

¹¹Günay, C. İ.(2012). Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 101.

¹²Eren, F.(2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 365.

¹³Belgesay, s. 474.

¹⁴Yılmaz, E.(2016). İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1203.

davasası açabileceği¹⁵ görüşündedir. Bu görüşün temelinde ise muvazaaya dayalı davalardaki ispat¹⁶ güçlüğüne yanı sıra iptal davalarının amacının alacaklıları korumak olduğu gösterilmektedir¹⁷. Bir diğer grup yazar ise sonuç doğurmamış bir muamelenin iptalinin de mümkün olmamasından dolayı iptal davasına konu edilemeyeceği görüşündedir¹⁸.

Yargıtay'ın muvazaalı işlemlere karşı iptal davası da açılabilirliğine dair çok sayıda kararı bulunmaktadır¹⁹.

¹⁵Uyar&Uyar&Uyar, C.(2014). İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara: Bilge Yayınevi, C. 3, s. 4321 vd., (2018) İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Genişletilmiş 5.Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 33 vd., Börü, L.(2009). "İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası", AÜHF Dergisi, C. 18, Sayı 3, s. 492.

¹⁶Muvazaa ispatı bunu iddia edene düşene aittir ve hâkim emarelerle de bağlıdır. EREN, s. 379 vd.

¹⁷Belgesay, s. 475, Akil, C.(2014). "Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemleri Hukuki Niteliği", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, s. 82.

¹⁸Umar, İptal, s. 17, aynı görüşte Kuru, El Kitabı, s.1400, Kuru, B.&Arslan, R.&Yılmaz, E.(2014). İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 614; Erdönmez, G.(2017). Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 25., Muşul, İptal, s.70.

¹⁹"Davada, tapuda yapılan devirlerin mutlak butlan ile batıl olduğu ileri sürülerek, muvazaalı işlemin batıl olduğuna hükmedilmesi ve tapu iptal ve tescili talep edilmiştir. Hâkim açılan davayı İİK'da düzenlenen tasarrufun iptali olarak değerlendirmiştir. Bu olayda davacı icra alacaklısının muvazaaya dayalı tapu iptal davası veya tasarrufun iptali davası açma hakkı mevcuttur. Yani hakların telâhuku söz konusudur. Davanın özellikle muvazaaya dayalı olarak açıldığına açıkça belirtilmiştir. Tasarrufun iptali davasının şartları oluşmadığı zaman alacaklının muvazaaya dayalı dava açmaya hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Mahkemenin davacının talebiyle bağlı olmasına rağmen davanın tavsifinde hataya düşerek davanın aciz belgesinin ibraz edilmediğinden reddi isabetsizdir..."¹⁵HD.2007/985 E.-2007/2815 K., 30.04.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

"Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK. 277.maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa sebebiyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK. 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkân verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK.283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir..."¹⁷HD.2016/2560 E.-2016/5017 K., 19.04.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 10.03.2018).

"Dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre davacının ikinci talebi niteliği itibarıyla TBK 19.maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davası olduğu anlaşılmaktadır. ...6183 sayılı Yasa'nın 24 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir." ¹⁷HD.2016/18181 E.-2016/12061 K., 28.12.2016(<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.12.2018).

"Davacı, davalı eşinin boşanma davası sonunda hükmedilecek tazminatı ödememek amacıyla, dava konusu taşınmazın davalı 3.kişiye danışıklı (muvazaalı) olarak devir edildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. Davacının bu davayı açmaktaki amacı, açtığı dava sonucu hak kazanacağı (somut olayda boşanma davası sonunda hak kazandığı) alacağını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Yargılama sonunda, davaya konu edilen satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde, davacı satışa konu edilen maldan da alacağının tahsili için yararlanabilecektir.

Muvazaa ve tasarrufun iptali davalarının konu, nitelik ve sonuçları farklı olsa da amaçları aynıdır²⁰. Ancak hukukumuzda, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya yönelik tüm kötü niyetli işlemlerinin muvazaa adı altında nitelendirilmesi, bu kavramı TBK’da tanımlandığı halinden oldukça uzaklaştırmıştır. Hâlihazırda bu kavram kargaşası Yargıtay kararlarında da devam etmektedir²¹.

Burada konu ile ilgili olması bakımından muvazaa dışında, kısaca “inançlı temlik”²² kavramından da bahsetmek yerinde olacaktır: İnançlı temlikte, aslında hakkın devri gerçektir ve devralanın iade hususunda taahhüdü bulunmaktadır. Bu nedenle aslında muvazaa yoktur. Ancak taşınmaz devrinde yasal şekil şartı olduğundan ve bu hususun resmi şekilde yapılması gerektiğinden şayet bu resmi sözleşme inanç sözleşmesini gizliyor ise bu durumda muvazaa olur²³. İnançlı temlik kavramını, muvazaadan ayıran ise tarafların ortak iradesidir²⁴.

Uygulamada tasarrufun iptali olarak ikame edilen davaların çoğu, bankalarca kullanılan kredilerin ödenmemesi üzerine bankaların ihtiyati haciz²⁵ kararı olarak icra takibine geçmesi ve sonrasında icra takibinin semeresiz kalması üzerine açılmaktadır²⁶.

Tasarrufun iptali davasının konusu, en genel tanımı ile İİK’nın 278,279 ve 280.maddelerine dayanan alacaklının, alacağının tahsili için borcun doğumundan sonra²⁷ borçlu ile 3.kişi lehine yapılan tasarrufların iptalinin sağlanmasıdır²⁸. Kanun, bazı iptale tâbi tasarrufları üç maddede saymış ise de bu sayılı sebepler sınırlı olmayıp her grup tasarruf için genel bir tanımlama

Bu yönüyle dava, Borçlar Kanununun 18.maddesinde düzenlenmiş bulunan danışık (muvazaa) iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Ancak, davacının bu hakkı aynı değil şahsi bir sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun iptaline değil, kıyasen İİK’nın 283/1.maddesi gereğince, tapu iptali ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verilecektir.”17.HD.2014/14266 E.-2016/4063 K., 31.03.2016 (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.12.2018).

²⁰Uzun, M.(2008). “Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları: Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler”, Doktora Tezi, İÜHF, İstanbul, s. 71.

²¹Erdönmez, Alacaklılara Zarar Verme, s. 21 vd.

²²Oğuzman, K.&Öz,T.(2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 133 vd. Doktrinde inançlı işlem olarak isimlendirilse de bu şekilde adlandırmanın daha yerinde olduğu belirtilmiştir.

²³Oğuzman&Öz, s. 135.

²⁴Tekinay, Selahattin Sulhi&Akman Sermet&Burcuoğlu Halûk&Altop Atilla.(1993) Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.417

²⁵Burada bahsedilen ihtiyati haciz İİK m. 257 vd. hükümleri ile ilgilidir. İİK m. 281/II’de düzenlenen ihtiyati hacizden farklıdır.

²⁶Muşul, İcra İflas, s. 1486 vd.

²⁷Yargıtay bu görüşte ise de bu konudaki farklı görüşler de bulunmaktadır. UYAR, iptal davalarında alacağın doğum tarihinin önem taşıyıp taşımayacağı gerektiğini, çünkü davanın amacı ve Mevazaa kanun düzenlemesinin bunu gerektirmekte olduğunu belirtmektedir. UYAR, İptal, s. 124.

²⁸Muşul, İptal, s. 14 vd.

çerçevesinde, hangi tasarrufların iptale tâbi olacağı olaya, zamana ve koşullara göre hâkimin takdirindedir²⁹.

Doktrin³⁰ ve yargının³¹ hemfikir olduğu görüş doğrultusunda, dava sonunda sadece alacaklının alacağı ölçüsünde dava konusu mal ya da hak üzerinde iptal hakkı kazanılır. Bu bakımdan tali bir hukuki çaredir³². Yoksa dava konusu edilen tasarruf, dava öncesi haline geçmez ve iptal edilen tasarrufun paraya çevrilmesi sonucu kalan olur ise bu tutar borçluya değil, üçüncü kişiye verilir³³. Davanın amacı iptali istenen işlem ile doğmuş olan aynı hakkı ortadan kaldırmak ise de bu iptal ile yalnız davacı, alacağı tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış, dava konusu mal borçlunun mamelekenden hiç çıkmamış gibi malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur³⁴.

Üçüncü kişi, iptale tâbi tasarrufun konusunu teşkil eden mallar üzerinde alacaklının cebri icrasına katlanma yükümü altına girer³⁵. Alacaklının bu hakkı fer'i niteliktedir³⁶. Dava çeşitleri arasındaki yeri “şahsi dava” olup davanın, davacı lehine neticelenmesi halinde kanundan doğan bir iade borcu da bulunduğundan aynı zamanda bir “eda davası”dır³⁷. Eda davası³⁸, HMKm.105’te düzenlenmiştir. Davanın bu şekilde sınıflandırılması mahkemeden istenen hukuki korumanın farklılığındandır³⁹. Madde metnindeki “yapmamayı” ifadesinin kanun gerekçesinde “kaçınma” kavramını da kapsadığına vurgu yapılmıştır⁴⁰. Bu davalarda davacının

²⁹Kuru&Arslan&Yılmaz, s. 614.

³⁰Kuru, El Kitabı, s. 1397, Belgesay, s.472, Muşul, İptal, s.16, Uyar, İptal, s.4, Yıldırım, İptal Davaları, s. 271, Üstündağ, İflas Hukuku, s. 234, OLG AÇ, s. 457, Pekcanitez, H.& Özekes M.& Akkan, M. & Taş Korkmaz H.(2017). Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 855 vd.

³¹“Alacaklı tarafından açılan böyle bir dava ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır. Önemle belirtmelidir ki, amaç; yapılan tasarrufların butlanına hükmedilmesi olmakla birlikte, burada maddi hukuk anlamında bir butlan söz konusu değildir. Zira sözü edilen tasarruf, temelinde geçerli bir tasarruftur. Açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez. Sadece dava konusu mal borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış addedilerek, alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp, satış bedelinden alacağını elde etme olanağını bulur.” HGK, 2013/17-224 E.- E.-2013/1478 K., 23.10.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

“İİK'nın 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında maksat, tasarrufun iptali ile aynı Yasa'nın 283. maddesi gereğince cebri icra yoluyla alacaklının hakkını almasını sağlamaktır. Davanın konusu taşınmaz ise alacaklı (davacı), davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haczini ve satışını isteyebilir. Bu durumda mahkemece sadece tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekirken, tapu kaydındaki 4. kişi isminin silinmesine ve borçlu isminin yazılmasına karar verilmesi doğru değildir.” 17.HD.2010/6377 E.-2010/7378 K., 27.09.2010 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

³²Yıldırım M. Kamil&Deren Yıldırım Nevhis.(2016). İcra ve İflas Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, s. 565 vd.

³³Ulukapı, Ö.(2014). İcra ve İflas Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları, s. 291.

³⁴Brand, E.(Çev. Aras Ferzan Arif) (1946). İptal Davası (İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları), İstanbul: Güven Basımevi, s. 42 vd.

³⁵Üstündağ, İflas Hukuku, s. 234.

³⁶Tuncer Kazancı, İ.(2015). Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara:Yetkin Yayınları, s. 31 vd.

³⁷Sarısözen, İ.(1977). İcra ve İflas Hukukuna Göre Yargılama Usulü, ABD, s. 56.

³⁸HMK.'da davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir, şeklinde tanımlanmıştır.

³⁹Yılmaz.(2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 730.

⁴⁰HMK. Madde gerekçesi, Karahacıoğlu, A.H.& Parlar, A.(2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 407.

hukuki yararı gerekmekte olup şayet davacı başka bir yol ile talep ettiği sonucu elde edebiliyorsa bu talebi dinlenmez⁴¹.

Yargıtay da doktrinde yer alan bu görüşler doğrultusunda tasarruf kavramının borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri ve hukuki fiillerini de içerdiği görüşüne katılmaktadır⁴².

3. DAVALI BORÇLU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ

İİK'nın 282.maddesinde davalı olarak gösterilebilecek kişiler sayılmış; borçlu ve borçlular ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler, borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ve mirasçıları aleyhine açılacağı bildirilmiştir. Kötü niyet sahibi diğer üçüncü kişiler de bu davada davalı gösterilebilecektir.

Kanun lafzında da belirtildiği üzere, borçlunun öncelikle davalı olarak gösterilmesi gerektiği tabiidir. Ancak davalı olarak gösterilecek diğer kişilerin tespiti uygulamada yer alan sorunların başlıcalarındandır.

Davalı sıfatına aslen sahip olanlar İsviçre İİK'da, borçlu ile hukuki muamelede bulunanlar yanında, iptale tâbi muameleden yarar sağlayan üçüncü, dördüncü kişiler olarak kabul edilmiştir⁴³. Zira iptal davasının konusu, mutlaka borçlunun aktifini azaltan hukuki işlemler değil, pasifini artıran veya alacaklılarından birinin diğerine oranla kayırılmasına yönelik işlemler de olabilir⁴⁴.

3.1.Borçlu

Mukayeseli hukukta davalı, borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi/kişiler⁴⁵ iken Türk Hukuku'nda İİK m.282'ye göre davanın borçlu da hasım gösterilmek sureti ile açılması gerekmektedir. Kanun gereği, borçlu ve onunla muamelede bulunan üçüncü kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Davacı davasında borçluyu göstermemiş ise bu eksiklik davanın reddini gerektirmez. Mahkemece tamamlanmak üzere davacıya süre verilir⁴⁶.

⁴¹Karahacıoğlu&Parlar, s. 407.

⁴²“Tasarruf kavramı borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri ve hukuki fiillerini de içerdiğinden davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğu; davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiğinden...” 17.HD. 2013/19827 E.-2015/5866 K., 14.04.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 09.03.2018).

⁴³Tuncer Kazancı, s. 59.

⁴⁴Tuncer Kazancı, s. 59 vd.

⁴⁵Yıldırım, İptal Davaları, s. 243.

⁴⁶“Borçlu davalı olarak yer almadığından ve bu eksikliğin borçlunun davaya katılarak giderilmesi mümkün olduğundan...”15 HD.1992/904 E.-1992/3285 K.24.06.1992 T., ERTEKİN,E.&KARATAŞ, İ.(1998). Tasarrufun İptali Davaları, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 57.

1929 tarihli 1424 sayılı Kanun'un kenar başlığı "İptal davasında müddeaaaleyh" olup maddede borçlu ile hukuki muamelede bulunulan veya borçlu tarafından kendine ödeme yapılan kimseler ve bunların mirasçıları ve kötü niyetli üçüncü kişilerin davalı olacağı yazılıdır. 1932 tarihli İİK m.282'de de iptal davasında davalı olarak borçlunun ismi zikredilmemiştir. 18.02.1965 tarihli kapsamlı değişikliğin 114.maddesi ile "borçlu" da davalılar arasında gösterilerek bu tereddüt ortadan kaldırılmıştır⁴⁷. Yasadaki bu değişikliğin ise hatalı bir tercümeden kaynakladığı UMAR tarafından bir eserinde özellikle vurgulanmıştır⁴⁸. Kanun koyucunun borçluyu da davalı statüsüne sokmasının nedeni olarak haksız fiili beraber işledikleri düşüncesinden kaynaklandığı ileri sürülmüştür⁴⁹.

Hukukumuzda borçlunun davalı olarak gösterilmesinin uygulamadaki tek getirisi, m.283/III gereği, davalı üçüncü kişinin aynı dava içerisinde uğradığı zarar nedeni ile borçluya başvurabilmesini sağlamasıdır.

Borçlunun dava açılmadan önce ölmesi halinde borçlunun yasal mirasçılarına davanın ikamesi gerekir. Ancak borçlunun mirasçıları, mirası reddettikleri halde, tereke sulh hukuk mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilebileceğinden tasfiye sürecinin tamamlanması beklenecektir⁵⁰. Dava neticelendiğinde atanan tereke temsilcisinin davaya katılımı ile taraf teşkili sağlanmış olacaktır⁵¹. Borçlunun külli halefleri olan mirasçıların iptale tâbi tasarruftan haberlerinin olup olmaması sonucu değiştirmez. Yine davalının Hazine olması halinde, Hazine'nin iptale tabi tasarruftan bilgi sahibi olmadığına dair iddiası da dinlenmeyecektir⁵². Davacının külli haleflerin değil, borçlunun kötü niyetli olduğunu ispatı yeterlidir⁵³.

"Dava, üçüncü kişinin istihkak davası ile alacaklı tarafından açılmış tasarrufun iptaline ilişkindir. Alacaklı tarafından istihkak konusu mallarla ilgili borçlu ile davacı üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptali istemiyle dava açıldığından ve borçlu davada taraf gösterilmediğinden, borçlu şirkete karşı dava dilekçesi tebliğ edilerek davaya dahil edilmesi, bildireceği deliller toplandıktan sonra tasarrufun iptali yönünden karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulması hukuka aykırıdır." 17.HD.2010/12342-2011/5010 K., 18.05.2011 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.03.2018).

⁴⁷Uzun, s. 136.

⁴⁸Umar.(2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.212 vd. Eserde Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'nun İsviçre'de bu şekilde olduğu zannı ile değişikliğin yapıldığı belirtilmiştir.

⁴⁹Yıldırım, İptal Davaları, s. 266.

⁵⁰Muşul, İptal, s. 221.

⁵¹Muşul, İptal, s. 221 vd.

⁵²Yıldırım, İptal Davaları, s. 267.

⁵³Uyar&Uyar&Uyar, İptal Davaları, s. 855.

Borçlu, dava sırasında ölür ise yine yukarıdaki gibi tüm mirasçılarının tespit edilerek davaya katılımı sağlanacak, mirasın reddedilmesi halinde tereke temsilcisinin atanma süresi beklenecektir⁵⁴.

Borçlunun hiçbir kanuni mirasçısı yoksa miras Devlet'e kalacağından dava, Hazine'ye yönlendirilecektir⁵⁵.

3.2.Borçlu İle Muamelede Bulunan Üçüncü Kişiler

Bu kişi, borçlu ile birlikte tasarrufun iptali davasında zorunlu(şekli mecburi) dava arkadaşıdır⁵⁶. Kanunumuz, maddi hukuk bakımından gereklilik olmamasına karşılık, gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru bir şekilde karara bağlanmasını gerekli gördüğü bazı durumlarda dava arkadaşlığını mecburi görmüştür. Tasarrufun iptali davası için öngörülen dava arkadaşlığı şu şekilde tanımlanmıştır: Maddi hukuktan kaynaklanmayan ve ancak kanundaki hüküm nedeni ile zorunlu olan dava arkadaşlığı⁵⁷. Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığı hem davacı hem de davalı tarafında mümkündür⁵⁸.

Doktrinde UMAR tarafından, tasarrufun iptali davasında yasada mevcut bu düzenleme için şekli mecburi dava arkadaşlığı kavramı yerine *formalite niteliğiyle zorunlu dava arkadaşlığı* ismi verilmiştir⁵⁹.

Şekli mecburi dava arkadaşlığı, sadece davalı tarafta söz konusu olup dava açıldıktan sonra dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁰.

İİK m.282'de asli davalılar, iptale tâbi olan işlemin tarafları ve onların külli halefleridir. İptale tâbi tek bir işlemde birden fazla kişi faydalanmışsa bunlardan her biri, faydalandığı miktara kadar iade ile yükümlüdür⁶¹. Bu sorumluluk müteselsil değildir⁶². Ancak dava üçüncü kişinin mirasçılarına karşı açılmış ise mirasçılarının sorumluluğu müteselsil olur⁶³.

⁵⁴Muşul, İptal, s. 223.

⁵⁵Muşul, İptal, s. 225.

⁵⁶Yılmaz, s.1247, Kuru, s.1423,Pekcanitez, H.& Atalay, O.&Sungurtekin, M.& Özekes, M.(2012).İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, s.853

⁵⁷Yılmaz, HMK, s. 598.

⁵⁸Pekcanitez, H.&Taş Korkmaz.(2017). Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 15.Bası, C. 1, s. 702.

⁵⁹Umar, HMK, s. 209.

⁶⁰Pekcanitez&Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 713 vd.

⁶¹Belgesay, s. 487.

⁶²Tuncer Kazancı, s. 59 vd.

⁶³Olgaç, S.(2974). "Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları", Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara: AÜHF Yayınları No:351, s. 477.

Dava konusu tasarruftan doğrudan menfaat sağlayan kişi, işleme taraf olabileceği gibi taraf olmadan da menfaat elde etmiş olabilir⁶⁴. Bağış sözleşmesinde lehine bağış yapılan kişi hem taraf, hem menfaat sahibidir. Kefili olduğu bir borçtan üçüncü kişinin ödemesi ise kurtulan kişi ise taraf olmadan menfaat elde etmiştir.

Davacı alacaklı, sadece borçluyu veya sadece tasarrufu devralan üçüncü kişiyi davalı göstermiş ise hâkim bu nedenle davayı reddetmemeli, davacıya husumet noksanını tamamlaması için süre vermelidir⁶⁵. Zira yukarıda işaret edildiği üzere, üçüncü kişi ve borçlu arasında şekli zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu tür arkadaşlıkta dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda olmasa da kişisel menfaatleri ortak olduğundan maddi mecburi dava arkadaşı gibi hareket edebilirler⁶⁶.

Günümüzde tasarrufun iptali davalarının büyük bir kısmı banka kredi alacaklarının tahsil edilememesi nedeni ile banka vekillerince açılmaktadır. Bu davada borçlunun üçüncü kişilere devrettiği taşınmazlarının sorguları bölge adliye mahkemelerince verilen yeni tarihli kararlar gerekçe gösterilerek icra müdürlüklerince yapılmamakta, doğrudan reddedilmektedir⁶⁷. Bahsedilen kararlar, icra takip dosyasının doğrudan tarafı olmayan üçüncü kişilerin kişisel verilerinin gizliliği prensibine dayandırılmıştır.

Oysa daha yeni tarihli bir başka istinaf mahkemesi kararında, borçlunun pasifinde yer alan taşınmazların UYAP ekranından sorgulanmasında yasal engel bulunmadığı, üçüncü kişinin borçludan taşınmazı devralan kişi olduğu, bu bilginin de gizli olmadığı, üçüncü kişinin diğer tüm bilgilerinin gizli kaldığı vurgulanmıştır. Zira bu taşınmazlar dava evvel borçlu uhdesinde bulunan taşınmazlar olup üçüncü kişilere ilişkin bir kişisel veri içermediğinden Anayasamızın m.20/3'de düzenlenen kişisel verilerin gizliliği esaslarına aykırı bir durum söz konusu değildir⁶⁸.

⁶⁴Tuncer Kazancı, s. 59.

⁶⁵Kuru, El Kitabı, s. 1423.

⁶⁶Yılmaz, HMK, s. 604 vd.

⁶⁷“...İcra dosyasının tarafı olmayan üçüncü kişiye ait kişisel veri niteliğinde bulunan tapu kaydı ve satış sözleşmelerinin icra müdürlüğüne celbi istenemez. Yargısal organlara tanınan istisna, ancak uyumsuzluğun tarafları açısından geçerli olabilir. Anayasa'nın 20/3. maddesine göre aynı zamanda temel haklardan olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, 6698 Sayılı Yasanın 28 /1-d maddesinin geniş yorumlanması ile daraltılamaz. Alacaklının hukuki menfaati, üçüncü şahısların Anayasa ile korunan özel hayatın gizliliğine ilişkin temel hakkından üstün tutulması mümkün değildir...”İstanbul BAM.23 HD.2017/596 E.-2017/527 K., 31.03.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

“Tüm bu açıklamalar çerçevesinde davacı tarafın icra müdürlüğüne yaptığı borçlunun devrettiği taşınmazını devralan şahsın kimlik bilgilerinin sorgulanmasına ilişkin talebi yerinde olmayıp bu talebin reddine ilişkin müdürlük kararı doğrudur.” İzmir BAM.12.HD.2017/1145 E.-2017/1710 K., 22.06.2017(AKBANK T.A.Ş. Hukuk Müşavirliği emsal kararları)

⁶⁸“Pasif tapu kaydı sorgulanmasında ulaşılabilecek bilgi borçlu adına daha önce kayıtlı bulunan taşınmaz bilgisi olup bu bilgi bu taşınmazın şimdiki maliki hakkında herhangi bir bilgi içermeyecektir. Bu nedenle bu kaydın dosyaya

3.3.Kötü niyetli üçüncü kişiler

Kanunun “İptal Davasında Davalı” başlıklı 282.maddesinde dava açılabilir kişiler sayılırken kötü niyetli üçüncü kişilere de dava açılabilirliğine işaret edilmiştir. Burada kanun koyucunun sözünü ettiği üçüncü kişiler yukarıda bahsedilen “borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi” kavramından tümü ile farklıdır. Zira kural olarak kanunun 278,279 ve 280.maddelerinde sayılan borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişinin kötü niyetli olması koşulu bulunmamaktadır. Zaten maddenin son cümlesinde iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağına işaret edilmesi bu hususu doğrulamaktadır.

Burada kastedilen, borçlu ile doğrudan hukuki muamelede bulunan üçüncü kişilerle hukuki muamele yapan, diğer kişiler, başka bir anlatımla borçlunun cüzi halefidir⁶⁹. Uygulamada bu kişilere “dördüncü kişi” denmektedir⁷⁰. İşte uygulamada farklı görüşler ve içtihatlar nedeni ile tespiti en zor olan konulardan biri budur. Tespitin zorluğu, bu kişilerin kötü niyetinin işlemin dışındaki alacaklı tarafından ispatlanması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

Dava açıldığı esnada mahkeme tarafından tensiple istetilen tapu kayıtları ile davadan önce, tasarruf konusu malın üçüncü kişiden dördüncü kişiye devredildiği veya yine davadan önce malın üzerine ipotek konulmuş olduğu gibi durumlarla karşılaşılabilmektedir.

3.3.1.Üçüncü kişi ile muamelede bulunan dördüncü(beşinci)kişiler

Uygulamada tasarrufun iptali davası açan alacaklı, çoğu zaman davasını açmazdan evvel elde ettiği tapu kaydı ile başvurusunu yapmakta ve üçüncü kişiye devredilmiş taşınmazın satım tarihinden dava tarihine dek bir süre geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kimi zaman dava açıldıktan ve tasarrufun iptaline konu taşınmaza İİK m.281 uyarınca ihtiyati haciz şerhi konulması için müzekkere gönderildikten sonra taşınmazın dördüncü bir kişiye devredildiği gerçeği ortaya çıkabilmektedir.

dâhil edilmesi, borçlu dışındaki herhangi bir üçüncü kişinin bilgilerinin dosyaya yansması sonucunu doğurmayacağı gibi borcun tahsili için imkân sağlayabilecektir. O halde bu yöndeki talebin icra müdürlüğüne ve özellikle de dosyanın infazına yarar sağlamayacağı ve borçlu aleyhine delil toplanamayacağı gerekçesi ile reddi yerinde değildir. Davacı tarafın şikâyetinin borçlunun varsa pasif taşınmaz kayıtlarının sorgulanması talebinin reddine ilişkin karara karşı yapmış olduğu şikâyet yerinde olup, şikâyetin bu kısmının da mahkemece reddedilmiş olması yerinde değildir.” İzmir BAM.12.HD.2016/59 E.-2016/68 K., 13.10.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁶⁹ Yıldırım, İptal Davaları, s. 267.

⁷⁰ “Dava İİK 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Kanun'un 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir. Buradaki üçüncü kişiden maksat, borçlu ile doğrudan işlem yapan değil, borçlu ile işlemde bulunan kişiden mal veya hakkı satın alan kişi olup uygulamada buna dördüncü kişi denilir.” 17.HD.2014/19028 E.-2017/4445 K.,24.04.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

Taşınmazı satın alan kişi ve borçlu arasında, maddi değil, şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu nedenle her iki davalı da birbirinden bağımsız olarak usuli işlemleri yapabilmektedir. Davacı tarafından üçüncü kişi davalı olarak gösterilmemiş ise zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu hâkim, bu kişinin de davaya dâhil edilmesi için süre vermektedir. Dördüncü kişi ise zorunlu dava arkadaşı olarak kabul edilmemektedir⁷¹. Zira bu kişilerin kötü niyetinin ispatı davacı alacaklı üzerinde olup ispat güçlüğü olan durumlarda, davacıya bu kişiye karşı dava açmak zorunluluğu yüklenmemiştir.

Yine tam tersi bir durumda, örneğin davacı borçlu hakkındaki davasını vefatı nedeni ile takipsiz bırakarak sadece üçüncü kişi hakkındaki davasına devam edemez. Mahkeme bu durumda davacıya mirasçılarını da davaya dâhil etmesi için kesin süre vermeli, bu sürede mirasçılar davaya dâhil edilmezse dava usulden reddedilmelidir⁷².

Bu maddede bahsedilen dördüncü kişiler için böyle bir zorunluluk bulunmakta mıdır sorusu akla gelebilir ise de yanıtı olumsuzdur. Dördüncü kişi için ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Dolayısı ile dördüncü kişinin vefatı halinde mirasçılarının davaya dâhil edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Taşınmazı üçüncü kişiden satın alan dördüncü kişi ve yukarıda yazılı davalılar arasında ise zorunlu dava arkadaşlığı değil, ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁷³. Bu nedenle davacı kötü niyetini ispat edebilecek durumda olsa dahi kendi ihtiyarı ile bu dördüncü kişiyi davalı göstermek zorunda değildir.

Yargıtay içtihatlarında da “*İİK'nın 282/1. maddesi gereğince; borçlu ile hukuki ilişkide bulunan "üçüncü kişi" arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup, "dördüncü kişi" zorunlu dava arkadaşı değildir.*” denerek ihtiyari dava arkadaşı⁷⁴ olarak kabul edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir⁷⁵.

⁷¹Muşul, İptal, s.230 vd., Uyar&Uyar&Uyar, İptal Davaları, s.881., Sarısözen, M. S.(2016). “Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve 4.kişiye Etkisi”, Ankara: TBBD, s. 235.

⁷²“Sonuç olarak mahkemece yapılacak iş; yukarıda açıklanan yöntemle davalı ölü borçluların davada temsili sağlanarak husumet sorununun çözümlenmesi, davalı Levent K...’un taşınmazları satması sonucu onun hakkındaki isteğin bedele dönüştüğünün değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek verilen direnme kararı usul ve yasaya aykırıdır.” HGK.2002/15-72 E.-2012/577 K., 03.07.2002 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

⁷³Aksi görüş için Bkz. Kuru, İcra ve İflas, s. 3530.

⁷⁴Yılmaz, İİK, s. 1248.

⁷⁵17.HD.2007/3606 E.-2007/3386 K., 05.11.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 24.02.2018). “Birleştirilen davanın davalısı P.. K.. 4.kişi olup borçlu ile arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı gibi, adı geçen davalıya esas ve birleşen davalardan tebligat yapılmadığından davalı Pınar’ın savunması ve dolayısıyla yetki itirazı da bulunmamaktadır.” 17.HD.2015/7830 E.-2015/8016 K., 01.06.2015 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.12.2018).

Davasını açtıktan sonra dava konusu taşınmazın/malın satıldığını öğrenen alacaklının önünde iki seçenek bulunmaktadır:

- Üçüncü kişi hakkında açtığı davasını bedele dönüştürecek,
- Dördüncü kişi için de tasarrufun iptalini isteyebilecek.

Davacı bu aşamada dördüncü kişiyi davasına dâhil etmeyebileceği gibi, etse de kötü niyetini ispat edemediğinden davası, doğrudan üçüncü kişi için devir anındaki bedel olarak tazminata dönmektedir. Ancak davacı, sadece borçlu ve dördüncü kişiyi -zorunlu dava arkadaşı olan üçüncü kişiyi göz ardı ederek- davalı gösteremez⁷⁶.

Davacı, dördüncü kişiyi davalı olarak göstermek istediğinde ispatı zor bir durumla karşı karşıyadır: Bu halde davacı, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu, borçlu ile kendine mal veya hakkı devreden üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptale tâbi olduğunu ispat etmelidir⁷⁷.

Dördüncü kişilerin kötü niyetli olduğu davacı alacaklı tarafından tanıkla dâhil ispat edilebilir⁷⁸. Fakat alacaklının bunu ispat etmesi tanıkla da olsa çok güç olduğundan bazı kanuni karineler dışında yargı kararlarında da bazı emareler kabul edilmiştir.

Davacının, dördüncü kişi/kişileri davaya dâhil etmesi halinde uygulamada karşılaşılabilecek en büyük risk, iddiasını ispat edemediği hallerde ödeyeceği yüksek yargılama gideridir. Zira davası usulden değil⁷⁹ davasını ispatlayamaması nedeni ile esastan reddedileceğinden hem tüm

⁷⁶“Dava, İİK’nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Yasanın 282. maddesi uyarınca iptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılması gerekir. Bunlardan başka kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. Somut olayda borçlu olduğu bildirilen Şerifin kendisine ait taşınmazı dava dışı Orhan’a, onun tarafından yine dava dışı Ali ve Eyüp’e, onlar tarafından da davalı Ahmet’e satılmış olduğu öne sürüldüğü halde dava sadece borçlu Şerif ile beşinci kişi konumunda olan Ahmet’in aleyhine açılmıştır. Beşinci kişi olan Ahmet’in aleyhine dava açıldığına ve davada yapılan tasarruf işlemlerinin iptali istenildiğine göre, iptal kararı verilmesi halinde davada taraf gösterilmeyen ancak tasarruf işleminin tarafı olan kişilerin de hakları etkileneceğinden dava dışı Orhan ile Ali ve Eyüp’e de dava dilekçesinin tebliğ edilerek taraf teşkili sağlanması gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru olmadığı gibi, kabule göre de iptal davalarında borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup, üçüncü kişiden satın alan dördüncü ve beşinci kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayıp bunlar arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığı niteliğinde olması nedeniyle sadece beşinci kişi konumundaki davalının yetki itirazında bulunması halinde bu davalı yönünden dosyanın tefrik edilerek yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekirken dava dosyasının tamamının yetkisizlik kararı ile Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiş olması da doğru değildir...”17.HD.2010/2974 E.-2010/8597 K., 21.10.2010 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 24.03.2018).

⁷⁷Kuru, El Kitabı, s. 1424.

⁷⁸Uyar, Taraflar, s. 3058.

⁷⁹Dava şartı olan aciz belgesini kesin süreye rağmen ibraz edememesi halinde olduğu gibi. Bkz. Bölüm 2 “Dava Şartı”.

yargılama giderine katlanacak ve hem de her bir davalı için ayrı ayrı nispi vekâlet ücreti ödemek zorunda kalacaktır⁸⁰.

Dava konusunun genelde taşınmaz devri olduğu dikkate alındığında borçlu ve üçüncü kişi için davası lehine sonuçlanıp dördüncü kişinin kötü niyetini ispat edemediği hallerde dahi bu meblağın ciddi tutarlara ulaştığı bilinen bir vakıadır. Bu nedenle kanunda kabul edilen emare ve karineler her olayın niteliğine göre çok dikkatli irdelenmelidir.

3.3.2.Davacının dördüncü kişiyi davaya dâhil etmemesi

Tasarruf konusu mal veya hak, dava tarihinden önce dördüncü bir kişiye devredilmiş ise alacaklının seçeneklerinden biri; dördüncü kişiyi davasına dâhil etmeksizin davasına devam etmesidir. Kanunda da bu dördüncü kişiye davanın açılacağı değil açılabilirliği denilerek bu konuda alacaklıya seçimlik hak tanınmıştır⁸¹.

Bu durumda, tasarruf konusu mal veya hak, üçüncü kişinin uhdesinden çıkmış olduğundan dava, bedele dönüşmüş olacaktır. Davacı, davasını dördüncü kişiye karşı devir tarihindeki bedele dönüştürdüğünü mahkemeye bildirecektir. Buradaki bedel, davacının alacağı ile sınırlıdır.

Üçüncü kişinin tasarruf konusu mal veya hakkı elden çıkarmış olduğu dava esnasında davacı tarafından öğrenilir ise davanın ıslahına gerek bulunmamaktadır. Mahkeme de doğrudan davanın kabulüne karar verdiği hallerde üçüncü kişiyi tazminat ödemeye mahkûm edecektir.

Buradaki ifadelerin bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemesi için şu açıklamayı yapmak gerekir: Dava üçüncü kişi hakkında kabul edildiği takdirde bedele dönüşen bu tutardan davalı borçlu da sorumlu olacaktır. Yoksa davalı borçlu için davanın reddi söz konusu değildir⁸². Üçüncü kişinin

⁸⁰“...Bu durumda adı geçen davalıya Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ayrı vekâlet ücreti takdiri gerekirken davalılar İlhami Koçak ve Hüsamettin Akyıldız'la birlikte tek vekâlet ücreti takdir edilmesi doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekirse de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, kararın HUMK'nın 438/VII.maddesi uyarınca düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur...”15.HD.2005/5805 E.-2005/6965 K.-21.12.2005 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

“Davada iddiasını kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafa düştüğüne göre, davalının savunmasını kanıtlayamadığı iddiasına değer verilmesi bu bakımdan doğru değildir. Mahkemece bu yönlerin göz ardı edilmiş olması doğru olmadığı gibi ortada iki ayrı tasarruf bulunduğu göre harç ve vekâlet ücretinin her bir davalı yönünden ayrı ayrı takdir ve tayini gerekirken, bu yönünün düşünülmemiş olması da doğru değildir.” 17.HD. 2007/1733 E.-2007/2554 K.,19.07.2007 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

⁸¹Muşul, İptal, s. 231.

⁸²“Tasarrufun iptali davalarında İİK'nın 283.maddesi gereğince dava bedele dönüşmüş olması halinde borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptali, üçüncü kişi ile ondan devir alan kişi arasındaki tasarruf dördüncü kişinin iyi niyetli olması nedeni ile iptal edilmemiş ancak üçüncü kişi tazminatla sorumlu tutulmaktadır. Bu halde borçlu hakkındaki davanın da kabul edilerek yargılama giderlerinden davacı üçüncü kişi ve borçlu birlikte müteselsilen sorumlu olup bedelden sadece üçüncü kişi sorumlu tutulması gerekirken, borçlu hakkındaki davanın reddi ile

ödemek zorunda olduğu tazminat, elinden çıkardığı tarihteki gerçek değere göre hesap edilir⁸³,bu bedele ise faiz uygulanmaz. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir⁸⁴. Zira üçüncü kişinin sorumluluğu İİK m.283/II gereğince malların üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki rayiç bedeli nispetinde ve davacı alacaklının alacaklı olduğu takip konusu alacak ve ferileri miktarını geçmemek üzere olacaktır⁸⁵.

Dava aleyhine sonuçlanan üçüncü kişi için de iki seçenek bulunmaktadır. İsterse uğradığı zarar için borçluya karşı ayrı bir dava açabileceği gibi, görülmekte olan davada bu zararını talep edebilir. Mahkeme iptal kararı ile birlikte üçüncü kişi lehine tazminata hükmedebilir. Şayet bu talep iptal davasında karar alınmasını uzatacak ise mahkeme iptal davasını tefrik edebilir⁸⁶.

3.3.3.Eşlerin Hâkim Tarafından Bizzat Dinlenmesi

İİK m.282 gereğince bu kişilerin kötü niyetli olduklarının ispatının alacaklı tarafça yapılması gerektiği belirtilmişti. Dördüncü kişinin kötü niyetinin, işlemin tarafı olmayan alacaklı tarafından tespiti çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle icra tehdidi altında olan kimi borçlular, icra takibinden evvel mal varlığını üçüncü kişiye devretmekte, bu tarihten kısa bir süre sonra da dördüncü kişilere devir yapılmasını sağlayarak davanın açılmasının önüne geçmektedirler.

yargılama giderinden sadece üçüncü kişinin sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırıdır...” 17.HD.2016/7360 E.-2017/3963 K., 11.04.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

⁸³“İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın, kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan kişi tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkûm edilmeleri gerekir...”17.HD.2015/9520 E.2017/10481 K. 14.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

⁸⁴“İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Borçlu hakkındaki icra takibi devam ettiği için ayrıca hükmedilecek tazminata faiz uygulanmaz.”17.HD.2012/7814 E.-2013/5119 K., 09.04.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

“İİK 283/2 madde gereğince iptal davası 3.kişinin elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa bu değer nispetinde 3.kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir hükmünü içermektedir. Anılan madde uyarınca 3.kişinin tazminat sorumluluğu dava konusu malı elden çıkardığı tarihteki malın değeri kadardır. Borçlu hakkındaki takip devam ettiği için hükmedilen tazminata ayrıca faiz uygulanmaz. Somut olayda davalı L. Ş.'in dava konusu aracı elden çıkardığı 31.8.2007 tarihindeki değeri yönünden bilirkişiden ek rapor alınarak belirlenecek değer nispetinde ve faiz uygulanmadan takip konusu alacak ve feriyetle sınırlı olarak davalı L. Ş.'in tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesise isabetli görülmemiştir.” 17.HD. 2012/7316 E.-2013/4182 K., 26.03.2013 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.12.2018).

⁸⁵Muşul, İptal, s. 446.

⁸⁶Sarısözen, s. 238.

Zira dördüncü kişiye karşı, malın gerçek değerinin altında satış yapıldığı⁸⁷ veya üçüncü ve dördüncü kişi arasındaki kısa aralıklarla satış yapılmış olmasının tek başına ispat olarak ileri sürülemediğine dair yerleşik yargı kararları bulunmaktadır⁸⁸.

Kanunda davacının bu kötü niyeti ispat edebilmesi için ayrıntılı bir açıklama bulunmamaktadır. Bu husus yargı kararlarına bırakılmış ve her olay için kanun uygulayıcılarına geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu geniş takdir yetkisi, sınırsız olmayıp kanununun 280.maddesinde yazılı kişilerin-borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu durumlar-tespiti ve emsal içtihatların çizdiği çerçeve ile sınırlıdır.

Burada ispata dair genel bazı kıstasların yer aldığı emsal kararların açıklayıcı olduğu düşünülmektedir:

- Dördüncü kişi, tasarrufun iptali davası neticesi taşınmaz kaydına İİK m.281/2 gereği konulan bir ihtiyati haciz olan taşınmazı satın almışsa borçlunun ızzar kastını bilmeyen kişi olduğu iddiasında bulunamaz⁸⁹.
- Şayet dördüncü kişi de borçlunun taşınmazı üzerinde daha evvel borcundan dolayı ipotek veya haciz olduğunu biliyor ise mali durumunu bilebilecek kişilerden sayılacağından iyi niyetli olduğu iddiası dinlenmeyecektir⁹⁰.

⁸⁷“İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü kişi nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan kişi tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkûm edilmeleri gerekir. Bu halde dördüncü kişi yönünden bedel farkı yeterli olmayıp kötü niyetinin somut delillerle ispatlanması gerekir.” 17.HD.2015/9261 E.-2017/10479 K.,14.11.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 08.04.2018).

⁸⁸Muşul, İptal, s. 445.

“Davalılardan biri doğrudan borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişi değil, tasarrufun iptali istenen taşınmazı üçüncü kişi davalıdan satın alan dördüncü kişidir. Bu davalı hakkındaki davanın kabul edilebilmesi, dolayısıyla onun yaptığı tasarrufun iptali, ancak kötü niyetli olduğunun kanıtlanması durumunda mümkündür.” 17.HD. 2012/10561 E.-2012/12707 K., 24.09.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

“Satış tarihlerinin yakın olması ve 14.400.-YTL değerindeki taşınmazların 10.000.-YTL bedelle satılmış olması davalı dördüncü kişi K4 yönünden iptal nedeni kabul edilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Dördüncü kişi yönünden bedel farkının varlığı iptal nedeni sayılamaz. 17.HD. 2009/7071 E.-2009/8461 K., 15.12.2009 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.12.2018).

⁸⁹Muşul, İptal, s. 241 vd.

⁹⁰“Mahkemece her ne kadar davalıların kötü niyetli olmadığına karar verilmiş ise de, varılan bu sonuç da, davalı ...'in borçlunun arkadaşı olduğu ve taşınmazları yardım amaçlı olarak satın aldığı, dördüncü kişi ...'in ise taşınmazlar üzerindeki ipotegin kaldırılması konusunda borçlu ile görüşüldüğü ve garanti altına alındığı ve borçlu hakkında araştırma yapıldığı açıklamaları karşısında İİK'nun 280.madde kapsamında anılan şahısların borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği dolayısı ile kötü niyetli olduklarının sabit bulunması nedeni ile yerinde değildir.” 17.HD.2015/2210 E.-2017/8526 K., 03.10.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 14.04.2018).

- Dördüncü kişi borçlunun kanunda sayılı derecedeki yakınlarından ise ızzar kastını bilebilecek kişilerden sayılmaktadır⁹¹.
- Hayatın olağan akışına aykırı olan durumlarda da dördüncü kişinin iyi niyetli olmadığı kabulü gerekir⁹².
- Borçlu ile aynı iş kolunda faaliyet gösteren dördüncü kişinin ⁹³, yine borçlunun muhasebecisinin⁹⁴, borçlunun mali durumunu bilen kişilerden sayılabileceği, ızzar kastının bulunduğu kabulü gerektiğine dair çok sayıda içtihat bulunmaktadır.

“Dava konusu taşınmaz, ilk olarak 12.10.2010 tarihinde önceden borçlunun damadı olan ...'e satılmış, ardından 3 ay sonra 14.01.2011 tarihinde bu kez ..., borçlunun kardeşi ...'a satmıştır. Bu satışlar sırasında borçlu tarafından dava dışı bankaya verilmiş 100.000,00 TL'lik ipotek mevcut olup ipotek 3.satış sırasında kaldırılmıştır. Davalılardan ...'in borçlunun eski damadı olması ve satın aldığı taşınmazı kısa süre sonra borçlunun kardeşine devretmesi, davalı ikinci alıcı ...'un da borçlu kardeşi olarak borçlunun durumunu bilebilecek durumda olan şahıslar oldukları ve satışların mal kaçırma amacı ile danişıklı olarak yapıldığını göstermektedir.”17.HD.2013/14998 E.-2015/1105 K., 27.01.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

⁹¹“Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve kayınpeder-damat arasındaki tasarrufun İİK'nın 278/3-1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerekmesine ve dördüncü kişinin borçlunun oğlu olması nedeni ile İİK'nın 280.maddesine göre borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek şahıslardan olmasına göre...”17.HD.2014/20436 E.-2017/2126 K., 28.02.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

⁹²“Mahkemece, toplanan delil ve belgelere göre, üçüncü kişi ...'ın beyanları ve davaya konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değer arasında fahiş fark olduğundan İİK'nun 278/2 maddesi gereğince iptali gerektiği, davalılar ... ve ... arasındaki ilişki mahkemenin daha önceki dosyaları ile de sabit olduğu ve birbirlerini tanıdıkları, davaya konu taşınmazın 07.09.2009 tarihinde devrine rağmen 6 ay sonra kapıda borçlunun isminin yazılı olması ve eşyalarının bulunuyor olmasının yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... ve ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı ...'ın ayrıntılı, samimi anlatımı ve dinlenen tanık beyanları ile de dava dışıLtd.Şti nedeni ile borçlu ile davalı dördüncü kişi ... arasında organik bağ bulunduğu da sabit bulunmasına göre...” 17.HD.2014/17119 E.-2016/11739 K., 20.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 26.05.2018).

⁹³“Bu durumda, davaya konu taşınmazın üzerinde bulunan işletme ile aynı alanda faaliyette bulunan bitişik işletme sahibi davalı ... Petrol Ür.Gıda İnş.San.Tic.Ltd.Şti'nin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunun kabulüyle bu davalı yönünden de davanın kabulüyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” 17.HD.2016/4991 E.-2016/7978 K., 20.09.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

“Somut olayda dava konusu 944 ada 21 ve 22 sayılı parselleri satan borçlu şirket ile satın alan şirketin aynı iş kolunda faaliyette buldukları ve satılan taşınmazın işyeri olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda üçüncü kişi konumunda bulunan F2 Deri San. ve Tic. Ltd. Şti'nin borçlu davalı şirket ile aynı iş kolunda faaliyette bulunması nedeniyle borçlu davalının alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olup olmadığı hususunda araştırma yapılması, tasarrufa konu olan yerin fabrika binası olması nedeniyle İİK.'nın 280/son maddesinde yazılı ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığı hususunun irdelenmesi, tarafların bu konudaki delillerinin toplanması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu taşınmazlar yönünden de davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.”17.HD.2010/1982 E.- 2010/4325 K., 06.05.2010 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 19.04.2018).

⁹⁴“Mahkemece, davacının borçludan kira alacakları olduğu, borçlunun bu borçlarını ödeyemediği ve 30.01.2006 tarihinde ticari faaliyetini terk ettiği, davalı ..'nin borçlunun muhasebecisi olarak, borçlunun mali durumunu bilmemesinin mümkün olmadığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK.'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasının...usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” 17.HD.2013/18888 E.-2015/5909 K., 14.4.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

Görüldüğü üzere, kanun koyucunun da amaçladığı şekilde sınırlı sayıda ispat vasıtası değil, her bir davanın niteliğine göre hâkim dördüncü kişinin kötü niyetinin ispatlanıp ispatlanmadığına karar verecektir⁹⁵.

3.3.4.Üçüncü ve dördüncü kişiler arasında iyi niyet-kötü niyet ilişkisi

Buraya dek yapılan açıklamalarda dördüncü kişiye dava açılabilmesi için m.282 gereği mutlak surette kötü niyetli olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ancak uygulamada karşımıza çıkabilecek bir sorun da borçlu ile münasebette bulunan üçüncü kişinin iyi niyetli ve fakat borçlu ile doğrudan hukuki muamelede bulunmayan dördüncü kişinin kötü niyetli olması halinde ne şekilde karar verileceğidir.

Konuya uygulamada görülebilecek bir örnekle açıklayarak başlamak gerekir ise, borçlu kredi borçlarını ödemekte sıkıntıya düşmüş ve yakın bir tarihte hakkında icra takiplerinin başlayacağını bilincinde olabilir. Bu durumda bir kısım mal varlığını üçüncü kişilere satar. Ancak, icra takibinden kısa süre önce sattığı bu taşınmazları için üçüncü kişiye de dava açılma ihtimalini bertaraf etmek için bu taşınmazların yine ızzar kastı ile kendi ekonomik durumunu çok iyi bilen kardeşine devrini sağlar.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borçlu ve üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan bu davalarda üçüncü kişi mutlaka davalı olarak gösterilecektir. Alacaklı, zorunlu davalı olarak gösterdiği üçüncü kişi ile borçlu arasında kanunda yazılı üç nedene(m.278,279 ve 280’de yer alan hususlar) dayalı iptale tâbi tasarrufun varlığını ispat edemiyor ve bu üçüncü kişi iyi niyetli ise dava ret mi edilmelidir? Dördüncü kişi, kısa aralıklarla yapılan bu devirle borçlunun malını alacaklılarından kaçırmamasını sağladığı ve kötü niyeti aşikâr olduğu halde bu davanın muhatabı olmaktan kurtulabilir mi? Yoksa üçüncü kişinin iyi niyetli olması dördüncü kişinin kötü niyetini ortadan kaldırmayacağı cihetle sorumlu mu olacaktır?

Bu konuda doktrinde görüş birliği yoktur. Aşağıda yazılı görüşlerden ilki, kanunun amacına daha uygun ve danışıklı eylemlerle mal kaçırmaları engelleyebilecek niteliktedir⁹⁶:

UYAR ve YILDIRIM tarafından savunulan bir görüşe göre, halefiyet zincirindeki kişilerin arasında iyi niyetli kişinin olması işlemin iptalinin istenememesine neden olmaz⁹⁷.

⁹⁵Bkz.2.Bölüm “Esasa İlişkin Hükümler”.

⁹⁶Kaplan, H.A.(2013). “Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, Eylül Sayısı, s. 31 vd.

⁹⁷Yıldırım, İptal Davaları, s. 268, Uyar.(2017) Tasarrufun İptali Davaları, Şanlıurfa Barosu, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 83, İptal Davaları, s. 895.

Bir diğer görüşe göre ise, halefin kötü niyetinden sorumlu olması selefin de kötü niyetli olması gerekmektedir. Bu görüşü savunan UMAR'a göre, davacı alacaklı, halefiyet içerisinde isterse ilk devir alanı, isterse sonraki halefler zincirindeki herhangi bir kötü niyetli halefi dava edebilir. Bunun koşulu araya iyi niyetli bir halefin girmemiş olmasıdır⁹⁸. Yine BELGESAY da bu görüşte olup iyi niyetli sayılan kişinin aldığı malı devir etmeme yükümlülüğü altına sokulmasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşündedir⁹⁹.

İkinci görüş kabul edilecek olur ise, yukarıdaki örnekteki borçlunun kardeşi dördüncü kişi, danişıklı işlemlerle mal kaçırma eylemlerini sorumluluk almadan gerçekleştirilebilecek, aslında hukuka aykırı işlemi geçerli sayıldığından tasarrufu uhdesinde kalabilecektir. Bunun neticesi alacaklıların zarar göreceği aşikârdır.

3.3.5.Dördüncü kişinin davaya dâhil edilmesi durumunda alacaklının hakları

Kendisi hakkındaki dava bedele dönen davalı için alacaklının başvurabileceği hukuki yolların neler olacağına yanıtını yine kanun ve yargı kararlarında bulmak mümkündür¹⁰⁰. Alacaklı, dava konusu taşınmazı elinden çıkaran üçüncü kişi hakkında İİK m.283/II uyarınca teminat karşılığında mal ve haklarına ihtiyati haciz konulmasını isteyebilecektir. Üçüncü kişi alacak miktarı ile ihtiyati haciz konan malları arasında bir orantı bulunmadığı, daha doğrusu taşkın haciz olduğu iddiasında ise bu konudaki hakları saklıdır¹⁰¹. Zira buradaki dördüncü kişi

⁹⁸Umar, İptal, s. 51 vd.

⁹⁹Belgesay, s. 487.

¹⁰⁰“Somut olayda talep; 131.091,69 TL alacağının tahsilini teminen davalı borçluyula kardeşi arasındaki tasarrufun iptale tâbi olması ve davalı üçüncü kişinin davaya konu taşınmazları dava dışı şahıslara satması sebebiyle İ.İ.K.283/2 madde gereğince bedele yönelik olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davacı vekilinin ihtiyati haciz talebi 15.5.2013 tarihli kararla davanın mahiyeti gereği ihtiyati haciz talebi yerinde görüldüğünden talebin kabulüyle 8.000,00 TL'lik borcu karşılayacak miktarda davalı borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile 3 şahıslardaki hak ve alacaklarına alacak miktarı olan 8.000,00 TL'nin %10 olan 800,00 TL nakti teminat karşılığında İ.İ.K.281. madde gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiş, davacının ihtiyati haciz miktarının alacak miktarına çıkarılmasına dair talebi reddedilmiştir. Takip konusu alacak miktarı 131.091,69 TL ;dava konusu taşınmazların değeri ise emsal olarak bildirilen İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/128 esas sayılı dosyasındaki bilirkişi raporuna göre 336.115,00 TL 'dir. Bu durumda mahkemece 131,091,69 TL alacak miktarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığı davalı üçüncü kişi A. G. A.'un menkul ve gayrimenkulleri ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına İ.İ.K.281/2 madde gereğince ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.”17.HD.2013/13225 E.-2013/11724 K.,10.09.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

¹⁰¹“...Dava İİK. 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. ..., 2. fıkra ise, hakim in iptale tâbi tasarrufun konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceğini, teminatın lüzum ve miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağını, ancak davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Davanın niteliğine göre yapılacak yargılama sonunda tam kabule karar verilmesi halinde dahi davalının sorumlu olacağı en yüksek miktar tasarruf konusunun değeri kadar olacağından ve henüz mahkemece tasarrufa konu malların değeri belirlenmediğinden, tasarrufa konu malların niteliği ve takipteki alacak dikkate alındığında takip konusu asıl alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken davalının tüm mal varlığına ihtiyati haciz konulması usul ve kanuna aykırı olup davalının istinaf başvurusunun bu sebeple kısmen

hakkında verilecek karar taşınmazın rayiç değeri ile sınırlı olacağından bu tutarın üzerinde mal varlığına ihtiyati haciz konulması hukuka uygun olmaz. Bu kararın uygulanması için mahkemenin nöbetçi icra dairesini yetkili kılacağı yine yukarıdaki¹⁰² bölge adliye mahkemesi kararında belirtilmiştir.

Uygulamada, malı elinden çıkaran üçüncü kişinin mallarına haciz konulması için ilgili icra dosyasına müzekkere yazılmakta, ara kararın infazını icra dairesi gerçekleştirmektedir. Üçüncü kişi mahkemece verilen ihtiyati haciz kararı sonrası, alacak miktarının üzerinde malvarlığına haciz konulduğu -taşkın haciz- iddiasında ise bu şikâyetini icra mahkemesinde ileri sürebilir.

Yine bu durumda, ihtiyati haciz kararı verilmesi kanununun 281.maddesinin 2.fıkrası gereği teminatsız olamaz.

3.3.6.Dördüncü kişinin (beşinci, altıncı kişilerin) elindeki dava konusu malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulması

Davacı, dördüncü kişiyi de davaya dâhil ettiğinden bu kişi elindeki mal üzerine de yine ihtiyati haciz konulmasını talep edebilir. Burada da teminatın gerekli olup olmadığına veya miktarına hâkim karar verecektir.

Yukarıda farklı durumlarda verilen ihtiyati haciz kararlarından bahsedilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu ihtiyati haciz kararları İİK m.257 vd. düzenlenen ihtiyati haciz kavramından farklıdır. İİK m.257’de düzenlenmiş ihtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almasını temin için borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasını amaçlar. Tasarrufun iptali davasındaki ihtiyati haciz ise borçlunun tasarrufuna konu olan malın başkalarına devredilmesinin engellemesi ve dava lehine neticlendiğinde alacaklının bu malı paraya çevirerek tatmin edilmesini amaçlamaktadır¹⁰³. Bu nedenle yargı kararlarında da vurgulandığı üzere, tasarrufun iptali davalarındaki ihtiyati haciz kararı verilme koşulları bu dava çerçevesinde esnetilmiştir¹⁰⁴.

kabulüyle ilk derece mahkemesinin itirazın reddine dair kararının kaldırılmasına ve icra dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz konulmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Samsun BAM.2.HD.2017/485 E.-2017/483 K., 22.06.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

¹⁰²Samsun BAM.2.HD.2017/485 E.-2017/483 K., 22.06.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

¹⁰³Albayrak, H.(2013). Medeni Usul Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 273 vd.

¹⁰⁴İhtiyati haciz asıl olarak İİK'nın 257 - 268. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davalarına dair olarak ise İİK'nın 281/2. madde ve fıkrasında daha özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre hâkim iptale tâbi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece tayin ve takdir olunur. Bu düzenlemede ihtiyati haciz için aranması gereken bazı koşullar tasarrufun iptali davalarına özgü olarak yumuşatılmıştır. Örneğin İİK'nın 259. Maddesine göre ihtiyati hacizlerde teminat yatırılması mecburidir. Sadece alacak bir ilama müstenid ise ya da ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder. Oysa ki İİK'nın 281/2 madde ve

3.3.7.Davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu araştırma yükümlülüğü olup olmadığı

Kanunun 280.maddesinde belirtilen iptal sebeplerinde üçüncü kişinin iptale tâbi tasarruflarda borçlunun mali durumunu bilip bilmediğinin emareler yolu ile de ispat edileceği belirtilmiştir. “Diğer Butlan Halleri” başlığını taşıyan bu maddede; malvarlığı, üçüncü kişilere olan borçlarını ödemeye yetmeyen borçluların alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm işlemleri, işlemin lehtarı olan kişilerin borçlunun durumunu bilmesi veya bilmesi gereken emarelerin bulunması durumunda iptale tâbi tutulmuştur. Bu maddeye göre iptal, en genel iptal sebebidir.

Borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu araştırma yükümlülüğü var mıdır? Varsa bunun sınırları nelerdir?

Bu konuda Mehaz İsviçre hukukunda, kimsenin borçlunun ızzar kastı ile hareket edip etmediğini araştırma yükümlülüğü olmaması gerektiğine dair görüşlerin hâkim olduğu belirtilmektedir. Ancak mahkemeler bunun sınırını çizmiş ve borçlunun alacaklılara zarar verme kastı ile işlem yaptığına dair emarelerin olması halinde üçüncü kişiyi mali durumunu araştırmakla yükümlü tutmuştur¹⁰⁵.

Hukukumuzda ise böyle bir tartışma bulunmamaktadır. Zira m. 280/I açıkça üçüncü kişiye borçlunun durumunu araştırma yükümlülüğü getirmiştir. Üçüncü kişi terkin edilmiş olsa dahi kaydında daha evvel hacizli taşınmazı satın almışsa veya borca batık olduğunu bildiği bir tacirle işlem yapmışsa, borçlunun durumundan şüphe etmeli ve ilgili kurumlar nezdinde girişimde bulunduğunu inandırıcı şekilde ispat etmelidir. Aksi takdirde yasal karinenin sonuçlarına kendisi katlanmak zorunda kalacaktır¹⁰⁶.

3.3.8.İyi niyetli üçüncü kişilerin hakları

Bu başlıkta sözü edilen üçüncü kişi, borçlu ile muamelede bulunan üçüncü kişi ile tasarruf işlemine giren iyi niyetli dördüncü(beşinci) kişidir. Bu kişilerin kötü niyeti, davacı tarafından ispatlanmadıkça sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Nitekim Kanunun 282.maddesinin son cümlesi ; “İptal davası, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmez” demektedir.

fikrasında böyle bir koşul aranmaksızın teminat alınmadan da ihtiyatı haciz kararı verilebilecektir. Yine bununla birlikte, tasarrufun iptali şartlarının oluşmadığı, devir tarihinde davacının doğmuş bir alacağının bulunmadığı, alacağın vadesinin gelmediği, aciz vesikası bulunmadığı şeklindeki sebepler de bizzatili davanın sonuçlandırılması için çözümlenmesi gereken sebeplerdir. Dolayısıyla bu meselelerin çözümü dava sonucunda gerçekleşeceğinden davanın başlangıcında taraflardan biri yararına geçici hukuki koruma sağlayan tedbirlerin konulmasına engel teşkil etmez.” Antalya BAM 4.HD.2017/179 E.-2017/209 K., 21.03.2017 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 21.05.2018).

¹⁰⁵Erdönmez, Alacaklılara Zarar Verme, s. 211 vd.

¹⁰⁶Erdönmez, Alacaklılara Zarar Verme, s. 212.

Yine m.283/VI'de belirtildiği üzere, sadece bir koşulda -kendisine bağış yapılan üçüncü kişi, iyi niyetli ise- yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermek zorundadır. İyiniyetli üçüncü kişi şayet malı elinden çıkarmış ise değeri ile sorumlu olabileceği gibi, bu değer alacaktan fazla ise sadece alacağı tazminle mükellef olacaktır¹⁰⁷.

Kanun koyucu burada, lehine yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunu bilmeyen ya da bilmesi gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişiyi korumuştur¹⁰⁸.

4. İPOTEK HAKKI SAHİBİ

Tasarrufun iptali davasının konusu bir taşınmaz kaydında mevcut bir ipotek olabileceği gibi, iptali istenen satış işlemine konu taşınmaz üzerinde davaya konu edilmese dahi bir ipoteğin olduğu haller olabilir.

4.1.İptale konu tasarrufun ipotek olması hali

Bilindiği üzere ipotek TMK m.881'de düzenlenmiş; doğmuş, doğacak ve şarta bağlı bir alacak için kurulan aynı bir haktır. İpoteğin şahsi alacağı teminat altına alma fonksiyonu bulunur¹⁰⁹. Davacı alacaklı şayet, borçlunun taşınmazı üzerinde üçüncü bir kişinin ipotek hakkı bulunduğunu ve bu ipoteğin sırf alacaklıların alacağının tatmin edilmemesini sağlamak için gerçek bir borç için tesis edilmediğini düşünüyor ise bu kişiye karşı da iptal davası açabilecektir. Zira ipoteğin alacaklısı ve borçlusu, üçüncü kişilerden mal kaçırmaya gayesi ile gerçekte var olmayan yapay bir borç oluşturarak tesis etmişlerse bu işlemin de iptal davası konusu olabileceği tabiidir¹¹⁰. İİK m. 279 gereği bu kişi borçlu ile birlikte sorumlu tutulabilecektir. Yargıtay da aynı görüştedir¹¹¹.

Yargılamanın sonunda ise davacı lehine karar verildiğinde, davanın şahsi bir dava olması nedeni ile ipoteğin fekkine değil, ipotek hiç konulmamışçasına taşınmazın satılabilmesi için yetki verilmesine karar verilir. Davacı da taşınmazı satarak alacağını tahsil eder.

¹⁰⁷Ertekin&Karataş, s. 245.

¹⁰⁸Muşul, İptal, s. 455.

¹⁰⁹Sirmen, L.(2016). Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 616.

¹¹⁰Meriç,N.&İyilikli, A.C.(2017). "Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklıların Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme", TAAD, Yıl 9, Sayı 33, s.84 vd.

¹¹¹"Tasarrufun iptali istenilen ipotekle ilgili dava koşullarının incelenmesine gelince, davacı bankanın alacağı 11.02.2004 tarihinde tesis edilen ipotekten önce doğmuş ve yaptığı takipler ile borçlunun aciz halinde olduğu sabit olmuştur. Borçlu 28.12.2004 tarihinde iflas etmiştir. Davalı ..., ipoteğin borçlu tarafından evvelce teminat göstermeyi taahhüt ettiği bir borcu için verildiğini iddia ve ispat edemediğinden İİK'nın 279/2.maddesi gereğince iptali gerekmektedir."17.HD.2014/9186 E.-2016/11736 K., 20.12.2016 T. (<https://www.lexpera.com.tr>) (Son erişim tarihi, 21.05.2018).

Bu hali ile de taşınmazın ihalesi ipotek alacaklısının alacağı dikkate alınmaksızın muhammen bedelin % 50'si üzerinden başlatılır¹¹². Davacı böyle bir davayı açmasa idi borçlunun adına kayıtlı taşınmaz kaydındaki ipotek alacaklısına ipotek bedelinin altında satışa muvafakat edip etmediğini soracak, muvafakat edilmemesi halinde taşınmazın ipotek tutarını da karşılayacak şekilde ihaleye çıkarması gerekecek idi. Uygulamada ise çoğu kez taşınmazın muhammen bedeli ipotek alacağına yetmediğinden icra satışı mümkün olmamaktadır.

4.2.İptale konu taşınmaz kaydında ipotek olması hali

Kredi kurumlarının, kredi kullandırdıkları kişi ile birlikte üçüncü kişilere karşı iptale tâbi işlemler yapması çok sık rastlanabilecek durum değildir. Bankaların müşterilerinin ekonomik durumlarını bildikleri farzedilir. Nitekim kredi kullandıracakları kişilerin her türlü risk bilgileri istihbaratı KKB¹¹³ kayıtlarında mevcuttur. Ancak buna rağmen müşterilerine kullandırdıkları kredi karşılığı teminat aldıkları ipoteklerin üçüncü kişiler için muvazaa konusu teşkil edeceğini bilmesi mümkün olmayabilir.

Kimi durumlarda ipotek hakkı sahibi kredi kullandıran banka olabilir. Bu durumda bankanın da borçlu ile birlikte hareket ettiği ispat edilebilecek midir? Veyahut dava bankaya açılmamış olmakla beraber, taşınmazın satışı sırasında banka ipotek alacağının durumu ne olacağı sorusu gündeme gelebilir.

Bunun için şöyle bir çözüm önerilmiştir:

Şüpheli dönemde, daha açık söyleyişle iptal sebebi olarak kabul edilen hak düşürücü sürelerde, mevcut bir alacağı için ipotek tesis edildiğinde şu şekilde yaklaşılmalıdır: Şayet banka bu bahsi geçen şüpheli dönemde, borçluya ipoteğin sınırı içerisinde yeni krediler açmış ise borçlunun içinde bulunduğu durumu bilmediğine dair bir emare sayılabilir. Her durumda, ipotek hakkı sahibi üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu durumu bildiği sonucu çıkarılmamalıdır¹¹⁴.

Diğer durumda ise davacının, davalı göstermediği iyi niyetle ipotek tesis ettiren üçüncü kişi söz konusudur. Bu halde ipotek hakkı sahibi kişinin sınırlı ayni hakkı korunacak mıdır? Yargıtay'ın bu konuda farklı içtihatları bulunmaktadır: Dava konusu taşınmaza ihtiyati haciz konulduktan sonra tesis edilen herhangi bir ipoteğin ihtiyati haciz alacaklısına karşı bir önceliğinin bulunmadığına işaret ettiği gibi¹¹⁵, kimi kararlarında ise üçüncü kişinin sonradan tesis ettiği

¹¹²Meriç&İyilikli, s. 84.

¹¹³Kredi Kayıt Bürosu, Dokuz büyük banka öncülüğünde 11.04.1995 tarihinde kurulmuştur. Çevrimiçi <https://www.kkb.com.tr/hakkimizda> (Son erişim tarihi, 21.05.2018)

¹¹⁴Tuncer Kazancı, s. 162.

¹¹⁵“Mahkemece, taşınmazı devralan üçüncü kişinin borçlarından ötürü konulan haczin, tasarrufun iptali davasını kazanmış olan alacaklıya karşı önceliğinin bulunmadığı, lehine ipotek tesis edilen alacaklılar ile haciz uygulayan

ipoteğin cebri icra yetkisi verilen alacaklıya karşı önceliğini koruduğunu da kabul etmiştir. Tasarrufun iptali davalarına bakmakla görevli 17.HD.'nin çok yeni tarihli bir kararında da ipotek hakkı sahibi bankanın kötü niyetli olduğunun ispat edilememesi halinde cebri icra yetkisinin bu ipotekten öncelikli olamayacağı yönünde karar verilmiştir¹¹⁶.

Yargıtay 19 ve 23. Hukuk Daireleri'nin görüşü kabul edilecek olsa İİK m.277 vd. uyarınca açılan iptal davalarına bakmakla asıl görevli 17. Hukuk Dairesi kararları hiçe sayılmış olacaktır. Zira bu kararlarda taşınmaz üzerindeki önceki ipotek alacaklısının taşınmazı karar tarihinden önce satması halinde kararın infaz kabiliyeti olmadığından davanın konusuz kaldığına dair karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁷.

alacaklıların, iptal edilmiş tasarruf oranında davayı kazanmış alacaklıya karşı önceliğinin bulunmadığı gerekçesiyle, şikâyetin reddine dair verilen kararın şikâyetçi ve şikâyet olunan ...üzerine Dairemizin 3.7.2013 gün ve 2013/3942 E., 2013/4638 K. sayılı ilamıyla, şikâyet olunan ...vekilinin temyiz isteminin süreden reddine, şikâyetçi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, hükmün onanmasına karar verildiği, şikâyetçi ... vekilinin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine Dairemizin 20.4.2014 tarih ve 2013/6937 E., 2014/1209 K. sayılı ilamıyla, tasarrufun iptali davasının amacının borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu bir dönemde yaptığı tasarruflarla mal varlığından uzaklaştırdığı mallardan bunlar sanki borçluya aitmiş gibi alacaklıların tatmin edilmesini sağlamak olup (Bkz. B. Kuru İcra ve İflas El kitabı 2.b S-1397). Bu sebeple tasarrufun iptali davası sırasında konulan ihtiyati haczin tarihi daha sonra olsa bile davayı kazanan alacaklının, sonraki malikin haciz koydurmuş alacaklılarından daha önce alacağını tahsil etmesi gerektiği, zira iptal edilen tasarrufun artık davacıya karşı ileri sürülmesi mümkün olmadığından, şikâyetin kabulüne karar verilmesi için mahkeme kararının bozulması gerekirken, sehven onandığı anlaşıldığından, şikâyetçi vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüyle Dairemizin yukarıda belirtilen onama kararı kaldırılarak, hükmün bozulmasına karar verilmiştir..." 23.HD.2014/7914 E.-2015/2431 K., 10.04.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 25.02.2018).

"Dava sıra cetveline itiraz davasıdır. Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklıya iptal edilen tasarruf oranında, taşınmazı devralan kişinin verdiği ipoteklerle alacaklı olanlar ile sonradan haciz uygulayan alacaklılardan önce ödeme yapılmalıdır." 19.HD.2000/7450 E.-2000/8250 K. 30.11.2000 T. Aynı doğrultuda 23.HD.2012/4587 E.-2012/6529 K., 07.11.2012 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihleri, 20.05.2018).

¹¹⁶"Mahkemece davalı bankanın davalılar arasında vuku bulan muvazaayı bilemeyeceği dolayısıyla iyi niyetli olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabul kısmen reddi ile davacılar davaya konu takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak davalı ... adına kayıtlı davaya konu taşınmaz üzerinde davalı bankanın ipotek hakkından önce gelmek üzere cebri icra yoluyla taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisi tanınmasına, davalı banka lehine konulan ipotegin iptali talebinin reddine karar verilmiştir. Davalı banka lehine konulan ipotek tesisi davalı ...'a tahsis edilen konut kredisinin teminatı olarak alındığı ve bankanın rutin uygulaması olduğu, mahkemece de kabul edildiği gibi davalı bankanın kötü niyetli olduğunun ispatlanamaması sebebiyle davanın kısmen kabul kısmen reddi ile davalı ... ile ... arasındaki davaya konu taşınmazın satışına dair 10.5.2010 tarihli satış işleminin davacıların davaya konu takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, davalı ... ile davalı banka arasındaki dava konusu 13.5.2010 tarihli ipotegin iptali yönünden davacıların talebinin reddine ve yargılama giderlerinin davalılar Yavuz ve Süleyman'dan tahsiline karar verilmesi gerekirken; gerekçeyle çelişecek şekilde ve davaya konu ipotek de kısmen iptal edilmiş gibi hüküm kurulması doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden... hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir." 17 HD. 2014/22147 E.-2017/492 K., 24.01.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 20.05.2018).

¹¹⁷"Dava konusu taşınmazın, borçlunun bir başka alacaklısı tarafından yapılan takip sonucu icraen satıldığı takdirde tasarrufun iptali kararının infaz kabiliyeti kalmayacaktır. Davalı 3.kişinin borçludan iktisap ettiği davaya konu taşınmaz mal icraen satış sonucu ellerinden çıktığından iptal davası bu malların yerine geçen değere taalluk eder. (İİK'nun 283/2). Satış yapılan icra dosyasından bir bedel kalır ise bu bedel davacı alacaklıya ödenmesine bir bedel kalmaması halinde ise davanın konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir." 17.HD.2014/19575 E.-2016/9657 K.01.11.2016 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 05.08.2018). Aynı doğrultuda 2013/8458 E.-2013/10503 K., 02.07.2013 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 05.08.2018)

Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı, taşınmaz kaydında bulunan ipotekle beraber taşınmazın satışını yaptıktan sonra paraların paylaşılmasında Yargıtay'ın görüşü kabul edilirse iyi niyetli üçüncü kişinin (burada banka) alacağı ödenmeyecektir.

Yargıtay'ın görüşü bu şekilde olsa da doktrinde savunulan bir görüşe göre; taşınmazın cebri icra yolu ile satışı sonrası satış bedelinin ipotek alacaklısına verilmemesinin teminatın geriye atılması sonucunu doğuracağı, bunun da aynı hakkın şahsi hak tarafından bertaraf edileceği anlamına geldiği vurgulanmış ve bu yaklaşımın kabul edilmemesi gerektiğine işaret edilmiştir¹¹⁸. Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararlarına yapılan eleştirilerden bir başkasında da; davacı tarafından ipotek konu ve iptali talep edilmemişse ipotek alacaklısının aynı teminatının geriye atılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Alacağın tahsil için devrinde olduğu gibi aynı teminatların her koşulda şahsi bir alacak karşısında güvence fonksiyonunu ortadan kaldıracak veya zayıflatacak yaklaşımların bu kurumların niteliğine aykırı olduğu belirtilmiştir¹¹⁹.

Nitekim taşınmaza konulan bir haczin kendisinden önce konulan bir ipoteğe karşı önceliği yoktur. İcra ve İflas Hukuku açısından da durum farklı değildir¹²⁰. Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarından farklı olarak 12.Hukuk Dairesi'nin ihalenin feshi şikâyeti nedeni ile önüne gelen bir dava hakkındaki kararında, ipotekli alacağın yine rüçhanlı alacak olarak varlığını koruyacağına hükmedilmiştir¹²¹.

Muvazaaya dayalı sıra cetveline itiraz davasında ise Yargıtay, taşınmaz kaydındaki ipotek temlikinin İİK m.277 vd. gereğince iptali için işlemin ödemeyi gizleyecek bir muvazaaya

¹¹⁸Erdönmez, G.(2015-2016), Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, "Tasarrufun İptali Davasını Kazanan Alacaklıya Paraların Paylaşılması Sırasında İpotekli Alacaklılardan Önce Ödeme Yapılması Gerekir mi?" Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 673 vd.

¹¹⁹Meriç, N.(2015). Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaşırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 127.

¹²⁰Meriç&İyilikli, s. 86 vd.

¹²¹"İİK'nın 283/1.maddesine göre; "Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihi mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir." Satış ile üçüncü kişiye geçen mülkiyet, tasarrufun iptaline karar verilmesi ile borçluya geri dönmaz. Yalnızca, alacaklıya, üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerine haciz koydurarak sattırarak suretiyle alacağını tahsil imkânı verir. Hacze dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında da, anılan yasa hükmüne uygun olarak yalnızca satış işleminin iptaline karar verilmesiyle yetinilmiş olup, üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline dair bir hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle taşınmazın mülkiyeti üçüncü kişiye aittir.

Tasarrufun iptali davası, takip alacaklısı ile takip borçlusu K2 ve taşınmaz maliki K3 arasında görülmüş olup, anılan davada ipotek alacaklısı banka taraf olmadığı gibi ipoteğin kaldırılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla tesis edilen ipotek bedeli hala rüçhanlı alacak kapsamındadır." 12.HD.2015/11663 E.-2015/16721 K., 16.06.2015 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 15.04.2018).

dayanmasının ispatının şart olduğuna hükmetmiştir¹²². Aynı kararda ödemeyi yapan üçüncü kişinin borçlunun babasının olmasını tek başına yeterli görmemiştir.

5. SONUÇ

İsviçre İİK'dan hukukumuza giren tasarrufun iptali davaları, gerek dava koşulları, gerek tarafları ve gerekse sonuçları bakımından diğer pek çok davadan farklılık göstermektedir. Kanunsekiz maddesini (İİK m.277-284) oluşturan bu hükümlerin, uygulamada karşılaşılabilecek dava konuları karşısında çok sınırlı bir çerçeve çizdiği görülmektedir.

Tasarrufun iptali davasının sonucunda, aslında hukuken geçerli bir tasarruf, sadece davanın tarafları arasında iptal edilir. Şahsi dava olmasının sonucu da budur. Tasarrufun iptali davası yargı kararlarında, aynı bir dava olan muvazaa davaları ile birbirine karıştırılmaktadır. Bunun sonucunda bazen hukuken geçerli olmayan bir işlemin davanın tarafları için iptal edildiği ya da tam tersi, hukuken geçerli bir işlemin sadece davanın tarafları arasında iptali gerekirken aynı sonuç doğuracak şekilde karar verildiği görülmektedir. Bu gibi kararların nispeten yeni yargı kararları olması, tasarrufun iptali davalarının kanun uygulayıcıları tarafından gerektiği gibianaliz edilemediğini göstermektedir. Kararların infazının sağlandığı icra dairelerinde de durum farklı değildir.

Bu davalarda borçlu ile doğrudan muamelede bulunan üçüncü kişi ve üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasındaki devir işlemlerinin iptale tâbi olup olmayacağı uygulamada özel ispat gerektiren hususlardandır. Doktrin, delillerin değerlendirilmesinin ne şekilde yapılacağı hususuna ışık tutmuştur. Bunların en önemlileri, emareler ve yaklaşık ispat konularındadır. Dava konusu tasarruf işleminin tarafı olmayan davacı için bu ispat vasıtaları büyük önem arz etmektedir. Zira borçlu ve üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin ve tasarrufun iptalini gerektirir olduğunun ispatı her zaman tam ispat vasıtalarıyla mümkün olmaz.

Kanunda, dava konusunun taşınmaz olduğu ve taşınmaz kaydında ipotek bulunduğu hallerde mevcut ipoteğin akıbetinin ne olacağı, ipotek alacaklısının aynı hakkının korunup

¹²²“Somut olayda davacı, alacağın muvazaalı olduğunu ve davalı banka alacağının ödeme suretiyle sona erdiğini, bunun teminatı olarak taşınmaz üzerine tesis edilen ipoteğin de bu fonksiyonunu yitirdiğini ileri sürmüş mahkemece borcun sona erme iddiasının bulunması dolayısıyla ispat yükünün davacı yana bırakılması isabetli olmuş ise de, temlik bedeli olarak yatırılan tutarın, borcu sona erdirmek amacıyla yapılmadığı ve davalı ...'a davalı banka tarafından yapılan temlik ile alacağın davalı üçüncü kişi ...'ya geçtiği yine bu amaçla bankaya yapılan temlik ödemesinin davalı ...'nın babası tarafından yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği gözetilerek mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne dair yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bozulmasını gerektirmiştir.” 23.HD.2016/4107 E.-2017/523 K., 22.02.2017 T. (<http://www.kazanci.com>) (Son erişim tarihi, 05.08.2018).

korunmayacağı tartışmalıdır. Bu hususta bir yasa hükmü olmadığı gibi doktrin görüşleri ve yargı kararları da birbirinden farklıdır.

Yargı kararlarındaki farklılıkların bir sebebi; İİK m.277 vd. uyarınca ikame edilen tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi Yargıtay'ın kimi sıra cetveline itiraz veya muvazaa davalarında da tasarrufun iptali sonucu doğuran kararlar vermesi gösterilebilir. Zira bu bahsedilen davalar sonucunda verilen kararlara karşı yapılan istinaf/temyiz talepleri farklı hukuk dairelerine gönderilmekte, farklı dairelerde farklı hukuki nitelermeler yapılmakta ve neticede birbiri ile çelişen kararlar ortaya çıkabilmektedir.

Bir diğer sebep de kanunda özellikle vurgulanmamış hususlarda genel kurallardan ayrılmış olması gösterilebilir. Bunun en belirgin örneği yukarıda detaylı anlatılan tapu siciline güvenen aynı hak sahibi iyi niyetli üçüncü kişilerin –özellikle ipotek alacaklısı bankalar- tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı karşısındaki durumudur.

Günümüzde, tahsil edilemeyen alacakların oranı karşısında, artarak başvuru bu davalara, doktrinle benimsenen bilimsel nitelikteki görüşlerin yansımaları sınırlıdır. Bunun artmasının hem davanın hem de genel olarak hukukun gelişimine olumlu etki yaratacağı düşünülmektedir.

Diğer yandan; -7101 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen konkordato davalarında olduğu gibi- spesifik hükümlere tâbi bu davalar için de ihtisas mahkemelerinin bulunması, yargılamanın daha süratle ve daha efektif gerçekleşmesini sağlayabilecektir.

6. KAYNAKÇA

Akil, Cenk.(2014). “Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemleri Hukuki Niteliği”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi.

Albayrak, Hakan.(2013).Medeni Usul Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara: Yetkin Yayınları, (Kısaltma: Yaklaşık İspat).

Belgesay, Mustafa Reşit.(1954).İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul: M. Sıralar Matbaası.

Börü, Levent.(2009). “İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası”, AÜHF Dergisi, C. 18, Sayı 3.

Brand, Ernest (Çev. ARAS Ferzan Arif).(1946).İptal Davası (İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları), İstanbul: Güven Basımevi.

Erdönmez, Güray. (2017). Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, İstanbul:Onikilevha Yayıncılık.

Erdönmez, Güray.(2015-2016). “Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı,Tasarrufun İptali Davasını Kazanan Alacaklıya Paraların Paylaştırılması Sırasında İpotekli Alacaklılardan Önce Ödeme Yapılması Gerekir mi?”, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Eren, Fikret.(2017).Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları.

Günay, Cevdet İ.(2012), Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları.

Kaplan, Hasan Ali.(2013). “Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılarına Karşı Açılabilir mi?” Terazi Hukuk Dergisi, Eylül Sayısı.

Karahacıoğlu, Ali Haydar& Parlar, Aynur.(2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara:Bilge Yayınevi.

Kuru, Baki.(2013).İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara: Adalet Yayınevi.(Kısaltma: ElKitabı).

Kuru, Baki&Arslan, Ramazan&Yılmaz, Ejder.(2014). İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Meriç,Nedim&İyilikli Ahmet, Cahit.(2017). “Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme”, TAAD, Yıl 9, S:33.

Meriç, Nedim.(2015). Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara: Yetkin Yayınları.

Muşul, Timuçin.(2013). İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara, C. 2

Muşul, Timuçin.(2015). İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara: Adalet Yayınları. (Kısaltma: İptal).

Özkaya, Eraslan.(1999). İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara: Turhan Kitabevi.

Pekcanitez, Hakan&Özekes, Muhammed&Akkan, Mine&Taş Korkmaz,Hülya.(2017).

Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

Pekcanitez, Hakan&Atalay, Oğuz&Sungurtekin, Meral&Özekes, Muhammed.(2012).

İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları.

Sarısözen, İsmet.(1977). “İcra İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, Şubat Sayısı.

Sirmen,Lâle.(2016). Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları.

Tekinay, Selahattin Sulhi&Akman Sermet&Burcuoğlu Halûk&Altop Atillâ.(1993). Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tuncer Kazancı, İdil. (2015). Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara: Yetkin Yayınları.

Ulukapı, Ömer.(2014). İcra ve İflas Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları.

Umar, Bilge.(1963). Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1013.

Umar, Bilge.(2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları. (Kısaltma: HMK).

Uyar, Talih&Uyar, Alper&Uyar, Cüneyt.(2014). İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara: Bilge Yayınevi, C: 3.

Uyar, Talih&Uyar, Alper&Uyar,Cüneyt.(2018). İcra Ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara: Bilge Yayınları(Kısaltma: İptal Davaları).

Uyar, Talih.(2015). “Tasarrufun İptali Davasının Tarafları”, DEÜHF Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Basım Yılı 2015 (Kısaltma: Taraflar).

Uzun, Mine.(2008). “Kamu Alacağıının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları: Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler”,İstanbul:İÜHF Doktora Tezi,

Üstündağ, Saim.(2002). İflas Hukuku(İflas, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul: İÜHF Yayınları

Yıldırım, M. Kamil.(1995). İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Yıldırım, M. Kamil&Deren Yıldırım, Nevhis.(2016). İcra ve İflas Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları.

Yılmaz,Ejder.(2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara:Yetkin Yayınları. (Kısaltma: HMK).

Yılmaz, Ejder.(2016). İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları.

İçtihatlar: Kazancı Hukuk Programı, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.