

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA İSPAT

TEZİ YAZAN

Mert MAVİ

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ
(KTO Karatay Üniversitesi)

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe ARSLANPINAR TAT

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN/OCAK 2023

ONAY SAYFASI**Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;**

2021005019 numaralı öğrencimiz olan **Mert MAVİ** tarafından hazırlanan “**Tasarrufun İptali Davalarında İspat**” başlıklı bu tez çalışması jürimiz tarafından **oybirliği**ile Özel Hukuk Ana Bilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

“Enstitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

Üniv. Dışı – Tez Danışmanı- Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ
(KTO Karatay Üniversitesi)

“Enstitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

Üniv. İçi – Jür Başkanı: Dr. Öğretim Üyesi Tuğçe ARSLANPINAR TAT

“Enstitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

Üniv. İçi – Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

“Enstitü Müdürlüğünde Kalan Aslı İmzalıdır.”

20/01/2023

Prof. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 584 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Sevgili Aileme

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. 20/01/2023

Mert MAVİ

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam sırasında bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren danışmanım Dr. Şafak Güleç'e teşekkürlerimi ve şükranlarımı bir borç bilirim. Ayrıca bu süreçte benden desteğini esirgemeyen aileme ve çalışmamda bana yardımcı olan tüm arkadaşlarıma teşekkür ederim.

ÖZ**TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA İSPAT****Mert MAVİ****Yüksel Lisans Tezi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı****Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şafak Güleç****Ocak 2023, 203sayfa**

Çalışmanın konusu, tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri, ispat kavramı ve hukukumuzdaki uygulaması, tasarrufun iptali davalarında ispat konusunun uygulanmasıdır. Çalışmada öncelikle tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri üzerinde durulmaktadır. İspat kavramının özellikleri ve hukukumuzdaki yerinin değerlendirildiği ikinci bölümün ardından tasarrufun iptali davalarında taraf iddia ve savunmalarının nasıl ve ne aracılığıyla ispat edileceği incelenmektedir. Tasarrufun iptali davalarında hangi vakıaların hangi deliller ile ispat edileceği noktasında İcra İflas Kanunu'nda yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ispata ilişkin genel düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu da bu bakımdan yeterli olmamaktadır. İspata ilişkin ölçüler, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile şekillenmektedir. Yapılan araştırma sonucunda elde edilen verilere kişisel görüşler de eklenerek sonuca ulaşılmıştır. Çalışma bu yöntemlerle yürütülmüş ve sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: tasarrufun iptali, iptal davası, ispat, iddia ve ispat yükü

ABSTRACT**PROOF IN CASES FOR CANCELLATION OF DISPOSITION****Mert MAVİ****Master's Thesis, Department of Private Law****Advisor: Dr. Şafak Güleç****January 2023, 203Pages**

The subject of the study is the general features of the proceeding of the cancellation of disposition, the concept of proof and its application in our law, the application of the subject of proof in the actions for the annulment of the disposition. In the study, first of all the general features of the proceeding of the cancellation of disposition are emphasized. After the second part, which evaluates the characteristics of the concept of proof and its position in our law, examined how and through what means the claims and defenses of the parties will be proven in the proceeding of the cancellation of disposition. There is not enough regulation in the Execution and Bankruptcy Code in terms of which facts will be proved with which evidence in cancellation of savings cases. In these disputes, general regulations on proof in the Code of Civil Procedure are used. However, the Code of Civil Procedure is not sufficient in this regard. The criteria for proof are shaped by the doctrine and the practices of the Supreme Court. Personal opinions were added to the data obtained as a result of the research, and the result was reached. The study was carried out with these methods and was terminated.

Keywords: Cancellation of disposition, suit of rescission, proof, claim, burden of proof

ÖNSÖZ

Tarihimizde insanların birbirleri ile girdiği sosyo ekonomik ilişkiler neticesinde alacak ve borç kavramı her zaman insanlar arasında önemini korumuştur. Alacak ve borç ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları da tarih boyunca alacak ve borç ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini amaçlamıştır. Günümüzde gerek yabancı hukuk sistemlerinde gerekse Türk hukukunda hukuk kuralları ile alacak ve borç kavramları ile bunların arasındaki ilişki düzenlenmiştir. Bir başka deyişle alacak hakkına sahip olan tarafın başvuracağı hukuki araçlar mevzuatlar içerisinde yer almaktadır.

Günümüz Türk hukukunda, borç ilişkisine aykırı davranıp edimini ifa etmeyen borçlulara karşı alacaklı tarafından ilamsız icra takibi yoluna başvurulabileceği gibi dava yolu ile alacağını mahkeme kararına dayandırabilecek ve alacağa hükmedilen mahkeme hükmünü ilamlı icra takibine konu edebilecektir. Başlatılan ilamsız icra takibine borçlunun itiraz etmesi neticesinde itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali yolu ile borçlunun icra takibine yapmış olduğu itiraz hükümsüz hale getirilecektir. İlamsız icra takibinde borçlunun itirazı hükümsüz hale geldiğinde veya ilamlı icra takibinde itiraz usulü bulunmadığından doğrudan doğruya haciz aşamasına geçilebilecektir.

Türk Medeni Kanunu uyarınca, tam fiil ehliyetine sahip herkes hak sahibi olabilmekte ve borç altına girebilmektedir. Bir başka deyişle yasal kısıtlama durumları istisna olmak üzere kişilerin malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkanı mevcuttur. Bu durum borçlu açısından da geçerli olduğundan borçlunun malvarlığı üzerinde serbest bir tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Bazı borçlular ise kanunen tanınan bu serbestliği kötüye kullanmakta ve alacaklılarının zararına iş ve işlemler gerçekleştirmektedir. Bir başka deyişle borcunu ödemeyen borçlular, hukuki sürecin sonunda alacaklının haciz işlemi ile karşılaşp malvarlığı kaybetmemek için daha önceki aşamalarda kendi adına kayıtlı malvarlığını satış, devir ve benzeri hukuki işlemlerle azaltmakta ya da tamamen elden çıkartmaktadır. İşte hukukumuzda tasarrufun iptali davaları, borçlunun alacaklının zararına gerçekleştirdiği işlemleri engellemek amacıyla mevzuatımızdaki yerini almıştır.

Tasarrufun iptali davası, kural olarak aciz belgesine sahip alacaklılar tarafından kanunda öngörülen nedenlerle dayanarak ve hak düşürücü süre içerisinde açılan, hacizden veya hakkında iflas kararı verilmeden önce malvarlığı üzerinde yapmış olduğu tasarrufların sadece dava açan alacaklı açısından geçersiz sayılması amacıyla ve

borçlunun elinden çıkarmış olduğu malvarlığı üzerinde alacaklının alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi elde ettiği şahsi nitelikte bir eda davasıdır.

Çalışmada öncelikle tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri üzerinde durulmaktadır. İspat kavramının özellikleri ve hukukumuzdaki yerinin değerlendirildiği ikinci bölümün ardından tasarrufun iptali davalarında taraf iddia ve savunmalarının nasıl ve ne aracılığıyla ispat edileceği incelenmektedir. Kanuni düzenlemelerdeki eksiklik nedeniyle birçok konuda doktrin ve Yargıtay uygulaması örnek gösterilerek ispata taraf iddia ve savunmalarının nasıl gerçekleştirileceği açıklanacaktır. Çalışma sonucunda ulaşılacak problemler ve çözüm önerileri ile öğretiye, uygulayıcılara ve tüm ilgililere fikir verilmesi amaçlanmaktadır.

Mert MAVİ

İÇİNDEKİLER

KAPAK	i
ONAY SAYFASI	ii
İTHAF	iii
ETİK BEYANI	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZ	vi
ABSTRACT	vii
ÖNSÖZ	viii
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR	xvi
EKLER LİSTESİ	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM TASARRUFUN İPTALİ

1.1. Kavram	3
1.1.1. Tasarruf Kavramı	3
1.1.2. İptal Kavramı	4
1.1.2.1. Genel Olarak.....	4
1.1.2.2. İptal Kavramının TMK ve İİK Açısından Farkları.....	7
1.2. Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	9
1.3. Amacı.....	11
1.4. Tarafları	12
1.4.1. Davacı	12
1.4.2. Davalı	13
1.4.2.1. Genel Olarak.....	13
1.4.2.2. İptale Tabi İşlemin Tarafları.....	13
1.4.2.3. Mirasçılar.....	16
1.4.3. Dördüncü Kişinin Davaya Etkisi	17
1.5. Dava Şartları	19
1.5.1. Genel Dava Şartları.....	19

1.5.2. Özel Dava Şartları.....	20
1.5.2.1. Gerçek Bir Alacağın Varlığı.....	21
1.5.2.2. İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması	23
1.5.2.3. Alacağın Tasarruftan Önce Doğması	25
1.5.2.4. Kesin ya da Geçici Aciz Vesikasının Olması.....	29
1.5.2.4.1. Aciz Vesikası ve Genel Özellikleri.....	29
1.5.2.4.2. Kesin ya da Geçici Aciz Vesikası Niteliğindeki Haciz Tutanağı	32
1.5.2.4.3. Aciz Vesikasının Dava Şartı Olması	33
1.6. İİK Açısından Tasarrufun İptali Davası Türleri	37
1.6.1. Genel Olarak	37
1.6.2. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal.....	37
1.6.3. Aciz Halinde Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal	41
1.6.4. Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal	44
1.7. Konuları Bakımından İptale Tabi Tasarruf Türleri	48
1.7.1. Genel Olarak	48
1.7.2. Aile Hukukunda	48
1.7.3. Miras Hukukunda.....	49
1.7.4. Eşya Hukukunda	50
1.7.5. Borçlar Hukukunda	52
1.7.6. Ticaret Hukukunda.....	53
1.7.7. İcra Hukukunda ve Medeni Usul Hukukunda.....	54
1.7.8. Kamu Hukukunda	55
1.8. Görev - Yetki - Konusuz Kalma - Bekletici Mesele.....	57
1.8.1. Görevli Mahkeme	57
1.8.2. Yetkili Mahkeme.....	58
1.8.3. Davanın Konusuz Kalması.....	59
1.8.4. Bekletici Mesele.....	60
1.9. Tasarrufun İptali Davası Sonuçları.....	61

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT

2.1. Kavram	63
2.2. Konusu	63
2.3. İspat Yükü ve Diğer Yükler.....	64
2.3.1. İspat Yükü	64
2.3.2. İddia Yükü.....	65
2.3.3. Somutlaştırma Yükü	65
2.3.4. Delil İkame Yükü.....	66
2.4. İspat Türleri	68
2.5. İspat Ölçüsü	69
2.6. İspatın Gerekli Olmadığı Haller	70
2.6.1. İkrar Kavramı ve Niteliği.....	70
2.6.2. Çekişmesiz ve Herkesçe Bilinen Vakıalar	74
2.6.3. Karine Kavramı ve Niteliği.....	75
2.7. İspat Araçları (Deliller).....	78
2.7.1. Genel Olarak	78
2.7.2. Delil Türleri.....	78
2.7.2.1. Kesin Deliller.....	79
2.7.2.2. Takdiri Deliller	79
2.7.3. Delil Sözleşmesi.....	80
2.7.4. HMK’da Düzenlenen İspat Araçları	84
2.7.4.1. Senet	84
2.7.4.2. Yemin	87
2.7.4.3. Tanık.....	88
2.7.4.4. Keşif.....	89
2.7.4.5. Bilirkişi	90
2.7.4.6. Uzman Görüşü.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSPAT BAKIMINDAN TASARRUFUN İPTALİ

3.1. Genel Olarak.....	93
------------------------	----

3.2. İspat Edilmesi Gereken Vakıalar	94
3.2.1. Takibin Semeresiz Kalması	94
3.2.1.1. Usuli Yükler	94
3.2.1.2. Aciz Vesikasının İspata Etkisi.....	96
3.2.2. Zarar	97
3.2.2.1. Alt Vakıalar	98
3.2.2.2. Usuli Yükler	101
3.2.3. Kanunda Belirtilen Süre.....	102
3.2.3.1. İİK m.284’de Düzenlenen Süre	102
3.2.3.1.1. Sürenin Niteliği.....	102
3.2.3.1.2. Hak Düşürücü Süreye İlişkin İspat	103
3.2.3.2. İptale Tabi İşlemin Gerçekleşme Zamanı.....	104
3.2.3.2.1. İİK m.278’deki Süre	105
3.2.3.2.2. İİK m.279’daki Süre	105
3.2.3.2.3. İİK m.280’deki Süre	106
3.2.3.3. Süreye İlişkin Usuli Yükler	106
3.3. Dava Türleri Bakımından İspat Faaliyeti	108
3.3.1. İvazsız Tasarruflar ve Bağışlamalardan Kaynaklanan İptal Davalarında İspat	108
3.3.1.1. İvazsız Tasarruflar Bakımından Koşul Vakıalar.....	108
3.3.1.2. Bağışlama Sayılanlar Bakımından Koşul Vakıalar.....	110
3.3.1.2.1. Akrabalık İlişkisi Nedeniyle İptale Tabi Olanlar	110
3.3.1.2.2. Edimler Arası Dengesizlik Nedeniyle İptale Tabi Olanlar	111
3.3.1.2.3. Kaydı Hayat Şartı İle İrat, İntifa Hakkı Tesis Eden Akitler ve Ölünceye Kadar Bakma Akitleri....	114
3.3.1.3. İspata İlişkin Yükler.....	115
3.3.2. Aciz Halinde Yapılan Tasarruflardan Kaynaklı İptal Davasında İspat	119
3.3.2.1. Koşul Vakıalar	120
3.3.2.1.1. Önceden Taahhüt Edilmeyen Bir Teminatın Verilmesi Nedeniyle İptale Tabi Olanlar.....	120
3.3.2.1.2. Mutad Olmayan Ödemeler Nedeniyle İptale Tabi Olanlar.....	123

3.3.2.1.3. Vadesi Gelmemiş Borç İçin Yapılan Ödemeler Nedeniyle İptale Tabi Olanlar.....	124
3.3.2.1.4. Güçlendirilmiş Kişisel Haklar İçin Tapuya Verilen Şerh Nedeniyle İptale Tabi Olanlar	125
3.3.2.2. İspata İlişkin Yükler.....	126
3.3.2.2.1. İddia ve Somutlaştırma Yükü	126
3.3.2.2.2. Delil İkame Yükü	128
3.3.2.2.3. İspat Yükü.....	129
3.3.2.2.4. Kurtuluş Beyyinesi	130
3.3.3. Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarruflardan Kaynaklı İptal Davalarında İspat	132
3.3.3.1. Koşul Vakıalar	135
3.3.3.1.1. Zarar Verme Kastı	135
3.3.3.1.2. Borçlunun Kastının ve Mali Durumunun İşlemin Diğer Tarafınca Bilinmesi ya da Bilinmesinin Gerekmesi.....	136
3.3.3.2. İspata İlişkin Yükler.....	137
3.3.3.2.1. İddia ve Somutlaştırma Yükü	138
3.3.3.2.2. Delil İkame Yükü	139
3.3.3.2.3. İspat Yükü.....	140
3.3.3.2.4. İspat Ölçüsü	146
3.4. İptal Davasında İhtiyati Haciz ve İspat.....	146
3.4.1. Genel Olarak	146
3.4.2. İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbirin İptal Davasındaki Farkı.....	147
3.4.3. İhtiyati Hacizde İspat Ölçüsü.....	148
3.5. İptal Davasında Özellik Arz Eden Deliller.....	149
3.5.1. Ticari Defterler.....	149
3.5.1.1. Tanımı ve Türleri	149
3.5.1.2. Ticari Defterlerin Kullanılma Koşulları.....	150
3.5.1.3. Ticari Defterlerin Delil Niteliği	151
3.5.1.4. Tasarrufun İptali Davasında Ticari Defterler.....	153
3.5.2. Şirket Topluluğuna İlişkin Bağlılık Raporu.....	153
3.5.2.1. Şirket Toplulukları	153
3.5.2.2. Bağlılık Raporu	154
3.5.2.3. Bağlılık Raporunun Delil Değeri	155

3.6. İptal Davasına Benzer Dava ve Durumlarda İspat Faaliyeti	156
3.6.1. Muvazaa Davaları	157
3.6.1.1. Genel Olarak	157
3.6.1.2. Tasarrufun İptali Davası İle Farkları.....	158
3.6.1.3. İspat Faaliyeti.....	159
3.6.2. İstihkak İddiasına Karşı Dava Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davası	161
3.6.2.1. Genel Olarak	161
3.6.2.2. İspata İlişkin Özel Durum	162
SONUÇ	163
KAYNAKÇA	172
EKLER	183

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
e.t.	: Edinme Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
Ör.	: Örneğin
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve Devamı

EKLER LİSTESİ

EK A. Etik Kurulu Onay Belgesi	183
Ek B. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Anket İzin İstek Yazısı.....	185
Ek C. Çağ Üniversitesi Rektörlüğü Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurul İzin Yazısı.....	186

GİRİŞ

Tasarrufun iptali davası, kural olarak aciz belgesine sahip alacaklılar tarafından kanunda öngörülen nedenlerle dayanarak ve hak düşürücü süre içerisinde açılan, hacizden veya hakkında iflas kararı verilmeden önce malvarlığı üzerinde yapmış olduğu tasarrufların sadece dava açan alacaklı açısından geçersiz sayılması amacıyla ve borçlunun elinden çıkarmış olduğu malvarlığı üzerinde alacaklının alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi elde ettiği şahsi nitelikte bir eda davasıdır.

Tasarrufun iptali davalarında işin esasına girildiği vakit, kanunumuzda düzenlenen üç temel iptal sebebi görülmektedir. İcra İflas Kanunu m.278’de düzenlenen ivazsız tasarrufların iptali, İcra İflas Kanunu m.279’da düzenlenen aciz halindeyken yapılan tasarrufların iptali ve İcra İflas Kanunu m.280’de düzenlenen alacaklıya zarar verme kastı ile yapılan tasarrufların iptali ile alacaklı, borçlunun yapmış olduğu tasarruf işleminin iptali sağlayarak alacağına kavuşmaktadır.

İspat kavramı, dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakaların var olup olmadığı yönünde hakimde kanaat oluşturma işlemidir.¹ Günümüzde hukuki uyumsuzlukların çözümünde en önemli nokta, davacı tarafından ortaya koyulan iddianın ve davalı tarafından ortaya konulan savunmanın ispat edilip edilemeyeceğidir. Tarafların iddia ve savunmaları, ispat edilebildiği ölçüde hukuk dünyasında kabul görecektir.

Kanunumuzda, taraf iddiaların nasıl ispat edileceği noktasında çeşitli araçlar bulunmaktadır. Ancak bu araçlar tahdidi olarak sayılmadığından kanunen ispat için belirli delillerin aranmadığı durumlarda kanunda düzenlenmemiş diğer deliller de ispat noktasında araç olarak kullanılabilir. İspat noktasında kullanılan deliller genel olarak kanunumuzda düzenlenmiştir; belge ve senet, yemin, tanık, bilirkişi incelemesi, keşif ve uzman görüşü bunların başlıcalarıdır. Öte yandan belli bir olaydan belli olmayan bir olay için çıkarılan sonuç olarak tanımlanabilen karine kavramı da ispat noktasında özel önem taşımaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında, hem davacının hem de davalının yerine getirmesi gereken ispat faaliyetleri bulunmaktadır. Davacının evvela, gerçekleştirilen tasarruf işleminden zarar gördüğünü ispat etmesi gerekmektedir. Öte yandan davacının, gerçekleştirmiş olduğu icra takibinden alacağını tam ya da kısmen karşılayamamış

¹Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2013, s. 351.

olması gerekir ki bu aynı zamanda dava şartı olan aciz vesikası şartına karşılık gelmektedir. Nihayetinde İcra İflas Kanunu'nda dava sebeplerinde özel olarak belirtilen süreler içerisinde davanın açılmış olduğunun ispatı da davacı tarafından yapılması gerekmektedir. Davalının, savunmasına ilişkin iddialarını ispat etme yükü bulunmaktadır. Genel olarak ifade etmek gerekirse İcra İflas Kanunu'nda sayılan dava sebeplerinin gerçekleşmediğine yönelik bir karşı ispat faaliyeti içerisinde bulunmaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında ispatın hangi delil ve karinelerle yapılacağına ilişkin olarak İcra İflas Kanunu'nda yada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İspatı beklenen vakanın niteliğine göre senet delili, tanık delili, bilirkişi delili ve diğer tüm deliller dava içerisinde kullanılabilir. Birçok konuda olduğu gibi bu konudaki kanuni boşluk da yargı uygulaması ile doldurulmuştur.

Sonuç olarak çalışmamızda; tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri, ispat kavramı ve genel özellikleri açıklanmış, tasarrufun iptali davaları özelinde hangi vakaların ispat konusu olduğu ve iddia edilen vakanın hangi araçlar ile ispat edileceği detaylı bir şekilde irdelenmiştir. Çalışmanın sonunda hukuki problemin çözümüne yönelik öneriler de tarafımızca sizlerle paylaşılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TASARRUFUN İPTALİ

1.1. Kavram

İcra İflas Kanunu'nun 11. Bap'ında 277 ila 284'üncü maddeleri arasında "iptal davası" kavramı birincil olmak üzere uygulamada da "tasarruf işleminin iptali davası" ve "tasarrufun iptali davası" kavramları kullanılmaktadır.

1.1.1. Tasarruf Kavramı

İİK m. 277 – 284'te kanun koyucu, tasarruf kavramını kullanmaktadır. Doktrinde tasarruf kavramının kullanılmasına yönelik eleştiri getirilmektedir. Tasarruf kavramı, malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren ya da sona erdiren hukuki işlemler olarak tanımlanabilir². Ancak *Konuları Bakımından İptale Tabi Tasarruf Türleri*³ başlıklı bölümde inceleyeceğimiz üzere işbu iptal davasının konusu sadece tasarruf işlemlerinden oluşmamaktadır. Hukuki bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları olarak tanımlanan hukuki işlemlerden⁴ de geniş olmak üzere hukuk düzenince hukuki bir sonuç bağlanmış olan tüm beşeri fiiller olarak tanımlanan hukuki fiillerdir⁵. Kaynak İsviçre Kanununun Almanca metninde de *hukuki fil* kavramı bulunmaktadır. Bu sebeplerle, kanunda kullanılan tasarruf kavramını geniş bir anlam ile kabul etmek gerekir⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında; "*borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani itirazdan kaçınması halinde, bu davranışa karşı asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine*" hükmetmiştir⁷. Yargıtay da yukarıdaki açıklamalarımıza paralel bir şekilde tasarruf

² Mustafa Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Medeni Hukuk, 15. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 160.; Mustafa Dural, Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, C. I, 2006, s. 173.

³ Bkz. s. 48.

⁴ Mustafa Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s. 106.; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, Kadir Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, 6. Baskı, 1999, s. 129.

⁵ Bilge Umar, Türk İcra – İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s. 54 vd.; Baki Kuru, İcra İflas Hukuku, C. IV, s. 3410.

⁶ Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2021, s. 35-36.

⁷ BGE. 65 III, s. 133.(Naklen; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Filiz Kitapevi, 7. Bası, 2000, s. 762.

kavramını geniş anlamda değerlendirmekte ve hukuki fiil ile hukuki işlemlerinde tasarrufun iptali davalarına konu olabileceğini kabul etmektedir⁸.

1.1.2. İptal Kavramı

1.1.2.1. Genel Olarak

Hukukumuzda, hukuki işlemlerin en başından itibaren ya da sonradan hükümsüz hale geldiği görülebilmektedir. Hukuki işlemdeki eksiklik ya da sakatlığın niteliğine göre uygulanan müeyyide de farklı şekillerde isimlendirilmektedir. Bir başka deyişle her bir eksiklik ve sakatlığın karşılığı, farklı bir hükümsüzlük haline tekâmül etmektedir⁹.

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki eksiklik, o hukuki işlemin hiç kurulmadığı sonucunu ortaya çıkarır. Bu duruma *yokluk* adı verilir¹⁰. *Butlan (kesin hükümsüzlük)* ise kanun koyucunun bir hukuki işlemde bulunmasını zorunlu kıldığı, sözleşmenin geçerliliğini önemli ölçüde sağlayan unsurlardır. Bu unsurlar sözleşmenin geçerliliğini önemli ölçüde etkilediğinden hâkim, unsurun varlığını re'sen dikkate alır ve unsurun bulunmadığı halde işlemin geçersizliğine karar verir¹¹.

Sakatlığın giderilebildiği hallerde hukuki işlemin ayakta kalması sağlanabilmektedir. Bu durumlarda kanun koyucu, bahsi geçen unsurları daha çok tarafların faydasına olacak şekilde belirlemiştir. İşte bu unsurların bulunmadığı haller, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olacaktır. En geniş anlamıyla iptal, kanun koyucunun bir kimseye, belli olayların veya işlemlerin etkilerinin resmi bir kararla bertaraf edilmesini isteme yetkisini tanıdığı tüm halleri ifade eder¹². İptal edilebilirlik, kurucu unsurları mevcut olan bir hukuki işlemin geçerlilik unsurlarında bir eksiklik bulunduğu hallerde gündeme gelecektir. Geçerlilik unsurları bulunmayan bir işlem, mevcut haliyle ayakta kalabiliyorsa bu eksikliğin yaptırımı iptal edilebilirliktir. Hukuki işlemin taraflarının, işlemin iptal edilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Burada yoluk ve butlandan

⁸ Yargıtay 17. H. D. T. 11/03/2013 E. 2012/6602 K. 2013/3146 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 02/06/2022.

⁹ Oğuzman ve Barlas, s. 187.

¹⁰ Hüseyin Hatemi, Kadir Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s. 68.

¹¹ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 375-376.

¹² Umar, s. 8.; İdil Tuncer Kazancı, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 23.

farklı olarak hâkim tarafından re'sen araştırma yapılmamakta olup bu unsurların yokluğunun taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir¹³.

Doktrinde bazı yazarlarca¹⁴, iptal edilebilirlik müeyyidesinin iki farklı görünüş biçimi olabileceği ifade edilmektedir. Birinci olarak; hukuki işlem baştan itibaren etkisizdir ancak iptal hakkının kullanılmaması ile etkili hale gelir. Bir başka deyişle iptal hakkı sahibi, işleme başından itibaren bağlı değildir fakat kanunlarda öngörülen süre içerisinde iptal edilebilirliğin talep edilmemesi ya da talep edilebilir dönemde bu haktan feragat edilmesi ile işlem geçerli hale gelecektir. Bu durum *düzelebilir hükümsüzlük* olarak adlandırılır. İkinci olarak; Hukuki işlem baştan itibaren etkilidir fakat iptal hakkının kullanılması ile geriye dönük olarak etkisiz hale gelir. Bir başka deyişle, geçerlilik şartının bulunmamasına rağmen işlem etkili olarak devam eder. İptal hakkı sahibi, bu hakkını kullanarak geriye etkili olacak şekilde işlemi hükümsüz hale getirebilecektir. Kanunda belirlenen süre içerisinde kullanılmadığı ya da talep edilebilir dönemde bu haktan feragat edildiği takdirde işlemin hükümsüz hale getirilmesi imkanı da ortadan kalmış olacaktır. Bu durum *bozulabilir geçerlilik* olarak adlandırılır.

İptale tabi işlemin tarafları bağlayıp bağlamadığı, bağlamadığının kabulü halinde hangi tarafı bağlamadığı noktasında üzerinde durulmalıdır. Hukuki işlemin en başından itibaren tarafları bağladığı görüşünün kabulü halinde yukarıda bahsedilen ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü hukuki işlemin unsurlarındaki eksikliğe rağmen tarafları bağlamaktadır ve iptal edilebilirlik yaptırımının talep edilmesi ile sözleşme hükümsüz hale gelmektedir. Hukuk sistemimizde de bu görüş esas alınmıştır. Örneğin Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 39'a göre "*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.*" Maddeden de anlaşılacağı üzere işlemde irade bozukluğuna uğrayan tarafın işleme zımni onay vermesi ile geçersizlik unsuru ortadan kalkacaktır. Bir başka deyişle yapılan zımni onay, iptal edilebilirliği talep hakkından feragat niteliğindedir¹⁵. İrade bozukluğuna uğrayan tarafın zımni onay vermemesi halinde işlemin geçmişe etkili olarak hükümsüz olduğu sonucuna varılacaktır. İradesi fesada uğrayan kişinin bir yıllık hak düşürücü sürede sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri

¹³ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2012, s. 88.

¹⁴M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 180-181.; Oğuzman, Barlas, s. 196.; Umar, s. 13.

¹⁵ Kazancı, s. 26.

istememesi halinde sözleşme en başından itibaren geçerli bir hukuki işlem gibi sonuç doğuracaktır¹⁶.

Doktrinde benimsenen bir görüşe göre¹⁷, iptal edilebilirliğe tabi bir işlem için kanun koyucu tarafından belirlenen süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması halinde, bozucu askı durumu sona ermekte ve bu hak bir daha kullanılmamaktadır. Bu durum *tek taraflı bağlamazlık* olarak nitelendirilir. İradesi sakatlanan taraf, işlemin diğer tarafınca iptal hakkına başvurulmadıkça işlemle bağlıdır. İptal hakkının kullanılması durumunda iade yükümlülüğü, iradesi fesada uğrayan taraf için ifası gereken bir borcun bulunmamasına, diğer taraf için ise mevcut sebebin ortadan kalkmasına dayanır¹⁸.

Sözleşmenin baştan itibaren tarafları bağlamadığının kabulü halinde, iptal hakkının kullanılmasıyla işlemdeki eksiklik giderilecek ve tarafları bağlaması sağlanacaktır. Burada iptal hakkı, olumsuz bir sona erdirme iradesinden ziyade olumlu bir onay beyanı olarak meydana gelir. İptal hakkı sahibinin yenilik doğuran iradesini açıklamaması sebebiyle hükümsüz kalmaya devam edecek bir işlem, bu irade açıklaması ile geçerli hale gelecektir. İsviçre doktrininde *nispi butlan* olarak ifade edilen bu iptal biçimi, tarafların sözleşme ile bağlı olmadığı kabulüne dayanır. İşlemin ayakta kalıp kalmayacağı, iradesi fesada uğrayan tarafın tercihine bağlıdır. İşlem ile bağlı olduğunu açıklayan beyan; tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁹.

Sonuçları bakımından kıyaslandığında nispi butlan görüşü ve iptal arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Bilakis olumlu bir irade beyanı neticesinde aynı sonuçların doğmasının farklı isimlerle adlandırılması İsviçre doktrininde eleştiri konusu olmuştur²⁰.

Sözleşmenin ayakta tutulma kaygısı ile doktrinde farklı çözümlerin de ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre sözleşmenin *değişen şartlara uyarlanması* (*emprevizyon*) daha adil olacağı savunulmuştur. İrade ve beyan arasında bilinçsizce oluşan uyumsuzluk olan hata, işlemin taraflar arasında kurulmasından sonra ortaya çıkar ve işlemin kurulma anı ile hatanın fark edildiği an arasında farklılığa neden olur²¹.

¹⁶ Kılıçoğlu, s. 210.

¹⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 452.; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2012, s. 344.

¹⁸ Kılıçoğlu, s. 190.

¹⁹ Kazancı, s. 27.

²⁰ Kazancı, s. 28.

²¹ Oğuzman ve Öz, C. I, s. 105.

Burada esaslı hata – esaslı olmayan hata ayırımına gidildiği görülmektedir. İşlemin kurulmasında esaslı bir hataya düşen taraf, bu hatası olmasaydı işleme hiçbir şekilde katılmayacaktı sonucuna varılıyorsa, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasından bahsedilemeyecektir. Ancak esaslı olmayan hata hallerinde tarafların sözleşmeye devam edebilmesi subjektif açıdan mümkün olduğundan işlemin değişen şartlara uyarlanması daha adil bir sonucu ortaya çıkaracaktır.

1.1.2.2. İptal Kavramının TMK ve İİK Açısından Farkları

Yukarıda iptal kavramı ile ilgili verilen genel nitelikli bilgiler ışığında Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenen iptal hakkı ve İcra İflas Kanunu kapsamında düzenlenen iptal davası kavramları arasındaki farklılıkları değerlendirmek gerekecektir.

İptal hakkının sahibi, Medeni Hukuk açısından bazı istisnalar dışında²² yapılan hukuki işlemin taraflarıdır. İradesi fesada uğrayan taraf, sözleşme ile bağlı olup olmadığı noktasında onay vermektedir. Bir başka deyişle, işlemin taraflarının dışındaki üçüncü bir kişinin, işlemin iptalini talep etmesi kural olarak mümkündür. İcra ve İflas Hukuku açısından üçüncü kişi, sonuçlarından olumsuz etkilendiği işlemin iptalini talep edebilmektedir²³. Üçüncü kişiye bu hakkın tanınmasının sebebi, iptale tabi işlemin yapıldığı zaman diliminde borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmasına ilişkin herhangi bir engel bulunmamasıdır²⁴.

Medeni Hukuk açısından iptal hakkının kullanılması, yapılan işleminkural olarak geriye etkili olarak sona ermesine yönelik bir işlev taşımaktadır. İcra ve İflas Hukuku açısından iptal davasında ise işleme konu malvarlığı değerinin, borçlunun malvarlığından hiç ayrılmamış gibi haczine ve satışına yönelik bir işlev taşımaktadır²⁵. Ayrılmamış gibi ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iptal davasına konu malvarlığı, borçlunun malvarlığına dönmeksizin iptal talep eden kişi lehine haciz ve satış imkânı sağlamaktadır. Her ne kadar iptal konusu işlem geçmişe yönelik olsa da iptal davasının sonuçları ileriye etkili olarak gerçekleşmektedir.

²² Ör. TMK m. 617/I :“Malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı, alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddederse; alacaklıları veya iflâs idaresi, kendilerine yeterli bir güvence verilmediği takdirde, ret tarihinden başlayarak altı ay içinde reddin iptali hakkında dava açabilirler.”.

²³ Umar, s. 13.;Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2013, s. 857.; Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. III, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 4306.

²⁴ Kazancı, s. 30.

²⁵ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, C. II, 5. Baskı, Ankara 2013, s. 1486.

İcra ve İflas Hukuku açısından iptal, alacağa bağlı fer'i nitelikte bir haktır. Detayları daha sonraki bölümlerde açıklanacağı üzere²⁶ iptal davasının davacısı takip alacaklısıdır. Takip alacağının söz konusu olmadığı durumda durumlarda iptal davasından da söz edilemeyecektir. Medeni Hukuk açısından ise iptal hakkının kullanmayan taraf adına 3. kişilerin bu hakkı kullanabileceği durumlarda kanunumuzda düzenlenmiştir. Örneğin TMK m.562'de²⁷ murisin alacaklılarının tenkis davası açabileceği bir durum düzenlenmiştir. Murisin tasarrufları nedeniyle saklı payı zedelenen mirasçılarının tenkis davası açma iradesi göstermediği durumda, murisin alacaklıları yada iflas idaresi, tenkis davasını mirasçı adına açmaktadır. Kullanılan iptal hakkının, mirasçıya ait bir hak olduğu, bir başka deyişle alacaklıların, mirasçıya ait bir hakkı onun adına kullandığı gözden kaçmamalıdır²⁸.

Başkasına ait bir borç nedeniyle alacaklının menfaatini yerine getiren kişi, alacaklının haklarına menfaati yerine getirdiği ölçüde borçluya karşı hak sahibi olmasına *halefiyet* denir²⁹. İfanın yerine getirilmesi borcu sona erdirmekte birlikte halefiyet ilkesi bunun istisnasıdır. Alacaklının menfaati ifa ile yerine getirilmektedir ancak alacaklının hakları halef olan kişiye geçer ve borç halef ile borçlu arasında devam eder. Türk Borçlar Kanunu madde 127'e göre: "*Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:*

1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir aynı hakkı bulunduğu takdirde.
2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.

Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

Anılan madde kapsamında halefiyette, geniş anlamdaki borç ilişkisine ait alacak hakkı üçüncü kişiye geçmekte buna karşın borç ilişkisinin tarafları değişmemektedir³⁰. Bir başka deyişle alacaklı tarafın değil, alacağı talep hakkına sahip kişinin değiştiği görülmektedir.

²⁶ Bkz. s. 12.

²⁷ TMK m. 562: "*Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflâs hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklıların elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda da iflâs idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilirler.*"

²⁸ Ahmet Kılıçoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, Ankara 1979, s. 7.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 208.

²⁹ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 9.

³⁰ Oğuzman ve Öz, C. I, s. 265.

Medeni Hukuk anlamında iptalde işlemin geriye etkili olarak ortadan kalkması, cüz'i haleflerin haklarının da ortadan kalkmasına sebep olacaktır. Buna karşın İcra ve İflas Hukukunda iptalde işlemin ortadan kalkması söz konusu olmadığından halefler bakımından da geçerli bir işlemin sonuçlarını doğuracaktır. Bir başka deyişle borçludan hak kazanan kimse hak sahibinden ve geçerli kazanmada bulunmuştur³¹.

Sonuç olarak, İİK m. 227 ve devamında hükümsüzlükten bahsedilse de maddi hukuk anlamında bir hükümsüzlük olmadığı görülmektedir³². İptal kavramı ile iki ihtimal gerçekleşmektedir; ya baştan beri geçersiz bir işlemin geçersizliği kesinleşmekte ya da baştan beri geçerli olan bir işlem sonrada geçersiz kılınır. Ancak iptal davasının kanuni düzenlemesinde işlemin dava sonucunda iptal olduğunda malvarlığının borçluya dönmediği görülmektedir. Sadece dava konusu malvarlığı üzerinde haciz ve satış yetkisi kazanılmaktadır. İptal davası, yenilik doğurucu bir hak olmayıp nispi bir talep hakkı niteliğindedir³³. Kanaatimizce, iptal kavramının hukuk sistemimizdeki karşılığı ile tasarrufun iptali davalarındaki işlevinin birbiri ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Ancak iptal kavramının özel bir türü olarak kabul edilebilecektir.

Yargıtay HGK bu hususta:“...*Hemen belirtmek gerekir ki İİK. 'nun 277 ve devamı maddelerinden kaynaklanan tasarrufun iptali davasına konu işlemler aldatıcı olan iptal sözcüğüne rağmen Medeni Hukuk anlamında mutlak veya nispi butlan ile illetli olarak geçersiz değildir. Burada muvazaada olduğu gibi sırf üçüncü şahısları aldatmaya yönelik görünüş verilen geçersiz işlemler söz konusu olmayıp alacaklıdan mal kaçırma maksadıyla da olsa gerçek ve geçerli işlemlerle malın başkasına geçmesi sağlanmaktadır. Yargısal kararlarda ifadesini bulan bu tanımlama, bilimsel görüşlerde de aynen benimsenmiş durumdadır.*” şeklinde görüş belirtmiştir³⁴.

1.2. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Tasarrufun iptali davası, kural olarak aciz belgesine sahip alacaklılar tarafından kanunda öngörülen nedenlerle dayanarak ve hak düşürücü süre içerisinde açılan, hacizden veya hakkında iflas kararı verilmeden önce malvarlığı üzerinde yapmış olduğu tasarrufların sadece dava açan alacaklı açısından geçersiz sayılması amacıyla ve

³¹ Umar, s. 14.; Muşul, s. 1486.

³² Umar, s. 8.; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s. 1397.

³³ Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, 1975, s. 153.

³⁴ Yargıtay H.G.K. T. 14/03/1990, E. 1990/1-28 K.1990/176 (naklen: Muşul, s. 26, dipnot 21).

borçlunun elinden çıkarmış olduğu malvarlığı üzerinde alacaklının alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi elde ettiği şahsi nitelikte bir eda davasıdır³⁵.

Yukarıda ifade edilen tanımdan da anlaşılacağı üzere tasarrufun iptali davası, şahsi nitelikte bir eda davasıdır. Tasarrufun iptali davası sonucunda üçüncü kişi, iptale tabi tasarrufun konusunu teşkil eden malvarlığı üzerinde alacaklının haciz ve satış yapma yetkisine katlanma yükümlülüğü altına girmektedir³⁶.

Tasarrufun iptali davası sonucunda, davanın kabulüne yönelik bir karar verildiğinde, bu karardan sadece davacı alacaklı yararlanacaktır. Borçlunun diğer alacaklılarının işbu dava sonucundan yararlanması mümkün değildir. Haciz edilip satılan taşınmazın akabinde davacı alacaklı, alacağı ölçüsünde tatmin edildikten sonra satıştan arta kalan bedel, üçüncü kişiye bırakılacağından, dava açmamış diğer alacaklıların arta kalan bedel üzerinde dahi herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Öte yandan dava sonunda malvarlığının mülkiyetinin değişmemekte olup dava konusu malvarlığı, iptale tabi işlemle edinen kişinin uhdesinde kalmaktadır. Bütün bu sebepler, tasarrufun iptali davasının şahsi nitelikte bir dava olduğunu göstermektedir.

Tasarrufun iptali davası aynı zamanda bir eda davası niteliğindedir. Davada talep sonucunda, borçlunun elinden çıkardığı malvarlığı değeri üzerinde haciz ve satış yetkisi talep edilmektedir. Mahkeme de kanuni şartlar sağlandığı takdirde davanın kabulüne yönelik kararında borçlunun elinden çıkardığı malvarlığı değeri üzerinde haciz ve satış yetkisine hükmedecektir. İcra edilebilir nitelikte verilen karar, işbu davaların tespit davası türünde olmadığını göstermektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda: “...*Borçlu tarafın alacaklısını zarara uğratmak kastıyla gerçekleşen tasarruftan zarar gören alacaklının, borçlunun malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin, tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlamak ve bu yolla alacağını elde etmek için açtığı dava*” şeklinde tanımlamıştır³⁷.

Muşul’a göre Yargıtay HGK'nın yapmış olduğu tanımlama hatalıdır. Zira dava ile iptali talep edilen tasarruf işlemine konu malvarlığı değerleri, alacaklı lehine

³⁵ Uyar T., Uyar C., Uyar A., s. 3-4.; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2. Baskı, 2018, s. 663.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2020, s. 715.; Muşul, s. 21.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 567.; Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 533

³⁶ Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 534.

³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 15/11/2017 E. 2017/17-2361 K. 2017/1371 Kaynak : <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 05/06/2022.

sonuçlanan dava neticesinde davalı borçlunun malvarlığına geri dönmemektedir. Malvarlığının mülkiyeti lehine tasarruf yapılan üçüncü kişide kalmakta olup alacaklı, malvarlığı üzerinde cebri icra yetkisi elde etmektedir³⁸. Kanaatimizce, aynı nitelikte dava olmayan tasarrufun iptali davası için Yargıtay'ın yapmış olduğu tanımlama hatalıdır.

Türk Ticaret Kanunu madde 4 gereğince her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olan davalar mutlak ticari dava olup asliye ticaret mahkemesinde görülmektedir. Bu doğrultuda davacı alacaklının ve davalı borçlu ile malvarlığını devralan diğer davalının tacir olduğu durumda ticari nitelikte bir dava olduğu çıkarımı yapılabilse de tasarrufun iptali davasının ticari dava niteliğinde olmaması nedeniyle ticari bir dava olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ticari dava olmamasına bağlı olarak zorunlu dava şartı arabuluculuk müessesesi de tasarrufun iptali davalarında uygulanmayacaktır³⁹. Tasarrufun iptali davasında dava konusu malvarlığı devrinin taraflar arasındaki ticari bir alacak-borç ilişkisine yönelik bir devir olmadığı, borçlu tarafından alacaklının alacağına kavuşamaması saiki ile yapıldığı kanaatimizce belirleyici olmaktadır.

1.3. Amacı

Tasarrufun iptali davasında alacaklı, takibe konu alacağının cebri icra vasıtasıyla tahsili sağlamak amacı içerisindedir. Davanın kabulüne karar verildiğinde, alacaklının amacı doğrultusunda borçlunun elinden çıkardığı malvarlığı değeri üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmektedir. Dava konusu malvarlığı, borçlunun malvarlığına dönmeyip alacaklının cebri icra sahası içerisine alınmaktadır. Bir başka deyişle alacaklının gayesi, kendi alacağı oranınca borçlunun tasarrufta bulunduğu malvarlığı üzerinde cebri icra yetkisi kazanmaktır. Borçlunun, üçüncü kişiler ile yaptığı işlemler sonucu malvarlığını elinden çıkarması nedeniyle elinde hiç veya yeteri kadar haczi kabil mal bulunmaması halinde kanuni şartların varlığı halinde tasarrufun iptali alacaklı tarafından dava edilebilmektedir⁴⁰.

Yargıtay, tasarrufun iptali davasının amacını şu şekilde açıklamaktadır: “...*Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyi*

³⁸ Muşul, s. 36.

³⁹ Orhan Eroğlu, Tasarrufun İptali ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 127.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 726.

⁴⁰ Muşul, s. 39-46.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 565-566.; Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 534.

niyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise davalı, üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.”⁴¹.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında:“...İptal davasının amacının iptali istenen işlem hiç yapılmamış gibi borçlunun malvarlığından çıkan malın iptal isteyen davacı bakımından tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu; eş söyleyişle iptal davası ve iptal kararının devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmayacağı” şeklinde ifade etmiştir⁴².

1.4. Tarafları

1.4.1. Davacı

Tasarrufun iptali davasının davacısı, İcra İflas Kanununun 277. maddesinde sayılmıştır. Anılan maddeye göre: “İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler:

- 1 – Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,
- 2 – İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.”

Tasarrufun iptali davasında davacı, alacağını tamamen ya da kısmen elde edememiş olan⁴³ elinde geçici ya da kesin aciz vesikası bulunan⁴⁴ alacaklıdır⁴⁵.

Alacaklının aciz vesikasına ya da geçici veya kesin aciz vesikasına sahip olması, aynı zamanda kanunumuzun aradığı bir dava şartıdır. Bir başka deyişle, sadece borçludan alacaklı olunması yeterli olmayıp davacı sıfatının doğması için aynı zamanda anılan belgelere sahip bir alacaklının olması gerekmektedir⁴⁶.

⁴¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 29/11/2016 E. 2016/19860 K. 2016/12195 Kaynak : <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 06/06/2022.

⁴² Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi T. 02/11/2018 E. 2016/2167 K. 2016/1536 Kaynak: <https://www.e-uyar.com>, e.t.: 06/06/2022.

⁴³ Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 544.

⁴⁴ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 572.

⁴⁵ Muşul, s. 329.

⁴⁶ Aciz vesikası ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. s. 30 vd.

Kanunumuzun davacı için şart koştugu aciz vesikasının aranmadığı istisnai durumlar da bulunmaktadır. İcra İflas Kanunu madde 97/12'ye göre: “*İstihkak davasına karşı haczi yaptırın alacaklı bu kanunun 11 inci babı hükümlerine dayanarak ve muvakkat veya kati aciz belgesi ibrazına mecbur olmaksızın müteakiben iptal davası açabilir. Dava ve müteakibil davada tarafların gösterecekleri bütün delilleri hâkim serbestçe takdir eder.*” Anılan maddeye göre İİK m. 97 nezdinde aleyhinde istihkak davası açılan alacaklının karşı dava olarak tasarrufun iptali davası açma hakkı bulunmaktadır. Kanunun açık hükmünde görüleceği üzere işbu karşı davada, alacaklının aciz vesikası ibraz etmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁷. Bir başka istisna kamu alacaklarına ilişkindir. 6183 sayılı AATUHK uyarınca, kamu alacakları için açılan tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası aranmamaktadır⁴⁸.

1.4.2. Davalı

1.4.2.1. Genel Olarak

Tasarrufun iptali davasının davalısı, İcra İflas Kanununu 282. maddesinde sayılmıştır. Anılan maddeye göre: “*İcra ve iflas Kanununun 11 inci babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçuları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.*” Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere tasarrufun iptali davalarında birden fazla davalı bulunmaktadır. Bunlar; borçlu, borçlu ile işlemde bulunan diğer taraf, külli halefler ve kötü niyetli üçüncü kişilerdir.

1.4.2.2. İptale Tabi İşlemin Tarafları

Kaynak alınan İsviçre İcra İflas Kanunu ile İİK arasında bazı farklar bulunmaktadır. Öncelikle kanunumuzda sadece mirasçılarının külli halef olabileceği ifade edilse de kaynak İsviçre İcra İflas Kanununda ise mirasçılarının ve diğer külli haleflerinin davalı sıfatına haiz olabileceği belirtilmiştir. Öte yandan kaynak İsviçre İcra İflas Kanunu, borçlunun davalı sıfatını ancak kötü niyetli üçüncü kişi konumunda olmasına bağlamıştır⁴⁹.

⁴⁷ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 573.

⁴⁸ Muşul, s. 330.

⁴⁹ Kazancı, s. 57-58.

Doktrinde bir görüşe göre⁵⁰, asıl borçlunun iptale tabi işlemde taraf olduğu fakat iptal işlemi açısından üçüncü kişi konumunda olduğundan davalı sıfatı taşıyamayacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bir başka deyişle davalı sıfatı bulunmayan borçlunun, davada feri müdahil olabileceği hatta tanık olarak dinlenebileceği savunulmuştur. Kanunumuzda 1965 yılında yapılan değişiklik ile borçlunun davalı sıfatını kazanması açık bir şekilde belirtilmiştir.

Temel olarak davalı sıfatı, borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişi ve bunların mirasçıları üzerinde doğmaktadır. Borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişiler, iptale tabi işlemde doğrudan yararlanan gibi, dolaylı yararlanan konumunda da olabilmektedir. Bu kişilerin davalı sıfatını aslen kazanmalarının nedeni, iptale tabi işlemin tarafı ya da tarafın külli halefi olmasıdır. Bu durumda malvarlığı değeri sadece el değiştirmektedir. Bu kişilerin iptale tabi işlemde dolaylı olarak ya da doğrudan yararlanmış olması mümkündür⁵¹.

Doğrudan menfaat elde eden davalı, işleme taraf olabileceği gibi işlemin tarafı olmadan da menfaat elde edebilir. Menfaat elde edenin işlemin taraflarından biri olması zaten hayatın olağan akışı gereğidir. Ancak işlemin tarafı olmasına rağmen menfaati elde edenin başka bir kişi olması da mümkündür. Örneğin sözleşme imzalaması için yetkilendirilen temsilci, işlemin tarafı olmasına rağmen işlem menfaati temsil olunanın üzerinde doğmaktadır. Doktrinde böyle bir durumda, temsilcinin işleme katılma sebebi ve işlem üzerindeki yoğunluğuna göre sıfat değerlendirilmesi yapılması savunulmuştur⁵². Herhangi bir menfaat kazanmasa dahi karar verme yetkisine haiz temsilci, davalı sıfatını kazanacaktır. İşlemde taraf olmayan kişinin menfaati elde etmesi de mümkündür. Örneğin kefil olduğu borcun sona ermesi halinde işlemin tarafı olmayan kefilin pasif malvarlığı azalmıştır⁵³. Kanaatimizce tasarrufun iptali davasında işlemin tarafı olmayıp işlemde menfaat elde eden tarafların da davalı sıfatına haiz olmaları gerekmektedir.

Yargıtay, vekilin hakkında açılan iptal davasında : “...*Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine 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*

⁵⁰Mehmet Kamil Yıldırım, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s. 264-265.; Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Hukuku, C. II, 1953, s. 170.

⁵¹ Umar, s. 48-49.

⁵² Umar, s. 48-49.

⁵³ Kazancı, s. 59.

aleyhine açılması gerekir. Bunlardan başka kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. Somut olaydahükümü temyiz eden ...borçlu olmadığı gibi borçlu ile işlemde bulunan, diğer bir anlatımla borçludan mal satın alan kişi değildir. ... borçlu adına vekaleten işlem yapan kişi olup tasarrufun iptali davasında taraf olarak gösterilmesi doğru değildir.” şeklinde karar vermiştir⁵⁴.

İptal davası sadece borçlu aleyhine veya sadece işlem yapılan üçüncü kişi aleyhine açılmamaktadır. Borçlu ve üçüncü kişi arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁵⁵. Bir başka deyişle mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu durumda, borçlu ve işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi birlikte davalı sıfatına haizdir. Mecburi dava arkadaşlığına aykırı olarak sadece birine karşı dava açılması taraf teşkilinin sağlanması gerektiğinden hâkim re’sen bu hususu gözetmek zorundadır⁵⁶.

Yargıtay, borçlu veya üçüncü kişi davalı olmadan açılan iptal davasında, duruşma gün ve saatini bildirir meşruhatlı davetiyenin davalı olmayana tebliği ile davaya dâhil edilerek taraf teşkilinin sağlanmasına hükmetmektedir⁵⁷.

Yargıtay’ın eski tarihli bazı kararlarında alacaklının, borçluya karşı ayrı bir dava açıp üçüncü kişiye karşı açtığı dava ile işbu davanın birleştirilmesi ile taraf teşkilinin sağlanabileceğine hükmetmiştir. Bir başka deyişle taraf teşkili konusunda seçimlik hak tanımış olup hem dava dilekçesiyle duruşma gününün diğer zorunlu dava arkadaşına tebliği ile hem de açılan yeni dava ile ilk davanın birleştirilmesi suretiyle taraf teşkilinin sağlanabilmesine olanak tanımıştır⁵⁸. Muşul’a göre 6100 sayılı HMK’ da dahili dava yoluyla bir diğer davalının davaya dahil edilmesi mümkün olmadığından yapılabilecek tek yol, ilk dava ile yeni açılan davanın birleştirilmesi suretiyle taraf teşkilinin sağlanmasıdır⁵⁹.

Doktrinde bir görüşe göre, tasarrufun iptali davasında davalılar arasındaki mecburi dava arkadaşlığının maddi anlamda bir dava arkadaşlığı olmadığı, İİK m.282 gereğince kanunen zorunlu olması nedeniyle şekli bir dava arkadaşlığı olduğu ve borçlu ile üçüncü kişinin birbirinden bağımsız şekilde usuli işlemler gerçekleştirebileceği

⁵⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 30/04/2014 E. 2013/20316 K. 2014/6597 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 07/06/2022.

⁵⁵ Kuru, C. IV, s. 3522.; Saim Üstündağ, İflas Hukuku, Filiz Kitapevi, 7. Baskı, İstanbul 2007, s. 297.; Yıldırım, iptal, s. 264.

⁵⁶ Muşul, s. 453.

⁵⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 17/07/2007 E. 2007/2304 K. 2007/4931 (Kaynak: Muşul, s. 454).

⁵⁸ Erol Ertekin, İzzet Karataş, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1995, s. 618-619.

⁵⁹ Muşul, s. 455.

savunulmuştur⁶⁰. Zorunlu dava arkadaşlarının usuli işlemleri beraber yapması zorunluluğu bulunmakta iken örneğin gerekçeli kararın sadece borçlu ya da sadece işlemin diğer tarafınca temyiz/istinaf edilip edilemeyeceği noktasında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre davalılar usuli işlemleri birlikte yapmak zorundadır⁶¹. Diğer bir görüşe göre davalılardan birinin istinaf/temyiz yoluna başvurması neticesinden başvurmayan diğer davalılar da faydalanmaktadır⁶².

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında: “...*Tasarrufun iptali davalarında davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunu, zorunlu dava arkadaşları usul işlemlerinin hep birlikte yapmak zorunda olduklarından, ilk itirazlardan sonra yetki itirazının da davalılarca birlikte ileri sürülmesi gerekeceğini, yalnız bir veya birkaç davalı yanca ileri sürülen yetki itirazının sonuç doğurmayacağını*” ifade etmiştir⁶³.

Öte yandan tasarrufun iptali davasının davalıları arasında bulunabilecek bir diğer kişi de kötü niyetli dördüncü kişileridir. Bu kişiler ile işlemin tarafı olan borçlu ile üçüncü kişi arasında da ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermektedir⁶⁵.

1.4.2.3. Mirasçılar

Kanunda borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin mirasçılarının da davalı sıfatına haiz olabileceği ifade edilmiştir.

Tasarrufun iptali davası açılmadan önce borçlunun ölmesi halinde, mirasçılarının mirası reddetmemesi durumunda mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen ve müştereken sorumlu olacaktır. Bu durumda alacaklı, mirası reddetmeyip tereke borçlusu haline gelen mirasçılar aleyhine dava açabilecektir⁶⁶.

Tasarrufun iptali davası açılmadan önce borçlunun ölmesi halinde, mirasçılarının tümünün mirası reddetmesi durumunda, mirasçılarının tereke borçlarından sorumluluğu doğmayacaktır. Bu durumda terekenin iflas hükümlerince sulh hukuk mahkemesi nezdinde tasfiyesi sağlanacak ve terekeye atanan temsilci, davaya katılım gösterecektir.

⁶⁰ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, 8. Baskı, s. 711.

⁶¹ Baki Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, 1971, s. 393.; İsmet Sarısözen, "İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Ankara 1977, s. 290.

⁶² Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s. 160.; Üstündağ, İflas, s. 365.

⁶³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 20/05/2009 E. 2009/2035 K. 2009/3389 Kaynak: <https://www.e-uyar.com>, e.t.: 08/06/2022.

⁶⁴ Muşul, s. 488.

⁶⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 07/04/2015 E. 2015/19423 K. 2015/5514 Kaynak: <https://www.e-uyar.com>, e.t.: 08/06/2022.

⁶⁶ Muşul, s. 438.

Tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra borçlunun ölmesi halinde, mirasçılardan mirası reddetmemesi durumunda dava, 3 aylık yasal süre içerisinde mirası reddetmeyen mirasçılardan davaya dahil edilmesi ile devam edecektir⁶⁷.

Tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra borçlunun ölmesi halinde, mirasçılardan tümünün mirası reddetmesi durumunda, mirasçılardan tereke borçlarından sorumluluğu doğmayacaktır. Bu durumda terekenin iflas hükümlerince sulh hukuk mahkemesi nezdinde tasfiyesi sağlanacak ve terekeye atanan temsilci, davaya katılım gösterecektir⁶⁸.

Tasarrufun iptali davasında, davalı borçlunun ölümünde geriye mirasçı bırakmaması durumunda TMK m.501 gereği ölenin mirasçısı devlet olacağından, davada husumetin hazineye yöneltilmesi gerekmektedir. Mirasçısı olmaması nedeniyle sadece işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişiye dava açılması halinde hazinenin davaya dahil edilmesi için davacı tarafa süre verilmelidir. Yargıtay uygulaması bu yöndedir⁶⁹.

Tasarrufun iptali davasında, davalı üçüncü kişinin ölmesi halinde de yukarıda borçlu hakkında yapılan açıklamalar aynen tatbik edilir. Üçüncü kişi hakkında miras hukukuna ilişkin hükümler uygulanarak davada taraf teşkili sağlanır.

1.4.3. Dördüncü Kişinin Davaya Etkisi

Tasarrufun iptali davasında, davalılar arasında olabilecek bir diğer kişi de dördüncü kişidir. Dördüncü kişi, borçlu ile dava konusu tasarruf işleminin yapan üçüncü kişi ile işlem yapan kişi konumundadır. İcra İflas Kanunu madde 282'ye göre : “*İcra ve iflas Kanununun 11 inci babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez.*”

Kanun maddesinde sözü edilen üçüncü kişi, borçlunun lehine tasarruf işlemi yaptığı kişinin lehine tasarruf işlemi yaptığı bir diğer kişidir. Anlaşılacağı üzere dördüncü kişinin davalı konumunda olması, tasarrufun iptaline konu iki işlem bulunduğunu göstermektedir⁷⁰.

⁶⁷ Muşul, s. 442.

⁶⁸ Muşul, s. 443.

⁶⁹ Muşul, s. 451.

⁷⁰ Muşul, s. 456.

Dördüncü kişilerin davalı olabilmesinin temel şartı, dördüncü kişinin kötü niyetli olmasıdır. Kötü niyet iddiası davacı tarafından ileri sürülen bir iddiadır ve bu iddianın davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir⁷¹. Dördüncü kişinin davalı sıfatına haiz olabilmesi için iptale konu işlemlerde ivazlar arasındaki bedel farkı olması tek başına yeterli olmayıp kötü niyetli olduğunun ayrıca ispat edilmesi gerekmektedir⁷². Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında : “...İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde 3. 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 şahıs tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekir. Bu halde dördüncü kişi yönünden bedel farkı yeterli olmayıp kötü niyetinin somut delillerle ispatlanması gerekir.” şeklinde ifade etmiştir⁷³.

İptali istenen tasarrufa konu malvarlığının dördüncü kişiye devredildiği halde alacaklının seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bu seçim hakkı, mahkeme tarafından davacıya hatırlatılmalıdır. Taraf teşkili sağlamak amacıyla mahkemece yargılamanın her anında gözetilmelidir⁷⁴. Alacaklının seçimlik hakkı, dördüncü kişiyi dahil etme veya açmış olduğu iptal davasını bedele dönüştürmeye yönelik bir haktır⁷⁵. Yargıtay'ın bazı kararlarında⁷⁶ davacıya, davalı olarak bulunmayan dördüncü kişi hakkında dava açması için süre verilmesi ve her iki dosyanın birleştirilmesi kanaati görülmektedir. Uyar'a göre pratik olmayan bu çözüm uygulamada da tercih edilmemektedir⁷⁷.

İptal davasına konu malvarlığını, borçludan satın alan üçüncü kişinin dördüncü kişiye, dördüncü kişinin beşinci kişiye devretmesi, beşinci kişinin de tekrar dördüncü

⁷¹ Uyar T., Uyar C., Uyar A., s. 1282.

⁷² Muşul, s. 458.

⁷³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 11/02/2022 E. 2018/4672 K. 2020/1252 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 10/06/2022.

⁷⁴ Muşul, s. 459.

⁷⁵ Uyar T., Uyar C., Uyar A., s. 1282.

⁷⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 26/10/2015 E. 2015/3468 K. 2015/11290 Kaynak: <https://www.e-uyar.com>, e.t.: 10/06/2022.

⁷⁷ Uyar T., Uyar C., Uyar A., s. 1283.

kişiyeye devretmesi durumunda, beşinci kişinin de devir silsilesi içerisinde tasarrufun iptali davasında davalı sıfatında olması gerekmektedir⁷⁸.

İİK 282/son'da, iyi niyetli üçüncü şahısların haklarının iptal davası nedeniyle ihlal edilmeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka deyişle lehine tasarrufta bulunulan kimse, tasarrufun iptal konusu olduğunu bilmeksizin ya da bilebilecek konumda olmaksızın malvarlığını devralmışsa bu kişinin iyi niyetli olmasından ötürü kendisine husumet yöneltilmeyecektir⁷⁹. Doktrindeki bir görüşe göre alacaklı, iyi niyetli dördüncü kişiden kötü niyetle iktisapta bulunan beşinci kişiye karşı da iptal davası açılabilir⁸⁰.

1.5. Dava Şartları

Dava şartları, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için mevcut olması gereken şartlardır⁸¹. Hukuk sistemimizde, hangi alanda olursa olsun açılan davaların mahkeme nezdinde görülebilmesi için belirli şartları taşıması gerekmektedir. Dava şartları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 114'te düzenlenmiş olup sayılan maddelerin varlığı, davanın görülebilmesi için gerekli olduğundan eksikliği halinde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmektedir. HMK m.114/2'de diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının saklı olduğu belirtilerek dava şartları arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir.

HMK m.115'e göre dava şartlarının mevcudiyeti mahkeme tarafından her zaman dikkate alınacağı gibi taraflar da her zaman yokluğunu ileri sürebilir. Dava şartı noksanlığının giderilebilecek nitelikte olması halinde mahkemece kesin süre verilmektedir. Verilen kesin süre içerisinde noksanlığın giderilmemesi halinde dava şartı yokluğundan usulden red kararı verilmektedir. Bahsi geçen noksanlık, mahkeme tarafından fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve hüküm anında bu noksanlık giderilmişse başlangıçta dava şartı yokluğu nedeniyle usulden red kararı verilemeyecektir.

1.5.1. Genel Dava Şartları

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için HMK m.114'te belirtilen genel dava şartlarının öncelikle bulunması gerekmektedir. HMK m.114, tahdidi değil tadadi bir hükümdür. Kanun koyucunun diğer kanunlardaki dava şartlarını saklı tutması bu

⁷⁸ Muşul, s. 462.

⁷⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, s. 1285.

⁸⁰ Yıldırım, İptal, s. 268.

⁸¹ Muşul, s. 51.

hususunu göstermektedir⁸². Yapılan düzenlemedeki dava şartları gruplandırıldığında; mahkemeye, taraflara, dava konusuna ilişkin olmak üzere üç ayrı başlık altında incelenebilmektedir. Dava şartlarının her biri kendi içinde ayrı bir öneme sahip olmakla birlikte konumuz açısından bazı dava şartlarını ele almakla yetineceğiz.

Hukuki yarar açısından tasarrufun iptali davalarında alacaklının, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki işlemin iptalini talep edebilmesi, başlattığı takip sonucunda alacağını hiç veya kısmen alamamış olması gerekmektedir. Bahse konu alacağın, borçlunun mevcut malvarlığı ile karşılanabildiği durumda alacaklının hukuki menfaati bulunmadığından açılan davanın reddine karar verilmelidir. Uygulamada da bu doğrultuda karar verilmektedir⁸³. Öte yandan ipotek hakkı sahibi alacaklının, borçludan olan alacağını ipotekli malvarlığının satışı suretiyle karşılayabildiği durumda hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmelidir. Yargıtay bir kararında : “...*Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Dava konusu tasarruf, borçlu ile 3.kişinin baba-kız olması nedeniyle İİK'nun 278/3-1 ve 280/1 maddeler gereğince iptale tabi olmakla birlikte davalı borçlu Muris ...adına kayıtlı ...412 ada 2 parsel 2 nolu bağımsız bölüm ile ve 4 nolu bağımsız bölümler üzerinde davacı bankanın 29.1.2009 tarihli 240.000 dolar ve 30.1.2009 tarihli 300.000 TL'lik ipoteği bulunduğu 2 nolu bağımsız bölümle ilgili 2011/3618 sayılı dosya ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldığı anlaşıldığından anılan takip dosyası incelenerek anılan taşınmazın satılıp satılmadığı satılmamış ise ipotekli taşınmazların kıymet takdiri yaptırılarak takip konusu alacağın teminat altında olup olmadığı dolayısıyla davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*” şeklinde hüküm tesis etmiştir⁸⁴.

1.5.2. Özel Dava Şartları

HMK m. 114/2’de diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının saklı olduğu ifade edilmektedir. Tasarrufun iptali davalarında, İİK m. 277 - 284 maddelerinde belirtilen dava şartlarının yanı sıra Yargıtay içtihatları ile de bazı özel dava şartları getirilmiştir.

⁸² Muşul, s. 52.

⁸³ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi T. 14/02/2018 E. 2017/1343 K. 2018/221 (naklen Muşul, s. 63).

⁸⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 15/11/2016 E. 2014/14868 K. 2016/10504 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 11/06/2022.

HMK m. 114/2'de diğer kanunlardaki dava şartı hükümlerinin saklı olduğu belirtilirken tasarrufun iptali davasının bazı özel dava şartları, Yargıtay uygulaması ile ortaya çıkmıştır. Doktrinde bu husus, dava şartlarının HMK m. 114 hükmü gereğince sadece kanun ile getirilebileceği, kanunlar ile öngörülmeleyen unsurların Yargıtay içtihatları ile kabul edilmesinin kanun sistematığına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸⁵. Özel dava şartlarının yokluğu halinde, tıpkı genel dava şartlarında olduğu gibi mahkemelerce dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmektedir⁸⁶.

1.5.2.1. Gerçek Bir Alacağın Varlığı

Tasarrufun iptali davasında işin esasına girilebilmesi için en temel dava şartı, alacaklının, borçludan gerçek bir alacağının bulunmasıdır. Borçluya karşı başlatılan ve kesinleşen bir icra takibinin bulunması ve bu takibin varlığının, tasarrufun iptali davasında hüküm verilinceye kadar devam etmesi gerekmektedir⁸⁷. Bir başka deyişle, alacaklının borçludan bir alacağının bulunması ve borçlu hakkında yapılan takipten kısmen ya da tamamen bir sonuç alınmamış olması gerekmektedir⁸⁸. Gerçek bir borç bulunmadığı takdirde alacak da olmayacağından tasarrufun iptali davası dinlenemeyecektir⁸⁹. Ayrıca doktrinde, alacağın gerçek olması koşulunun, kanun tarafından belirtilmeyip Yargıtay uygulaması ile kabul edilmesi nedeniyle bunun bir dava şartı olmadığı, sığata ilişkin bir husumet⁹⁰ itirazı olduğu ve hakim tarafından re'sen dikkate alınmayacağı ileri sürülmüştür⁹¹.

Tasarrufun iptali davasında, mahkeme tarafından alacağın gerçek olup olmadığı noktasında bir değerlendirme yapılamayacaktır ancak davalılar tarafından, alacaklının alacağının gerçek olmadığına ilişkin bir savunma yapılabilecektir⁹². Bu savunma karşısında, mahkemece nasıl bir yol izleneceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Uyar'a göre davacı alacaklı tacir ise davacı ve davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde

⁸⁵ Hakan Albayrak, "Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2015/4, s. 937.

⁸⁶ Uyar T., Uyar C., Uyar A, s. 750.

⁸⁷ Muşul, s. 68.

⁸⁸ Uyar T., Uyar C., Uyar A, s. 767.

⁸⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Şerh, s. 4524.; Ali Güneren, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 379.; Erhan Günay, Tasarrufun İptali Davası (borçlu muvaazası), Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 80.

⁹⁰ Davanın esasına ilişkin bir kavram olan sıfat ile usule ilişkin dava takip yetkisinin hem doktrinde hem de Yargıtayca karıştırıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Buse Dişel, Dava Takip Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir 2019, s. 15.

⁹¹ Albayrak, s. 931 - 943.

⁹² Kuru, C. IV, s, 3506.

inceleme yaptırılarak alacağın varlığı ve miktarı tespit edilerek sonuca gidilmelidir. Davacı alacaklı tacir değil ise taraflar hakkında sosyo ekonomik durum araştırması yaptırılarak banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi ile mali durumların tespiti suretiyle sonuca gidilmelidir⁹³. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda: “...*Davacı alacaklı vekili 671.000,00 TL alacağa ilişkin senetlerin kambiyo senedi olduğunu belirterek borç kaynağı konusunda hiçbir açıklama yapmamıştır. Üçüncü kişi İİK. 283 madde hükmüne göre alacağın muvazaalı olduğu iddiasında bulunmuştur. Yapılacak iş, mahkemece dava dışı...Ltd. Şti. ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının böyle bir borcu verebilecek ekonomik durumu olup olmadığı da araştırılarak ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.*” şeklinde hükmetmiştir⁹⁴.

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda⁹⁵, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin re’sen bu hususu araştırması gerektiğine hükmederken bazı kararlarında⁹⁶ taraflarca ileri sürülmesi halinde araştırma yapılabileceğine hükmetmiştir⁹⁷. Öte yandan, mevcut tasarrufun iptali davasından ayrı olarak, borçlu tarafından menfi tespit davası açılması, icra mahkemesinde sahtelik iddiasında bulunulması, savcılığa sahtecilik nedeniyle suç duyurusunda bulunulması da mümkündür. Bu hallerde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açılan davanın sonucunu beklemesi, bir başka deyişle bekletici mesele yapması gerekmektedir⁹⁸.

Yargıtay bir kararında: “...*Bu davaların görülebilirlik şartlarından birisi de gerçek bir alacağın varlığı, diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin borçlu olmasıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu tür davalarda davalılar, alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler. Somut olayda davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuşlardır. Yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapılmamış, davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ...ifadesinde, kendisinin ve kardeşi ...'nın borçlu*

⁹³ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 769.

⁹⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 26/12/2017 E. 2017/3993 K. 2017/12139 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 12/06/2022.

⁹⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 24/05/2016 E. 2015/11364 K. 2016/6282 Kaynak: <https://www.e-uyar.com>, e.t.: 12/06/2022.

⁹⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 07/05/2019 E. 2018/13103 K. 2019/5606 Kaynak: <https://www.e-uyar.com>, e.t.: 12/06/2022.

⁹⁷ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 770.

⁹⁸ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 770.

şirket ortağı oldukları, üçüncü kişi Alican'ın da öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı yönündeki beyanı karşısında mahkeme kararının yerinde olduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde hüküm vermiştir⁹⁹.

Yargıtay, borçlu tarafından alacaklıya karşı menfi tespit davası açılmadığı durumda alacağın gerçek olmadığına ilişkin savunma yapılamayacağına hükmetmiştir. Kararda: *“...Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 15.6.2008 tanzim 15.6.2009 vadeli senetle doğduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği, alacağın gerçek olduğu, (davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmiş ise de bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının Sandıklı İcra Hukuk Mahkemesinin 28.2.2011 tarih 2011/25-54 E-K ile reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından) 12.5.2011 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra 29.12.2010 ve 8.2.2011 tarihlerinde yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşulları gerçekleşmiştir.”* şeklinde ifade edilmiştir¹⁰⁰.

1.5.2.2. İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması

Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, alacaklının borçlu hakkında başlatmış olduğu icra takibinin kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bir diğer dava şartı olan aciz belgesinin varlığı da aynı zamanda icra takibinin kesinleşmiş olması öncülüne bağlıdır. Tasarrufun iptali davasının tanımında belirttiğimiz üzere alacaklının bu davayı açmaktaki hukuki yararı, başlatmış olduğu icra takibinden kısmen ya da tamamen sonuç alamamış olmasıdır. İcra takibinin sonuçsuz kalması, daha somut bir ifadeyle haciz aşamasının sonuçsuz kalması için öncelikle takibin kesinleşmesi gerekmektedir.

İcra takibinin, açılmış olan tasarrufun iptali davasından önce ya da sonra başlatılmış olması noktasında kanunumuzda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay içtihatlarında da buna ilişkin bir ayırım yapılmadığından icra takibinin davadan önce ya da sonra başlatılmış olmasının önemi bulunmamaktadır. Yargılama aşamasında

⁹⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 07/05/2019 E. 2016/13103 K. 2019/5606 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 12/06/2022.

¹⁰⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 26/01/2016 E. 2014/8807 K. 2016/933 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 12/06/2022.

kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı yeterlidir¹⁰¹. Kesinleşme kavramından kasıt, alacaklının açmış olduğu takibin kesin haciz aşamasına varmış ve takibin iptaline karar verilmemiş olmasıdır¹⁰².

Kesinleşmiş bir icra takibi şartı, mahkemelerce verilen kabul kararının niteliğinden de anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verildiğinde, icra dosyasında kesinleşen alacak miktarı üzerinden dava konusu malvarlığı üzerinde cebri icra yetkisi verilmektedir. Bir başka deyişle mahkeme tarafından verilen cebri icra yetkisinin bir parasal miktarının olması gerekmekte ve bu miktar, icra takibinin kesinleşmesi ile ortaya çıkmaktadır¹⁰³.

İcra takibinin kesinleşmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin alacaklının borçlu hakkında ilamsız icra takibi başlatması ve borçlunun da borca itiraz etmesi durumunda alacaklının, İİK m. 68 gereğince itirazın kaldırılması amacıyla icra hukuk mahkemesine başvurması veya İİK m. 67 gereğince itirazın iptali amacıyla genel mahkemelerde dava açması gerekmektedir. Örneğin alacağın ilama dayanması halinde, açılan ilamlı icra takibinde itiraz söz konusu olamayacağından, borçlu tarafından İİK m. 36 prosedürünün işletilerek icranın geri bırakılmasına karar verildiği takdirde, ilama dayanan alacağın kesinleşmesinin beklenmesi gerekecektir.

Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için aynı zamanda icra takibine konu alacağın da kesinleşmiş olması gerekmektedir¹⁰⁴. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda: *“...İİK'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi davacının kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır. Somut olayda davacının İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2009/17945 esas sayılı icra takibinde İİK'nin 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiği ve kesinleştiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca öncelikle yukarıda belirtilen takipte icranın geri bırakıldığı ve kararın kesinleştiği nazara alınarak karar kesinleştikten sonra davacının, İİK'nin 33/a-II fıkrası uyarınca, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açıp açmadığının belirlenmeli şayet icra takibine ilişkin dava koşulu gerçekleşir ise davalı 3. kişinin taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında mislini aşan fark*

¹⁰¹ Güneren, s. 403.; Edip Şimşek, İcra ve İflas Kanunu (açıklamalar ve içtihatlar), Aydın Yayınları, 1989, s. 852.; Eroğlu, s. 78.

¹⁰² Albayrak, s. 938.

¹⁰³ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1172.

¹⁰⁴ Güneren, s. 398.

bulunup bulunmadığına yönelik olarak taşınmaz üzerinde satış tarihinde mevcut olan ipotek miktarının ne kadar olduğu araştırılmalı ve taşınmazın son satışının da borçlu eşininkuzenine satılmış olduğu nazara alınarak davalı ...'ın, kuzeninin eşi olan borçlu ...'nin, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli değildir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir¹⁰⁵.

Tasarrufun iptali davasına konu icra takibinin kesinleşmesi için bazı dava ve şikayet incelemelerinin mahkemece bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Örneğin alacaklının sunmuş olduğu aciz belgesinin iptali için borçlu tarafından şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurulması durumunda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece şikayet sonucunun bekletici mesele yapılması gerekmektedir¹⁰⁶.

1.5.2.3. Alacağın Tasarruftan Önce Doğması

Tasarrufun iptali davalarında, iptale konu tasarrufun alacaktan önce gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında kanunumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka deyişle alacağın doğum tarihi ile tasarrufun gerçekleşme tarihi arasında öncelik – sonralık ilişkisi bakımından yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus doktrindeki farklı görüşlerle ve Yargıtay uygulaması ile ele alınmaktadır.

Türk Hukukunda ise doktrinde tartışmalar mevcuttur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre¹⁰⁷, alacağın doğum tarihinin, iptale konu tasarruf işleminin gerçekleşme tarihinden önce olması gerekmektedir. Borçlunun tasarruf işlemini gerçekleştirdiği anda, henüz var olmayan bir alacak ve bir alacaklı aleyhine işlem yapması mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile hukuki işlemde bulunduğu sırada borçlunun tasarruf tarihindeki mali durumunu dikkate alır. Hayatın olağan akışı içerisinde gerekli araştırmayı yapmaksızın borçlu ile hukuki işlemde bulunan taraf, borçludan kaynaklı risklere de katlanmakla yükümlüdür.

¹⁰⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 10/06/2013 E. 2012/9308 K. 2013/8720 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 13/06/2022.

¹⁰⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1419.; Eroğlu, s. 92.; Tunahan Çetinel, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 84.

¹⁰⁷ Ertekin, Karataş, s. 74.; Haşmet Sırrı Akşener, "Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi", Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2008, s. 4007.; Cengiz Kostakoğlu, "İptal Davaları", Adalet Dergisi, 1989/6, s. 20.; Muşul, s. 95.; Serdar Kale, Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan), İstanbul 2003, s. 193.; Kuru, C. IV, s. 3419.

Doktrinde savunulan karşıt görüşe göre¹⁰⁸, alacağın doğum tarihinin tasarruf işleminin gerçekleşme tarihinden önce ya da sonra olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Borçlunun alacağın doğum tarihinden önceki tasarruflarının iptale tabi olmayacağına yönelik mutlak bir kural belirlemek hatalıdır. Üçüncü kişilerin iyi niyetli işlemleri TMK gereğince korunmakta iken aynı korumayı borçlu için de sağlamak hakkaniyete aykırıdır. Bu durumda, borçlunun tasarruftan önce mallarını kaçırmaması akabinde tasarruf işlemi ile borçlanma yoluna gitmesinin önü açılmış olmaktadır. Borçluların tasarruf öncesinde malvarlığını devretmesi ve akabinde iptale konu tasarrufta bulunması durumunda, açılacak olan tasarrufun iptali davasında işlemin alacağın doğum tarihinden önce gerçekleşmesi nedeniyle alacaklının davasının reddine karar verilmesi dürüstlük kuralına aykırıdır.

Tasarrufun iptaline bakan Yargıtay dairelerinin de görüş farklılıkları bulunmaktadır. Daha önceleri bu davalara bakan 13. Hukuk Dairesi, karşıt görüşü benimseyerek alacağın doğum tarihinin önemli olmadığına yönelik kararlar vermekte iken daha sonra temyiz incelemelerini yapan 15. ve 17. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu, birinci görüşü benimseyerek alacağın doğum tarihinin tasarrufun işlemi tarihinden önce olmasını dava şartı olarak gören kararlar vermektedir¹⁰⁹.

Yargıtay bu hususu verdiği kararlarda: “...Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava ön koşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz.” şeklinde belirtmektedir¹¹⁰.

Alacağın doğum tarihi, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiye göre farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin alacak davası söz konusu ise kural olarak dava tarihi, alacağın doğum tarihidir. Boşanmadan kaynaklı tazminat ve nafaka davalarında boşanma dava tarihi, alacağın doğum tarihidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında haksız fiilin gerçekleştiği tarih, alacağın doğum tarihidir. Faturadan kaynaklanan alacaklarda fatura düzenlenme tarihi, alacağın doğum tarihidir.

¹⁰⁸ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1184-1188.; Üstündağ, İflas, s. 284.; Mehmet Kamil Yıldırım, "4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflas Kanununda Yer Alan Hükümler", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2005, s. 479.; Ramazan Aslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayyavaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 556.; Tolga Akkaya, İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar, Eskişehir Barosu Dergisi, Ekim 2006, s. 23.

¹⁰⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1189.

¹¹⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 18/12/2019 E. 2018/1263 K. 2019/12142 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 15/06/2022.

Borçlu ile alacaklı arasındaki ilişki çekten kaynaklı ise, kural olarak çekin bankaya ibraz edildiği tarih alacağın doğum tarihidir. Fakat alacaklı tarafından, çekin verilmesine sebep hukuki ilişkinin daha önceki bir tarih olduğu ispat edildiğinde hukuki ilişkinin doğduğu tarih, alacağın doğum tarihi olarak kabul edecektir¹¹¹. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda: “...davacı alacaklının dava dışı borçlu ... İnş. Ltd. Şti. ve davalı ...nin 2012-2013-2014 yıllarını kapsar şekilde ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak davacı alacaklı ile dava dışı borçlu ... İnş. Ltd. Şti arasındaki ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önceye dayalı olup olmadığının tespiti yapılması, borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken” şeklinde ifade etmiştir¹¹². Bono ile ilgili olarak da benzer kararların verildiği görülmektedir. Ayrıca burada dikkat edilmesi gereken husus, alacağın doğum tarihi ve vade tarihinin birbirinden farklı olmasıdır. İptali istenen tasarruf, borcun alacağın doğumundan sonra ama vade tarihinden önce doğduğu takdirde dava şartı gerçekleşmiş olur¹¹³.

Borçlu ile alacaklı arasındaki ilişki kredi sözleşmesinden kaynaklı ise, kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih alacağın doğum tarihidir. Ancak kredi ilişkisi yıllar önce başlamış birkaç sözleşme ile tekrarlanmış ise önceki kredilerin kapatılıp kapatılmadığı, bir başka deyişle önceki kredi borcu ödenmeksizin yeni kredi tesis edilip edilmediği alacağın doğum tarihinde belirleyici olacaktır¹¹⁴. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda : “...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kredi sözleşmelerinin önceki taahhüt ve sözleşme bağlantısı kuran bölümlerin boş bırakıldığından hukuken birbirlerinin devamı olarak kabul edilmemiş ise de borcun sıfırlandığı gün yeniden kredi çekilmesi ve kredi ilişkisinin hiç sekteye uğramadan devam etmiş olması gibi durumlar dikkate alındığında, her bir kredi sözleşmesinin fiilen birbirinin devamı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kredi sözleşmesinin teminatı olarak senedin de önceden doğan borç ilişkisinin de teminatı olarak kabul edilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir¹¹⁵.

Kredi ilişkisi, Türk Borçlar Kanunu m. 386’da düzenlenen ödünç akdi niteliğindedir. Ödünç akdi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup sözleşmenin imzalandığı

¹¹¹ Kuru, El Kitabı, s. 1402.

¹¹² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 16/10/2019 E. 2017/2385 K. 2019/9454 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 16/06/2022.

¹¹³ Muşul, s. 85-86.

¹¹⁴ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1191.

¹¹⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 21/05/2019 E. 2016/13412 K. 2019/6446 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 16/06/2022.

tarihte her iki taraf edim altına girmiş olmamaktadır. Sözleşmenin akdedilmesi ile ödünç verenin ödünç verme borcu doğmakta iken ödünç alanın iade borcu, öncelikle ödünç verilen şeyin teslim edilmesiyle başlamaktadır. Bu açıklamalar ışığında kredi sözleşmesinde alacağın doğum tarihinin sözleşme tarihi olarak kabul edilmesi doktrindeki bir kısım yazarlar¹¹⁶ tarafından ve kanaatimizce hatalı bir hukuki değerlendirmedir. Kredi sözleşmelerinde alacağın doğum tarihinin kredi konusu bedelin fiilen borçluya verildiği an olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Kefilin, asıl borçlunun borcunu ödediği durumlarda alacaklının haklarına halef olduğundan borcun ödenme tarihi değil, sözleşmenin imzalandığı tarih esas alınır. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda : “...818 sayılı Borçlar Kanununun 487. maddesi “Kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhinde takibat icra edebilir. Bu babın hükümleri, bu nevi kefaletle de tatbik olunur” hükmüne haizdir. Kural olarak kefalet borcu asıl borç ile birlikte muaccel olmaktadır. Bu durumda davacı alacaklının kefaletten kaynaklı alacağının doğum tarihi kredi genel sözleşmesinin imzalandığı tarih olan 31.03.2008 tarihi olmasına göre; davacı ile davalı borçlu arasındaki borç ilişkisinin başlangıcının dava konusu tasarruf tarihinden önceye dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu husus gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde hüküm vermiştir¹¹⁷.

Özel bir kefalet durumu olan icra kefaleti, üçüncü kişilerin icra dairesi makamında takip borçlusunun borcuna kısmen ya da tamamen kefil olması ile gerçekleşmektedir. İcra kefilisi açısından alacağın doğum tarihi, kefil olduğu borcun doğduğu tarihtir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda: “...Somut olayda davalı m... e...ö....; davacı şirkete borçlu olan k... A.Ş'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir. davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere davalı m... e... ö.... ortağı olduğu borçlu kar A.Ş.'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. o halde davalı m... e... ö....yönünden borcun doğum tarihi ortağı ve kefilisi

¹¹⁶ Muşul, s. 125 - Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1191.

¹¹⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 23/05/2018 E. 2016/115 K. 2018/5391 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 16/06/2022.

olduğu k... A.Ş'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir.” şeklinde karar vermiştir¹¹⁸.

İşçilik alacaklarının (kıdem, ihbar tazminatı vs.) söz konusu olması halinde alacağın doğum tarihi, işçinin işe girdiği tarihtir. Yargıtay bir kararında: “...Davacı alacağı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatilde çalışma türünden gerçekleşen alacağa ilişkindir. İş akdi 15.01.2010 tarihinde feshedilmiş ise de kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında davacının işe girdiği 01.02.2006 tarihinden hesaplama yapıldığından borcun doğumunun bu tarih olarak esas alınması gerekmektedir. Dairemizin yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir¹¹⁹. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu değerlendirmesi mutlak suretle uygulandığında hakkaniyete aykırıdır. Borçlu işveren nezdinde işe giriş yapan alacaklı işçinin, kıdem, ihbar tazminatı gibi işçilik alacaklarını hak etmeksizin iş akdi sona erebilecektir veya işçi, işveren ile Türk Borçlar Kanunu m. 420/2’ye¹²⁰ uygun şekilde yapılacak bir ibra sözleşmesi ile alacaklarını alarak işten ayrılabilir. İşverenin, işçinin işe giriş tarihinden itibaren malvarlığını azaltacağını kabul etmenin dürüstlük kuralına aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Alacak doğum tarihi ve tasarruf işlemi aynı gün olursa, tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı noktasında herhangi bir kanuni düzenleme ya da Yargıtay içtihadı bulunmamaktadır. Uyar’a göre¹²¹ bu durumda alacağın tasarruf işlem tarihinden önce olduğu kabul edilmeli ve tasarrufun iptali davası görülmelidir. Kanaatimizce tasarrufun iptali davası alacaklının menfaatini korumaya yönelik bir dava olduğundan burada alacaklı lehine yorum yaparak işbu davada dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

1.5.2.4. Kesin ya da Geçici Aciz Vesikasının Olması

1.5.2.4.1. Aciz Vesikası ve Genel Özellikleri

Tasarrufun iptali davalarında, davacı alacaklının zarara uğramış olması gerekmektedir ve bu zarar ancak kesin ya da geçici aciz vesikası ile

¹¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 13/10/2010 E. 2010/17-398 K. 2010/497 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 18/06/2022.

¹¹⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 25/05/2015 E. 2013/21071 K. 2015/7629 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 16/06/2022.

¹²⁰ TBK m. 420/2:” İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”

¹²¹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1196.

ispatlanabilecektir.¹²² Bir başka deyişle, tasarrufun iptali davasını ancak kesin ya da geçici aciz vesikası sahibi alacaklı tarafından açılır¹²³.

Tasarrufun iptali davasında birden fazla davalı bulunmakla birlikte aciz vesikasının borçlu hakkında alınması gerekmektedir. Borçlu ile işlem yapan üçüncü kişilerin ya da kötü niyetli dördüncü kişilerin hakkında alınan aciz vesikasının, işbu dava nezdinde kabulü mümkün değildir¹²⁴. Öte yandan düzenlenen aciz vesikası sadece söz konusu icra takibine ve takibin borçlusuna münhasır bir belgedir. Bir başka deyişle alacaklı, almış olduğu aciz vesikasını bir başka icra takibi hakkında ya da başka bir borçlu hakkında kullanamayacaktır¹²⁵.

Kesin aciz vesikası, haczedilen malvarlığının satışı ile paraya çevrilmesi neticesinde alacağın kısmen ya da tamamen alınamamış olması halinde alacaklıya verilen bir belgedir¹²⁶. İcra İflas Kanunu m.143/1'e göre: "*Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tâbi değildir*". Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere kesin aciz vesikası düzenlenebilmesi için borçlunun haczedilen mallarının takip borcunu karşılayamaması ve borçlunun başkaca haczi kabil malvarlığının bulunmaması gerekmektedir. Bu durumda icra dairesince bakice alacağı gösterir bir resmi belge düzenlenmektedir ki bu belge kesin aciz vesikasıdır¹²⁷.

Kesin aciz belgesi ile geçici aciz belgesi arasındaki farkın anlaşılması da dava açısından önemlidir. Kesin haciz tutanağının geçici aciz belgesi kabul edilebilmesi için, haciz işlemi yapılan adresteki borçlu mallarının icra dairesince yapılan kıymet takdir neticesinde alacağı karşılamadığının anlaşılması ve borçlunun başkaca haczi mümkün malı bulunmadığının tutanağa yazılması gerekmektedir. Kesin haciz tutanağının kesin aciz belgesi kabul edilebilmesi için, haciz mahallinde borçlunun haczi kabil hiç malı olmadığından haciz işleminin yapılamaması ve borçlunun başkaca haczi mümkün malı bulunmadığının tutanağa yazılması gerekmektedir¹²⁸.

¹²² Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 548.; Muşul, s. 332.

¹²³ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1095.

¹²⁴ Muşul, s. 332.

¹²⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1416.; Levent Börü, "İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/3, s. 496.; Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi", Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s. 194.

¹²⁶ Selçuk Öztekin, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994, s. 48.

¹²⁷ Muşul, s. 408.

¹²⁸ Muşul, s. 347.

Borçluya kayıtlı tüm taşınır ve taşınmazlar üzerinde mevcut takyidat kayıtlarının ilgili yerlerden celp edilmesi ve gerektiğinde kıymet takdirinin yapılması neticesinde taşınır ve taşınmazlar üzerindeki haciz ve ipotekler de dikkate alınarak borçlu malvarlığının alacağı karşılayıp karşılayamadığı tespit edilerek borçlunun aciz halinde olup olmadığı kesin bir şekilde tespit edilmelidir¹²⁹.

İcra İflas Kanunu m. 74'e göre: "*Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.*" Borçlunun İİK uyarınca icra dairesinde mal beyanında bulunması ve bu mal beyanında hiç malı bulunmadığı beyan etmesi, ikrar olarak değerlendirilip aciz belgesi hükmünde kabul edilemeyecektir¹³⁰.

Takip borçlusunun kayıp olması ve adresinin tespit edilememesi veya tespit edilen adreste haciz yapılamıyor ise borçlu hakkında aciz halinin gerçekleştiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca kabul edilmiştir¹³¹. Bir başka deyişle borçlunun sürekli adres değiştirmesi ve gidilen adreslerde haczi kabil malın bulunmaması halinde kötü niyetli aciz halinde olduğu kabul edilmektedir¹³². Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda: "*...Borçlunun bilinen adreslerinde bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ayrıca borçlunun borca yetecek taşınmaz ve aracıda bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.03.2005 tarih, 2005/15-100-119 sayılı kararına göre; borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan adreslerinde de icracaya haciz yapılamıyorsa bu takdirde aciz hali gerçekleşmiş sayılır.*" şeklinde hüküm vermiştir¹³³.

Kesin ya da geçici aciz vesikası, icra takip işlemi niteliğinde olduğundan kanuna uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği veya şartlarını sağlayıp sağlamadığı noktasında İİK m. 16 kapsamında şikayete tabidir. İİK m. 8/4¹³⁴ gereğince şikayet neticesinde iptal edilene kadar hukuka uygun geçerli bir tutanak hükmünde olup

¹²⁹ Muşul, s. 351.

¹³⁰ Akil, s. 184.; Eroğlu, s. 96.; Deliduman, s. 335.

¹³¹ Muşul, s. 368-369.

¹³² Akil, s. 70.; Kuru, El Kitabı, s. 1417.

¹³³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 18/02/2020 E. 2020/104 K. 2020/1646 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 22/06/2022.

¹³⁴ İİK m. 8/4: "İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir."

tasarrufun iptali mahkemesince bu hususta bir değerlendirme yapılamayacaktır¹³⁵. Umar¹³⁶ aksi görüştedir.

1.5.2.4.2. Kesin ya da Geçici Aciz Vesikası Niteliğindeki Haciz Tutanağı

Kesin ya da geçici aciz vesikası hükmündeki kesin haciz tutanağı, kesinleşen takip neticesinde yapılan haciz işlemi ile düzenlenen bir belge niteliğindedir. Haczi kabil malvarlığının alacağı karşılamadığı kıymet takdiri ile kesin olarak tespit edilmiş olmalıdır. Bir başka deyişle geçici hacze ya da ihtiyati hacze ilişkin bir tutanak, kesin ya da geçici aciz vesikası hükmünde olmayacaktır¹³⁷.

Tasarrufun iptali davasında aciz vesikasına sahip olmayan alacaklı, haciz tutanağına sahip ise işbu haciz tutanağının aciz vesikası sayılma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediği meselesi önem kazanacaktır¹³⁸.

Haciz mahallinde düzenlenen haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde kabul edilebilmesi için; haczin kesin nitelikte olması, borçlunun haczi kabil malvarlığının saptanamamış olması ve haczi kabil malvarlığının bulunamadığı ibaresinin tutanakta ifade edilmesi gerekmektedir.¹³⁹

Aciz vesikası için esas alınan haciz tutanağında borçlunun hacze değer malı bulunmadığı tespiti Yargıtay'ca geçici aciz belgesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Bu husus doktrinde eleştirilmektedir. Muşul'a göre¹⁴⁰, haciz işlemi yapılan yerin dışında da haczi kabil malı olabileceğinden İİK m. 105/2'ye aykırı bir nitelendirme yapılmaktadır. Haciz tutanağının geçici aciz tutanağı kabul edilebilmesi için borçlunun hacedilen tüm malvarlığının kıymet takdiri yapılarak borcu karşılamadığı tespit edilmeli ve ayrıca haciz tutanağında borçlunun haczi kabil başka malı bulunmadığı da ifade edilmelidir. Kaldı ki bu duruma haciz tutanağı, kesin aciz vesikası hükmünde olacaktır.

¹³⁵ Muşul, s. 384-385.; Öztekin, Aciz Vesikası, s. 92.; Akil, s. 177.

¹³⁶ Umar, İptal, s. 41.

¹³⁷ Abdurrahim Karlı, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s. 548.; Kuru, El Kitabı, s. 1418.; Öztekin, s. 24.

¹³⁸ Muşul, s. 403.

¹³⁹ Melik Işık, İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanaqları, Onikilevha Yayınevi, İstanbul 2019, s. 310 vd.; Öztekin, Aciz Vesikası, s. 33-36.; Deliduman, Aciz Belgesi, s. 18-20.; Seyithan Deliduman, "Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükmünde Sayılması", Yargıtay Dergisi, S. 1999/3, s. 334-336.; Necmettin Berkin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1970, s. 369.; Mehmet Taze, "Haciz Tutanağının Aciz Belgesi Olarak Nitelendirilmesinin Şartları", Terazi Hukuk Dergisi, S. 25, 2008, s. 54-56.

¹⁴⁰ Muşul, s. 338.

Borçlunun sadece evinde/iş yerinde yapılan haciz işlemi ile haczedilecek malın bulunmadığı tutanağa yazıldığı durumda, haciz tutanağı aciz vesikası hükmünde olmayacağı gibi tapu müdürlüğünden borçluya ait taşınmazın bulunmadığına yönelik gelen yazı cevabı da geçici aciz vesikası hükmünde değildir. Borçlunun malvarlığına yönelik araştırmanın eksiksiz bir şekilde yapılması gerekmektedir¹⁴¹. Öte yandan uygulamada icra müdürleri tarafından borçlunun aciz içinde olduğunu belirtir belge adı altında birtakım evraklar düzenlenerek dava açıldığı görülmektedir. İşbu belgeler İİK'ya aykırı nitelikte olduğundan tasarrufun iptali davalarında dava şartı bakımından kabul edilemeyecektir¹⁴².

Borçlu tarafından, düzenlenen haciz tutanağının yasaya aykırı olduğundan bahisle icra mahkemesine şikayet yolu ile başvurduğu takdirde tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme, icra mahkemesinin vereceği kararı bekletici mesele yapmalıdır. Öte yandan haciz tutanağına karşı şikayet yolu sadece borçlu tarafından işletilebilecektir. Bir başka deyişle iptale konu işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi ve kötü niyetli dördüncü kişilerin, haciz tutanağına karşı şikayet yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır¹⁴³.

Kesinleşen bir icra takibinde borçluya ait taşınır aracın haczedilmesi için trafik sicil kaydına haciz şerhi işlenmesi yeterlidir. Fakat ilgili taşınırın satışının yapılabilmesi için aynı zamanda fiilen haczedilip muhafaza altına alınması gerekmektedir. Tasarrufun iptali davalarında borçlunun malvarlığı üzerinde kıymet takdiri yapılacak olduğundan taşınır aracın sicil kaydı üzerinden haczi yeterli olmayıp ayrıca fiilen muhafaza altına alınması ve kıymet takdirinin bu şekilde yapılması gerekmektedir¹⁴⁴.

1.5.2.4.3. Aciz Vesikasının Dava Şartı Olması

Kesin ya da geçici aciz vesikası, İİK m. 277'de öngörülen özel bir dava şartı olup diğer özel dava şartlarından bu yönüyle¹⁴⁵ ayrılmaktadır. HMK m. 115/2 gereğince dava şartı noksanlığı giderilebilecek nitelikte olduğunda mahkemece kesin süre verilerek eksikliğin giderilmesi talep edilecektir. Eksiklik giderilmediği takdirde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilecektir. Verilen karar davanın usulden

¹⁴¹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1102.

¹⁴² Eroğlu, s. 102.

¹⁴³ Çetinel, s. 84.

¹⁴⁴ Muşul, s. 364-365.

¹⁴⁵ Diğer özel dava şartları Yargıtay içtihatları ile getirilmiştir ancak aciz vesikasının dava şartı olması kanuni bir düzenlemeye sahiptir.

reddine yönelik bir karar olduğundan alacaklı, aciz vesikası temin ederek ikinci kez aynı davayı açabilecektir¹⁴⁶.

Aciz vesikasının eksikliği halinde mahkemenin yapması gerektiği noktasında da doktrinde görüş farklılığı bulunmaktadır. Bir başka deyişle aciz vesikasının dava açılış tarihinden sonra temin edilmesinin dava şartı noksanlığı açısından etkisi bağlamında farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre¹⁴⁷, dava koşulları davanın açıldığı tarih itibariyle var olması gerekmektedir. Aciz vesikası bu nitelikte bir dava şartı olduğundan dava açılış tarihi öncesinde davacının aciz vesikası alması zorunludur. Aciz vesikasının bulunmadığı takdirde yargılama aşamasında süre verilmeksizin dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmelidir. Doktrindeki diğer görüşe göre¹⁴⁸, davanın açıldığı sırada alınmayan aciz vesikasını yargılama sürecinde alınarak mahkemeye ibraz edilmesi halinde başlangıçtaki dava şartı noksanlığının sonradan ortadan kalktığından mahkemece davaya bakılmaya devam edilmelidir. İşbu dava şartı, sonradan giderilebilecek bir dava şartı niteliğindedir. Bir başka deyişle, başlangıçtaki noksanlık nedeniyle davanın reddine karar verilmez.

Yargıtay'ın bu husustaki görüşü, aciz vesikası ibrazının dava açılma tarihinden sonra da mahkemeye ibraz edilebileceği yönündedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda: *"...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davalar elinde kat'i (İİK.nun 143.md) yada geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır."* şeklinde hüküm tesis etmiştir¹⁴⁹.

Aciz vesikasının varlığı dava şartı olmakla birlikte kanunumuzda bunun bazı istisnaları mevcuttur. Örneğin İcra İflas Kanunu m.97/12'ye göre açılan istihkak davasına karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasında alacaklının aciz vesikası

¹⁴⁶ Uyar T.,Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1109.

¹⁴⁷ Umar, s. 37.; Necmettin Berkin, İflas Hukuku, 1972, s. 498.; Senai Olgaç, Yargıtay İçtihatları Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan), 1974, s. 459.

¹⁴⁸ Kuru, C. IV, s. 3496.; Ertekin ve Karataş, s. 55.; Yıldırım, İptal, s. 252.; Uyar T.,Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1099.

¹⁴⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 19/03/2013 E. 2012/5119 K. 2013/3664 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/06/2022.

sunma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁰.. Öte yandan özel kanunlarda da aciz vesikası aranmayacağına yönelik hükümler bulunmaktadır¹⁵¹.

Geçici aciz vesikası her ne kadar davanın görülebilmesi için yeterli bir dava şartı olsa da davanın kabulüne yönelik karar verilebilmesi için kesin aciz vesikasının bulunması gerekmektedir. Bir başka deyişle geçici aciz vesikasında bakiye olarak gözüken borç miktarının, borçlunun haczedilen malvarlığı ve yapılan kıymet takdiri neticesinde halen alacağın kısmen ve ya tamamen karşılanamadığının kesin olarak tespit edilmesi gerekmektedir¹⁵².

Haczi yapılan malların kıymet takdirinin yapılması, İcra İflas Kanunu m. 87 gereğince icra memuruna verilmiş olan bir görevdir. Yapılan kıymet takdiri, icra memuru işlemi olduğundan bedele ilişkin itirazlar da İİK m. 16 gereğince şikayet yolu ile icra mahkemesince değerlendirilir. Ancak bazı Yargıtay kararlarında bahsedilen kıymet takdirinin tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay'ın verdiği bir kararda bu husus: “...İcra takip dosyasında borçlunun bir adet taşınmazına ve şirket paylarına haciz konulduğu, ancak haciz konulan malların borcu karşılayıp karşılamadığının belirlenmediği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece borçlu davalı D.. A..'a ait olan ve icra takip dosyasında haciz konulan Lüleburgaz ilçesi A. köyünde kain 2994 sayılı parsel üzerindeki 12 nolu bağımsız bölüm ile şirket hisselerinin değerlerinin davacı alacaklının borcunu karşılayıp karşılamadığının saptanması” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵³. İİK m. 87'nin açık hükmü karşısında Yargıtay'ın bu tutumu kanaatimizce hatalıdır. Tasarrufun iptali davasına bakan yerel mahkemece ilgili icra dosyasına müzekkere yazılarak söz konusu malvarlığı üzerinde kıymet takdiri yapılmasını talep etmesi ve icra dairesince düzenlenen kıymet takdirine göre sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Tasarrufun iptali davası sırasında, borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan şikayet neticesinde haciz tutanağının iptaline karar verilmesi halinde haciz tutanağına bağlı aciz vesikası da ortadan kalktığından davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Uyar T.,Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1096.

¹⁵¹ Örnek olarak Tasarruf Mevduat Sigorta Fonunun yetkilerini düzenleyen 5411 s. Bankacılık Kanunu m.109/3: “...İlgililer hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 11 inci bab hükümlerine göre açılacak iptal davalarında aciz vesikası şartı aranmaz.”.

¹⁵² Muşul, s. 345.

¹⁵³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 18/09/2014 E. 2013/4049 K. 2014/11950 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/06/2022.

¹⁵⁴ Muşul, s. 357.

Borçlunun aciz içinde olduğu yalnızca aciz vesikası ve haciz tutanağı vasıtasıyla ispat edilebilecektir. İlgili belgelerin varlığı halinde tasarrufun iptali davasına bakan mahkemeye karşı borçlunun ödeme gücüne sahip olduğuna yönelik savunmalar dinlenmeyecektir. Yukarıda bahsedildiği üzere borçlunun bu durumda yapması gereken haciz tutanağının İİK m.16 şikayet yolu ile icra mahkemesince iptalini talep etmektir¹⁵⁵. Şikayetin konusu sadece haciz tutanağının gerçeği yansıtıp yansıtmadığına ve hukuka uygunluğuna yöneliktir. Ancak haciz tutanağının aciz vesikası niteliğinde olup olmadığına ait değerlendirme tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece yapılacaktır. Bir başka deyişle tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme, aciz vesikasının sadece kanuni unsurlarını taşıyıp taşımadığını inceleyecektir¹⁵⁶.

İlama dayalı olarak açılan bir icra takibinde, icra emrinin kanuna aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi durumunda, alacaklının başka bir icra dosyasından aynı borçlu hakkında aciz vesikası alması durumunda Yargıtay’ca dava şartlarının gerçekleştiği kabul edilmiştir¹⁵⁷.

Yargıtay, borçlunun malvarlığı üzerinde başka alacaklılara ait haciz ve rehinlerin bulunması durumunda (hacze iştirak imkanının olmadığı da kabul edildiğinde) alacaklının alacağını tahsil edemeyeceği anlaşılıyorsa ve borçlunun başkaca haczi kabil malvarlığı bulunmadığı takdirde aciz vesikası şartının gerçekleştiği kabulü ile sonuca gidilmesi gerektiği görüşündedir. Verilen bir kararda bu husus: “...*Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK.277 mad) Bu husus dava şartı olup, hakim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Somut olayda İİK. 'nun 143. maddesi uyarınca düzenlenmiş kesin aciz belgesi dosyaya sunulmuş değildir. Ne var ki icra takibi sırasında yapılan hacizler getirtilen taşınır taşınmaz kayıtları ile bu mallar üzerinde görülen takyidatlar borç miktarlarına ilişkin resmi kurum yazıları dikkate alındığında aciz halinin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca borçlu tarafından da bunun aksini gösteren bir mal beyanında verilmiş değildir. Mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiş ise de yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵⁸. Muşul¹⁵⁹, Yargıtay’ın bu kabulünün kanuna aykırı olduğunu, bir başka deyişle borçlunun aciz içinde olduğunun görünmesinin aciz

¹⁵⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1416.; Öztekin, s. 76.

¹⁵⁶ Muşul, s. 388.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 574.

¹⁵⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T. 19/11/1976 E. 1976/4423 K. 1976/7845 (naklen: Muşul, s. 365-366).

¹⁵⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 25/05/2010 E. 2010/2340 K. 2010/4686 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t.: 20/06/2022.

¹⁵⁹ Muşul, s. 372.

vesikası yerine geçmeyeceği ve dava şartının gerçekleşmiş sayılamayacağı ifade etmektedir.

1.6. İİK Açısından Tasarrufun İptali Davası Türleri

1.6.1. Genel Olarak

Tasarrufun iptali davalarında, HMK m.114'te belirtilen genel dava şartları ve yukarıda açıklanan özel dava şartlarının varlığı halinde İİK m.277-284'te düzenlenen iptal sebeplerine göre mahkeme tarafından somut olay üzerinde değerlendirme yapılır. Bir başka deyişle genel ve özel dava şartlarının varlığı halinde mahkemece işin esasına geçilerek ilgili maddelerdeki iptal sebepleri ve şartlarının bulunup bulunmadığı mahkemece irdelenecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.33'e göre: "*Hakim, Türk hukukunu re'sen uygular.*" Maddi vakıaların ileri sürülmesi tarafların görevidir ancak ileri sürülen vakıaların hukuki değerlendirmesi hakim tarafından yapılacaktır. Tasarrufun iptali davalarında, davacı tarafından kanuni sebeplerden birine ya da birkaçına dayanılsa dahi mahkeme hakimi, tüm sebepler yönünden hukuki değerlendirmede bulunacaktır. Bir başka deyişle davacının ileri sürdüğü iptal sebebi yerine bir başka iptal sebebi ile davanın kabulüne karar verebilecektir. Hatta davacı tarafından hangi iptal sebebine dayanıldığı belirtilmese dahi hakim tüm sebepler yönünden hukuki değerlendirme gerçekleştirecektir¹⁶⁰.

İİK m.278-280'de belirtilen iptal sebepleri sınırlayıcı değil örnekleyici niteliktedir¹⁶¹. Bir başka deyişle alacaklıları zarara uğratan diğer hukuki işlemler de iptal davasına konu edilebilecektir.

1.6.2. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal

İvazsız tasarrufların butlanı başlığını taşıyan İcra İflas Kanunu m. 278'e göre: "*Mutat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.*

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

¹⁶⁰ Muşul, s. 531-544.

¹⁶¹ Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 538.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. *Karı ve koca ile usul ve fûru sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,*
2. *Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,*
3. *Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri”*

Madde metninde ifade edildiği üzere borçlu tarafından gerçekleştirilen ivazsız tasarruflar ve bağışlamalar iptale tabidir. Maddenin temel düşüncesi, borçlunun alacaklılarını, ivazsız ya da bağışlama ile hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı korumaktadır¹⁶². Madde başlığı her ne kadar ivazsız tasarrufların butlanı olsa da madde içeriğinde bağışlamaların da iptale tabi olduğu ve bağışlama sayılan bazı tasarruflar belirtilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m.285/1’e göre: “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Tasarrufun iptali davaları açısından iptale tabi olan bağışlamalar, elden bağışlamalardır. Türk Borçlar Kanunu m.296’ya göre bağışlama sözü verilmesi tasarrufun iptali davasına konu olamayacaktır. Öncelikle, bağışlama vaadi bir tasarruf işlemi değil taahhüt işlemidir ve TBK m.296’ya göre borçlunun aciz halinde olduğu kanıtlandığı takdirde bağışlama vaadi son bulacaktır¹⁶³.

Bağışlama ve ivazsız tasarrufların iptale konu olabilmesi için hacizden veya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru iki yıl içinde gerçekleşmiş olması gerekir. Öte yandan alacağın yahut iflas durumunda masaya kaydedilen alacaklardan en eskisinin doğum tarihinden öteye geçmemiş olması gerekir¹⁶⁴. Doktrinde bahsedilen bu zaman dilimi, “*şüpheli dönem*” olarak adlandırılır¹⁶⁵.

Muşul’a göre¹⁶⁶, İİK m.278’de belirtilen iki yıllık süre, İİK m.284’teki beş yıllık hak düşürücü süre niteliğinde olmayıp iptale tabi tasarrufun zaman dilimini belirlemek amacıyla. Çetinel’e göre¹⁶⁷ ise iki yıllık süre hak düşürücü süredir.

¹⁶² Umar, s. 64 .; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 861.; Çetinel, s. 45.

¹⁶³ Kuru, El Kitabı, s. 1200

¹⁶⁴ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 211.

¹⁶⁵ Erdönmez, s. 105.

¹⁶⁶ Muşul, s. 610.

¹⁶⁷ Çetinel, s. 48.

İvazsız tasarruf kavramı, borçlunun tek taraflı bir hukuki işlem ile karşı tarafı zenginleştiren ve herhangi bir karşılık olmaksızın yapılan tasarruf işlemidir¹⁶⁸. Bir başka deyişle borçlu herhangi bir karşı edim olmaksızın bir edimde bulunmaktadır¹⁶⁹.

Kanun maddesinde, bağışlama hükmünde olan bazı tasarruflar kanun koyucu tarafından ayrıca belirtilmiştir. Maddenin ifade biçimi, belirtilen tasarruflar açısından varsayım niteliğinde olduğunu göstermektedir. Madde metninin kapsamı, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararları ile daraltılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle '*neseben veya*' ibaresi¹⁷⁰, daha sonra '*karı ve koca ile*' ibaresi¹⁷¹, ve daha sonra '*usul ve*' ile '*sıhren üçüncü dereceye kadar(bu derece dahil) hısımlar*' ibaresi¹⁷² iptal edilmiştir¹⁷³. Ayrıca belirtmek gerekir ki kanunun aradığı hısımlık bağı, tasarrufun iptaline konu işlem tarihinde aranmaktadır. Hukuki işlem tarihinde hısımlık bağı olup sonradan hısımlığın ortadan kalkması tasarrufun iptaline engel değildir. Mefhumu muhalifine göre de hukuki işlem tarihinde hısımlık bağı yokken sonradan bu bağına oluştığı hallerde sırf bu sebeple tasarrufun iptaline karar verilemeyecektir¹⁷⁴.

Akdin yapıldığı sırada, verilen edime nazaran borçlunun pek aşağı fiyatı kabul ettiği tasarruflar iptale tabidir. Maddede her ne kadar akdin yapıldığı sırada denilmekte ise de tasarruf işleminin tarihi esas alınmalıdır. Bir başka deyişle süre ve ivazların karşılaştırılması açısından taraflar arasındaki sözleşme tarihi değil, sözleşme konusu tasarruf işleminin gerçekleşme tarihi dikkate alınacaktır¹⁷⁵.

İvazlar arasındaki farkın ne derece olacağı, Yargıtay kararları neticesinde belirlenmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda istikrarlı bir şekilde, tasarrufa konu taşınmazın tapu müdürlüğünde gösterilen değeri ile tasarruf tarihindeki rayiç piyasa değeri arasında bir mislinden fazla farkın bulunması halinde tasarrufun iptal edilebileceğini ifade etmektedir. Örneğin verilen bir kararda¹⁷⁶: "*...Devamlılık arz eden yargısal uygulamalarla taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen*

¹⁶⁸ Burhan Gürdoğan, İflas Hukuku Dersleri, 1966, s. 225.

¹⁶⁹ Üstündağ, İflas, s. 289.

¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi T. 11/07/2018, 2018/84 Sayılı Kararı, Kaynak: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.: 02/07/2022.

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi T. 16/12/2021 2021/91 Sayılı Kararı, Kaynak: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.: 02/07/2022.

¹⁷² Anayasa Mahkemesi T. 26/01/2022 2022/4 Sayılı Kararı, Kaynak: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.: 02/07/2022.

¹⁷³ '*Karı ve koca ile*' ibaresinin ve '*usul ve*' ile '*sıhren üçüncü dereceye kadar(bu derece dahil) hısımlar*' ibarelerinin iptali 22/12/2022 tarihinden itibaren geçerli olacaktır.

¹⁷⁴ Muşul, s. 563-564.

¹⁷⁵ Umar, s. 64 – Gürdoğan, s. 227.

¹⁷⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 24/02/2020 E. 2018/3248 K. 2020/1997 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 02/07/2022.

belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda taşınmazın tapuda gösterilen değeri 180.000,00 bilirkişilerce belirlenen gerçek değeri ise 250.000,00 TL olup, bedeller arasında fahiş fark bulunmamaktadır. İİK'nun 280. maddesine göre kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafta bulunmakta olup, davalılar arasında akrabalık bağı, iş ortaklığı, arkadaşlık gibi kötü niyeti gösterir bir durumda kanıtlanamamıştır.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Öte yandan Yargıtay'ca tapu sicili nezdinde düşük harç ödemek için bilerek bedelin düşük gösterildiği iddiasının yazılı delille gerçek bedelin ispatı ile kanıtlanabileceği kabul edilmektedir¹⁷⁷. Bu görüş doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmekte¹⁷⁸ ve başka bazı yazarlarca da isabetli bulunmaktadır¹⁷⁹. Kanaatimizce daha düşük tapu harcı ödenmesi amacıyla değer düşük gösterilmesi alacaklının zararına bir hareket olmadığından gösterilen bedelin fazlasının ödendiği iddiasının yazılı delille ispatına olanak tanınması hakkaniyete uygundur.

Tasarrufun iptaline konu taşınmazın üzerinde kayıtlı olan ipotek ya da hacizlerin bulunması halinde tapuda gösterilen satış bedeline ipotek veya haciz tutarı da eklenerek taşınmazın gerçek satış değeri hesaplanır¹⁸⁰. Dava konusu taşınmaz üzerinde değerinden daha fazla ipotek bulunduğu takdirde ivaz farkından söz edilemeyecektir¹⁸¹.

Uygulamada, bedeller arası misli farkın yukarı yönlü olması da mümkündür. Örneğin bir taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri, gerçek değerinden misli ile fazla olabilmektedir. Yargıtay'a göre yukarı yönlü misli fark, hayatın olağan akışına aykırı olduğundan diğer şartların da varlığı halinde tasarrufun iptaline karar verilebilecektir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda¹⁸² bu hususu: “...*Dava konularından, NİL (EX-İNCİ) gemisi 06.01.2012 tarihinde davalı borçlu şirket tarafından davalı ... Nak. İnş. Ltd. Şti'ne 375.000,00 TL bedel ile satılmıştır. Gemi üzerinde 300.000,00 TL'lik ipotek ve 100.000,00 TL haciz bulunmaktadır. Toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tespit edilen satış tarihindeki değeri 97.036,00 TL'dir.*

¹⁷⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 21/10/2013 E. 2012/11109 K. 2013/13944 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 02/07/2022.

¹⁷⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1405.

¹⁷⁹ Muşul, s. 596-601.

¹⁸⁰ Eroğlu, s. 156.; Şahabettin Sertkaya ve Süleyman Kul, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2016, s. 311.

¹⁸¹ Muşul, s. 581.

¹⁸² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 29/06/2020 E. 2019/4212 K. 2020/4098 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 02/07/2022.

Bedeller arasında yukarı dikey olarak önemli fahiş farkın bulunması İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabidir.” şeklinde ifade etmektedir.

Taşınmazın ipotek yükü ile üçüncü kişiye satılması ve ipotek alacaklısının yapmış olduğu takip neticesinde taşınmazın satılması halinde, üçüncü kişi sadece taşınmazdan arta kalan bedel oranınca sorumlu olacaktır. Ancak ipoteğin paraya çevrilmesi neticesinde üçüncü kişiye artan bir bedel bulunmadığı takdirde davanın konusuz kalması nedeniyle reddine karar vermek gerekecektir¹⁸³.

Uyar'a göre¹⁸⁴, bir taşınmazı satın almak isteyen herkesin izlediği yolu, borçlunun izlediği durumda yapılan işlemin tasarrufun iptaline konu olması, Anayasa m.10'da vücut bulan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir ve İİK m.278/2-2'nin kanundan çıkartılması gerekmektedir. Kanaatimizce alacaklıların ispat problemi yaşamaması adına getirilen bu düzenleme, bir veya birden fazla misli fark şartını da aradığından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda¹⁸⁵, maddenin iptaline yönelik yapılan başvurunun reddine karar verilmiştir.

Maddenin son cümlesinde, borçlunun kendi ve üçüncü kişi yararına kaydı hayat koşulu ile irat veya intifa hakkı kurduğu sözleşmelerle ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin iptale tabi olduğu ifade edilmiştir. Borçlu, malvarlığını azaltma kastı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdettiği takdirde gizli bağışlama yapmış olduğundan tasarrufun iptaline karar verilebilecektir¹⁸⁶.Yapılan sözleşmelerdeki edim dengesinin önemli olup olmadığı, bir başka deyişle ivazlar arası farkın olması gerekliliği noktası tartışmalı olmakla birlikte doktrindeki baskın görüş¹⁸⁷, böyle bir gerekliliğin aranmaması kanaatindedir.

1.6.3. Aciz Halinde Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal

Acizden dolayı butlan başlığını taşıyan İcra İflas Kanunu m.279'a göre: “*Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebi ile acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:*

¹⁸³ Muşul, s. 587.

¹⁸⁴ Uyar T.,Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 261-262.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi T. 11/07/2018 K. 2018/84 Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/11/20181115.htm>.

¹⁸⁶ Kenan Tunçomağ, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, 1959, s. 163.

¹⁸⁷ Umar, s. 68.; Ertekin ve Karataş, s. 143.; Yıldırım, s. 185.

1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2 – Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;

3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4 – Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat etseyse iptal davası dinlenmez.’’

Madde metninde de ifade edildiği üzere borçlunun aciz halindeyken yapmış olduğu bazı tasarruflar iptale tabidir. Maddenin temel düşüncesi, borçlunun bir veya birkaç alacaklıyı avantajlı konuma getirip alacaklılar arası dengeyi bozacak fiillerinin önüne geçmektir¹⁸⁸. Madde metninde her ne kadar borçlunun aciz halinden bahsedilmekte ise de burada kastedilen, kaynak İsviçre Kanununda da belirtildiği üzere borca batıklık durumudur¹⁸⁹.

Borcunu ödemeyen borçlunun hacizden, acizden veya iflasın açılmasından önceki geriye doğru bir sene evvelce yapmış olduğu tasarruflar iptale tabidir. İİK m.278’de olduğu gibi sürenin başlangıcı noktası paralellik gösterse de İİK m.278’den farklı olarak geriye doğru bir yıllık süre içerisindeki tasarruflar iptale tabidir.

Yukarıda¹⁹⁰ İİK m.278’de Yargıtay’ın haciz halinden ne anlaşılması gerektiği noktasındaki görüş değişikliği, İİK m.279 açısından da geçerliliğini korumaktadır. Bir başka deyişle haciz hali için adreste yapılan hacze gerek olmayıp taşınmaz kaydı üzerinde haciz şerhinin işlenmesi de borçlunun haciz halini ispatlamakta yeterlidir ve bir yıllık sürenin başlangıcı da haczin koyulduğu tarihe göre dikkate alınır.

Genel olarak belirtmek gerekirse, İİK m.279’a göre tasarrufun iptali davası açılabilmesi için İİK m.279’da 4 bentte belirtilen işlemlerden biri olmalıdır. Bu tasarruflar hacizden, acizden veya iflas açılmasından önceki bir yıl içerisinde gerçekleşmelidir ve borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunu ispat edememiş olması gerekmektedir¹⁹¹.

Doktrindeki bir kısım yazarlara göre¹⁹², İİK m.278’de tasarrufun, alacaklılardan en eskisinin tesis edildiği tarihe kadarki dönem içinde yapılmış olması koşulu, İİK m.279’da bulunmadığından bu maddeye göre açılan davalarda alacağın iptali istenen

¹⁸⁸ Uyar T.,Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 339.

¹⁸⁹ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 569.;Kale, s. 191.

¹⁹⁰ Bkz. s. 36, Dipnot 156.

¹⁹¹ Uyar T.,Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 346.

¹⁹² Gürdoğan, s. 228.; Kale, s. 193.; Yıldırım, s. 200.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 865.

tasarruftan önce doğmuş olması koşulunun aranmaması gerekir. Bir başka deyişle alacaklı, kendi alacağının doğum tarihi tasarruf tarihinden sonra olsa bile bu maddeyle dayanarak tasarrufun iptalini talep edebilecektir.

Borçlunun teminat göstermeyi önceden taahhüt ettiği durumlar haricinde mevcut bir borcu güvence altına alan rehinler, iptale tabidir. Madde metninde geçen ‘*rehin*’ kavramı İİK m.23¹⁹³ tanımına uygun olarak geniş yorumlanmalıdır. Örnek vermek gerekirse borçlunun bir malını mülkiyeti muhafaza etme koşulu ile başkasından satın almış gibi göstermesi de bir rehin niteliğinde olduğundan iptale tabidir¹⁹⁴.

Uygulamada, bankalarca müşterilerine sunulan kredi sözleşmelerinde ipotek verme taahhüdü bulunmaktadır. Bu taahhüde dayanarak tapu müdürlüğünde borçluya ait taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmektedir. 2644 sayılı Tapu Kanunu m.26’ya göre¹⁹⁵ yapılan işbu ipotek tesisleri hukuka uygun olduğundan tasarrufun iptaline konu olamayacaktır¹⁹⁶.

Borçlunun para ya da mutad ödeme araçları haricinde yapmış olduğu ödemeler tasarrufun iptaline tabidir. Hemen belirtmek gerekir ki ilgili madde, sadece borçlunun para borçlarına ilişkin olarak uygulanır. Bir başka deyişle borçlunun para dışındaki borçlarında yapmış olduğu ödemelerde şartları oluştuğu takdirde ancak İİK m.280’e göre iptal davası açılabilir¹⁹⁷.

Madde metninde geçen mutad ödeme kavramının kapsamı konusunda net bir ölçü verilemeyecektir. Ödemenin mutad olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Örneğin borçlunun borcuna karşılık üçüncü kişi nezdinde alacağını TBK m.183 ve devamı maddelerince temlik etmesi, mutad ödeme olarak kabul edilmektedir¹⁹⁸. Ancak yapılan alacağın temliki, alacaklılara zarar verme kastı ile yapılmışsa, bir başka deyişle borçlunun gerçekte borçlu olmadığı bir kişiye üçüncü kişideki alacağını temlik etmesi halinde şartları oluşmuşsa İİK m.280 gereğince tasarrufun iptali talep edilebilecektir¹⁹⁹. Öte yandan borçlunun, borcuna karşılık olarak

¹⁹³ İİK m.23 “3. Sadece “*Rehin*” tabiri, “*ipotek*” ve “*taşınır rehni*” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini, ihtiva eder.’”

¹⁹⁴ Kuru, C.IV, s. 3444.; Ertekin ve Karataş, s. 189.

¹⁹⁵ Tapu Kanunu m.26/9: “*Kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatiflerince açılmış veya açılacak tüm borç ve kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur.*”

¹⁹⁶ İpotek verme taahhüdü, TMK m.856 gereğince resmi şekle tabi olduğundan resmi şekle aykırı yapılan ipotek taahhütleri geçersizdir.

¹⁹⁷ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 351-352.

¹⁹⁸ Kostakoğlu, s. 26.; Berkin, s. 509.

¹⁹⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 352.

bir taşınırını ya da taşınmazını alacaklıya devretmesi mutad ödeme olarak kabul edilmemektedir²⁰⁰.

Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler tasarrufun iptaline tabidir. Ödeme yapılan borcun muaccel olmaması maddenin uygulanmasındaki temel şarttır. Yapılan ödeme mutad olmayan şekilde yapılmış ise alacaklı her iki bende dayanarak da iptal davası açabilecektir²⁰¹. Şarta bağlı bir borç söz konusu olduğunda şart gerçekleşmeden önce borçlunun borcunu ödemesi, bu bent kapsamında değerlendirilir ve iptale tabidir²⁰². Ayrıca üstteki bentten farklı olarak bahsi konu borç para borcu olmak zorunda değildir.

Kişisel hakların güçlendirilmesi için tapu siciline eklenen şerhler tasarrufun iptaline tabidir. Yukarıdaki bentte verilen rehinlerin iptale tabi olduğu gerçeği karşısında aynı hak oluşturmeyen şerhlerin de iptale tabi olması isabetli bir şekilde kabul edilmiştir. Tapu siciline şerh edilebilecek kişisel haklar Türk Medeni Kanunu m.1009'da sayılmıştır. Anılan maddeye göre: “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhdilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*” Uygulamada en çok satış vaadi sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin tapuya şerh edildiği görülmektedir²⁰³.

1.6.4. Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal

Zarar verme kastından dolayı iptal başlığını taşıyan İcra İflas Kanunu m. 280'e göre: “*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır. Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûru ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun*

²⁰⁰ E. Atalay, "İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler", Kocaeli Barosu Dergisi, 2003/2, s. 28.; Eroğlu, s. 176.; Günören, s. 373.

²⁰¹ Umar, s. 78.; Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 368.

²⁰² Akkaya, s. 37.; Kuru, C.IV, s. 3949.; Kuru, El Kitabı, s. 1204.; Çetinel, s. 61.

²⁰³ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 369-370.

birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre ispat edebilir.

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların utulamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.’’

Maddenin kabul edilmesinin temel sebebi, alacaklıların başvurabileceği iptal nedenleri sınırlı sayıdan çıkarıp genel bir ilke belirleme amacıdır²⁰⁴. Madde metninde, alacaklılara zarar verme kastı ile yapılan tüm işlemlerin iptale tabi olacağı ifade edilmiştir. Bu haliyle İİK m.280’in diğer iptal sebeplerine nazaran genel iptal sebebi niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır²⁰⁵.

İİK m.280/1 gereğince alacaklılara zarar verme kastı ile yapılan işlemlerin iptal edilebilmesi için öncelikle tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içerisinde borçlu aleyhinde takip başlatılması gerekmektedir. İİK m.278 ve m.279’dan farklı olarak geriye doğru işleyen bir süreden ziyade tasarruf tarihinden itibaren ileriye doğru işleyen bir süre kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiştir²⁰⁶. Kanaatimizce yapılan eleştiri haklı bir eleştiri olup kanun maddesinin önceki maddelerde olduğu gibi ‘*hacizden, acizden veya iflasın açılmasından önceki beş yıl içinde yapılan işlemler*’ şeklinde yeniden düzenlenmesi gerekir.

İİK m.280/1 gereğince işlemlerin iptal edilebilmesi için borçlunun malvarlığının alacakları karşılamaya yetmemiş olması gerekmektedir. Borçlunun borca batık konumda olması; alacaklıların yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalması, alacaklıların ödeme için ibraz ettiği çeklerin karşılıksız çıkması, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmesi gibi durumlar ile ortaya konulabilecektir²⁰⁷. İİK m.280/1 açısından borçlunun, alacaklılara zarar verme kastı aranmaktadır. Borçlunun zarar

²⁰⁴ Erdönmez, s. 9.

²⁰⁵ Erdönmez, s. 14.;Çetinel, s. 63.

²⁰⁶ Yıldırım, 4949 s.k., s. 479.

²⁰⁷ Günören, s. 386.; Eroğlu, s. 184.

verme kastı olmaksızın ya da ihmali hareket ile yapmış olduğu işlemlerin iptaline karar verilemeyecektir.

Öte yandan İİK m.280 gereğince borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması gerekmektedir. Bir başka deyişle üçüncü kişi, borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek bir konumda olduğu takdirde kötü niyetli olduğu sonucuna varılacaktır. Üçüncü kişi küçük bir araştırma ile borçlunun durumunu ve niyetini bilebilecek durumda olduğu takdirde iyi niyet iddiasında bulunamaz²⁰⁸. İİK m.278 ve m.279'da alacaklının zarar görmesi yeterli iken m.280'e göre ayrıca üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması da gerekmektedir²⁰⁹.

İİK m.280'in, m.279 ve m.278 ile ilişkisi açısından doktrinde²¹⁰, İİK m.280'in genel bir iptal sebebi olduğu, İİK m.278-279'un ise özel bir iptal sebebi olduğu, m.278-279'a göre dava açamayan alacaklıların m.280'e göre dava açabileceği belirtilmiştir. Hatta bir kısım yazarlarca²¹¹, m.278-279'daki iptal sebeplerine uysa dahi m.280'e göre dava açılabilirliği ifade edilmiştir. Kanaatimizce m.278-279'a göre iptal sebepleri gerçekleştirdiği takdirde bu maddelere göre tasarrufun iptali talep edilmelidir. Aksi düşünce m.278-279'u işlevsiz ve önemsiz hale getirecektir. Uygulama açısından bu şekli bir tartışma olup mahkemelerce HMK m.33 gereğince hâkimin hukuku resen uygulama görevi ile somut olayda davacı ileri sürdüğü maddeye bağlı olmaksızın tüm iptal sebeplerine ilişkin olarak değerlendirme yapılacak ve hüküm verilecektir.

Üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bir bağın bulunması halinde üçüncü kişinin, borçlunun malvarlığını ve zarar verme kastını bildiği kabul edilerek davacı alacaklı açısından yapılan işlemin iptaline karar verilecektir. Organik bağ kavramı kanunda düzenlenmemiş olup yargı kararları ile uygulamaya kazandırılmıştır. Bu kavram ile farklı tüzel kişiler aynı borçtan dolayı sorumlu tutulabilmektedir²¹². Doktrinde²¹³, organik bağın varlığının kabul edilebilmesi için kişiler arasında ekonomik ve ticari bir bağ, birlikte hareket etme, ortaklar arası ilişki, faaliyet alanlarının benzerliği gibi

²⁰⁸ Berkin, s. 511.; Akkaya, s. 42.

²⁰⁹ Erdönmez, s. 144.

²¹⁰ Erdönmez, s. 12.; Umar, s. 81.; Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 481.

²¹¹ Umar, s. 82.

²¹² Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 483.

²¹³ Erdönmez, s. 200.; Selçuk Öztekin, Memiş Tekin, "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması", Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması isimli sempozyuma sunulan tebliğ, 2008, s. 211.

kıstaslar dikkate alınmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²¹⁴: “...Bozmadan sonra yapılan yargılama sırasında, dinlenen tanık anlatımları, tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan raporlara göre, dava konusu kumaşlar davacı tarafından borçlu şirkete satıldıktan sonra dava dışı ... Tekstil Ltd. Şti. aracılığı ile davalı ...'a satılmak istendiği, onunda kumaşların kontrolü için davalı ... Tekstil San Ve Ticaret A.Ş. gönderdiği ancak kumaşların istedikleri gibi olmadığından satın alınmadan yine ... Tekstil Ltd. Şti. aracılığı ile yine dava dışı ... Deri ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. teslim edildiği anlaşılmaktadır. Dosyadaki ticaret sicil kayıtlarından ... Deri ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. ile borçlu şirketin ortakları arasında organik bağ içinde olduğu sabittir. Bu halde anılan şirketin üçüncü kişi sıfatı ile davaya dahili sağlanarak, bu şirketin savunması alınıp delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

İİK m.280/3'e göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunur. Ticari işletme devrinin söz konusu olabilmesi için iptale tabi olarak elden çıkarılan aktif ve pasiflerin, ticari işletmenin ne kadarına tabi olduğu dikkate alınmalıdır²¹⁵.

İİK m.280/3 ile kanun koyucu tarafından aksi ispatlanabilir bir kötü niyet karinesi getirilmiştir. Karinenin çürütülmesi için; devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce durumun alacaklıya yazılı bildirim, ticari işletmeye ilgili işlemi duyuran levhaların asılması suretiyle ve ticaret sicil gazetesi ile ilan edilerek, bu mümkün değil ise uygun vasıtalar ile (gazete vs.) alacaklılara ilan edilmesi gerekmektedir. Yukarıda sayılanlar yapıldığı takdirde davacı alacaklının dayandığı karine çürütülmüş olacaktır²¹⁶.

²¹⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 04/12/2018 E. 2015/15476 K. 2018/11645 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 12/07/2022.

²¹⁵ Okay Durman, İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletme Devri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 145.

²¹⁶ Muşul, s. 665.

1.7. Konuları Bakımından İptale Tabi Tasarruf Türleri

1.7.1. Genel Olarak

Tasarrufun iptali davalarını düzenleyen İİK m.277-284'te konuları bakımından açılacak dava türleri açısından herhangi bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir. Bir başka deyişle tasarrufun iptali davaları, sadece icra iflas hukukuna dayanan hukuki işlemleri kapsamayıp dava şartlarını taşıyan tüm özel hukuk işlemlerini kapsamı içine almaktadır.

1.7.2. Aile Hukukunda

Tasarrufun iptali davalarında aile hukukunda karşımıza çıkacak en temel işlem, anlaşmalı boşanma protokollerinin iptal davasına konu edilmesidir. Türk Medeni Kanunu m.166/3'e göre: *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır...”* Anılan madde gereğince uygulamada, taraflarca hazırlanan anlaşmalı boşanma protokolleri ile mahkemeye başvurulmakta, hakim denetiminden geçen protokol neticesinde boşanma kararı verilmekte ve boşanmanın malî sonuçları içerisinde bazı malvarlığı değerlerinin devri söz konusu olmaktadır.

Tasarrufun iptali davaları açısından, alacaklılarından mal kaçırmak isteyen borçlu eş, mevcut evliliğini anlaşmalı boşanma ile sonlandırmakta ve üzerine kayıtlı malvarlığını boşanmış olduğu eşine devretmektedir. İşte bu durumda alacaklının tasarrufun iptali davası açma hakkı bulunmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki dava konusu edilen işlem boşanma kararı olmayıp boşanma kararına dayanak gösterilen protokole göre yapılan tasarruf işleminin iptalidir. Bir başka deyişle açılan dava ile tasarrufun iptaline karar verildiği takdirde boşanma hükmü açısından herhangi bir değişiklik olmamakta, sadece boşanan eşler arasında yapılan tasarruf işleminin alacaklı bakımından hükümsüz hale gelmesi sağlanmaktadır²¹⁷.

Yargıtay istikrarlı şekilde bu görüş kapsamında borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya saiki ile hareket ettiği durumlarda tasarrufun iptaline karar vermektedir²¹⁸:

²¹⁷Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 198-199.; Muşul, s.143-144.

²¹⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 08/04/2019 E. 2016/16227 K. 2019/4264 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>,e.t.: 16/07/2022.

“...Bu olgulara göre tarafların anlaşma suretiyle ilk oturumda boşanmalarına karar verilmiş olması ve borçlunun dava konusu mallarını eşine temlik etmesi, alacaklıdan mal kaçırmak kastını gösterdiğinden, mahkemenin dinlenen tanık anlatımlarına göre taraflar arasındaki boşanmanın ve buna göre dava konusu taşınmazın boşandığı eşine devrinin muvazaalı olduğu hususunun kanıtlanamadığına dair gerekçesi yerinde görülmemiştir.”

Öte yandan eşlerden birinin, boşanma neticesinde diğer eşin elde edeceği katılma alacağını azaltmak kastı ile edinilmiş malını üçüncü kişiye devretmesi halinde tasarrufun iptali davası açabileceği gibi TMK m. 241 gereğince üçüncü kişiye doğrudan dava açma imkanı bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki ilgili madde, devir için karşılık alındığı hallerde uygulanamayacaktır²¹⁹. Bu durumda alacaklı eş, tasarrufun iptali davası sebeplerine dayanarak devredilen malvarlığı üzerinde cebri icra ve satış yetkisi talep edebilecektir. Bir başka deyişle eşlerden birinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonucundan hükmedilecek alacağın tahsilini imkansız hale getirmek için alacaklı eşin zararına elinden çıkardığı halde, alacaklı eşin tasarrufun iptali davası açma imkanı bulunmaktadır²²⁰.

1.7.3. Miras Hukukunda

Tasarrufun iptali davalarında miras hukukunda karşımıza çıkacak en temel işlem, miras sözleşmelerinin iptal davasına konu edilmesidir. Öncelikle miras taksim sözleşmesi; tereke içerisinde bulunan mal ve hakların oy birliği ve yazılı sözleşme ile mirasçılar arasında paylaşılmasıdır²²¹. Borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak adına yapmış olduğu miras taksim sözleşmesi iptale tabidir. Yargıtay’ın kararları bu doğrultudadır²²².

Mirasçılar, mirasın terekesinin borca batık olduğu durumlarda Türk Medeni Kanunu m.605²²³ uyarınca mirası reddetme hakkına sahiptir. Borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmaya amacıyla gerçekte borca batık olmayan bir terekeyi

²¹⁹ Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, 2004, s. 249.

²²⁰ Şükran Şıpka ve Ayça Özdoğan, Yargıtay Kararları Işığında Soru Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, Onikilevha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 234-236.

²²¹ Miray Özer Deniz, "Miras Paylaşılması Sözleşmesi ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Malatya 2020, s. 31-32.

²²² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 06/07/2020 E. 2018/4035 K. 2020/4370 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²²³ TMK m.605: “Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler. Ölümü tarihinde miras bırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır.”.

reddetmesi halinde alacaklıların mirasın reddi işleminin iptalini talep etme imkânı bulunmaktadır. Bir başka deyişle mirasın reddi işlemi kural olarak bağışlama niteliğinde olmamakla birlikte alacaklılara zarar verme kastı ile hareket edildiği takdirde bağışlama hükmünde kabul edilmektedir. Yargıtay'ın kararları bu doğrultudadır²²⁴.

Türk Medeni Kanunu m.560'a göre: “*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler...*” Kanun tarafından mirasçıya, aleyhine gerçekleştirilen işlemlere karşı tenkis davası açma hakkı tanınmıştır. Uygulamada borçlu konumundaki mirasçıların işbu davayı açmadıkları görülmektedir. Bu durumda borçlu mirasçının alacaklılarının borçlu adına tenkis davası açma imkanı bulunmaktadır. Bir başka deyişle alacaklılar tarafından borçlunun malvarlığını eksiltten tasarruflara karşı dava açılabileceği gibi borçlunun malvarlığını artıracak ancak borçlu tarafından kullanılmamış haklara ilişkin olarak da dava açılabilir. Yargıtay'ın kararları bu doğrultudadır²²⁵.

1.7.4. Eşya Hukukunda

Eşya hukuku bağlamında birçok hukuki işlem tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Öncelikle önalım davası, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın üçüncü bir kişiye satılması halinde diğer paydaşların tek taraflı irade beyanı ile üçüncü kişiye satılan payın alıcısı olma imkânını sağlayan bir davadır²²⁶. Uygulamada alacaklılarından mal kaçırma amacı ile borçlu, paylı mülkiyete tabi taşınmazını üçüncü kişiye düşük bir bedel üzerinden satmakta ve taşınmazdaki diğer paydaşlardan biri şufa davası ile taşınmazdaki payın satıldığı koşullarda o payın maliki olmaktadır. Bu durumda borçlunun alacaklıları, payı satın alan üçüncü kişiye karşı payın şufa hakkının kullanıldığı tarihteki serbest piyasa koşullarına göre belirlenecek değerini açmış

²²⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 08/11/2016 E. 2014/19558 K. 2016/10239 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²²⁵ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 02/03/2015 E. 2013/17841 K. 2015/3683 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 09/03/2021 E. 2021/2760 K. 2021/2470 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²²⁶ Mustafa Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, 22. Baskı, İstanbul 2020, s. 607.

oldukları tasarrufun iptali davası ile talep edebilecektir²²⁷. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²²⁸.

Türk Medeni Kanunu m.881'e göre: "*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir...*" Uygulamada alacaklılardan mal kaçırma saiki ile borçlunun kendi taşınmazı üzerine üçüncü kişi lehine ipotek tesis ettiği görülmektedir. Alacaklıların icra takibine geçtiği zamanda taşınmaz üzerinde ipotek nedeniyle alacağını tahsil etme imkanı kısmen yada tamamen engellenmektedir. Bu durumlarda alacaklıların, borçlunun tesis ettiği ipoteğin gerçek bir borç ilişkisine dayanmaması ve alacaklıları zarara uğratmak için tesis edildiği iddiası ile tasarrufun iptali davası açma imkanı bulunmaktadır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²²⁹.

Üst hakkı, bir kişiye başkasına ait arazideki yapının maliki olma yetkisini veren bir irtifak hakkıdır²³⁰. Türk Medeni Kanunu m.826 uyarınca üst hakkı, taşınmaz malikinin üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurmasıdır. Uygulamada gerçek bir karşılığı olmaksızın borçlunun taşınmazı üzerinde üçüncü kişi lehine üst hakkı tesis ettiği görülmektedir. Alacaklılar tarafından, yapılan işlemin alacaklılara zarar verme kastı ile yapıldığı iddiası ile tasarrufun iptali davası açma imkanı bulunmaktadır. Yargıtay'ın da kararları bu doğrultudadır²³¹.

Türk Medeni Kanunu m.1009'a göre: "*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhdilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*" Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere taraflar arasında tesis edilen bazı hakların tapu kütüğüne şerh edilmesi ile üçüncü kişiye ileri sürülebilmesi mümkün hale getirilmiştir. İİK m.279/4 uyarınca borçlunun aciz halindeyken üçüncü kişi lehine tesis

²²⁷ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 148.

²²⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 06/12/2016 E. 2014/22808 K. 2016/11209 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²²⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 12/12/2017 E. 2015/5280 K. 2017/11575 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²³⁰ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 500-501.; Vecdi Aral, İnşaat Hakkı, İstanbul 1962, s. 29.; Osman Berat Gürzumar, Üst Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 26.

²³¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 31/01/2017 E. 2016/7913 K. 2017/792 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

ettiği şahsi hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesi halinde alacaklılar tarafından tasarrufun iptali davası açılma imkânı bulunmaktadır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²³².

1.7.5. Borçlar Hukukunda

Borçlar hukuku bağlamında birçok hukuki işlem tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Öncelikle Türk Borçlar Kanunu m.188 ve devamına göre alacaklı, borçlunun rızasını almaksızın alacağını üçüncü kişilere devredebilir. Uygulamada borçlular, alacaklılarından zarar verme kastı ile kendi borçlularından olan alacaklarını, gerçekte arasında borç ilişkisi bulunmayan üçüncü kişiye temlik etmektedir. İşbu durumda borçlunun alacaklıları, yapılan temlik işleminin m.280'e göre iptalini talep etme imkanına sahiptir²³³. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²³⁴.

İnançlı işlemler; inananın hakkını belli bir süre ya da amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın da inananın iradesine uygun hareket ederek amaç hasıl olunca hakkı tekrar inanan devretmeyi yüklediği sözleşmelerdir²³⁵. İnançlı işlem gerçekleştiren kişiden alacaklı olanlar, alacağını tahsil edemediği takdirde diğer şartların da varlığı ile yapılan inanca işlemin iptalini talep etme imkanına sahiptir²³⁶.

Borçlunun adını gizlemek suretiyle borçlu hesabına ancak kendi adına üçüncü kişi tarafından işlem yapılması nam-ı müstear olarak adlandırılır²³⁷. Uygulamada borçlunun gerçekte kendi adına satın almak istediği taşınmazı alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yakınları adına tescil ettiği görülmektedir²³⁸. Bir başka deyişle bedel borçlu tarafından ödenmekle birlikte tescil üçüncü kişi adına yapılmaktadır. İşbu durumda alacaklılar, diğer dava şartlarını da sağlamak koşuluyla yapılan işlemin iptalini talep etme imkanına sahiptir. Yargıtay'ın benimsediği görüş de bu doğrultudadır²³⁹.

Türk Borçlar Kanunu m.132'ye göre: “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir*” Uygulamada borçlu, alacak sahibi olduğu borçlusunu kendi alacaklılarının zararına

²³² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 21/10/2004 E. 2004/3131 K. 2004/5291 Kaynak: <https://legalbank.net.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²³³ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 175.

²³⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 03/12/2019 E. 2017/3841 K. 2019/11462 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²³⁵ Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 31.

²³⁶ Özkaya, s. 49.

²³⁷ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara 2009, s. 470.

²³⁸ Kostakoğlu, s. 12.

²³⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 25/12/2019 E. 2018/791 K. 2019/12462 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

hareket ederek ibra etmektedir. Bir başka deyişle malvarlığının aktifini arttırma imkânını ortadan kaldırmaktadır. İşbu durumda alacaklılar, borçlunun yapmış olduğu ibrayı tasarrufun iptali davasına konu etme imkanına sahiptir. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²⁴⁰.

1.7.6. Ticaret Hukukunda

Ticaret hukuku bağlamında birçok hukuki işlem tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Öncelikle Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan şirket türlerinden birinde hisse sahibi olan borçlu, alacaklılarından mal kaçırma kastı ile şirket hissesini ederinden düşük bedellerle diğer şirket ortaklarına ya da üçüncü kişilere devretmektedir. İşbu durumda alacaklılar, yapılan şirket devrinin alacaklı zararına yapıldığı iddiası ile diğer dava şartlarını da sağladığı takdirde yapılan tasarrufun iptalini talep etme imkanına sahiptir. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²⁴¹.

Borçlunun şirket hissesini devretmesi iptale tabi olduğu gibi borçlunun ticari işletmesini devretmesi de tasarrufun iptaline tabidir. Bir başka deyişle İİK m.280/3 uyarınca ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunur. Kanunen getirilen karinenin aksi davalılarca ispatlanmadıkça alacaklıların yapılan ticari işletme devrini iptal ettirme imkanı bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m.647/2²⁴² uyarınca emre yazılı senetler, ciro işlemi ile devredilebilecektir. Ciro, devredilen kıymetli evrak üzerindeki hakların devralana geçmesini sağlayan bir hukuki işlemidir. Uygulamada borçlular, yetkili hamili olduğu senetleri, gerçekte borç ilişkisi bulunmadığı üçüncü kişilere ciro etmekte ve bu şekilde alacaklılarının alacağına kavuşmasını engellemektedir. Bu işlem bir nevi yukarıda açıklanan alacağın temlik işleminin ticaret hukukundaki yansımasıdır. İşbu işleme

²⁴⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 12/12/2017 E. 2015/9120 K. 2017/11580 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 17/07/2022.

²⁴¹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 12/11/2009 E. 2009/8068 K. 2009/7497 Kaynak: <https://sinerjimevzuat.com.tr>, e.t.: 18/07/2022.

²⁴² TTK m.647/2: “Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir.”.

karşı alacaklılar, yapılan ciro işleminin iptalini talep etme imkanına sahiptir²⁴³. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır²⁴⁴.

1.7.7. İcra Hukukunda ve Medeni Usul Hukukunda

İcra hukukunda birçok hukuki işlem tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Öncelikle İİK m.62'ye göre kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, gerçekte borcu olmadığı bir icra takibi söz konusu olduğu takdirde ödeme emrine itiraz edip takibi durdurabilir. Uygulama, alacaklılarından mal kaçırmak isteyen borçlular, gerçekte borcu olmadığı üçüncü kişinin takibine itiraz etmeyerek takibi kesinleştirmekte ve malları üzerinde haciz koyulmasını sağlamaktadır. Bu şekilde sıra cetvelinin ilk sırasında muvazaalı bir alacaklı bulunmaktadır ve bu alacaklı diğer alacaklılara nazaran avantajlı konuma gelebilmektedir. İşbu durumda alacaklılar, başlatılan icra takibinin gerçek durumu yansıtmadığını ve alacaklılara zarar verme kastı ile hareket edildiğini iddia ederek diğer dava şartlarını da sağladığı takdirde icra takibine itiraz ememe işleminin iptalini talep etme imkanına sahiptir²⁴⁵. Bir başka deyişle alacaklının açmış olduğu davanın kabulü halinde bahse konu icra takibi davacı alacaklı açısından hiç kesinleşmemiş gibi sonuç doğuracaktır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²⁴⁶. Borçlunun itiraz süresi içerisinde itiraz hakkından vazgeçip takibi kesinleştirmesi de tasarrufun iptaline tabi bir işlemdir²⁴⁷.

Cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlunun iradesi dışında gerçekleştirildiğinden kural olarak iptale tabi değildir²⁴⁸. Fakat uygulamada borçlu, muvazaalı bir borç ilişkisi ile aleyhine takip yapılmasını sağlamak ve malvarlığını cebri icra yolu ile sattırırışsa bu tür cebri icra satışları hakkında iptal davası açılabilir. ²⁴⁹ Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır²⁵⁰.

²⁴³ Sertkaya ve Kul, s. 438.

²⁴⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 25.6.2002 E. 2002/2351 K. 2002/3463 Kaynak: <https://e-uyar.com.tr>, e.t.: 18/07/2022.

²⁴⁵ Güneren, s. 114.; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 762.; Börü, s. 488.

²⁴⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 12/05/2015 E. 2013/21042 K. 2015/7303 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 18/07/2022.; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T. 04/04/2011 E. 2010/7832 K. 2011/3036 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 18/07/2022.

²⁴⁷ Mahmut Coşkun, Açıklamalı-İçtihatlı İcra İflas Kanunu, Seçkin Yayıncılık, C.IV, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 4638.

²⁴⁸ Kuru, C.IV, s. 3412.; Kuru, El Kitabı, s. 1399.; Eroğlu, s. 56.; Mehmet Taze, Tasarrufun İptali Davası, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 58.

²⁴⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 189.

²⁵⁰ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 27/05/2010 E. 2010/2141 K. 2010/4792 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 18/07/2022.

İİK m.71'e göre: “*Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir. Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmü kıyasen uygulanır.*” Anılan madde uyarınca itfa, imhal ve zamanaşımı halinde borçlu tarafından icra mahkemesine icra takibinin iptali için başvurulabilecektir. Borçlunun, alacaklılarının zararına hareket ederek örneğin zamanaşımı definde bulunmayarak icranın geri bırakılmasını talep etmediği durumda alacaklıların, borçlu adına icranın geri bırakılması talebinde bulunabilmesi amacıyla tasarrufun iptali davası açma imkanı bulunmaktadır²⁵¹. Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır²⁵².

İİK m.72/1’ye göre: “*Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir.*” Anılan madde uyarınca borçlunun pasif malvarlığını arttırmayı engelleyecek nitelikte bir dava açması söz konusudur. Uygulamada muvazaalı şekilde gerçekte alacaklısı olmayan kişiye karşı işbu davayı borçlunun açmadığı görülmektedir. Bu durumda alacaklıların, borçlunun dava açmama işlemine karşı tasarrufun iptali davası açma imkanı bulunmaktadır. Yargıtay’ın kararları da bu doğrultudadır²⁵³. Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla aleyhine açılan haksız alacak davasını kabul etmesi de tasarrufun iptaline tabidir²⁵⁴.

1.7.8. Kamu Hukukunda

Tasarrufun iptali davasının her ne kadar özel hukuk işlemlerine karşı açılacağı ifade edilse de kamu hukuku ile ilgili bazı işlemlerin özel hukuk bağlamında ekonomik değerinin bulunması nedeniyle iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir.

Taksi, dolmuş, minibüs gibi ulaşım araçlarının mülkiyetinin yanı sıra bu araçların ulaşım alanında kullanılabilmesi için ilgili bakanlık veya şoförler odası vb. tüzel kişiliklerden almış oldukları izinler bulunmaktadır. Uygulamada bu izinler ruhsat, hat, çalışma belgesi vb. isimlerle anılmaktadır.

²⁵¹ Güneren, s. 56.; Börü, s. 488.

²⁵² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 24/06/2014 E. 2013/17392 K. 2014/9848 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/07/2022.

²⁵³ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 02/03/2015 E. 2013/17841 K. 2015/3683 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/07/2022.; Yargıtay. 17. Hukuk Dairesi T. 24.06.2014 E. 2013/17392 K. 2014/9848 Kaynak: <https://www.e-uyar.com.tr>, e.t.: 19/07/2022.

²⁵⁴ Sertkaya ve Kul, s. 39.; Erdönmez, s. 140.

İşbu belgelerin ekonomik değerinin olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁵⁵ araç mülkiyetinin devrinde ayrıca değer hesabına dahil edilmesi olgusu karşısında ekonomik değerinin olduğu ve tasarrufun iptali davasına konu olabileceği ifade edilmektedir. Bir diğer görüşe göre²⁵⁶ ilgili izinler yetkili kurum ve kuruluşlarca verildiğinden ötürü mülkiyeti kuruma ait olduğundan ve borçlunun tasarruf imkanı bulunmadığından tasarrufun iptali davasına konu olamayacaktır. Yargıtay önceki tarihli verdiği kararlarda²⁵⁷ ekonomik değeri bulunmadığından haczin ve satışın mümkün olmadığını belirtmişken yeni tarihli verdiği kararlarda bu görüşünden dönerek ekonomik değer varlığını kabul etmekte ve tasarrufun iptaline karar verilebileceğine hükmetmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁵⁸: “*Yapılan yargılama sonunda, davanın kabulüne, Ayvalık İcra Müdürlüğü’nün 2009/807 sayılı dosyasında temlik alacaklısı ...’un 30.150,00-TL asıl alacak ve ferî ile sınırlı olmak üzere davalı ... adına kayıtlı ...ticari plakalı hattın 29.03.2011 tarihinde diğer davalı ...’a satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir.Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına.*” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Yargıtay hastane ruhsatı ile ilgili de benzer nitelikte karar vermiştir²⁵⁹: “*...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine konu edilmesi ve dosya arasında bulunan yazısından alım satım konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına.*”

²⁵⁵ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 195.

²⁵⁶ Muşul, s. 269.; Eroğlu, s. 61.

²⁵⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 09/02/2016 E. 2015/8021 K. 2016/1347 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/07/2022.

²⁵⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 02/12/2019 E. 2017/5291 K. 2019/11387 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/07/2022.

²⁵⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 05/06/2014 E. 2013/6354 K. 2014/8985 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 19/07/2022.

1.8. Görev - Yetki - Konusuz Kalma - Bekletici Mesele

1.8.1. Görevli Mahkeme

İcra İflas Kanunu m.277-284'te tasarrufun iptali davalarının hangi mahkemede görüleceğine dair özel bir hüküm bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.2 uyarınca aksine bir düzenleme bulunmadıkça davanın değer ve miktarına bakılmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Bir başka deyişle tasarrufun iptali davaları, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinde görülmektedir. Asliye hukuk mahkemesi dışında başka bir mahkemede tasarrufun iptali davasının açılması halinde mahkemece görevsizlik nedeniyle davanın reddine ve talep halinde dosyanın yetkili asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilecektir²⁶⁰.

Tasarrufun iptali davaları, niteliği gereği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununca ticari dava olmadığından asliye ticaret mahkemelerinde görülmez. Bir başka deyişle 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden sonra açılmış olan tasarrufun iptali davalarına asliye ticaret mahkemelerinde bakılmaz²⁶¹. Eski kanunda asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında işbölümü ilişkisi bulunmakta iken yeni TTK'da görev ilişkisi olduğu belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak da eski kanun zamanında davalının işbölümü itirazında bulunması gerekirken yeni HMK ve TTK uyarınca davalıların işbölümü itirazına gerek kalmaksızın mahkemece re'sen bu husus dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmektedir²⁶².

Yukarıda ifade edildiği üzere, kanunlarda aksi düzenlemenin bulunmadığı hallerde asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. TMSF'nin açacağı davalara ilişkin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.141'e göre "*Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarına asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılır. O yerde, birden fazla asliye ticaret mahkemesi bulunması hâlinde, bu davalar (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesinde görülür.*" Öte yandan istihkak davasına karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davası da İİK m. 97 gereğince icra hukuk mahkemesince görülecektir.

²⁶⁰ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 621.; Eroğlu, s. 122.; Sertkaya ve Kul, s. 94.; Ertekin ve Karataş, s. 208.

²⁶¹ Bu tarihten önce asliye ticaret mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı tarafından cevap süresi içerisinde işbölümü itirazında bulunulmamış ise davaya asliye ticaret mahkemesinde görülmeye devam edecekti.

²⁶² Kuru, İstinaf, s. 674.; Kuru, C.IV, s. 3452.; Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 622.

1.8.2. Yetkili Mahkeme

İİK m.277-284'te tasarrufun iptali davalarını görmeye yetkili mahkeme hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle HMK'nın yetkiye ilişkin hükümleri tasarrufun iptali davaları açısından uygulama alanı bulacaktır. HMK m.6 uyarınca tüm davalarda olduğu gibi tasarrufun iptali davalarında da genel yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Tasarrufun iptali davalarının niteliği gereği birden fazla davalının olması gerekmektedir. Bu halde davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme olarak davayı görecektir. Davalıların yerleşim yerleri aynı ise müşterek yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir²⁶³.

Tasarrufun iptali davalarında konusu her ne kadar ekseriyetle taşınmazlar hakkında yapılan işlemlerin iptali olsa da yukarıda açıklandığı üzere²⁶⁴ tasarrufun iptali davası aynı nitelikte bir dava olmadığından, bir başka deyişle ilgili taşınmazın mülkiyet hakkında herhangi bir değişiklik olmadığından HMK m.12'de taşınmazlar için getirilen kesin yetki kuralı, tasarrufun iptali davalarında uygulama alanı bulmayacaktır²⁶⁵.

Davacı alacaklı davasını her ne kadar İİK m.277 vd. uyarınca tasarrufun iptali davası olarak açmış olsa da HMK m.180 uyarınca davasını tamamen ıslah edip TBK m.19 uyarınca tapu iptal ve tescil davasına dönüştürürse, tapu iptal ve tescil davasının taşınmazın aynını etkileyen bir dava olması nedeniyle HMK m.12 uygulama alanı bulacaktır.

Eroğlu'na göre²⁶⁶, İİK m.280 kapsamında alacaklılara zarar verme kastı ile açılan davada, davalıların işlemi aynı zamanda haksız fiil teşkil ettiğinden HMK m.16 gereğince haksız fiilin gerçekleştiği yani ilgili tasarruf işleminin gerçekleştiği yer mahkemesi de yetkilidir.

Davanın yetkili mahkemede açılmaması halinde, mahkemece yetki hususu görev hususunda olduğu gibi re'sen dikkate alınamayacaktır. Davalıların usulüne uygun şekilde yetki itirazında bulunmuş olması halinde mahkemece bu husus irdelenecek ve itiraz haklı görülürse mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın yetkili asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilecektir. Bir başka deyişle davalıların yetki itirazı olmaksızın mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemeyecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki HMK m.19 uyarınca yetki itirazında bulunan tarafların yetkili gördüğü mahkemeyi de bildirmesi gerekmektedir.

²⁶³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 572.

²⁶⁴ Bkz. s. 9-10.

²⁶⁵ Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 542-543.

²⁶⁶ Eroğlu, s. 119.

Yukarıda açıklandığı üzere ²⁶⁷ davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan yetki itirazını davalıların hep birlikte yapması gerekmektedir. Ayrıca Yargıtay'ın kabulüne göre ²⁶⁸ davalılar yetki itirazında bulunurken aynı mahkemeyi yetkili mahkeme olarak göstermek zorundadır. Yargıtay'ın bu kabulü kanaatimizce hukuka aykırıdır. Zorunlu dava arkadaşlığında her ne kadar birlikte yetki itirazında bulunulması kanun gereği ise de aynı mahkemenin yetkili gösterilmesi noktasında herhangi bir hukuki düzenleme bulunmadığından Yargıtay'ın kanuni olmayan bir usulü benimsemesi hukuka aykırıdır.

Tasarrufun iptali davalarında dava konusu malvarlığını davalı üçüncü kişiden alan dördüncü ve devamındaki kişiler, ihtiyari dava arkadaşı olduğundan tek başına yetki itirazında bulunabilecektir. Bu durumda mahkemece dördüncü kişinin dosyası tefrik edilecek ve yetki itirazı yerinde olduğu takdirde sadece dördüncü kişi açısından yetkisizlik kararı verilerek dosya yetkili mahkemeye gönderilecektir²⁶⁹.

1.8.3. Davanın Konusuz Kalması

Tasarrufun iptali davasında esas hakkında karar verilebilmesi için, takip konusu alacağın, icra takibinin verilen karar kesinleşinceye kadar varlığını koruması gerekmektedir. Aksi halde davanın konusu ortadan kalkacaktır²⁷⁰. Davacı alacaklının İİK m.277-284'e göre açmış olduğu tasarrufun iptali davası görülmekte iken çeşitli ihtimallerde davanın konusuz kalması mümkün olabilir. Örneğin; borçlu tarafından alacaklının alacağı ödenebilir, borçlu hakkında yapılan takibin iptaline karar verilebilir, maaş haczinin iptali talep edilirken borçlu iş yerinden ayrılmış olabilir, ipotek alacaklısı tarafından dava konusu ipotek kaldırılmış olabilir, davacı alacaklı takipten feragat etmiş olabilir, borçlu hakkında verilen iflas kararı kesinleşmiş olabilir. Bu ve benzeri diğer durumlarda davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Tüm bu durumlarda mahkemece davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına yönelik karar verilecektir. Yargılama giderleri ve vekalet ücreti, tarafların haklılık ve haksızlık durumuna göre mahkemece tayin edilecektir²⁷¹.

²⁶⁷ Bkz. s. 15-16.

²⁶⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 29/01/2020 E. 2018/1776 K. 2020/242 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 22/07/2022.

²⁶⁹ Eroğlu, s. 26.

²⁷⁰ Muşul, s. 787.

²⁷¹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 938-939.

1.8.4. Bekletici Mesele

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.165'e göre: *“Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.*

Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.” Anılan madde uyarınca tasarrufun iptali davasında hüküm verilebilmesi için açılan bazı dava türlerinin sonuçlanması gerekebilecektir.

Borçlunun, alacaklı hakkında evrakta sahtecilik ve bedelsiz senedin icraya konulması iddiası ile suç duyusunda bulunması ve ceza davası açılması halinde, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece ceza davasının sonucu beklenecektir²⁷².

Borçlunun alacaklıya karşı herhangi bir borcu olmadığı iddiası ile açmış olduğu menfi tespit davasında Yargıtay tarafından ikili bir ayrıma gidilmektedir. Tasarrufun iptali davası öncesinde açılan menfi tespit davasının bekletici mesele yapılması kabul edilmekte iken tasarrufun iptali davası sonrasında açılan menfi tespit davasının borçlu tarafından tasarrufun iptali davası sonucunu geciktirmek amacıyla kötü niyetle açıldığından hareketle bekletici mesele yapılmaması kabul edilmektedir²⁷³. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda²⁷⁴: *“Davalı borçlu ... tarafından, dava dayanağı takip dosyasındaki borca ilişkin olarak borçlu olmadığına tespiti istemi ile ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/544 Esas 2016/790 Karar sayılı dosyasından menfi tespit davasının açıldığı ve yargılamanın davalı borçlu lehine sonuçlandığı ancak kararın kesinleşmediği anlaşılmıştır. Belirtilen menfi tespit davası, görülmekte olan tasarrufun iptali davasından önce açılmış olduğundan bekletici mesele yapılması gerekmektedir...”* şeklinde hüküm tesis etmiştir. Kanaatimizce menfi tespit davasının

²⁷² Muşul, s. 768.

²⁷³ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 931-932.; Aziz Serkan Arslan, Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan), Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 253.

²⁷⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 02/04/2019 E. 2016/16155 K. 2019/3936 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 23/07/2022.

sonradan açılması her somut olayda kötü niyetli davranış olarak kabul edilmemeli ve gecikmedeki haklı sebeplerin varlığı mahkemece irdelenmelidir²⁷⁵.

Davalı borçlunun kısıtlanması amacıyla sulh hukuk mahkemesinde dava açılması halinde tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece, işbu kısıtlılık dosyası hakkında verilecek kararın beklenmesi gerekecektir²⁷⁶.

Alacaklı tarafından icra takibine yapılan itiraz kaldırılmaksızın tasarrufun iptali davası açıldığı durumlarda, alacaklının açmak zorunda olduğu itirazın iptali davasının sonucunun beklenmesi gerekecektir²⁷⁷.

1.9. Tasarrufun İptali Davası Sonuçları

İİK m.283/1 ve 2'ye 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 tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.*

İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir.” İptal davasının kazanılması halinde dava konusu üzerinde alacaklıya cebri icra yetkisi verilmektedir. Cebri icra yetkisi, alacaklının aciz vesikasındaki alacak miktarı ile sınırlı olarak verilecektir.

Davanın kabulü halinde davanın konusuna göre verilen hükmün niteliği de değişmektedir. Örneğin dava konusunun taşınmaz olduğu hallerde, borçlunun devrettiği taşınmaz üzerinde alacaklıya cebri icra etkisi verilmektedir. Yukarıda vurgulandığı üzere²⁷⁸, taşınmazın mülkiyeti alacaklıya geçmemektedir. Tasarrufun iptali davasının aynı nitelikte bir dava olmaması nedeniyle tapu kaydının nakline gerek olmaksızın borçlu ve üçüncü kişinin icra işlemine katlanma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır²⁷⁹. Taşınırlar hakkında da aynı doğrultuda hareket edilecek olup taşınırın mülkiyeti devredilmeyecektir.

Davacı alacaklı tarafından alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının kazanılması halinde mahkemece sadece temliğin iptaline karar verilmeyecektir. Temlik alacaklının temlik aldığı alacağın ne kadarını tahsil ettiği mahkemece araştırılacak olup tahsil ettiği bedelin alacaklıya ödenmesine tahsil

²⁷⁵ Benzer görüşte; Eroğlu, s. 81.; Albayrak, s. 955.

²⁷⁶ Muşul, s. 770.

²⁷⁷ Muşul, s. 782.

²⁷⁸ Bkz. s. 10.

²⁷⁹ Umar, İptal, s. 98.

edilmeyen kısım hakkında alacaklıya cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilecektir²⁸⁰.

Alacaklılara zarar verme kastı ile açılan icra takibinin iptali talep edilen tasarrufun iptali davasının kazanılması halinde mahkemece danışıklı açılan takibin iptaline karar verilmeyecek olup davalılar arasındaki icra takibinin davacı açısından hükümsüzlüğe karar verilecektir²⁸¹.

Borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, dava konusu malvarlığını elinden çıkarmış ise yukarıda ifade edildiği üzere²⁸² dördüncü kişi iyi niyetli ise dava konusu bedele dönüşmüştür. Bu durumda davanın kabulü halinde üçüncü kişi, dava konusu malvarlığı elinden çıkardığı tarihteki rayiç piyasa değeri ve takip dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı olarak sorumlu tutulacaktır²⁸³. Öte yandan bahsedilen bedelden sorumlu olan kişinin sadece davalı konumundaki üçüncü kişi olduğu unutulmamalıdır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin son tarihli kararlarında da vurgulandığı üzere²⁸⁴; talebin tazminat istemine dönüşmesi halinde davalı borçlu açısından zaten bir icra takibinin yürütülmesi nedeniyle dava sonucundaki tazminattan sadece davalı üçüncü kişi sorumlu olacaktır.

Tasarrufun iptali davasının lehine sonuçlanması ile iptali istenen dava konusu malvarlığı hakkında alacaklı tarafından koydurulan ihtiyati hacizler, kabul kararı ile kesin hacze dönüşecektir. Alacaklı, takip başlattığı icra dosyasına ilamı ibraz ederek kesin haczin işlenmesini ve satış işlemlerine başlanmasını talep edebilecektir²⁸⁵.

Yukarıda açıklanan hususlara aykırı hareket edilerek karar verilmesi halinde, infaz kabiliyeti bulunmayan karar ortaya çıkacağından üst mahkemelerce verilen kararın kaldırılmasına karar verilerek dosya ilk derece mahkemesine tekrar gönderilecektir.

Tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde davalılar aleyhine, yargılama giderlerine hükmedilecektir. Karar-ilam harcı ve vekalet ücreti nispi olarak belirlenecektir.

Davanın kabulüne ilişkin hükümler açıklandığı üzere çeşitlilik göstermekte iken açılan tasarrufun iptali davasının esasa ilişkin şartlarını taşımaması halinde davanın reddine karar verilecektir. Davanın reddi halinde, yargılama giderleri, karar-ilam harcı ve vekalet ücretinden davacı sorumlu olacaktır. Karar-ilam harcı ve vekalet ücreti nispi olarak belirlenecektir. Davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu davalılar yararına tek vekalet ücretine hükmedilecektir²⁸⁶.

²⁸⁰ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1370-1371.

²⁸¹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1372.

²⁸² Bkz. s. 18.

²⁸³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 877.

²⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T. 09/06/2022 E. 2021/25652 K. 2022/8518 Kaynak: <https://www.e-uyar.com.tr>, e.t.: 29/11/2022.

²⁸⁵ Muşul, s. 820.

²⁸⁶ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Tasarrufun İptali, s. 1538.

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT

2.1. Kavram

Davacının, dava konusunda ileri sürdüğü hakkın ve davalı tarafından ileri sürülen hakka karşı yapılan savunmanın dayanağı olan vakıaların var olup olmadığı noktasında hâkimde kanaat oluşturma faaliyetine ispat denir²⁸⁷. Taraflarca, yargılama sırasında ileri sürülen iddia ve savunmaların kanunda belirtilen sonuçlarının gerçekleşmesi ancak iddia ve savunmaya bağlanan somut vakıaların gerçekleşmesine bağlıdır. İspat faaliyeti ile iddia ve savunmanın temelini oluşturan vakıaların gerçekleştiği yönünde hâkimde kanaat oluşturulmaya çalışılmaktadır²⁸⁸.

2.2. Konusu

İspat faaliyetinin konusunu vakıalar oluşturur. Bir başka deyişle iddianın ve savunmanın hâkim nezdinde etkisi, vakıaların somut olaydaki varlığı ile doğru orantılıdır. Vakıanın varlığı halinde iddia ve savunmaya hukuk düzenince tanınan sonucun gerçekleşmesi mümkün hale gelecektir.

Doktrinde vakıalar hakkında çeşitli ayrımlara gidildiği görülmektedir. Koşul vakıalar, maddi hukuk kuralına bağlanan sonucun gerçekleşmesi için somut olayda olması şart olan vakıalar olarak ifade edilmektedir²⁸⁹. Örneğin zina nedeniyle açılan boşanma davasında, tarafların mevcut ve geçerli bir evliliklerinin olması ve taraflardan birinin zina fiilini işlemesi koşul vakıalardır. Somut vakıalar ise hukuk normunun koşul vakıasına karşılık gelen, iddia ve savunmanın haklılığını belirleyen vakıalardır²⁹⁰. Her ne kadar benzer anlamları ifade etseler de koşul vakıalar ve somut vakıalar birbirinden farklıdır. Somut vakıa, uyuşmazlık noktasındaki vakıanın somut olaydaki görünüş biçimidir. Koşul vakıa ise hukuk normunda düzenlenen ve varlığı halinde hukuki sonuç doğuran soyut ve objektif vakıadır. Hukuk düzenince sonuç bağlanan soyut vakıalar,

²⁸⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 351.; Necmettin Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 169.; Mustafa Çetintürk, "Hukuk Davalarında İspat Yükü", Bursa Barosu Dergisi, S. 13, s. 9.

²⁸⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, Oniki Levha Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 643.; Abdurrahim Karlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 546.

²⁸⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 645.; Karlı, Medeni Muhakeme, s. 546.

²⁹⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 352.; İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975, s. 527.

uyuşmazlık konusu olayda meydana gelen somut vakıaların varlığı ölçüsünde ispat faaliyetinin konusunu oluşturmaktadır²⁹¹.

Bir diğer ayrım müspet ve menfi vakıa ayrımıdır. Hukuk normunda bağlanan sonuca yönelik vakıaların, somut olayda var olmaması ya da gerçekleşmemiş olması gerektiği hallerde menfi vakıanın olduğu sonucu çıkarılmaktadır²⁹². Örneğin ortaklığı giderilmesi davalarında paydaşlar arasında dava konusu taşınmaz üzerinde fiili taksim bulunmaması gerekmektedir. Fiili taksim, menfi vakıa niteliğinde olduğundan varlığı halinde davanın reddi sonucuna ulaşılmaktadır. Müspet vakıa da anlamından anlaşıldığı üzere hukuki sonuca ulaşmada varlığı gerekli vakıadır.

2.3. İspat Yükü ve Diğer Yükler

Çalışmamızın temeli her ne kadar ispat ile ilgili olmakla birlikte ispat yükünün yanında bununla bağlantılı olarak iddia yükü, somutlaştırma yükü ve delil ikame yükü de bulunmaktadır. Bu yükler de ispat yükü ile doğrudan bağlantılı olup somut olayda tarafların ve hakimin birlikte kümülatif olarak dikkat etmesi ve tarafların iddia ve savunmalarını gerçekleştirmek adına üzerinde bulunan yükleri yerine getirmesi gerekmektedir.

2.3.1. İspat Yükü

İddia ve savunmada ileri sürülen vakıaların gerçekleşmediğinin kabulü halinde aleyhe sonucun gerçekleşmemesi adına hukuki faaliyette bulunma sorumluluğuna ispat yükü denir. Bir başka deyişle iddia ve savunmanın doğruluğunun belirli hale gelmemesi halinde aleyhe sonuçla karşılaşma riskini bertaraf etmek adına gösterilen faaliyete ispat yükü denir²⁹³. HMK m. 190 uyarınca kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça ispat yükü, iddia edilen hukuki sonuçtan menfaat elde edecek taraf üzerindedir.

İspat yüküne yönelik kurallar, maddi hukuka ilişkindir. Bahsedilen yükümlülük, borçlar hukuku anlamında bir yükümlülük olmayıp kendine has bir yüküdür. İddianın ve savunmanın sahibi, üzerindeki yüke uygun olarak ispatı gerçekleştirmediği takdirde ispata zorlanamayacak olup ispat edememenin sonuçlarına katlanacaktır²⁹⁴.

²⁹¹ Kazancı, s. 85.

²⁹² Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 647.; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 620.

²⁹³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 662-663.; Bilge Umar, Ejder Yılmaz, İspat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980, s. 3.; Oğuz Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 9.

²⁹⁴ Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 551.

2.3.2. İddia Yükü

Tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı olan koşul vakıalarının yansıması olan somut vakıaların taraflarca mahkemeye karşı ileri sürülmesi iddia yükü olarak ifade edilmektedir²⁹⁵. Hukuk davalarında kural olarak HMK m.25 gereğince taraflarca getirilme ilkesi bulunmaktadır. Bir başka deyişle taraflar iddia ve savunmalarının temeli olan vakıaları bizzat mahkemeye sunmakla mükelleftir. Re'sen araştırma ilkesinin mevcut olduğu istisnai haller dışında hâkim vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacaktır. Bir başka deyişle iddia yükü, mahkemenin edilgenliği ilkesinin benimsendiği yargılamada önem kazanmaktadır²⁹⁶.

İddia yükü, kendi içerisinde sübjektif ve objektif iddia yükü olarak ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif iddia yükü, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıaların iddia edilmesine ilişkindir. Objektif iddia yükü ise vakıaların taraflarca ileri sürülmemesi halinde menfi sonuca katlanma yükü olarak ifade edilmektedir²⁹⁷.

2.3.3. Somutlaştırma Yükü

Somutlaştırma yükü, yasal düzenlemesini HMK m.194'ten almaktadır. Anılan madde uyarınca taraflar, iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaları yasal düzenlemeleri de dikkate alarak somutlaştırmalıdır. Bilindiği üzere taraflar, dilekçeler aşamasında dava ve cevap dilekçelerinde (ve buna bağlı olarak cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesinde) vakıalarını ve delillerini bildirmektedir. Tarafların hangi vakıaları hangi delillerle ispatlayacağına yönelik mahkemeyi bilgilendirmeleri yani somutlaştırma yükünü yerine getirmeleri gerekmektedir.

Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak taraflarca ileri sürülen vakıalar ve vakıaların ispatını amaçlayan deliller, yargılamanın çerçevesini oluşturmaktadır. Mahkeme tarafından taraflarca ileri sürülen vakıalar ve deliller doğrultusunda somut olay incelenecek ve hüküm verilecektir. Bir başka deyişle somutlaştırma yükü, delil ikamesini ve delillerin vakıa kapsamında incelenmesine olanak vermektedir²⁹⁸.

Somutlaştırma yükü davanın her iki tarafı açısından da farklı bir kapsama sahiptir. Davacı bakımından iddia edilen vakıaların ortaya konulması ve diğer vakalardan ayrılmasına yetecek kadar bildirme olarak ifade edilebilmektedir. Davalı bakımından

²⁹⁵ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 664.

²⁹⁶ Atalay, s. 24.; Umar, Yılmaz, s. 181.

²⁹⁷ Kazancı, s. 92.

²⁹⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 665 - Atalay, s. 33.

savunmanın somutlaştırılması, iddia edilen vakıaların kapsamı ile paralellik göstermektedir. Ancak davalı tarafından karşı ispat faaliyetine girişildiği durumda davacının iddia kapsamından bağımsız bir savunma faaliyeti göz önüne alınacaktır²⁹⁹.

Somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesinin müeyyidesi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre³⁰⁰, somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımı, HMK m.194'te düzenlenmediğinden HMK m.29 uyarınca dürüstlük kuralına göre hareket edilmelidir. Buna karşın baskın görüşe göre³⁰¹, somutlaştırılmamış vakıa karşısında hâkimin re'sen delilleri değerlendirmesi ve uygulanacak hukuk kuralını tespit edip uygulaması kanun hükümlerine açıkça aykırı olduğundan bu durumda yükü yerine getirmemenin müeyyidesi ispat edilememe sonucuna ulaşmaktadır. Kanaatimizce dava ile ilgili yükü yerine getirmemenin en temel sonucu ispatın gerçekleşmemesi olduğundan bu noktada baskın görüşe katılmaktayız.

2.3.4. Delil İkame Yükü

Tarafların iddiaları ve savunmalarının doğruluğu ve ya karşı tarafın iddia ve savunmasının doğru olmadığı noktasında mahkemenin ikna edilmesi amacıyla mevzuatta ve içtihatlarda kabul edilen hukuki araçların kullanılması delil ikamesi olarak adlandırılır³⁰². Yapılacak yargılama neticesinde aleyhe olan sonuçtan kaçınmak amacıyla hangi tarafın delil getirme mecburiyetinin olduğu hususu da delil ikame yükü olarak adlandırılır. Sübjektif ispat yükü olarak da adlandırılabilen delil ikame yükü, objektif ispat yükü ile birlikte davanın başında kural olarak davacıya yüklenmektedir. Fakat yargılamanın seyri içerisinde davalının da delil ikame yüküne uygun hareket etmesi gereken durumlar ortaya çıkabilmektedir³⁰³. Örneğin açılan bir alacak davasında davalının ödeme savunmasını ispat edebilmesi için ödemeye ilişkin delillerini mahkemeye sunması gerekecektir. Öte yandan davacının ispat faaliyetine karşın davalının karşı ispat faaliyetine giriştiği durumlarda karşı ispata ilişkin delillerini ikame yükü altındadır. Kural olarak ispat yükü hala davacıdadır, bir başka deyişle karşı ispat

²⁹⁹ Kazancı, s. 93.

³⁰⁰ Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 1027.; Karşı, Medeni Muhakeme, s. 564.

³⁰¹ Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 597.; Atalay, s. 36.

³⁰² Umar ve Yılmaz, s. 32.; Atalay, s. 16.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 673.

³⁰³ Kazancı, s. 94.

faaliyetine girişilmesi ispat yükünü davalının üzerine bırakmaz ancak karşı ispata ilişkin delil ikame yükü davalı üzerindedir³⁰⁴.

Delil ikame yükü açısından HMK m.219 uygulaması önem taşımaktadır. Anılan madde uyarınca taraflar, dilekçeler aşamasında delil olarak dayanılan belgeleri ibraz etme mecburiyetindedirler. Maddede dikkat edilmesi gereken husus, kapsam bakımından sadece tarafın kendisinin bildirdiği delillerle sınırlı olmayıp karşı tarafın dayanmış olduğu delillerin de ibrazı zorunludur.

Taraflardan biri, kendi iddia ve savunmalarının ispatı amacıyla karşı tarafın elinde bulunan bir belgeye dayandığı takdirde, bazı şartların varlığı halinde mahkemece dayanılan belgelerin ibrazı talep edilecektir. Öncelikle taraflar arasında görülen derdest bir davanın mevcudiyeti gerekmektedir. Öte yandan ibrazı istenen belgeler, somut uyuşmazlığı aydınlatmak amacıyla ve tarafların iddia ve savunmalarını ispatlaması amacıyla zorunlu nitelikte olmalıdır. Bir başka deyişle ibrazı istenen belgeler, iddia ve savunmanın temelini teşkil etmelidir. Son olarak ibrazı istenen belgelerin karşı tarafın elinde bulunuyor olması ve belgenin ibrazında hukuki yararın varlığı gerekmektedir³⁰⁵.

Belgelerin ibrazı, kural olarak dilekçeler aşamasında gerçekleşecektir. HMK'da 2020 yılında yapılan değişikliğe kadar dilekçeler aşamasında sunulmayan deliller için ön inceleme duruşmasında mahkeme tarafından taraflara dilekçelerinde belirttiği ancak henüz sunmadıkları belgeleri sunmaları veya ilgili delilin nereden talep edilebileceğini bildirmesi amacıyla iki haftalık kesin süre verilmekteydi. Ancak HMK m.139'da yapılan değişiklik ile artık taraflara ön inceleme duruşması için çıkarılan davetiyede tarafların dilekçelerinde belirttiği fakat henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya dayanılan delilin nereden getirileceği noktasında gereken açıklamayı yapmaları konusunda iki haftalık kesin süre verilmekte, kesin süre içerisinde dayanılan delili ibraz etmeyen ve gerekli açıklamayı yapmayan tarafı o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağı ihtar edilmektedir.

İbrazı davanın tarafından istenen belge, söz konusu tarafın aleyhine bir belge niteliği taşıyabilmektedir. Taraflar, belgenin aleyhine olduğunu ileri sürerek ibrazından kaçınamaz. Bir başka deyişle ibraz yükümlülüğü, belgenin aleyhte ya da lehte olmasına göre ortadan kalmamaktadır³⁰⁶.

³⁰⁴ Karşılı, Medeni Muhakeme, s. 560.

³⁰⁵ Güray Erdönmez, Medeni Usul Hukukunda Belgeleri İbraz Mecburiyeti, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 125-130.; Kazancı, s. 96.

³⁰⁶ Yılmaz, s. 1105.

Taraflardan biri, iddia ve savunmasını temeli olan bir belgenin karşı tarafta olduğunu belirterek mahkemeden belgenin ibrazını talep edebilecektir. Bahsi geçen belge, iddia ve savunmanın ispatında zorunlu nitelikte ve usulüne uygun şekilde talep edilmiş olmalı ve belgenin karşı tarafın elinde olduğu ikrar, resmi belge vb. ile anlaşılması olmalıdır. Bu durumda mahkemece belgenin ibrazı istendiğinde karşı tarafın tavrına göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Evvela karşı tarafça belge ibraz edilirse yargılama mevcut delil durumuna göre devam edecektir. Karşı taraf, belgenin elinde bulunduğunu inkâr ederse, mahkeme tarafından belgenin tarafın elinde olmadığını, bulamadığını ve nerede olduğunu bilmediğine dair yemin teklif edilir. Belge ibrazı istenen karşı taraf, süresi içerisinde belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında makul mazeret belirtmezse ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmediği takdirde, belgeye dayanan tarafın beyanları mahkeme tarafından muteber hale gelecektir.

Yukarıda delil ikame yükü kapsamında tarafların belge ibraz yükümlülüğünden bahsedilmekle birlikte somut olayda tarafların dayandıkları delillerin üçüncü kişi ve kurumların elinde olma ihtimali de bulunmaktadır. HMK m.221 uyarınca tarafların iddia ve savunmalarının temelini oluşturan belgeler, mahkeme tarafından üçüncü kişi ve kurumlardan talep edilecektir. Üçüncü kişi ve kurumların belgeyi ibraz etmekten kaçınma hakları kural olarak bulunmamakta olup ibraz edilemediği takdirde bunun sebepleri delilleri ile birlikte mahkemeye bildirilecektir.

2.4. İspat Türleri

İspat türleri kendi içerisinde çeşitli ayrımlara tabi tutulabilecektir. Asıl ispat – karşı ispat – aksini ispat bu ayrımlardan ilkidir. Asıl ispat, ispat yükü altında bulunan tarafından gerçekleştirilen ve iddia sahibince dayanak gösterilen soyut hukuk normunun somut olaydaki koşul vakıalarının gerçekleştiğine yönelik ispat faaliyetidir. Karşı ispat, asıl ispat faaliyeti neticesinde mahkemede ortaya çıkan kanaati etkilemek ve değiştirmek amacıyla savunma sahibi tarafından yapılan ispat faaliyetidir. Tanımlarından da anlaşılacağı üzere asıl ispat ve karşı ispat, birbirlerine zıt işlevlere sahip iki farklı ispat türüdür. Bir başka deyişle asıl ispat, soyut hukuk normunun koşul vakıalarının mahkemede tartışılan somut vakıa içerisinde gerçekleştiğinden hareketle hukuk normuna bağlanan sonucu elde etme gayesi taşımakta iken karşı ispat, iddia

edilen koşul vakıaların gerçekleşmediğinden hareketle hukuk normunun taraf hakkındaki olumsuz sonuçlarından kaçınma gayesi taşımaktadır³⁰⁷.

Aksini ispat, diğer iki ispat faaliyetinden farklı olarak uygulamada genellikle karinenin bağlandığı sonucun aleyhine gerçekleştirilen ispat faaliyetidir. Bir başka deyişle, karineye dayanan taraf karinenin hukuk düzenince tanınan sonucunu ayrıca ispatlamak zorunda olmadığında aksini ispat faaliyeti ile karinenin gerçekleştiği ancak karineye bağlanan sonucun somut olayda hayata geçmediği yönünde mahkemede kanaat oluşturma faaliyetidir³⁰⁸. HMK m. 190/2 uyarınca kural olarak karşı taraf, karinenin aksini ispat edebilir. Örneğin TMK m.1020 uyarınca tapu sicilindeki kayıtların herkesçe bilindiği kabul edilmektedir. Bir başka deyişle iddiasında ya da savunmasında tapu siciline dayanan taraf, bu kaydın aynı zamanda karşı tarafça bilindiği ispat etmeksizin hukuk normunun dayandığı sonuca ulaşacaktır. Karşı tarafça karineye karşı aksini ispat faaliyeti yani tapu sicilindeki kaydın bilinmediği ispat edilemeyecektir.

Bir diğer ayırım doğrudan ispat – dolaylı ispat ayırımıdır. Doğrudan ispat, vakıanın gerçekleştiğine yönelik doğrudan deliller ile hakimde kanaat edindirme faaliyetidir. Dolaylı ispat ise somut olayın gerçekleştiğine yönelik doğrudan delillere dayanmayıp yan olayların delillerle ve emarelerle kanaat edindirme faaliyetidir. Örneğin fiili karineler, emare temelli bir dolaylı ispat faaliyetidir³⁰⁹.

2.5. İspat Ölçüsü

İspat ölçüsü, iddia ve savunma tarafından ileri sürülen koşul vakıaların mahkeme nezdinde ispatlandığı ve kabul edildiği anı tespit eden bir kavramdır³¹⁰. Bir başka deyişle iddia ve savunmacı dayanan vakıaların ispatı noktasında mahkemede oluşacak kanaatin ölçüsüdür. Bazen iddia ve savunmanın temeli olan vakıanın gerçekleştiğine dair mahkemede tam bir kanaat uyanabilecekken bazen de tam olarak ispat edilememekle birlikte iddia edilen vakıanın gerçekleşmiş olma ihtimalini kuvvetli gösteren bir kanaat oluşabilmektedir³¹¹.

³⁰⁷ Umar, s. 588.; Atalay, s. 7.; H. Yavuz Alangoya, Mehmet Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 294.

³⁰⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 746.; Nilüfer Boran, "Bir Karar Işığında İspat Hukukunun Bazı Kavramlarına Bakış", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. VIII, 2007, S. 3, s. 783.

³⁰⁹ Kazancı, s. 99-100.

³¹⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 746.; Karanlı, Medeni Muhakeme, s. 561.

³¹¹ Atalay, s. 37.

İspat ölçüsü, tam ve yaklaşık ispat olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam ispat, iddia ve savunmanın temeli olan vakıanın tam ve eksiksiz biçimde gerçekleştiğine yönelik mahkeme kanaati oluşturmaz³¹². Bir başka deyişle mahkeme nezdinde somut olay içeriğine dair gerekli araştırma yapılarak, deliller eksiksiz değerlendirilerek tam bir kanaate ulaşılmalıdır. Hukukumuzda kural olarak iddia ve savunmaların dayanağı olan vakıaların tam ispatı aranmaktadır.

Yaklaşık ispatta, iddia ve savunmada ileri sürülen vakıanın gerçekleşmiş olma ihtimali kuvvetle muhtemel gösterilmektedir. Yasal düzenlemede kesin delillerle ispat zorunluluğunun aranmadığı hallerde, tam ispat aranmasının hayatın olağan akışına göre mümkün olmadığı ve ya dürüstlük kuralınca taraftan beklenemeyeceği durumlarda yaklaşık ispatın gerçekleştirilmesi, soyut norma bağlanan sonucun gerçekleşmesi için yeterli olacaktır³¹³. Yaklaşık ispat, genelde geçici hukuki korumalarda, özellikle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde dikkate alınan bir ispat ölçüsüdür³¹⁴. Yaklaşık ispat, tam ispata nazaran daha göreceli bir ölçüye sahip olmakla birlikte en azından dayanılan vakıanın gerçekleşmiş olma ihtimalinin gerçekleşmemiş olma ihtimalinden daha fazla olması gerekmektedir.

2.6.İspatın Gerekli Olmadığı Haller

2.6.1. İkrar Kavramı ve Niteliği

İspat araçlarını incelemeye başlamadan önce, ikrar kavramının ve delil olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. İkrar, tarafların kendi aleyhine olarak ileri sürülen vakıayı kabul etmesi anlamına gelmektedir³¹⁵. Bir başka deyişle bir kimsenin yürütülmekte olan muhakemede kendi aleyhine sonuç doğuran bir vakıayı, muhakemenin gerçekleştiği mahkeme önünde doğruluğunu onaylamasıdır³¹⁶.

İkrar; mahkemeye izafen yapılan, karşı tarafın ya da mahkemenin kabul iradesine bağlı olmayan, karşı tarafın yokluğunda dahi gerçekleştirilebilen tek taraflı bir irade

³¹² Alangoya, Yıldırım, Yıldırım, s. 294-295.

³¹³ Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 562.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 681.

³¹⁴ Filiz Berberoğlu Yenipınar, Hukuk Davalarında İspat, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 102.

³¹⁵ Süha Tanrıver, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Ankara 1993, s. 213.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Onikilevha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2019, s. 328.; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 554.

³¹⁶ Derya Buluttekin, Medeni Yargılama Hukukunda Farazi İkrar, Dicle Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2015, s. 4.

açıklamasıdır³¹⁷. İkrarın yapılış usulü hakkında kanunumuzda herhangi bir düzenleme olmadığından sözlü ya da yazılı yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan kural olarak ikrar şüpheye yer bırakmayacak nitelikte ve açık olmalıdır³¹⁸.

İkrarın konusu, yargılama esnasında taraf iddia ve savunmalarında ileri sürülen çekişmeli vakılardır. İkrar edilen vakıanın çekişmeli olmasının yanında ikrar eden taraf aleyhine sonuç doğurması gerekmektedir. Bir başka deyişle ileri sürülen vakıa hakkında ikrarda bulunan taraf, aleyhine sonuç doğuracak bir vakıayı kabul etmiş olmaktadır. Tarafın, lehine sonuç bağlanan bir vakıa hakkındaki beyanları ikrar niteliğinde değildir³¹⁹. Öte yandan ikrar, görülmekte olan bir davada sadece tarafları ilgilendiren vakıalar hakkında yapılabilmektedir. Üçüncü kişileri ilgilendiren vakıalar ikrarın konusunu oluşturmamaktadır.

Hukuki sebepler, taraflarca iddia ve savunmanın hukuksal dayanağını oluşturmaktadır. Taraflarca ileri sürüldüğü gibi HMK m.33 gereğince hakim tarafından re'sen dikkate de alınmaktadır. Hukuki sebepler hakkında ikrar yapılması mümkün değildir. İkrar, iddia ve savunmanın temeli olan vakıalar hakkında gerçekleştirilebilirken taraf hukuki dayanaklarının ancak kabulü hukuken mümkündür ki kabul beyanı, delil ve ispat yükü ile ilgili olmayıp yargılamayı sona erdiren bir taraf usul işlemi niteliğindedir.

HMK m.308 uyarınca kabul, davacının dava dilekçesinde belirttiği talep sonucuna davalı tarafından kısmen ya da tamamen muvafakat edilmesidir. İkrar hem davalı hem de davacı tarafından yapılabilecekken kabul sadece davalı tarafından yapılabilmektedir. İkrar, iddia ve savunmada ileri sürülen vakıalar hakkında yapılabilecekken kabul, talep sonucu üzerinde yapılabilmektedir. İkrar yapılması, çekişmeli olan vakıaları çekişmeli olmaktan çıkarır ve yargılama diğer çekişmeli vakıalar üzerinde devam eder ancak kabul beyanı, davaya son veren taraf usul işlemi niteliğindedir. İkrar sadece ilk derece mahkemesi aşamasında yapılabilmekte iken kabul, yargılamanın başından kesinleşmesine kadar her aşamada yapılabilmektedir³²⁰.

İkrar, görülmekte olan yargılamanın taraflarınca gerçekleştirilebilecek bir tek taraflı usul işlemidir. Tarafın davacı ya da davalı olduğu fark etmeksizin karşı taraf iddia ve savunmalarında ileri sürülen vakıaları ikrar edebilir. İkrar eden tarafın önemi ispat yükü

³¹⁷ Taylan Özgür Kiraz, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 66.

³¹⁸ Tanrıver, s. 214.

³¹⁹ Erdal Tercan, "Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması", Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIX, S. 3, Ankara 1998, s. 116.; Kiraz, s. 60.

³²⁰ Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 478.; Kiraz, s. 107.

açısından ortaya çıkmaktadır. İspat yükü kendisinde olmayan taraf, ispat yükü kendisinde olan tarafın ileri sürdüğü vakıaları kabul ettiği takdirde ikrardan söz edilecektir³²¹. Tam tersi durumda, ispat yükü kendisinde olan tarafın ispat yükü kendisinde olmayan tarafça ileri sürülen vakıaları kabul etmesi halinde de teorik olarak ikrarın varlığı kabul edilse de davadaki ispat yükü açısından faydasız bir irade açıklaması olarak kalacaktır.

Davacı ve davalı tarafta davanın türüne göre birden fazla kişi bulunabilmektedir³²². HMK m. 59 uyarınca dava türüne göre davacı ya da davalı sıfatında mecburi dava arkadaşlığı tezahür edebilecektir. Mecburi dava arkadaşlığı bulunan kişiler, davada birlikte hareket etmek zorunda olduğundan usul işlemlerini de birlikte yapmak zorundadırlar. Bunun sonucu olarak mecburi dava arkadaşları, karşı tarafça ileri sürülen soyut vakıayı birlikte ikrar edebilecektir. Bir başka deyişle mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir durumda kişilerden birinin yaptığı ikrara diğer mecburi dava arkadaşları iştirak etmediği takdirde usulüne uygun yapılmış bir ikrardan söz edilemeyecektir. Öte yandan ihtiyari dava arkadaşlığında, HMK m. 58 uyarınca kişi sayısı kadar dava bulunmaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsız olduğundan kişiler birbirinden bağımsız hareket edebilecek ve usul işlemlerini diğer kişilerden bağımsız olarak gerçekleştirebilecektir. Bunun sonucu olarak ihtiyari dava arkadaşları, karşı tarafça ileri sürülen vakıayı, diğer kişilerden bağımsız olarak ikrar edebilecektir³²³. Bir başka deyişle ihtiyari dava arkadaşları, karşı tarafça ileri sürülen bir vakıayı tek başına ikrar edebilmekte ve bu ikrar, diğer ihtiyari dava arkadaşları açısından sonuç doğurmamaktadır³²⁴.

Üçüncü kişilerin görülmekte olan davada ikrarda bulunamayacağı ifade edilse de üçüncü kişilerin davanın tarafları arasında yer almasını sağlayan hukuki imkânlar bulunmaktadır. HMK m.66 uyarınca üçüncü kişi, davanın taraflarından birinin yanında, kendisi açısından davanın kazanılmasında hukuki yarar bulunduğu takdirde, davaya ferî müdahil olabilmektedir. Üçüncü kişinin davaya ferî müdahil olarak katılması ona taraf sıfatını kazandırmamaktadır ancak davacı yararına katıldığında davanın kabulü yönünde ya da davalı taraf yanında katıldığında davanın reddi yönünde davanın tarafına yardımcı olmaktadır. Ferî müdahillik mahkemeye verilecek bir dilekçe ile talep

³²¹ Kiraz, s. 77.

³²² Özellikle tasarrufun iptali davalarında davalı tarafta hem borçlunun hem de borçlu ile hukuki işlem gerçekleştiren üçüncü kişinin bulunduğu ve bu kişiler arasındaki mecburi dava arkadaşlığı ilişkisi yukarıda açıklanmıştı. Bkz. s. 13 vd.

³²³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Temel Bilgiler, s. 326.

³²⁴ Buluttekın, s. 32.

edilebilecek olup müdahil olunacak tarafı ve müdahillik sebebinin gerekçeleri ile birlikte mahkemeye açıklanmalıdır. Müdahillik talebinin kabulü halinde ferî müdahil ancak davaya katıldığı andan itibaren iddia ve savunmalarını ileri sürebilir. Lehine katıldığı tarafın müdahillikten önce yapmış olduğu usul işlemlerine itiraz edemez ve onun iddia ve savunmaları ile çelişmeyen her türlü usul işlemini gerçekleştirebilir³²⁵. İkrar açısından ferî müdahil, müdahillikten önce yapılan ikrarla bağlıdır ve müdahil olduktan sonra kendisi tarafından yapılacak ikrarın lehine müdahil olduğu taraf iddia ve savunmaları ile çelişmemesi gerekmektedir.

HMK m.65 uyarınca görülmekte olan bir davanın konusu olan hak veya şey üzerinde üçüncü kişilerin hak iddia etmesi halinde asli müdahil olabilecektir. Asli müdahillik, ferî müdahillikten farklı olarak görülmekte olan davanın taraflarından birinin yanında yer alıp davaya katılmak olmayıp görülmekte olan davanın her iki tarafına karşı ayrı açılan bir dava niteliğindedir. Çelişkili kararların önlenmesi, hukuki dinlenebilirlik ve usul ekonomisi ilkesi amacıyla asli müdahillik tercih edilmektedir. Asıl dava ve asli müdahillik davası, mahkeme tarafından birlikte yürütülür ve birlikte karara bağlanır, verilen karar tüm taraflar için farklı sonuçlar doğurmaktadır. Asli müdahillik ferî müdahillikten farklı olarak görülmekte olan davanın taraflarından farklı bir taraf niteliği taşımakta ve bağımsız bir karakter göstermektedir. Bunun sonucu olarak asli müdahil, asıl davanın taraflarından bağımsız olarak ikrar beyanında bulunabilir ve gerçekleştirdiği ikrar sadece onun aleyhine sonuç doğurur³²⁶.

İkrarın delil olup olmadığı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre³²⁷ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda deliller kısmında düzenlenmesi ikrarın delil kabul edilmesi için yeterlidir. Öte yandan ikrarın delil olarak kabul edilmesi pratik fayda sağlamakta olup uyuşmazlık konusu vakıanın ispat zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Buna karşı baskın olan diğer görüşe göre³²⁸, ikrar bir delil olmayıp tek taraflı bir hukuki işlemidir. İkrar, delil ikame yükünü ve buna bağlı olarak ispat yükünü ortadan kaldıran usul işlemidir. Muhakeme sırasında tarafların biri tarafından iddia ve savunmanın temeli olarak ileri sürülen vakıanın diğer

³²⁵ Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 154.

³²⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Temel Bilgiler, s. 345.; Muşul, s. 157.; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 507.

³²⁷ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 618.; Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, C. III, 3. Baskı, İstanbul 1950, s. 31.; Postacıoğlu, Medeni Usul, s. 568-569.; Kiraz, s. 66.; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 371

³²⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 329.; Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 116.; Bilge Umar, "Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 2, s. 250.

tarafça ikrar edilmesi ile vakianın çekişmesi ortadan kalkmaktadır. İspat gerekliliğinin ortadan kalktığı bir durumda doğal olarak delilden de söz edilemeyecektir. Öte yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda da ikrar, delil türleri içerisinde düzenlenmeyerek baskın görüş çerçevesinde hareket edilmiştir. Kanaatimizce de ikrar, hem vakia üzerindeki çekişmeyi sona erdiren tek taraflı bir usul işlemi olduğundan hem de HMK'da deliller içerisinde düzenlenmediğinden delil niteliği taşımamaktadır.

2.6.2. Çekişmesiz ve Herkesçe Bilinen Vakıalar

Taraflar arasında görülmekte olan bir davada ispatın konusu, tarafların üzerinde anlaşamadıkları çekişmeli vakılardır. Vakianın varlığı bir tarafça iddia edilmekte iken diğer tarafça buna karşı savunma yapılmaktadır. Mahkeme de iddia ve savunmanın ispat edildiği ölçüde tarafların haklılığı ya da haksızlığı noktasında karar vermektedir. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olmayan vakıalar, dava sonucunu etkilemeyeceği için ispatı gerekli değildir.

Bir vakianın uyuşmazlık ile ilgili olup olmadığı, iddia ve savunmanın dayanağı olan soyut hukuk normuna göre belirlenecektir. Örneğin kusur sorumluluğuna ilişkin açılan bir maddi tazminat davasında davalının kusurlu hareketi ve illiyet bağı çekişmeli vakia niteliğinde iken kusursuz sorumluluğa ilişkin açılan bir maddi tazminat davasında kusurun varlığı aranmadığından kusur ve illiyet bağı çekişmeli vakia niteliğinde olmayacağı için ispatın konusunu da oluşturmayacaktır³²⁹.

Mahkemenin, uyuşmazlık nedeniyle öğrendiği vakıaların ispatı gerekmemektedir. Örneğin davacı avukatın vekâlet ücreti alacağı için açmış olduğu bir davada, avukatın bu ücrete hak kazanmak amacıyla göstermiş olduğu çabaya ve başarısına ilişkin hukuki bilgisi ile karar verecektir. Çabanın ve başarının ispatı ayrıca gerekmemektedir. Öte yandan mahkeme, uyuşmazlık konusu hakkında yargılama dışında öğrenmiş olduğu vakıaları yargılama sırasında kullanamayacak olup hükme esas alamayacaktır. Örneğin tacirler arasında görülmekte olan bir ticari alacak davasında davalının davacıya borcuna karşılık elden yapmış olduğu ödemeyi hâkimin bilmesinin vakıaların ispatı açısından bir önemi bulunmamaktadır. Mahkeme, taraflarca ileri sürülmeyen ve ispatlanamayan vakıaları hükme esas alamayacaktır³³⁰.

Herkesçe bilinen vakıalar, gerçekliği ve doğruluğu konusunda şüphe barındırmayan, herhangi bir ispat faaliyeti gerekmesizin herkesçe kolayca öğrenilebilen ve bilinebilen

³²⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 333.

³³⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 334.

vakıalardır. Herkesçe bilinen vakıaların ispatı gerekmemektedir. Örneğin tarihi bir olaya dayanan tarafın vakıayı ispat etme zorunluluğu yoktur. Herkesçe bilinebilirlik zamana ve mekana göre farklılık gösterebilir. Örneğin farklı iklimlere sahip iki şehrin yağmur mevsimleri birbirinden farklılık gösterecektir. Herkesçe bilinen bir vakıaya dayanan tarafça ileri sürülen vakıanın aksi karşı tarafça ispatlanabilir. Bir başka deyişle herkesçe bilinen vakıalar mutlak doğru niteliğinde olmayıp somut olayda aksi gerçekleşmiş olabilecektir³³¹.

2.6.3. Karine Kavramı ve Niteliği

Belirli bir olaydan belirli olmayan bir olaya ilişkin çıkarılan sonuç karine olarak adlandırılır³³². Bir başka deyişle karine, delillerle ispat edilen bir vakıanın ispat edilemeyen sonucu olarak açıklanmaktadır³³³. Tanımından da anlaşılacağı üzere karine iki ayrı bölümden oluşmaktadır. Karinenin temeli, karineye dayanan tarafça ispatlandığında karinenin sonucuna yani karinenin tarafa kazandırdığı hukuki sonuca ulaşmaktadır³³⁴.

Karinelerin ispat hukuk açısından önemi, ispat yükünü ortadan kısmen kaldırmasıdır. Bir başka deyişle karineye dayanan tarafın karine konusu vakıayı ispat etmesi yeterli olup karineye bağlanan hukuki sonucu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Dikkat edilmeli ki karine ispat yükünü tamamen kaldırmamakta olup karineye dayanan taraf karine konusu vakıayı ispat yükü altındadır. Karineye dayanan taraf hukuk normunun koşul vakıası yerine karinenin koşul vakıasını ispat edecektir. Bir başka deyişle karine, ispat yükünü değil ispatın konusunu değiştirmektedir. Örneğin zilyetliğe dayalı aynı hak davalarında zilyetlik mülkiyete karine teşkil eder ve iddia sahibi, dava konusu şey üzerindeki mülkiyet hakkını ispat etmek zorunda olmaksızın dava konusu şey üzerindeki zilyetliğini ispat yükü altındadır. Zilyetlik usulüne uygun şekilde ispat edildiği takdirde mülkiyet hakkının varlığı da yasal olarak kabul edilecektir.

Karineler, fiili karineler ve kanuni karineler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fiili karineler, yasal mevzuat içerisinde yer almamakta olup mahkeme tarafından soyut

³³¹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 334.

³³² Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir Yayınları, C. II, İstanbul 2001, s. 2006.; Osman Kiper, Hukuk Davalarında Kanıtlar, Adil Yayınevi, Ankara 1995, s. 18.; Umar ve Yılmaz, s. 165.

³³³ Sema Taşpınar, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XLV, S. 1-4, Ankara 1996, s. 534.; Boran, s. 771.

³³⁴ Kazancı, s. 86.

vakıa üzerinden çıkarılan somut sonuçlardır³³⁵. Fiili karineler, hayat tecrübelerinden ve insan yaşamışlıklarından somut olaya göre çıkarılacak sonuçlar olup, zamana ve mekâna göre farklılık gösterebilmektedir. Belirli bir olayın hayat tecrübelerine istinaden gerçekleşmiş olan belirli olmayan sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanuni karine, kanun tarafından belirli bir olaydan belirli olmayan olaya bağlanan sonuçlardır³³⁶. Fiili karinelere farklı olarak adından da anlaşılacağı üzere karinelerin dayanağı hayat tecrübeleri ve yaşamışlıklar olmayıp yasal düzenlemelerdir.

Kanuni karineler, olay karinesi ve hak karinesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olay karinesi, belirli bir kanuni sonucun hayata geçmesi için gerçekleşmiş olması elzem bir vakıanın, varlığı anlaşılacak ancak bir kanuni sonucu olmayan başka bir vakıadan anlaşılmasına imkân tanıyan bir karinedir³³⁷. Örneğin TMK m.31 uyarınca bir kimse ölümüne kesin gözüyle bakılan durumda kaybolduğunda cesedi bulunamasa dahi ölmüş sayılır. Hak karinesi ise, bir hukuki ilişkinin ya da hakkın mevcut olup olmadığı hakkında bir sonuca varılması sonucunu doğuran karinedir³³⁸. Örneğin TMK m. 985 uyarınca taşınırın zilyedi aynı zamanda o taşınırın maliki kabul edilmektedir.

Bir başka ayırmada kanuni karineler, kesin karine ve kesin olmayan karine olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kesin karineler adından da anlaşılacağı üzere aksi taraflarca ileri sürülemeyen ve ispat edilemeyen, doğruluğu mutlak olan karinelere³³⁹. Kesin kanuni karineye dayanıldığında mahkemece karinenin hukuki sonucu istisnasız bir şekilde kabul edilerek yargılamaya yapılacaktır. Örneğin TMK m.1020/3 uyarınca tapu sicilindeki bir kaydın bilinmediği hiç kimse tarafından ileri sürülemez yani herkesin tapu sicilindeki kayıtları bildiği kesin olarak kabul edilmektedir. Kesin olmayan karineler ise kesin karinelerin zıttı olarak aksi taraflarca iddia ve ispat edilebilen karinelere dir. Aksi ispat edilinceye kadar itibar edilen karine niteliğindedir. İspat yükü üzerinde olan taraf karinenin dayanağı somut vakıayı ispat edecek ve mahkemece bu karine sonucunun aksi karşı tarafça ispat edilmedikçe karinenin hukuki sonucu somut olayda kabul görmüş olacaktır. Karşı tarafın karinenin aksini ispat etmesi, ispat yükünü üzerine aldığı anlamına gelmemekte olup delil ikame yükü ile karinenin aksini ispat

³³⁵ Pekantez, Atalay, Özekes, Temel Bilgiler, s. 662.; Taşpınar, Fiili Karine, s. 536.; Boran, s. 772-773.

³³⁶ Pekantez, Atalay, Özekes, Temel Bilgiler, s. 661.; Taşpınar, Fiili Karine, s. 534.; Boran, s. 773

³³⁷ Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 1967, s. 446-447.; Kiper, s. 18-19.; Taşpınar, Fiili Karine, s. 535.

³³⁸ Umar ve Yılmaz, s. 170.

³³⁹ Pekantez, Atalay, Özekes, Temel Bilgiler, s. 661.; Karşı, Medeni Muhakeme, s. 558.

etmeye çalışacaktır³⁴⁰. Bir başka deyişle iddia tarafı, asıl ispat faaliyet içerisinde ispat yükünü taşıdığı durumda kesin olmayan kanuni bir karineye dayanmakta ve o karinenin koşul vakiasını ispat etmektedir. Koşul vakıa usulüne uygun şekilde ispat edildiğinde karineye bağlanan sonuç hukuki sonucun var olduğu konusu mahkemece kabul edilecektir. Karşı taraf ise ispat yükünü üzerine almaksızın karşı ispat faaliyeti içerisine girecek ve delil ikame yükü ile karinenin temeli olan soyut vakıanın gerçekleşmediğini ya da karinenin bağlandığı soyut hukuki sonucun somut olay ile uyuşmadığını ispat edecektir.

Karine kavramı ile benzerlik gösteren varsayım kavramını da açıklamak gerekir. Varsayım, kanun tarafından vakıa için belirlenen neticenin başka bir vakıa için de belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle hukuki sonucu bulunan iki farklı vakıa birbirine eş görülmektedir³⁴¹. Varsayım her ne kadar karineden farklı bir kavram olsa da kimi zaman kesin kanuni karineler ile karıştırılmaktadır. Karinede bilinen bir vakıadan bilinmeyen vakıa sonucuna ulaşılmaktadır. Varsayım ise bilinmeyen bir vakıa bulunmamakta olup belirli bir vakıaya kanunen sonuç bağlanmaktadır. Varsayım kanun ya belirli bir vakıaya sonuç bağlamakta ya da belirli bir vakıaya bağladığı sonucu başka bir vakıa için de kabul etmektedir. Karine ile varsayım arasındaki ayırt edici fark, karinede bilinmeyen vakıa bulunmakta iken varsayım da bilinmeyen bir vakıanın bulunmamasıdır. Bir başka deyişle varsayım, bilinen vakıaları konu edinmekte iken karinelerde bilinmeyen vakıanın varlığı üzerinde ispat faaliyeti yürütülmektedir³⁴². Örneğin İİK m.278 uyarınca bağışlama niteliğindeki tasarrufların iptale tabi olduğu ifade edilmiştir. Maddenin devamında bazı tasarruflar için ise bağışlama gibi iptale tabi olacağı yani bağışlama varsayılacağı açıkça ifade edilmiştir. Bir başka deyişle İİK m.278’de bağışlamanın iptal müeyyidesi bir takım tasarruflar için de bağışlama varsayımı ile iptale tabi tutulmaktadır. Karinede ise asıl mesele, karinenin hukuki sonucunun uygulanması için gereken soyut vakıanın somut olayda mevcut olup olmamasıdır.

³⁴⁰ Bilge Umar, Hususi Karineler (Sabri Şakir Ansay’ın Anısına Armağan), Ankara 1964, s. 189.; Pekcanitez, Atalay, Özkes, Temel Bilgiler, s. 661.; Karlı, Medeni Muhakeme, s. 558.

³⁴¹ Umar ve Yılmaz, s. 169.; Taşpınar, Fiili Karine, s. 535-536.

³⁴² Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 338.; Boran, s. 776.; Umar ve Yılmaz, s. 169.

2.7. İspat Araçları (Deliller)

2.7.1. Genel Olarak

Hukuk yargılamasında iddia ve savunma taraflarının dayandıkları soyut normun sonuçlarına erişebilmesi için ileri sürmüş oldukları vakıaları ispat etmesi gerekmektedir. Elbette ki ileri sürülen vakıaların ispatı da hukuk normlarına uygun olarak gerçekleştirilecektir. Bir başka deyişle görülmekte olan bir davada tarafların dayandıkları soyut normdan yararlanabilmesi için kanun koyucu tarafından mevzuatta düzenlenen şekle uygun olarak ispat araçlarının kullanılması gerekmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda m.199 - 293 arasında ispat araçları detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Yargılama sırasında taraflar, belirtilen ispat araçlarını kullanarak hâkimde kanaat oluşturmaya ve lehe sonuç elde etmeye çalışmaktadır. Her ne kadar kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmişse de uygulamada Yargıtay kararları ile de ispat araçları hakkında içtihatlar geliştirilmiştir.

2.7.2. Delil Türleri

Delillerin düzenlenmesinde günümüz ülkelerinde iki farklı sistem benimsenmektedir. Katı delil sistemine göre, yargılamada ileri sürülen vakıaların hangi delillerle ispat edilebileceğinin ayrıntılı biçimde belirtilir. Bu sisteme göre yasal mevzuatta o vakıanın ispatı için öngörülen delillerin dışında başkaca bir delil kullanılamayacaktır. Örneğin ödeme iddiasının ispatında kanunda sadece yazılı belgelerin kabul edileceği ifade edilmişse ve tarafça bu hususta tanık delili ile ispat faaliyetine girişilirse mahkemece ödeme iddiasının ispat edilemediğine karar verilecektir. Buna karşı serbest delil sistemine göre kanunda ispat aracı olabilecek delillerin neler olduğu belirtilmekte birlikte hangi vakıanın hangi delille ispat edileceğine yönelik birebir düzenleme barındırmayan, hatta kanunda düzenlenmemiş diğer delillerin de ispat amacıyla kabul edildiği bir sistemdir. Türk Hukukunda serbest delil sistemi kabul edilmiştir³⁴³.

Delil sistemlerinin yanı sıra delillerin nasıl değerlendirileceği de önem arz etmektedir. Serbest delil sistemine göre yasal mevzuatta deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamakta olup önüne gelen vakıanın ispatı noktasında hâkime tamamen özgürlük tanınmaktadır. Hâkim hangi delile üstünlük tanıyacağını, hangi delili geçerli görüp hangi delili geçerli görmeyeceği noktasında makul ölçüde bir serbestiye sahiptir.

³⁴³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 362.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 487.

Kanuni delil sisteminde ise, yasal mevzuatta deliller arasında ayırım yapılmakta olup bazı vakıalarda hâkimin mevzuatta belirtilen delilin mevcut olması halinde diğer delillere itibar etmeksizin karar vereceği bir sistemdir. HMK m.198 uyarınca Türk hukukunda kural olarak serbest delil sistemi kabul edilmekte birlikte senet, yemin ve kesin hükme dayanıldığı takdirde delil hukuka uygun ise hâkim o delile kanunun atfettiği sonuç ile bağlıdır, belirtilen delilin aksine delilleri delil serbestliği içerisinde değerlendiremeyecektir.

2.7.2.1. Kesin Deliller

Kesin deliller, somut olayda uygulanma şartlarının ve etkisinin kanun tarafından belirlendiği, delilin ve ileri sürülüş biçiminin hukuka uygun olduğu takdirde hâkimi bağlayıcı nitelikte olduğu ve hâkimin takdir yetkisini uygulanamaz hale getiren delillerdir. İleri sürülen vakıa için kanunda bir kesin delil gösterilmişse mahkemece diğer delillere bakmaksızın buna uygun karar vermelidir³⁴⁴.

Kesin delillere üstünlük tanınması düşüncesi, sübjektif haklarda hukuki güvenliğin tesis edilmesi nedeniyle kabul edilmektedir. Öte yandan yargılamanın makul sürede sona ermesine fayda sağlaması ve tanık deliline has bir durum olan yalan tanıklığı engellemesi de göz ardı edilmemelidir. Bahsedilen yararlarının yanında diğer delillerin mahkeme önündeki uyuşmazlıkta kullanılmasını sınırlandırmasına ve bazı somut olaylarda gerçeğe aykırı kararlara sebebiyet verdiği görülmektedir. Doktrindeki bir kısım yazarlarca³⁴⁵, medeni usul hukukunun asıl amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, hak sahibinin kesin delil elde edemediği durumda iddiasını ispat edemediği, özellikle hukukumuzda hukuki işlemlerde kural olarak şekil serbestîsi geçerli iken kesin delillerini muteber görülmesi, hak sahipleri aleyhine sonuçlar çıkmasına sebebiyet verebilecek olduğundan kesin delillerin kabul edilmesi eleştirilmektedir.

2.7.2.2. Takdiri Deliller

Takdiri deliller, somut olayda uygulanma şartları ve etkisi kanun tarafından belirlenmeyen, hâkimin bağımsız ve serbestçe takdir edebileceği delillerdir. Takdiri deliller de kanunda belirtilmekle birlikte HMK m.192 uyarınca kanunda belirtilmeyen deliller de takdiri delil olarak mahkemeye sunulabilecektir³⁴⁶.

³⁴⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 363.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 491.

³⁴⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 364 .; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 418.

³⁴⁶ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 491.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 419.

Hukukumuzda hukuki işlemlerin ispatı söz konusu olduğunda HMK m.200 önem kazanmaktadır. Anılan madde uyarınca değeri 2.500 Türk Lirasının (2022 yılı itibariyle 6.646,56 Türk Lirası) üzerinde olan hukuki işlemlerin senetle ispat olunması gerekmektedir. Bu durumda senetle ispatın zorunluluğu olduğu hukuki işlemlerde takdiri delillere dayanarak ispat faaliyeti yürütülemeyecektir. Genel kuralın istinası HMK m.203'te düzenlenmiştir.

Yargıtay'ın bazı kararlarında güçlü delil ibaresini kullandığı görülmektedir. Bu ifadenin kanunumuzda bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu ifade, takdiri delille ispat faaliyetinin yapıldığı bir olayda ispat için kullanılan delilin etkisini nitelemek amacıyla ifade edilmiştir³⁴⁷.

2.7.3. Delil Sözleşmesi

HMK m.193 uyarınca taraflar, yazılı olarak ya da mahkeme huzurunda sözlü beyanlarını tutanağa geçirmek suretiyle ispatı öngörülen vakıaların kanunda belirtilen belli delillerin dışındaki delillerle ispatını öngören veya kanunda delil öngörülmeven vakıalar için delil belirlendiği sözleşmeler, delil sözleşmesidir.

Hukukumuzda kabul edilen delil sistemi, serbest delil sistemi olduğundan ve muhtemel hak kayıplarının önlenmesi amacıyla taraflara, ispat araçlarını belirlemek adına sözleşme yapma imkanı kabul edilmiştir³⁴⁸. Bir başka deyişle hukukumuzda kabul edilen kesin delil kurallarının kamu düzeninden olmaması ve emredici nitelik taşıması sebebiyle taraflara, söz konusu ispat araçlarını belirleme noktasında sözleşme yapma özgürlüğü getirilmiştir³⁴⁹. Taraflar, delil sözleşmesiyle dava konusu uyuşmazlık konularını ispat edeceği deliller konusunda anlaşmakta yani iddia ve savunmaların hangi delillerle ispatlanacağı hususunu kararlaştırmaktadır³⁵⁰.

Delil sözleşmesi niteliği itibariyle bir usul sözleşmesidir. Delil sözleşmesi ile taraflar mevcut delillerin sınırlanmasını ya da caiz olmayan delillerin kabul edilmesini sağlamaktadır. Bu bakımdan delil sözleşmelerinin ispat araçlarını düzenlediği sarihdir. Bu nedenle delil sözleşmesi, davanın açılması ile önem kazanan ve etkilerini usul

³⁴⁷ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 365.

³⁴⁸ Mine Erturgut, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 268.

³⁴⁹ Ramazan Arslan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmeleri Noktasında Getirdiği Yenilikler", Bankacılık Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s. 67.

³⁵⁰ Nur Bolayır, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2014, s. 489.

hukukunda gösteren bir sözleşmedir³⁵¹. Bir başka deyişle, açılmış bir davada tahkikat aşamasını ilgilendiren usul kurallarının değiştirilmesine yönelik usul hukuku sözleşmesidir³⁵². Delil sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olması nedeniyle sözleşmenin kuruluş ve geçerlilik şartlarında öncelikle usul hukuku kuralları gözetilecek olup niteliği uygun düştüğü ölçüde maddi hukuk kuralları da uygulanacaktır³⁵³.

Delil sözleşmeleri, HMK m.193'ün açık hükmü gereğince yazılı ya da mahkeme huzurunda tutanağa geçirilecek imzalı beyanlar ile kurulabilecektir. Sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliği bakımından Türk Borçlar Kanunu ilkeleri geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, mevcut veya gelecekte görülecek olan bir davanın taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacaktır³⁵⁴. Delil sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması şekil şartı açısından yeterli olup isteğe bağlı olarak resmi şekilde de yapılabilir. Yazılı şekilde yapılan sözleşme, bağımsız bir delil sözleşmesi niteliğinde olabileceği gibi bir maddi hukuk sözleşmesi içerisinde maddeler bazında da düzenlenebilir³⁵⁵. Örneğin taraflar arasında akdedilen bir ticari alım satım sözleşmesinde taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklar hakkında hangi delillerin kabul edileceği bir madde içeriğinde belirtilebilir.

Yazılı şeklin geçerlilik şartı mı ispat şartı mı olduğu noktası doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁵⁶, yazılı şekil şartı ispat koşuludur. Taraflarca akdedilen delil sözleşmesinin mahkeme huzurunda ikrar edilmesi halinde geçerli hale gelmesi ispat koşulu olduğuna işaret etmektedir. Diğer bir görüşe göre³⁵⁷, yazılı şekil şartı geçerlilik koşuludur. Usul işlemlerinin yazılı şekle bağlı olması sebebiyle yazılı yapılması ya da duruşma zaptına geçirilmesi gerekmektedir. Delil sözleşmesi, ispatın niteliğini değiştirmek gibi oldukça önemli bir işleve sahip olduğundan yazılı şeklin geçerlilik şartı olması ile taraflar düşünmeye sevk edilmektedir. Kanaatimizce yazılı şekil şartı, kanunun lafzından ve gerekçesinden anlaşıldığı üzere bir geçerlilik şartıdır.

³⁵¹ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 184-185.

³⁵² Tahsin Hatipoğlu, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 24.

³⁵³ Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, C. I, Ankara 2018, s. 822.

³⁵⁴ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 206.

³⁵⁵ Mustafa Ateş, "Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi", Yargıtay Dergisi, C. XXI, S. 3, Ankara 1995, s. 251.; Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 571.; Mehmet Ertan Yardım, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, İstanbul Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 169.

³⁵⁶ Tanrıver, Usul, s. 824.; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 194.; Erturgut, s. 276.

³⁵⁷ Alangoya, Yıldırım, Yıldırım, s. 380-381.; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 226.

Delil sözleşmesinin bir diğer yapılaş şekli, mahkeme huzurundaki sözlü beyanların tutanağa geçirilmesidir. Tarafların açık irade beyanlarının tutanak altına alınması ve imzalarının alınması gerekmektedir.

HMK m. 193'te öngörülmeleyen bir delil sözleşmesi daha bulunduğu doktrinde iddia edilmektedir. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmakta olan tanık dinletilmesine muvafakat verilmesi bir kısım yazarlarca bir delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu görüşe göre³⁵⁸, senetle ispat kuralının uygulandığı uyuşmazlıklarda taraflardan biri senet ile ilgili iddiasını tanık delili ile ispat faaliyetine girişebilir. Mahkemece tanık dinletilmesine muvafakati olup olmadığı noktasında karşı tarafın görüşüne başvurulur. Karşı taraf, tanık dinletilmesine açık bir şekilde muvafakat ettiği takdirde ispat kurallarında taraf iradelerine uygun olarak bir değişikliğe gidildiğinden senetle ispatın geçerli olduğu vakıada tanık deliline muvafakat edilmesi bir delil sözleşmesi niteliğindedir.

Tanık deliline muvafakat verilmesinin delil sözleşmesi niteliğinde olmadığını savunan diğer görüşe göre³⁵⁹, muvafakat beyanı mahkemeye yöneltildiğinden ve muvafakat için mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğundan tarafların ortak iradeleri olsa dahi delil sözleşmesi niteliği kazanmamaktadır. Kanaatimizce HMK m.193'te hangi hallerde delil sözleşmesi kabul edileceği açıkça sayıldığından tanık deliline muvafakat verilmesi her ne kadar benzer nitelikte olsa da şekil şartını sağlamadığından delil sözleşmesi değildir.

Delil sözleşmesinin çeşitli geçerlilik şartları bulunmaktadır. Öncelikle delil sözleşmesi belirli bir hukuki ilişki hakkında doğmuş ve ya doğacak uyuşmazlıklar hakkında yapılabilecektir. Bir başka deyişle taraflar, aralarında çıkmış ve çıkacak tüm uyuşmazlıklara yönelik genel nitelikte bir delil sözleşmesi yapamayacaktır³⁶⁰. Bir diğer geçerlilik şartı, belirlenen uyuşmazlık hakkında hangi ispat araçlarının kabul edileceğinin açık bir şekilde ortaya konması gerekir. Bir başka deyişle hangi delillerin caiz olduğu hangi delillerin caiz olmadığı sözleşmede net bir şekilde belirlenmelidir³⁶¹. Son olarak taraflar arasında görülmekte olan dava, delillerin taraflarca getirilme ilkesine tabi olan bir dava olmalıdır. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir

³⁵⁸ İlhan Postacıoğlu, Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, 7. Baskı, İstanbul 2015, s. 630.; Berkant Şengel, "Delil Sözleşmesi", Yargıtay Dergisi, C. XXIV, S. 3, Ankara 1998, s. 278.

³⁵⁹ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 195.; Tanrıver, Usul, s. 822-823.

³⁶⁰ Şengel, s. 270.; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 193.; Erturgut, s. 275.

³⁶¹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 466.; Tanrıver, s. 822.; Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 60.

davada hâkim tüm delillere kendiliğinden serbest bir şekilde ulaşabileceğinden yapılan delil sözleşmesi hükümsüz niteliktedir³⁶².

Usulüne uygun olarak düzenlenen ve dava dosyasına dâhil edilen delil sözleşmesinin, taraflarca ileri sürülmediği durumda hâkim tarafından re'sen gözetilip gözetilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁶³, taraflarca ileri sürülmesi dahi hakim tarafından re'sen gözetilmelidir. Diğer bir görüşe göre³⁶⁴, hakim bu hususu re'sen gözetmesi mümkün olmayıp taraflarca ileri sürülmesi gerekir. Bir başka görüşe göre de³⁶⁵ taraflarca ileri sürülmeyen bir delil sözleşmesini hakim re'sen dikkate almasa dahi hatırlatma görevi bulunmaktadır. Kanaatimizce usulüne uygun olarak düzenlenen delil sözleşmeleri ile ispat hukukuna yönelik kurallar değişmekte olup mahkemece bu kuralların değiştiğinin göz ardı edilmesi HMK m.33'te ifade edilen hakimin Türk hukukunu re'sen uygulamasına aykırı niteliktedir. Hakim, önüne gelen her uyuşmazlıkta ispata ilişkin kuralları re'sen gözettiğinden aynı şekilde delil sözleşmesinde belirtilen kuralları da re'sen gözetmelidir.

Delil sözleşmesi öncelikle taraflar açısından bağlayıcı niteliktedir. Usulüne uygun olarak düzenlenen delil sözleşmesi ile taraflar, kararlaştırdıkları delillerden başka delilleri mahkemede ileri süremeyecektir. Öte yandan aynı bağlayıcı etki mahkeme bakımından da geçerlidir. Yargılamayı yürüten mahkeme, delil sözleşmesinde tarafların kararlaştırmış olduğu deliller dışındaki delillere dayanarak hüküm veremeyecektir³⁶⁶.

Delil sözleşmesi ile taraflar arasında kararlaştırılan delilin kesin delil niteliği taşıyıp taşıyamayacağı noktasında doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre³⁶⁷, kesin delilin temsili ve güvenilir nitelikte olması gerektiği ve delil sözleşmesinin de bire bir bu amaca hizmet ettiği düşüncesiyle taraflar kendi iradeleri ile kesin delil kararlaştırabilecektir. Karşıt görüşe göre³⁶⁸, kesin delil niteliğinin ancak kanunda düzenlenebilecektir ve tarafların kendi aralarında yapmış olduğu usul işlemi ile herhangi bir delile kesin delil niteliği kazandırılmayacaktır. Kanaatimizce tarafların delil sözleşmesi ile kesin delil belirleyebilmesi HMK m.198'de ifade edilen hakimin

³⁶² Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 193.; Şengel, s. 71-72.

³⁶³ Arslan, s. 71.; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 219.

³⁶⁴ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 421.; Bolayır, s. 490-491.; Alagonya, Yıldırım, Yıldırım, s. 177.

³⁶⁵ Pınar Çiftçi, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Bilge Umar'a Armağan Özel Sayı, C. XI, İzmir 2009, s. 147-148.

³⁶⁶ Konuralp, s. 61.; Bolayır, s. 493.

³⁶⁷ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 200-201.; Tanrıver, Usul, s. 423.

³⁶⁸ Hakan Pekcanitez, "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukunda Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Makaleler, C. I, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 763.

delilleri serbestçe takdir etmesini engellediğinden delil sözleşmeleri ile kesin delil belirlenmesi mümkün değildir.

Delil sözleşmesinin zaman bakımından uygulanması da uyuşmazlıklar açısından önem taşımaktadır. Usul kurallarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili HMK m.448 uyarına kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek şartı ile derhal uygulanır. Bir başka deyişle yürürlüğe giren düzenleme, zaman bakımından özel bir nüans taşımadıkça yürürlüğü girdiği tarih itibariyle uygulanmaya başlayacaktır. Delil sözleşmeleri açısından da genel kural aynı şekilde geçerlidir. Delil sözleşmesi yargılamanın ilerleyen aşamalarında düzenlenmişse de aksi kararlaştırılmadıkça geçmişte yapılan usul işlemleri geçersiz hale gelmeyecektir³⁶⁹.

2.7.4. HMK’da Düzenlenen İspat Araçları

HMK’da düzenlenen her bir delil türü, niteliği itibariyle tek başına bir akademik çalışmanın konusu olabilecek kadar geniş niteliktedir. Ancak bu çalışmada, detaylı bir inceleme yapılmamakta olup genel hatları ile bilgi verilmek ile yetinilecektir.

2.7.4.1. Senet

Senet, kişinin kendi iradesiyle oluşturduğu aleyhine yazılı belgedir. Senedin aleyhe belge oluşturmak amacıyla düzenlenmesi her zaman geçerli olmamaktadır, kişi bu amacı taşımasa dahi belge, ilerleyen zaman içerisinde bu amaca hizmet edebilir. Senet deyince evvela akla gelenler, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen kambiyo senetleri olan poliçe, bono ve çektiler. Ancak HMK açısından senet kavramı çok daha geniştir. Örneğin taraflar arasında akdedilen sözleşme, tarafın yazmış olduğu mektup da HMK bakımından senet niteliğindedir³⁷⁰.

Senet çeşitli unsurlardan oluşmaktadır. Öncelikle senedin dış dünyada varlık kazanmış olması gerekmektedir. Ayrıca dış dünyada varlık kazanan senedin yazılı nitelikte olması gerekir. Yazınlık, senedin sürekli hale gelmesini ve senetteki iradenin korunmasını sağlamaktadır. Öte yandan senet, bir vakıa hakkında açıklama içermelidir. Bir başka deyişle uyuşmazlık konusu hakkında açıklayıcı bilgi içermelidir. Son olarak senet üzerinde imza bulunmalıdır. İmza, senedin kim tarafından düzenlendiğine delalet eder. İmza atan kişi, imza atılan senedin kendisi için bağlayıcı nitelik kazandığının

³⁶⁹ Sema Taşpınar Ayvaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 248

³⁷⁰ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 368

bilincidir. Sayılan unsurlar senet üzerinde eksiksiz bir şekilde mevcut olmalıdır. Aksi halde usul hukuku açısından senet olarak kabul edilmeyecektir³⁷¹.

Diğer unsurlara nazaran imza unsuru ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunda her ne kadar sözleşmeler açısından imzanın hüküm ve sonuçları belirlenmişse de niteliği uygun düştüğü ölçüde HMK bakımından senetler hakkında da uygulanacaktır.

TBK m.15 uyarınca imza, borç altına giren tarafından el yazısı ile atılmalıdır. Teknolojik gelişmelere uygun olarak güvenli elektronik imzanın da el yazısı ile imza hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Öte yanda görme engellilerin imza atmasında izlenecek usul, TBK m.15, HMK m.206 ve Noterlik Kanunu m.73'te detaylıca düzenlenmiştir³⁷².

Senetler, adi senetler ve resmi senetler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Resmi senetler, resmi bir memur ya da makamın iştiraki ile düzenlenmiş olan senetlerdir. Bir senedin resmi nitelik taşıyıp taşımadığı noktasında Noterlik Kanunu m.60 önem kazanmaktadır. Anılan maddeye göre kanunla başka merciler yetkili kılınmadıkça bir işleme resmiyet kazandırma yetkisi noterlerin uhdesindedir. İster düzenleme şeklinde ister onaylama şeklinde olsun noterler, işlemleri resmi nitelikli hale getirmektedir. Öte yandan Türk konsolosları, yabancı ülkede noterlik vasıfları ile hareket etmektedir. Bir başka deyişle yabancı bir ülkede senetlere resmiyet kazandırma yetkisi konsolosluktaadır. Yabancı devlet memurları ve kurumlarınca düzenlenen yabancı belgelerin de resmiyet işlemleri konsolosluklar tarafından yerine getirilmektedir. Bütün bunların yanında senet konusu işlemin taraflarının bizzat işleme katılmadığı ancak uyumsuzluk konusu vakıayı ispata yarayan, bizzat resmi memur ve makam tarafından düzenlenen belgeler de kendiliğinden resmi belge niteliğindedir³⁷³.

Resmi senetler, ispat gücü açısından kesin delil niteliğindedir. Adi senetler altındaki imza inkar edildiği takdirde kesin delil gücünü kaybetmektedir ancak resmi senet altındaki imza inkar edilse dahi, sahteliği ispat oluncaya kadar geçerlidir ve kesin delil niteliği devam etmektedir. Resmi senede dayanan taraf, senetteki iddianın doğruluğunu ayrıca ispat yükü altında değildir. İmzanın sahteliğine yönelik iddia ispat oluncaya kadar resmi senedin varlığı ve içerisindeki iddianın doğruluğu mahkemece kabul edilmektedir.

³⁷¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 371 – Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 427

³⁷² Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 504.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 371-372.

³⁷³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 373.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 432-433.

Resmi senette sahtelik iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Resmi senet, ya resmi merci ve ya noter tarafından bizzat sahte bir senet düzenlenmiştir ya da senede gerçeğe aykırı kayıtlar konulmuştur. Düzenleme biçimindeki senetlerin hem içeriğinin gerçeğe aykırılığı hem de imzanın sahteliği ileri sürülebilir. Onaylama biçimindeki senetler noter tarafından düzenlenmediğinden sadece senetteki imzaların sahteliği ileri sürülebilecektir. Resmi senetteki sahtelik iddiası, ilgili evrakı resmi nitelikli hale getiren memur ya da makam temsilcisinin de karşı taraf ile birlikte hasım gösterildiği bir sahtecilik davası ile karara bağlanabilecektir. Mevcut yargılamayı gerçekleştiren hakim, sahtelik iddiası için dava açmak üzere gerekirse tarafa süre tayin edebilecektir. Bir başka deyişle resmi senetteki sahtelik iddiası, mevcut davada görülebilecek bir ön sorun niteliğinde olmayıp ayrı bir davada karara bağlanması gereken bir meseledir. HMK m.165 uyarınca resmi senet hakkında sahtelik davası açıldığı takdirde asıl mahkemece sahtelik davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerekmektedir³⁷⁴.

Adi senetler, resmi bir makam ya da memurun iştiraki olmaksızın hazırlanmış olan senetlerdir. Senet metninin taraflarca yazılmış olması gerekmemekte olup tarafların imzasının varlığı yeterlidir. HMK m.205 uyarınca adi senedin aleyhine olan tarafça kabul edilmesi veya inkar edenden sadır olduğu anlaşılan adi senetler, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil niteliğindedir. Bir adi senetteki yazının ya da imzanın sahteliği taraflarca ileri sürülebilir. Resmi senetlerden farklı olarak ayrı bir sahtelik davası açılacağı gibi mevcut yargılamanın görüldüğü mahkemede ön sorun olarak da ileri sürülebilir. İmzanın sahteliği taraflarca ileri sürüldüğü vakit hakim tarafından HMK m.211 prosedürü işletilerek imzanın gerçekliği ya da sahteliği hakkında karar verilecektir. Senetteki imzanın ve ya yazının sahteliği, iddia eden tarafından ispatlandığı takdirde o senet delil niteliğini kaybeder ve herhangi bir işlemde esas alınamaz³⁷⁵.

Senet delilleri içerisinde ticari defterlere de değinmek gerekir. Ticari defterlerin delil olarak kabul görmesi için kanuna uygun tutulmuş, açılış ve kapanış onaylarının yapılmış ve defter kayıtlarının örtüşmesi gerekmektedir. Ticari defterlerin delil olabilmesi için karşı taraf ticari defterleri ile örtüşmesi ya dakarşı taraf ticari

³⁷⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 375-376.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 508.

³⁷⁵ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 428-429.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 376-377.

defterlerinin hiç kayıt içermemesi gerekmektedir. Tüm bu şartlar sağlandığı takdirde sahibi lehine ya da aleyhine delil olabilecektir³⁷⁶.

HMK m.200 uyarınca belli bir parasal miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi zorunludur. Senetle ispat zorunluluğun mevcut olduğu bir vakıanın tanıkla ispatı ancak karşı tarafın bu hususta muvafakati olduğu takdirde mümkündür. Bir başka deyişle senetle ispat zorunluluğun mevcut olduğu bir vakıada tanık deliline dayanıldığında hakim, tanık dinletme talebini hemen reddetmeyecek olup karşı tarafın muvafakati olup olmadığını duruşma tutanağına geçirmelidir³⁷⁷.

Senetle ispat kuralının çeşitli istisnaları bulunmaktadır. Öncelikle HMK m.202 uyarınca senetle ispat zorunluluğunun bulunduğu hukuki işlemde delil başlangıcının varlığı halinde tanık dinlenebilir. Delil başlangıcı, hukuki işlemin varlığını tam ispata yeterli olmamakla birlikte hukuki işlemi muhtemel gösteren ve aleyhine ileri sürülen kişi tarafından düzenlenen belgelerdir. Delil başlangıcının varlığı halinde senetle ispat zorunluluğu ortadan kalktığından, delil başlangıcına dayanan taraf diğer takdiri delillere (delil başlangıcı olan belge ile birlikte) başvurabilecektir³⁷⁸.

HMK m. 203'te senetle ispat zorunluluğunun genel istisnaları düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemlerde, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemlerde, senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemlerde, hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddialarında, hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarında, bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâlinde senetle ispat zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

2.7.4.2. Yemin

Yemin, tarafların uyuşmazlık konusu vakıanın doğruluğu hakkında kanuni usullere uygun olarak mahkeme huzurunda kutsal değerleri üzerine beyanatta bulunmasıdır. HMK m.225 uyarınca yeminin konusu taraflar arasındaki çekişmeli ve kişinin

³⁷⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 385-386.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 510-511.

³⁷⁷ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 508.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 444-445.

³⁷⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 387-388.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 446-449.

kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Tarafların üzerinde tasarruf etme imkanının bulunmadığı, iki tarafın irade açıklamalarının yeterli olmadığı ve yemin nedeniyle taraflardan birinin ceza soruşturması ile muhatap olacağı vakıalar hakkında yemin edilemeyecektir³⁷⁹.

Yemin, ispat yükü üzerinde olan tarafça diğer tarafa teklif edilir. Yemin teklif edilen taraf, yemin teklifini kabul ettiği takdirde tekliften vazgeçilemez. Tekliften vazgeçme ancak teklif kabul edilinceye kadar yapılabilir. Yemin teklifi, hakim tarafından değerlendirilecek olup yemine konu olamayacak vakıa hakkında yemin teklif edildiği takdirde yemin teklifini ara karar ile reddedecektir³⁸⁰.

HMK m.229 uyarınca usulünce yapılan davete icabet etmeyip mahkemeye gelmeyen ve ya gelip de yemin eda etmeyen taraf, karşı tarafın yemin konusu vakıa hakkındaki iddialarını ikrar etmiş sayılır. Usulüne uygun şekilde yemin eda edildiği takdirde yeminli beyanatta bulunan tarafın beyanları geçerli olup kesin delil niteliği kazanacaktır³⁸¹.

2.7.4.3. Tanık

Tanık, taraflar arasında çekişmeli olan vakıalar hakkında sahip olduğu bilgileri mahkemeye açıklayan kişilerdir. HMK m.240 uyarınca davanın tarafları, tanıkların isim ve adreslerini süresi içerisinde mahkemeye bildirmelidir. İkinci bir tanık listesi verilemeyecek olup bu kural kamu düzeninden olup hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır³⁸².

HMK m.245 uyarınca kural olarak tanıklık yapma mecburiyeti bulunmaktadır. Tanıklık yapma mecburiyeti üç unsurdan oluşmaktadır. Tanık olarak çağırılan kişi mahkemeye huzuruna çıkmalı, beyanlarının doğruluğu hakkında usulünce yemin eda etmeli (HMK m.257 istisnası hariç) ve bilgisine başvuru olan vakıalar hakkında bildiklerini doğru bir şekilde mahkemeye açıklamalıdır. Usulüne uygun davetiyeye rağmen gelmeyen tanıklar hakkında zorla getirme kararı verilebilecektir. Öte yandan tanıklık yapabilmek için herhangi bir yaş şartı bulunmamakta olup tanığın ayırt etme gücüne sahip olması ve fiziki/ruhi durumu ile vakıa hakkında bilgi sahibi olabilecek

³⁷⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 460.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 512-513.

³⁸⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 394-396.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 462-464.

³⁸¹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 516-517.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 397.

³⁸² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 470.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 397-398.

kişi olmalıdır. Örneğin duyma yetisini kaybeden kişinin işitmeye dayalı bir vakıa hakkında tanıklığına başvurulamayacaktır³⁸³.

HMK m.247'ye göre kanunda sayılan şartları taşıyan kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. HMK m.248'de sayılan kişisel nedenlerin, HMK m.249'da belirtilen kanuni sır nedeninin, HMK m.250'de ifade edilen menfaat ihlali tehlikesi nedenlerinin varlığı halinde, tanık olarak çağırılan kimsenin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Öte yandan tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları da HMK m.251 de düzenlenmiştir³⁸⁴.

HMK m.259 uyarınca tanıklar, doğrudanlık ilkesi gereğince yargılamayı gerçekleştiren mahkeme huzurunda bizzat dinlenir. Uyuşmazlık konusu vakıanın aydınlanması amacıyla gerektiği takdirde vakıanın gerçekleştiği ya da dava konusu şeyin bulunduğu yerde de dinlenebilir. Hasta ve engelliler de buldukları yerde dinlenir. Öte yandan tanığın bildirilen adresi, uyuşmazlığa bakan mahkemenin yetki alanı dışında ise tanığın bulunduğu yerdeki yetkili mahkemeye talimat yazılacak ve tanık, talimat mahkemesinde bir başka deyişle bulunduğu yerdeki mahkemede tanıklık yapacaktır³⁸⁵.

Tanıklar hakim tarafından ayrı ayrı dinlenecektir. Tanıklar, sözleri kesilmeden uyuşmazlık konusu vakıa hakkında bildiklerini mahkemeye aktarır ve beyanları tutanağa geçirilir. Hakim, vakıa hakkında doğrudan soru sorabileceği gibi taraflar ve vekilleri de hakim aracılığıyla tanığa soru yöneltebilir. Tanığın Türkçe bilmediği hallerde tercüman vasıtası ile beyanları alınarak tutanağa geçirilir.

2.7.4.4. Keşif

Keşif, mahkemenin uyuşmazlık konusu vakıaların çözümü amacıyla kişiler ve şeyler üzerinde bilgi sahibi olmasıdır. Bilgi edinme, beş duyu organı marifetiyle gerçekleşmektedir. Keşif ile hakim, uyuşmazlık konusu hakkında elde ettiği bilgiler ile daha sağlıklı kararlar verebilecektir. Bu sebeptir ki takdiri deliller arasında daha güvenilir bir delildir. Keşif yapılması tarafların talebi üzerine gerçekleşebileceği gibi gerek gördüğü takdirde mahkeme tarafında re'sen de yerine getirilir³⁸⁶.

³⁸³ - Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 399-400.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 524-525.

³⁸⁴ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 526-527.; Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 401.

³⁸⁵ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 403-404.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 470.

³⁸⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 491.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 541.

Keşif, uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından icra edilir. Keşif konusu adres mahkemenin yargı çevresi dışında ise keşif istinabe yolu ile gerçekleştirilir. HMK m.290 uyarınca keşif yeri, zamanı ve kapsamı mahkeme tarafından belirlenir, taraflar hazır olduğu takdirde keşfe katılabilecek olup hazır olmasalar dahi tarafların yokluğunda keşif icra edilebilecektir. Ayrıca keşif sırasında uyuşmazlık konusu vakıanın daha sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi amacıyla tanık ve bilirkişi de bulunabilecektir. Keşif sırasında yapılan tüm işlemler mahkeme tarafından tutulan keşif zaptına geçirilir³⁸⁷.

HMK m.291 uyarınca taraflar ve üçüncü kişiler, keşif kararının icra edilmesine katlanmak zorunda olup keşfi engelleyici ya da aldatıcı tavırlara girmekten kaçınmalıdır. İspat yükü üzerinde olan taraf keşfe karşı koyduğu takdirde iddiasının ispatı noktasında mevcut diğer delillere göre karar verilecektir. İspat yükü üzerinde olmayan taraf keşfe karşı koyduğu takdirde iddia tarafının vakıaya ilişkin beyanlarını ikrar etmiş sayılacaktır. Öte yandan keşif, üçüncü kişilere uygun bir zamanda yapılmalıdır³⁸⁸. Örneğin dava konusu taşınmaz üçüncü kişiye aitse ve taşınmaz içerisinde inceleme yapılması gerekirken taşınmaz maliki il dışında ise belirlenen tarihte keşif yapılması mümkün olamayacaktır. Bu ve benzeri durumlarla keşif icra edilemediği takdirde mahkemece keşif erteleme tutanağı düzenlenip bir sonraki duruşmada yeni bir keşif günü belirlenecektir.

2.7.4.5. Bilirkişi

Mahkeme nezdinde yürütülen yargılama hakimnin hukuki değerlendirmeyi sağlıklı yapabilmesi için uyuşmazlık konusu üzerinde teknik ve fenni bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir. Bu durumda hakim, hukuki değerlendirme dışı olan konuda bilirkişi marifetiyle uyuşmazlık konusu vakıa hakkında teknik bilgiye erişebilecektir. Örneğin sözleşmenin feshine dayalı tapu iptal ve tescil davalarında inşaat yüzde kaçının tamamlandığı verilen kararın niteliğini etkileyeceğinden ve hakimnin bu hususu tek başına hesaplaması mümkün olmadığından bu bilgiye bilirkişi marifeti ile erişecektir. Bilirkişi, teknik ve fenni olarak hakimde eksik olan bilgiye sahip ve bu bilgisi ile uyuşmazlık konusu üzerinde hukuki durumla ilişkili sonuçlar çıkaran kişidir. Bilirkişilik Kanunu m.2'de çözümleri uzmanlığı, özel ya da teknik bilgiyi gerektiren

³⁸⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 419.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 491.

³⁸⁸ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 493.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 541.

hallerde oy ve görüşünü sözlü ve ya yazılı olarak vermesi için başvuru gerçektir ve ya özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır³⁸⁹.

Bilirkişiler, HMK m.268'e göre mahkemenin yargı çevresi esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listeden seçilir. Uyuşmazlık konusu üzerinde uzmanlığı olan bilirkişinin listede bulunmaması halinde diğer listelere bakılır, diğer listelerde de bu konuda uygun bir bilirkişi bulunmadığı takdirde liste dışı bilirkişi görevlendirilir. Bilirkişilere, mahkeme tarafından re'sen ya da tarafların talebi üzerine başvurulabilir. Kural olarak uyuşmazlık çözümü için bir bilirkişi görevlendirmesi yeterlidir ancak gerekçesi açıklanmak suretiyle birden fazla bilirkişi, heyet olarak dosyada görevlendirilebilir³⁹⁰.

HMK m. 270 uyarınca, resmi bilirkişiler ve bilirkişi bölge kurulu listesinde bulunanlar, bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar ve bilgisine başvurulacak konu hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar görevi kabul etmekle yükümlüdürler. HMK m.272 uyarınca bilirkişilerin yasaklılığı ve reddi konusunda hakimlerin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümler uygulanır. Bilirkişiye görev tevdi edilirken hangi konularda bilgisine başvurulduğu mahkemece açıklanmalıdır. Uygulamada bu husus atlandığından bilirkişiler genel nitelikte raporlar vermekte, hatta sınırlarını aşp hukuki değerlendirmeler dahi yapmaktadır.

HMK m.274'e göre bilirkişiye rapor hazırlaması için verilecek süre üç aydan fazla olamaz. Bilirkişinin talebi üzerine üç aylık sürenin bitiminden itibaren üç aylık ek süre tanınabilir. Basit yargılamaya tabi davalarda ana süre en fazla iki aydır ve ek süre de iki ayı geçemez. Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir³⁹¹.

HMK m. 279 uyarınca bilirkişi, görüşünü sözlü ya da yazılı olarak mahkemeye sunacaktır. Sözlü sunum halinde mahkeme huzurunda beyanları alınır ve tutanağa geçirilir. Bilirkişi, kendisine sorulan sorulara uygun nitelikte cevaplarla açıklayıcı bir rapor hazırlamalıdır. Uyuşmazlıkta net olmayan durumların varlığı halinde seçenekli hesaplamalar ile sonuca gidilmelidir. Ayrıca bilirkişi raporunda çelişki bulunmamalıdır ve mahkemenin denetimine elverişli bir şekilde hazırlanmalıdır³⁹².

³⁸⁹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 406.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 530.

³⁹⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 482-483.; Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 409-410.

³⁹¹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 536.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 485.

³⁹² Pekcanitez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 414-415.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 538.

Taraflar, duruşma sırasında elden tebliğ aldıkları ya da usulüne uygun şekilde kendilerine tebliğ edilen bilirkişi raporuna karşı iki hafta içinde itiraz edebilirler. İtirazın konusu bilirkişinin eksik inceleme yaptığı, hesaplama hatası yaptığı, dikkat edilmesi gereken bir hususun atlandığı vb. gerekçelerdir. Tarafların itirazları vesilesi ile ya da mahkeme tarafından re'sen fark edilen eksik ve yanlışlıklar nedeniyle aynı bilirkişiye dosya yeniden tevdi edilerek ek rapor düzenlemesi talep edilir. Ek raporda uyulması gereken kurallar, kök rapordaki usul ve esaslar ile aynıdır³⁹³.

Bilirkişi raporu takdiri delil olduğundan hakim açısından bağlayıcı değildir. Bir başka deyişle HMK m.282'ye göre bilirkişi raporu, diğer takdiri delillerle birlikte serbestçe değerlendirilir. Uygulamada hakimin bilirkişi raporlarına aykırı karar veremeyeceği kanısı hakimdir ve kararların son rapora uygun şekilde çıktığı görülmektedir. Bilirkişi raporları takdiri delil niteliğinde olduğundan hakimin, delilleri serbestçe takdir ederek gerekçesini açıklamak suretiyle bilirkişi raporundan farklı bir karar verebilmesi hukuken mümkündür.

2.7.4.6. Uzman Görüşü

İspat araçları içerisinde en az başvurulmuş delil türü olan uzman görüşü, tarafların uyuşmazlık konusu vakıa hakkında konunun uzmanı tarafından bilimsel nitelikte aldığı mütalaadır. Taraflar gerek dava açılmadan önce gerekse dava sırasında uzman görüşüne başvurabilecektir. Bir başka deyişle uzman görüşü esas alınarak davanın açılması ile davanın açılmasından sonra dosyaya uzman görüşü ibraz edilmesinin hukuken bir farkı bulunmamaktadır. Mahkeme, dava konusu ile ilgisi bulunduğu takdirde sunulan uzman görüşünü dikkate almalıdır³⁹⁴.

Uzman görüşü niteliği itibariyle tarafın mahkemeye sunduğu yazılı belgeye bağlı beyandır. Hakimin yargılama sonucundaki kanaatini etkilemek amacıyla yapılmakta olun takdiri delil niteliğindedir. Benzer nitelikte olmalarına rağmen bilirkişi raporları ile farklı olduğu da unutulmamalıdır³⁹⁵.

Hakim, tarafların yargılama sırasında dayandığı tüm delilleri dikkate almak zorunda olup davanın taraflarından birinin dosyaya ibraz ettiği uzman görüşünü gerekçeli kararında tartışmak zorundadır. Aksi durum delilin göz ardı edildiği sonucuna ulaştırır ve adil yargılanma hakkının açık bir ihlalini oluşturur³⁹⁶.

³⁹³ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 539.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 486.

³⁹⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 421.; Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 544.

³⁹⁵ Atalı, Ermenek, Erdoğan, Medeni Usul, s. 545.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 494.

³⁹⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s. 494.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 422.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSPAT BAKIMINDAN TASARRUFUN İPTALİ

Tasarrufun iptali davalarının yukarıdaki bölümlerde yapılan açıklamalarda birçok dava şartının, farklı dava alt türlerinin, iddia ve savunmanın dayanağı birçok vakıanın olduğu görülmüştür. Kanunun düzenlemelerinin çeşitli olması ve dava konusu hakkında bir sınırlama olmaması da iddia ve savunma açısından birçok vakıaya ve vakıaların ispatı faaliyetine zemin hazırlamaktadır.

İkinci bölümde açıklanan delil türlerinin tasarrufun iptali davasındaki yerine de kısaca değinmek gerekir. Keşif ve bilirkişi delili iptale tabi taşınmazın değerinin tespitinde başvurulmaktadır. Tanık delili, taraflar arasındaki sosyal ilişkinin, kastın varlığı ile yokluğu noktasında kullanılmaktadır. Öte yandan senet ve belge delili, iptale tabi tasarrufun ve tasarrufun bedeline ilişkin ispat faaliyetinde kullanılmaktadır.

3.1. Genel Olarak

Tasarrufun iptali bakımından kanunda sayılan iptal sebepleri incelendiğinde her dava türünde bulunması gerekli ortak vakıalar ve dava türleri özelinde bulunan özel vakıalar karşımıza çıkmaktadır. Davacı, davalı borçlu aleyhine başlatmış olduğu icra takibi neticesinde alacağını tamamen ya da kısmen karşılayamadığını, iptalini talep ettiği işlemde görmüş olduğu zararı ve iptali öngörülen işlemin kanunda belirtilen süreler içerisinde gerçekleştiğini ispat etmekle mükelleftir³⁹⁷. Bir başka deyişle takibin semeresiz kalması, zarar ve işlemin hak düşürücü süre içerisinde yapıldığının ispatı, tasarrufun iptali davasında ispat edilmesi gereken genel nitelikte vakıalardır.

Yukarıda sayılan genel vakıaların dışında dava türleri özelinde tezahür eden ve davacının ispat yükü altında bulunduğu özel nitelikte vakıalar da bulunmaktadır. Çalışmamızda öncelikle genel nitelikte vakıaların özellikleri ile ispat şekli açıklanacak ve akabinde dava türleri özelinde özel vakıaların özellikleri ile ispat şekilleri incelenecektir.

³⁹⁷ Kazancı, s. 103

3.2. İspat Edilmesi Gereken Vakıalar

3.2.1. Takibin Semeresiz Kalması

Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine başlatılan icra takibi neticesinde takibin kesinleşmesi ile borçlunun malvarlığının alacaklının alacağını karşılamadığı, bir başka deyişle alacaklının kısmen ya da hiç tatmin edilemeyebilecektir. Açılan icra takibinin semeresiz kalması bu yönüyle tasarrufun iptali davasının hukuki menfaatini oluşturmaktadır. Hukuki menfaat ise mahkeme tarafından her zaman gözetilen bir genel dava şartı olduğundan şüphe halinde davacının hukuki menfaatini ispatlaması talep edilebilecektir³⁹⁸.

Alacaklının, icra takibi konusu olan alacağını karşılayamaması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İcra takibinin kesinleşmesinden sonra haczedilen mallardan elde edilen para, alacağı karşılamaya yetmemiş olabilecektir ve ya geçici aciz belgesi mahiyetindeki haciz tutanağının düzenlenmesinden sonra hacizli malların değerinin alacağı karşılamayacağı ortaya çıkmış olabilecektir.

Takibin semeresiz kalması vakiasının ispatında kanun tarafından aranan delil aciz vesikasıdır. Bir başka deyişle mahkemelerin delilleri serbestçe takdir etmesi kural olarak kabul edilmekte iken takibin semeresiz kaldığı vakiasının ispatı ancak aciz vesikası ile gerçekleşecek olduğundan aciz vesikasının bu vakıa türü üzerinde özel bir önemi bulunmaktadır.

3.2.1.1. Usuli Yükler

Alacaklı tarafından başlatılan icra takibinin semeresiz kalması vakiası, yukarıda açıklandığı üzere alacaklının dava menfaati ile ilgilidir. Hukuki menfaat aynı zamanda dava şartı olduğundan iddia ve ispat yükünü davacı taraf üzerinde taşımaktadır. Bir başka deyişle takibin semeresiz kaldığı davacı alacaklı tarafından iddia ve ispat edilmesi gereken bir vakıadır³⁹⁹.

Takibin semeresiz kalması halinde borçlunun da borca batık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır ki bu her zaman geçerli değildir. Alacaklının başlatmış olduğu icra takibi neticesinde düzenlenen aciz vesikası ile takibin semeresiz kaldığı ispatlansa dahi bu durum borçlunun borca batık olduğunu da ispatlayamayacaktır. Borca batıklık vakiası, takibin semeresiz kalması vakiasından farklı bir vakıa olduğundan dava türüne göre

³⁹⁸ Kazancı, s. 71.

³⁹⁹ Umar ve Yılmaz, s. 113.

ayrıca ispatlanması gerekebilecektir⁴⁰⁰. Örneğin anonim şirketlerin davalı borçlu olduğu durumda takibin semeresiz kalmasının yanı sıra anonim şirketin borca batıklık durumunda olması da ayrıca davacı alacaklı tarafından ispat edilecektir⁴⁰¹.

Delil ikame yükü açısından genel kural, tasarrufun iptali davalarında da aynı şekilde uygulanacaktır. Açılmış olan tasarrufun iptali davasında lehine hak tesis edilmesini talep eden davacı, takibin semeresiz kaldığı vakıasına ilişkin delillerini mahkeme dosyasına sunmalı ya da delillerin bulunduğu yerin bilgisini vererek dosyaya celbini sağlamalıdır. Takibin semeresiz kalması vakıası, aciz vesikası ile ibraz edildiğinden davacı alacaklı tarafından aciz vesikasının dosyaya ibraz edilmesi gerekmektedir. Aciz vesikasının dosyaya ibraz edilmediğini gören mahkeme, davacı alacaklıya aciz vesikasının ibrazı için süre vermelidir. Aciz vesikasının ibraz edilmemesi halinde hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilecektir.

Somutlaştırma yükü, takibin semeresiz kalması vakıasında davacı alacaklıya düşmektedir. Takibin semeresiz kalmasının somutlaştırılması adına davacı tarafından aciz vesikası sunulmaktadır. Bir başka deyişle takibin semeresiz kalması açısından somutlaştırma yükü, aciz vesikasının düzenlenmiş olması ya da somut olaya göre düzenlenmesini gerektiren koşulların meydana çıkarılması şeklinde ifade edilebilir. Aciz vesikası düzenlenmesinin gerekmesi, aciz vesikası düzenlenmesi için aranan koşulların somut olayda tezahür etmesi ile gerçekleşecektir. Kesin aciz vesikası, malvarlığındaki yetersizliği kesin şekilde ortaya koyan bir delildir. Buradan hareketle takibin semeresizliğinden kesin olarak bahsedebilmek için hacizli malların tamamının paraya çevrilmiş olması şarttır⁴⁰². Öte yandan, borçlunun aktif ve pasif malvarlığının alacaklının alacağını karşılayıp karşılamadı daha önce de anlaşılabilir. Haciz aşamasında haczi kabil herhangi bir malvarlığının bulunmaması, İİK m.100 uyarınca hacze iştirak edilmesi ile başlangıçta alacağa yetecek mal bulunmakta iken hacze iştirak ile malvarlığının alacakları karşılamaya yeterli olmaması gibi hallerde sıra cetveli düzenlenmeksizin malvarlığının yetersizliği açığa çıkmaktadır. Ancak borçlunun malvarlığının yetersizliği önceden anlaşılrsa dahi takibin semeresiz kaldığı vakıasının somutlaştırılmasında aciz vesikasının varlığı gerekmektedir. Bir başka deyişle

⁴⁰⁰ Umar, İptal, s. 37.

⁴⁰¹ Oğuz Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1996, s. 48.

⁴⁰² Sıtkı Akyazan, Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'a Armağan), Ankara 1964, s. 315.

borçlunun malvarlığının alacağı karşılamaya yetmediği önceden anlaşılırsa alacaklının aciz vesikası ibrazı yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır⁴⁰³.

3.2.1.2. Aciz Vesikasının İspata Etkisi

Aciz vesikası, alacaklı tarafından yürütülen icra takibinin haciz aşamasında kısmen ya da tamamen semeresiz kalması nedeniyle icra dairesi tarafından İİK m.8 uyarınca düzenlenen ve aksi ispatlanıncaya kadar geçerli olan resmi nitelikte bir belgedir⁴⁰⁴. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, aciz vesikasının resmi belge niteliğinin sadece belgenin verildiği icra dosyası açısından ve açılan tasarrufun iptali davası bakımından geçerlidir. Bir başka deyişle takip hukuku açısından taşıdığı fonksiyon maddi hukuk bakımından da geçerli olmayacaktır⁴⁰⁵. Aciz vesikasının geçici ve ya kesin olmasının mahkemedeki ispat kanaati açısından farklı etkileri bulunmaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında takibin semeresiz kalması vakiasının ispatında mahkemelerce tam ispat aranmaktadır. Aciz vesikası ise takibin semeresiz kalması vakiasını tam ispatla sağlayan delildir. Bir başka deyişle aciz vesikasının varlığı ve ibrazı ile vakianın ispatı için başkaca delil aranmamaktadır. Kesin aciz vesikası, ibraz edilmesi ile birlikte ispata etkisi açısından alacağın varlığına delalet eden resmi belge niteliğinde olup HMK'da düzenlenen resmi senetlerin ispat gücünden yararlanır⁴⁰⁶.

Geçici aciz vesikası ile takibin semeresiz kaldığına ilişkin mahkemede bir kanaat oluşturmakla birlikte kesin aciz vesikasının ispata etkisi ile aynı derecede olması mümkün değildir. Geçici aciz vesikası, icra dairesinin hacizli malların değerine ilişkin ve hacizli malların satılması halinde alacağı karşılamaya yetmeyeceğine ilişkin öngörüsüdür⁴⁰⁷. Tasarrufun iptali davasında takibin semeresiz kalması vakiasına ilişkin tam ispat arandığından öngörüye işaret eden geçici aciz vesikasının yeterli olmayacağı aşikârdır.

Kesin aciz vesikasının en önemli özelliği, icra hukuku açısından borç ikrarı niteliğinde bir belge olmasıdır. Bu husus İİK m.143'te "borcun ikrarını mutazammın senet" ifadesi ile açıkça ortaya konulmuştur⁴⁰⁸. Kesin aciz vesikası da geçici aciz vesikası icra dairesi tarafından düzenlenen resmi belge niteliğine haiz olsa da ispat faaliyeti açısından geçici aciz vesikasından daha kuvvetli bir belgedir. Kesin aciz

⁴⁰³ Öztekin, s. 53.

⁴⁰⁴ Ertekin ve Karataş, s. 85.

⁴⁰⁵ Gürdoğan, s. 21.

⁴⁰⁶ Kazancı, s. 120.; Akil, s. 177.; Postacıoğlu ve Altay, s. 637-638.

⁴⁰⁷ Kazancı, s. 120.

⁴⁰⁸ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 303.

vesikası ile hacizli malların satılıp alacağı karşılamadığı tam ispat derecesi ile ispatlanmış olacaktır.

Kesin aciz vesikasının sahteliği ya da vesikada belirtilen tutarın gerçeği yansıtmadığı davalı borçlu tarafından ileri sürülebilir. Aciz vesikasındaki gerçeğe aykırı durum, İİK m.16 kapsamındaki şikayet ya da ayrı bir dava ile ispatlanabilir. Ancak yukarıda değinildiği üzere İİK m.8 kapsamında resmi belge niteliğinde olduğundan aciz vesikasının sahteliğinin ileri sürülmesi mevcut tasarrufun iptali davasında kullanılmasını engellemeyecektir. Aciz vesikasının sahteliği ispat edildiği takdirde ispat faaliyetinde kullanılamaz hale gelecektir⁴⁰⁹.

3.2.2.Zarar

Tasarrufun iptali davalarında, alacaklı tarafından başlatılan icra takibinin, borçlunun yapmış olduğu tasarruf işlemi nedeniyle zarar görmüş olması gerekmektedir. Zarar vakiasının ispatında kastedilen öncelikle zararın gerçekleşip gerçekleşmediği ve ikinci olarak zararın iddia edilen miktar üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Takibin semeresiz kalması vakiasında olduğu gibi zarar vakiasının ispatında da aciz vesikası özel önem taşımaktadır⁴¹⁰.

Yukarıda açıklandığı üzere⁴¹¹, tasarrufun iptali davalarında kanuni düzenleme içerisinde herhangi bir konu sınırlaması bulunmadığından uygulamada birçok hukuki işlemin tasarrufun iptali davasına konu olabileceği görülmektedir. Aynı doğrultuda, birçok hukuki işlem de zararın doğmasında birçok farklı yola zemin hazırlamaktadır. Örneği malvarlığında bulunan bir taşınmazın elden çıkarılmasında ya da taşınmazı üzerinde rehin hakkı tesis edilmesinde alacaklının zararının doğması söz konusu olabilecektir.

Kazancı'ya göre⁴¹², işlemin meydana getirdiği zararı doğrudan ve dolaylı zarar olarak ikiye ayırmak mümkündür. İptale tabi işlemin birincil etkileri, borçlunun malvarlığı değeri üzerinde doğmaktadır. Alacaklının icra takibinin semeresiz kalmasında borçlunun iptale tabi işlemi doğrudan zarara sebebiyet vermektedir. Doğrudan zarar ile alacaklının başlattığı icra takibinin semeresiz kalması ya da semerenin azalması ihtimalleri ortaya çıkmaktadır. Öte yandan borçlu tarafından alacaklılar arasında edim dengesini değiştiren işlemler yapılabilir. Yapılan işlem ile

⁴⁰⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A, Şerh, s. 4357.

⁴¹⁰ Kazancı, s. 103.

⁴¹¹ Bkz. s. 48-56.

⁴¹² Kazancı, s. 104.

borçlunun malvarlığında bir değişim meydana gelmemekte ancak alacaklılardan biri, diğerine kıyasla avantajlı bir konuma getirilebilir. Alacaklı dengesi açısından dezavantajlı konuma gelen alacaklının işbu durumda uğradığı zarar, dolaylı zarardır. Dolaylı zarara yönelik işlemler kimi zaman doğrudan zarara da sebebiyet verebilmektedir. Örneğin kişisel hakların kuvvetlendirilmesine yönelik şerhler, kimi zaman takibin semeresiz kalmasına sebebiyet verdiği gibi kimi zaman da alacaklılardan birini diğerlerine göre avantajlı duruma getirebilmektedir.

3.2.2.1. Alt Vakıalar

Borçlunun malvarlığındaki azalma, alacaklının uğradığı zararın en temel görünüş biçimidir. İİK m.278-280’de düzenlenen hukuki işlemler ile borçlunun malvarlığında azalma meydana getirilerek takibin semeresiz kalması sağlanmaktadır. Bu tarz işlemler ile borçlu, malvarlığında bulunan aktif değeri alacaklının icra tehdidinden kaçırmak saiki ile mal varlığından çıkarmaktadır⁴¹³. Yapılan işlem ile borçlunun malvarlığının aktif kısmında doğrudan azalma meydana geldiğinden alacaklı tarafından zararın miktarı ve ispatı nispeten daha kolaydır. Aynı doğrultuda pasif malvarlığının arttırılmasına yönelik işlemler de zararın miktarı ve ispatı bakımından daha kolay ispatlanabilir vakıalardır⁴¹⁴. Bu ve benzeri işlemlerle takibin semeresiz kalması vakıası ortaya çıkmakta ve alacaklı tarafından işbu vakıanın ispatı gerekecektir.

Alacaklının görmüş olduğu zarar, icra takibi neticesinde paraya çevrilebilecek malvarlığın değiştirilmesi şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Borçlunun adına kayıtlı taşınmazını eşine devretmesi ve eşinin de taşınmaz üzerinde sükna hakkı tesis etmesi buna örnektir. Artık borçlunun mal varlığında haciz konulup satışı istenebilecek bir taşınmaz bulunmamakta ve haczi kabil olmayan bir sükna hakkı bulunmaktadır. Sükna hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı devredilemeyen bir sınırlı ayni hak olduğundan ve paraya çevrilemediğinden haczi mümkün değildir. Bu durumda borçlu üzerine kayıtlı malvarlığının haczini engellemekte ve aynı taşınmazı kullanmaya devam etmektedir⁴¹⁵.

Zararın doğmasına sebebiyet veren takibin semeresi kalması vakıasının ispatında aciz vesikasının kullanıldığı daha önce ifade edilmişti. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁴¹⁶ : “...Mahkemece davacı tarafın aciz vesikası ibraz edememesi

⁴¹³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 857.

⁴¹⁴ Kazancı, s. 105.

⁴¹⁵ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 305.

⁴¹⁶ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 24/10/2008 E. 2008/4002 K. 2008/4853 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.: 13/09/2022.

düşüncesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosyadaki bilgi ve belgelere uygun düşmemektedir. Davalı Salih'in mal beyanında 17 adet taşınmazını bildirdiği anlaşılmakta ise de, taşınmazların üzerinde pek çok sayıda haciz bulunduğu, bir kısmının ipotekli olduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı Sevim'in sırasının ise, diğer alacaklılara göre çok arka sıralarda bulunduğu görülmüştür. Bu durumda, borçlunun borç ödemekten acz içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönden dava şartının gerçekleştiği düşünülerek tarafların delilleri toplanmalı, varılacak sonuca göre işin esası yönünden bir karar verilmelidir. Yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Davacı alacaklı tarafından aciz vesikası ibraz edilmesi zorunlu olmakla birlikte somut olay kapsamında Yargıtay'ın bu zorunluluğu aramadığı görülmektedir. Somut olay kapsamında Yargıtay'ın alacaklı lehine pratik fayda götüğü kanaatindeyiz. Gerçekten de, davacı alacaklının kesin aciz vesikası alabilmesi için borçluya ait olan 17 adet taşınmazın satılması ve paraya çevrilmesi, sıra cetveli dikkate alınarak tüm alacaklılara ödemelerin yapılması, alacaklıya yapılan ödemeler düşülerek bakiye borç miktarı üzerinden kesin aciz vesikası düzenlenmesi gerekecektir. Açıklanan hukuki prosedür, taşınmaz sayısının ve taşınmazlar üzerindeki hacizlerin çokluğu oldukça meşakkatli ve zaman alıcı olduğundan Yargıtay kanaatimizce isabetli şekilde ana kuraldan ayrılarak alacaklı menfaatine hareket etmiştir. Elbette ki bu karar, işbu somut olaya nazara alınarak verilen bir karar olması hasebiyle bütün tasarrufun iptali davalarında uygulanamayacaktır.

Alacaklının iptale tabi işlem ile zarara uğramasının bir başka görünüş biçimi, alacaklılardan birinin diğerine göre daha avantajlı hale getirilmesidir. İşbu alt vakıa, İİK 279 ve 280'inci maddeleri kapsamında yapılan işlemlerle ortaya çıkabilecektir. İşbu alt vakıada, edimler arasında eşitlik söz konusu olabilecektir. Bir başka deyişle borçlunun yapmış olduğu işlemde alacaklı-borçlu arasındaki edim dengesi, kağıtüzzerinde mevcut görünebilir. Örneğin İİK m.279 uyarınca borçlunun, bir kimseye vadesinden önce ödeme yapmasında, o kimse ile borçlu arasındaki edim dengesizliği söz konusu değildir. Ancak alacaklı, yapılan işlem nedeniyle zarara uğramaktadır. Alacaklının uğramış olduğu zarar, borçlunun aktif malvarlığını kaybetmesinden kaynaklanmaktadır. Borçlunun ya da işlem yaptığı kimsenin iyi niyeti, hukukumuz açısından önem taşımamakla birlikte ayrıca kötü niyetli taşıyorsa, bir başka deyişle

alacaklılara zarar verme kastı ile hareket edilerek hukuki işlem gerçekleştiriliyorsa, İİK m.280 gereğince zararın ispatı gerekecektir⁴¹⁷.

İİK m.206'da alacaklar arasında imtiyazlı alacaklar düzenlenmiş. Anılan maddeye göre işçinin işverenden doğan alacakları, velayet-vesayet hukukundan doğan alacaklar ve özel kanunlarda belirtilen diğer alacaklar, kanun nezdinde imtiyazlı alacaklar niteliğindedir. Tasarrufun iptaline konu bir işlemin, imtiyazlı alacaklının menfaatine yapılan bir işlem olması halinde alacaklılar arasında dengenin bozulduğu söylenemeyecektir. Bunun sebebi, sıra cetveli düzenlendiği zaman borçlunun malvarlığından ilk önce imtiyazlı alacaklıların alacağına karşılaniyor olmasıdır⁴¹⁸. Yapılan işlem, alacaklılar arasındaki edim dengesini bozmadığından, alacaklılardan birinin diğerine göre daha avantajlı hale gelmesi alt vakiasının ispat edilmesi de mümkün olmayacaktır.

Alacaklılardan birinin diğerine nazaran avantajlı hale getirilmesi alt vakiasında borçlunun işlem yaptığı kişi ile borçlu arasında evvelden ortaya çıkmış bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Borçlu, borç ilişkisi nedeniyle alacaklı olduğu kimseye karşı borcuna karşılık bir kazandırmada bulunmaktadır. Örneğin borçlunun senede dayalı borcuna ilişkin olarak alacaklı lehine alacağını temlik etmesi bu minvalde bir işlemdir. Yapılan işlemin iptal edilebilmesi, işlem gerçekleşmemiş olsaydı iptali istenen işlemin konusu olan malvarlığının borçlunun aktifinde yer alacağını ispat edilebilmesine bağlıdır. Elbette ki ispat yükü de davacı alacaklı üzerindedir⁴¹⁹.

Hukukumuzda kusur sorumluluğun şartları arasında zarar ile fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Benzer düşünce tasarrufun iptali davalarında kıyasen uygulandığında, borçlunun yapmış olduğu iptale tabi işlem ile alacaklının görmüş olduğu zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği kabul edilebilecek bir görüştür. Borçlunun iptale tabi işlemin alacaklıya zarar verebilme yeterliliği olmasının yanında zararın da bu eylem nedeniyle kaynaklandığının ispatı gerekecektir⁴²⁰.

İllyet bağının ispatı noktasında davacı alacaklı bir karineye dayanmaktadır. Alacaklının uğramış olduğu zararın borçlunun yapmış olduğu iptale tabi işlemde kaynaklandığı karine olarak kabul edilmektedir. Şüphesiz ki işbu karinenin varlığı, tasarrufun iptali davalarının hukuki mantığı ile de uyumludur. Davacı alacaklı, iptale tabi işlemde kaynaklı olarak gördüğü zararı ve zararın miktarını ispat ile yetinecek

⁴¹⁷ Kazancı, s. 107.

⁴¹⁸ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 860.

⁴¹⁹ Kazancı, s. 110.

⁴²⁰ Kazancı, s. 111.

olup zararın iptale tabi işlemde kaynaklandığı noktasında illiyet bağı ispatına girmeyecektir.

İşbu karine, niteliği itibariyle kesin olmayan bir karine olup davalı borçlu ve davalı üçüncü kişi tarafından aksi ispat edilebilecektir. Bir başka deyişle alacaklının zararının iptali istenen işlemde kaynaklanmadığı ve ya iptale tabi işlem gerçekleşirse dahi alacaklının aynı zararı göreceği ispat edilebilecektir⁴²¹.

3.2.2.2. Usuli Yükler

Tasarrufun iptali davalarında zararın ispat yükü, genel ispat kuralları ile paralellik göstermekte olup davacı alacaklı üzerindedir. Bir başka deyişle borçlu tarafından gerçekleştirilen iptale tabi işlemde zarar gördüğünü ve zararın miktarını, lehine hak iddia etmesi nedeniyle davacı alacaklı ispat edecektir.

Zararın ispatı noktasında delil ikame yükü de, ispat yükünü üzerinde taşıyan davacı alacaklının üzerindedir. Davacı alacaklı, gerçekleştirilen iptale tabi işlem nedeniyle zarara uğradığına ilişkin delilleri mahkemeye ibraz etmekle yükümlüdür.

Zarar vakiasının alt vakası olan takibin semeresiz kalması vakiasında davacı alacaklı, hem soyut hem de somut delil ikame yükünü taşımaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere aciz vesikası, işbu alt vakanın ispatını sağlayan araçtır. Gerçekleştirilen icra takibi neticesinde alacaklının alacağını kısmen ya da tamamen karşılamaması halini belgeleyen aciz vesikası, davacı alacaklının delil ikame yükü kapsamında ibraz etmesi gerekli belgedir. Zarar vakiasının ispatı bakımından takibin semeresinin azalması yeterli olmayıp semeresiz kaldığının ortaya konulması gerekir⁴²².

Davacı alacaklının, geçici aciz vesikası ibraz ederek dava açtığı durumlarda davalı borçlu da takibinin semeresiz kalmadığını, bir başka deyişle malvarlığının alacağını karşılamaya yettiğini iddia edebilir. Davalının bu iddiası karşısında delil ikame yüküne uygun olarak iddiasını ispatla mükelleftir. Geçici aciz vesikası da tıpkı kesin aciz vesikası gibi davacının davayı açmaktaki hukuki menfaatini göstermektedir. Ancak geçici aciz vesikası karşısında davalı borçlu da takibinin semeresiz kalmadığı vakiasını ispata girişip delil ikame edebilir. Örneğin hacizli malları için yapılan kıymet takdirinin hatalı olduğu davalı borçlu tarafından ileri sürülebilir.

Davacı alacaklının, iptale tabi işlem nedeniyle zarar gördüğü iddiasına yönelik vakiaları kanuni usullere uygun şekilde somutlaştırması gerekmektedir. Gerek takibin

⁴²¹ Umar, İptal, s. 61.

⁴²² Kazancı, s. 113.

semeresiz kalması vakiasında gerekse alacaklılardan birinin diğerlerine nazaran avantajlı hale getirilmesi vakiasında davacı alacaklının zarar iddiasını somutlaştırması gerekmektedir. Genel kurala paralel olarak lehine hak iddia eden taraf iddiasını somutlaştırma yükünü de üzerinde taşımaktadır.

3.2.3.Kanunda Belirtilen Süre

Türk Hukukunda birçok dava türünde olduğu gibi tasarrufun iptali davalarında da kanunen davanın açılacağı süreler belirlenmiştir. İİK m.278, 279 ve 280’de her dava türü için ayrı dava açma süreleri belirlenmiştir. Öte yandan İİK m.284’de 5 yıllık hak düşürücü süre de öngörülmüştür.

3.2.3.1. İİK m.284’de Düzenlenen Süre

3.2.3.1.1. Sürenin Niteliği

Tasarrufun iptali davalarında süreyi düzenleyen m.284’e göre iptale tabi tasarrufun gerçekleşme tarihinden itibaren 5 yıl içinde dava açılmadığı takdirde dava hakkı düşer. 1965 yılında 538 sayılı kanun⁴²³ ile yapılan değişikliğe kadar maddenin lafzından sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu konusunda farklı fikirlerin⁴²⁴ ortaya çıkmasına zemin hazırlamakta iken 1965 yılında yapılan ve günümüzdeki halini koruyan değişiklik ile sürenin niteliğinin hak düşürücü süre olduğu anlaşılmıştır.

Hak düşürücü süre, bahsi geçen hakkın taraflarca ya da kanunen belirlenen süreler içerisinde kullanılmasını zorunlu kılan ve kullanılmadığı takdirde hakkı ortadan kaldıran sürelerdir⁴²⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere hak düşürücü süre nedeniyle hakkın ortadan kalkması için iki şart gereklidir. Öncelikle kanun ve ya taraf iradeleri ile hakkın korunması ya da varlığını sürdürebilmesi için belirlenen hukuki eylem ve ya hukuki işlemin yapılmasının şart olarak belirlenmesi gerekir. Bir diğer şart ise hak sahibi kişinin belirlenen süre içerisinde kendisinden beklenen hukuki işlem ya da eylemi gerçekleştirmemiş olması gerekir⁴²⁶.

⁴²³ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11946.pdf>.

⁴²⁴ Umar, İptal, s. 111-112.

⁴²⁵ Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Hüküm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 207.; Selahattin Sulhi Tekinay, Servet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı İstanbul 1993, s. 1032.; Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 25.

⁴²⁶ Eraslan Özkaya, Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 840.

Hak düşürücü süre ile benzer nitelikte olan zamanaşımı kavramı ile arasındaki farklara değinmek gerekecektir. Zamanaşımı, bir borcun muaccel hale gelmesinden itibaren işleyen ve talep edilebilirliğini etkileyen bir süredir ancak hak düşürücü süre, süresinde kullanılmadığında hakkı ortadan kaldıran bir süredir⁴²⁷. Zamanaşımı süreleri sadece kanunla düzenlenebilirken hak düşürücü süreler, taraf iradeleri ile değiştirilebilirler⁴²⁸.

Zamanaşımı borcun talep edilebilirliği ile ilgili olduğundan zamanaşımına uğrayan borcun ödenmesi eksik borcun ödenmesi hükmündedir ve hukuka uygun olduğundan sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi talep edilemeyecektir. Hak düşürücü sürenin geçmesine rağmen talep sonucunu yerine getiren kişi ise ortadan kalkmış bir hakkı yerine getirdiğinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilecektir⁴²⁹.

Zamanaşımı, niteliği itibariyle bir defa olduğundan borçlu tarafından ileri sürülmek zorunda iken hak düşürücü süre bir itiraz olduğundan taraflardan birinin ileri sürmesi gereksiz mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınır⁴³⁰. Zamanaşımı, hakkın talep edilebilirliği etkilediğinden kanunumuzda zamanaşımını durduran ve kesen haller düzenlenmiştir. Ancak hak düşürücü sürenin durması ve kesilmesi söz konusu değildir⁴³¹.

3.2.3.1.2. Hak Düşürücü Süreye İlişkin İspat

Takibin semeresiz kalması ve zarar vakıalarında olduğu gibi hak düşürücü sürenin de bir koşul vakıa olarak ispata konu olup olamayacağı önem arz etmektedir. Hak düşürücü süre, maddi hukuk anlamında bir hakkın doğum koşulu olarak değerlendirilemez⁴³². Niteliği itibariyle bir hakkın dava yolu ile kullanılabilmesi son süreyi belirlemektedir. O halde hak düşürücü süre bir hak şartı değil dava şartı niteliğindedir. Hakkın koşul vakıası olmaması nedeniyle ispat edilemediği halde hukuk normuna bağlanan sonucun gerçekleşmeyeceği de ileri sürülemeyecektir⁴³³. Ancak bu husus dava şartı olma gerçeğini değiştirmemektedir. Bir başka deyişle hak düşürücü

⁴²⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 1097.

⁴²⁸ Özkaya, Süreler, s. 857.

⁴²⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 1097.

⁴³⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 1097.

⁴³¹ Özkaya, Süreler, s. 857.

⁴³² Umar ve Yılmaz, s. 309.

⁴³³ Kazancı, s. 123.

süre, hakkın koşul vakıası değil davanın koşul vakıası olarak değerlendirilebilecek ve ispat edilmediği halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilecektir.

Taraflar arasında hangisinin hak düşürücü süreyi ispat edeceği noktasında genel ispat kuralına başvurulabilecektir. Davanın açılması ile lehine hak iddia eden ve ispatsızlığın riskini üzerine alan taraf davacı olduğundan davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığı davacı alacaklı tarafından ispat edilecektir. Öte yandan davalılar da davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmadığına dair karşı ispat faaliyetinde bulunabilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere hak düşürücü süre, bir defa olmayıp itiraz niteliğinde olduğundan taraflarca ileri sürülmek zorunda değildir. Hak düşürücü sürenin başlangıç tarihinin tespiti ve sürenin dava açılış tarihi itibarıyla dolup dolmadığı re'sen mahkeme tarafından gözetilecektir.

Mahkeme dosyasına ibraz edilen deliller neticesinde davanın hak düşürücü süre içerisinde dolmadan açıldığı, davacı alacaklı tarafından ya da mahkemece re'sen anlaşılabilir. Bu durumda davalı tarafın karşı ispat faaliyeti devreye girecektir⁴³⁴. Örneğin davanın açılış tarihinin 01/01/2022 olduğu durumda davacı alacaklı tarafından işlem tarihinin 01/01/2018 olduğuna ilişkin deliller ibraz edildiğinde davalı borçlu, aralarındaki hukuki ilişkinin daha eskiye dayandığını ve işlem tarihinin 01/01/2016 olduğunu iddia edebilir. Bu halde ispat yükü artık davacı alacaklıdan davalılara geçmiştir. Bir başka deyişle davanın süresinde açıldığına ilişkin mahkeme kabulünün aksi davalılar tarafından delilleri ile ispat edilmelidir.

3.2.3.2. İptale Tabi İşlemin Gerçekleşme Zamanı

İİK m.284'de iptale tabi tasarrufun gerçekleşme tarihinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre getirilmişken aynı zaman her bir iptal nedeni bakımından farklı işlem süreleri de esas alınmıştır. İİK m.284'deki 5 yıllık hak düşürücü süreden farklı olarak İİK m.278 ve 279'da hacizden veya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru işleyen sürelerle ve m.280'de haciz ya da iflas yolu ile başlatılan takipten evvel geriye doğru işleyen sürelerle riayet edilmelidir.

⁴³⁴ Umar, Yılmaz, s. 311.

3.2.3.2.1. İİK m.278'deki Süre

İvazsız tasarruflar ve bağışlamaya ilişkin tasarrufları düzenleyen m.278'e göre hacizden veya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru en fazla 2 yıl içerisinde yapılan tasarrufların iptaline karar verilebilecektir.

Haciz yolu ile takiplerde sürenin başlangıcı, haciz ve ya aciz vesikası verilmesi anıdır ve iki yıllık süre bu andan itibaren geriye doğru işler⁴³⁵. Öte yandan dava şartları içerisinde borçlu tarafından gerçekleştirilen ivazsız tasarrufların, bağışlama ya da bağışlama kabul edilen işlemlerin alacağın doğum tarihinden sonra yapılmış olması gerektiği yukarıda ifade edilmişti⁴³⁶. Eş deyişle haciz ve ya aciz vesikası verilmesi anından itibaren geriye doğru iki yıllık süreye dikkat edilirken aynı zamanda alacağın doğum tarihinin, tasarruf tarihinden sonra olmasına da dikkat edilmelidir. Örneğin hacizden 1 yıl önce iptale tabi işlem yapılmış olsa dahi alacağın doğum tarihinin işlemde sonra olması, davanın dava şartı yokluğundan reddine sebep olacaktır.

İİK m.278'deki süreye riayet edilip edilmediği mahkeme tarafından re'sen gözetilecektir. Ancak davanın süresinde olmaması riski davacı alacaklı üzerinde olduğundan ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu sonucuna varılmaktadır. Öte yandan davalılar, işlemin geriye doğru iki yıllık süreden daha önce gerçekleştiği noktasında karşı ispat faaliyetinde bulunabilir ve buna ilişkin delillerini ibraz edebilir.

3.2.3.2.2. İİK m.279'daki Süre

Acizden dolayı butlan halini düzenleyen İİK m.279'a göre hacizden veya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru en fazla 1 yıl içerisinde yapılan tasarrufların iptaline karar verilebilecektir.

İİK m.278'de belirtilen hususlar bu maddeye göre açılacak davalar için de geçerlidir. Haciz ve ya aciz vesikası verilmesi anından itibaren geriye doğru bir yıllık süreye dikkat edilirken aynı zamanda alacağın doğum tarihinin, tasarruf tarihinden sonra olmasına da dikkat edilmelidir. Doktrinde bir kısım yazarlarca⁴³⁷, bu dava şartının sadece İİK m.278 için aranması gerektiği, m.279 için alacağın doğum tarihinin önemi olmadığı da savunulmaktadır.

⁴³⁵ Olgaç, s. 464.

⁴³⁶ Doktrindeki farklı görüşler için bkz. s. 25 vd.

⁴³⁷ Olgaç, s. 467.; Akkaya, s. 22-23.; Kale, s. 193.

3.2.3.2.3. İİK m.280'deki Süre

Zarar verme kastı ile yapılan tasarruflara ilişkin İİK m.280'e göre işlemin gerçekleşme tarihinden itibaren beş sene içerisinde alacaklı tarafından haciz ya da iflas yolu ile takip başlatılmış olmalıdır⁴³⁸. Maddenin ifade ediliş biçiminden anlaşılmaktadır ki haciz yolu ile ya da iflas yolu ile başlatılan takipte, takip başlangıç tarihinden geriye beş yıllık süre içerisindeki işlemler bu madde kapsamında iptale tabidir.

3.2.3.2. Süreye İlişkin Usuli Yükler

İİK m.278 ve İİK m.279 kapsamına giren işlemlerin hacizden ve ya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru belirtilen süre içerisinde yapılmış olması ve İİK m.280 kapsamına giren işlemlerin gerçekleşme anından itibaren 5 yıl içerisinde takip başlatılmış olması, işbu maddelerin somut olaya uygulanması açısından koşul vakia niteliğindedir. Geriye doğru işleyen süre içerisinde işlemin tesis edilmesi ya da işlemten itibaren beş yıl içerisinde takip başlatılmış olması halinde tasarrufun iptaline karar verilebilecektir.

Genel ispat kuralına paralel olarak koşul vakianın gerçekleşmesinde lehine sonuç çıkaran taraf davacı alacaklı olduğundan iptale tabi işlemin geriye doğru işleyen süreler içerisinde gerçekleştiğini ve ya iptale tabi işlemten itibaren beş yıl içerisinde takip başlatıldığını davacı alacaklı ispat yükü altındadır. Bir başka deyişle davacı, koşul vakıaya karşılık gelen somut vakıayı ispatlamakla mükelleftir⁴³⁹.

Delil ikame yükü, kural olarak davacı alacaklı üzerindedir. İİK m.278 ve İİK m.279 kapsamına giren işlemlerin hacizden ve ya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru belirtilen süre içerisinde yapılmış olması ve İİK m.280 kapsamına giren işlemlerin gerçekleşme anından itibaren 5 yıl içerisinde takip başlatılmış olmasına ilişkin sürelerin tespitinde haciz tarihinin, iflasın açılması tarihinin tespiti icra müdürlüğüne düzenlenen vesikalar ile tespit edilebilecektir. İşlemin gerçekleşme tarihinin tespitinde alacaklının mahkemeye ibraz edeceği deliller ile davanın süresi içinde açılıp açılmadığı ortaya çıkacaktır.

Somutlaştırma yükü de, delil ikame yükünde olduğu gibi davacı alacaklının üzerindedir. Davanın süresi içerisinde açılmasının yanı sıra alacağın doğum tarihinin iptale tabi işlemten önce olması da Yargıtay'ın kabulündedir. Alacağın doğum anının, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre farklılık gösterebileceği yukarıda

⁴³⁸ Umar, İptal, s. 80.

⁴³⁹ Kazancı, s. 128.

açıklanmıştı⁴⁴⁰. Bu husus senede bağlı alacaklarda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Alacaklardan en eskisinin doğum anı belirlenirken kambiyo senedine bağlı alacaklarda sürenin hesaplanmasında kambiyo senedinin düzenlenme tarihi yerine kambiyo hukukuna temel teşkil eden alacak ilişkisinde alacağın doğum anı dikkate alınmalıdır⁴⁴¹. Daha somut bir örnek vermek gerekirse, alacaklı ve borçlu arasında gerçekleştirilen ticari faaliyet neticesinde borç 01/01/2022 tarihinde doğmuş, borçlu tarafından alacaklıya 01/03/2022 düzenleme tarihli çek verilmiş⁴⁴², iptale tabi tasarruf da 01/02/2022 tarihinde gerçekleşmiş olsun. Alacaklı tarafından tasarrufun iptali davası açıldığı vakit, alacağın doğum tarihinin tasarruftan önce olup olmadığı incelenecektir. Alacak görünürde kambiyo senedi olan çekten kaynaklanmaktadır ve çekin düzenleme tarihi, tasarruftan daha sonra olduğundan davalı borçlu tarafından davanın reddi talep edilecektir. İşte bu durumda davacı alacaklı, alacağın doğum tarihinin daha önce olduğuna dair iddiasını ispatlamak adına somutlaştırma yükünü üstlenerek taraflar arasındaki ticari ilişki ve çekin kaynağı olan alacağın daha önce doğduğunu ispatlayacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda, davacı alacaklı tarafından başlatılan iki adet bono ve bir adet çeke dayanan takibin semeresiz kalması nedeniyle tasarrufun iptali davası açılmıştır. Davacı tarafından bono ve çeklerin aynı hukuki ilişkiye dayandığı iddia edilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca çekin ileri tarihle düzenlenmesi halinde alacağın tasarruftan önce doğup doğmadığının tartışılması gerektiğine, bu husus atlanarak verilen kararın eksik incelemeyle verildiğini tespit ederek bozma kararı vermiştir⁴⁴³.

İvazsız tasarruflarda ve aciz halinde yapılan işlemlerde işlemin kanunda belirtilen süre içerisinde gerçekleştiği ve zarar verme kastı ile iptali talep edilen işlemlerde kanunda verilen süre içerisinde takip başlatıldığı, davacı alacaklı tarafından somutlaştırılacaktır⁴⁴⁴.

Zarar verme kastı ile yapılan İİK m.280'e tabi tasarrufların süre bakımından somutlaştırılması, diğer iki maddeye nazaran daha kolaydır. Takip başlatılmasından

⁴⁴⁰ Bkz. s. 27-28.

⁴⁴¹ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 862.; Akkaya, s. 24.

⁴⁴² TTK ve Çek Kanunu uyarınca, çekin unsurları arasında vade yoktur. Bir başka deyişle hiçbir çek üzerinde poliçe ve bonoda olduğu gibi ödeme günü ibaresi bulunmamaktadır. TTK m.795 uyarınca çek, görüldüğünde ödenen bir kambiyo senedi niteliğindedir. Ancak uygulamada taraflar, çekin düzenlenme tarihini ileri bir tarih olarak belirlemekte ve çeki fiilen vadeli bir kambiyo aracına dönüştürmektedir.

⁴⁴³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 30/10/2002, E. 2002/15-849 K.2002/861 (naklen: Kazancı, s. 130, dipnot 388).

⁴⁴⁴ Kazancı, s. 130.

evvel beş yıl önceki işlemlerin iptalinde, alacaklının takibinin başlangıç anı kolayca tespit edilebilecek niteliktedir. İşbu maddede alacaklı için zor olan, diğer iki maddede benzer şekilde iptale tabi işlemin gerçekleşme zamanıdır.

Bütün dava türlerinde, davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığı noktasında tam ispat aranmaktadır. Bir başka deyişle iptale tabi işlemin kanunen öngörülen süreler içerisinde gerçekleştiği ya da takibin öngörülen süre içerisinde açıldığı net bir şekilde mahkeme nezdinde belirlenmelidir. Yukarıda açıklandığı üzere, özellikle alacağın doğum anının tespiti noktası önem taşımaktadır. Bu açıdan tam ispat şartı aranması kimi zaman alacaklı için ispat güçlüğü oluşturmaktadır. Ancak tasarrufun iptali davalarında delil serbestîsinin varlığı, takdiri deliller ile bu hususun ispatlanmasını kolaylaştırmaktadır.

3.3. Dava Türleri Bakımından İspat Faaliyeti

3.3.1. İvazsız Tasarruflar ve Bağışlamalardan Kaynaklanan İptal Davalarında İspat

İvazsız tasarrufların butlanını düzenleyen İİK m.278'e göre, olağan hediye istisna olmak üzere hacizden ve ya acizden yahut iflasın açılmasından evvel hacze ya da aciz vesikası verilmesine neden olan yahut masaya kayıtlı alacaklardan en eskisinin tesis edilme tarihine kadar geçen süre içerisinde gerçekleştirilen ivazsız tasarruflar ve bağışlamalar bu madde kapsamında iptale tabidir.

Madde metninde genel olarak ivazsız tasarrufların iptale tabi olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan borçlu tarafından yapılan bazı işlemlerin de bağışlama hükmünde kabul edileceği ve iptale tabi olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere birçok farklı işlem bu madde kapsamına girebilecek olduğundan soyut vakıaların her bir somut olay nezdinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.3.1.1. İvazsız Tasarruflar Bakımından Koşul Vakıalar

Kanuni düzenlemede, tüm ivazsız tasarrufların iptale tabi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan iptal davasının genel dava şartlarının yanında İİK m.278 için işlemin belirtilen süre içerisinde gerçekleşmiş olması ve kanunen aranan nitelik olan ivazsızlık vakiasının somut olayda bulunması gerekmektedir.

Diğer iki iptal davası türünden farklı olarak, borçlunun zarar verme kastı ve üçüncü kişinin kötüniyeti İİK m.278'deki işlemler bakımından önem taşımamakta olup taraflarca ispat faaliyetinin konusu olmayacaktır⁴⁴⁵.

İvazsız tasarrufların kapsamı, iptal edilebilecek işlemlerin kapsamında önem taşımaktadır. İvazsız tasarrufların tanımlaması yukarıda yapılmıştı⁴⁴⁶. İvazsız tasarrufların iptale tabi olabilmesinin yegâne koşulu, borçlunun edimine karşılık gelen bir karşı edimin bulunmamasıdır. Borçlunun malvarlığının aktif kısmında bir artış gerçekleşmemesi, işlemin ivazsız olduğunu göstermektedir.

İvazsız tasarruflar kapsam itibariyle bağışlamadan daha geniş bir kavramdır. Bağışlama, bağışlayanın sağlığında sonuçlarını doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak gerçekleştirdiği kazandırıcıdır⁴⁴⁷. Bağışlama tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken ivazsız tasarrufların tek taraflı bir kazandırıcı işlem olması da mümkündür⁴⁴⁸.

Bağışlamanın ve daha geniş tabir ile ivazsız tasarrufların iptalinde, işlemin sağlararası tasarruf niteliğinde olması nedeniyle ölüme bağlı tasarrufların kural olarak iptale tabi değildir. Ancak terekenin ve murisin borçları bakımından Türk Medeni Kanunu'nda özel hükümler bulunmaktadır. Örneğin TMK m.504'te düzenlenen irade sakatlığı hallerinde vasiyetnamenin geçersiz olduğu gerçeği karşısında ilgililerin vasiyetnamenin iptali için dava açma imkanı bulunmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufun iptal davasına konu olabilmesi, terekenin paylaştırılması ya da mirasın hükmen reddi hallerinde tereke mallarının paylaştırılması sırasında mirasçılardan birinin alacaklıları aleyhine yapılan işlemin iptal davasına konu olması söz konusu olabilir⁴⁴⁹. Öte yandan mirasın reddedilmesi de tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Örneğin mirasın mirasçı tarafından reddedilmesi ile terekenin aktifi artacak ancak mirasçının aktifinde beklenen artış gerçekleşmeyecektir. Hemen belirtmek gerekir ki mirasçının amacı alacaklılara zarar vermek olduğundan işbu tasarruf işleminin İİK m.280 kapsamında iptale tabi olduğu kanaatindeyiz.

Bir tasarruf işleminin iptal edilebilmesi, o işlemin gerçekleşmesine bağlıdır. Bir başka deyişle taahhüt işlemleri iptal davasına konu olamayacaktır. Aynı mantık ile

⁴⁴⁵ Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960, s. 327.; Karşı, İcra ve İflas, s. 647.; Ertekin ve Karataş, s. 138.

⁴⁴⁶ Bkz. s. 39.

⁴⁴⁷ Eren, s. 285.

⁴⁴⁸ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 165.

⁴⁴⁹ Kazancı, s. 134.

bağışlama vaadi sözleşmeleri iptal davasına konu edilemeyecektir. TBK m.296/II uyarınca bağışlama sözü veren borçlunun mali durumu, sözün yerine getirilmesi ile olağanüstü şekilde ağırlaşacak ise bağışlama taahhüdünü gerçekleştirmekten kaçınılabilir. Gerçekleşmeyen bir taahhüdün de iptale tabi olması doğal olarak mümkün değildir⁴⁵⁰.

3.3.1.2. Bağışlama Sayılanlar Bakımından Koşul Vakıalar

İcra İflas Kanununda mahiyeti itibariyle ivazsız olmayan bazı tasarrufların bağışlama hükmünde kabul edildiği ve iptale tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kanunda belirtilen tasarrufların somut olayda cereyan etmesi halinde ivazsızlık vakiasının ispatı gerekmeksizin diğer vakıalar incelenecektir.

3.3.1.2.1. Akrabalık İlişkisi Nedeniyle İptale Tabi Olanlar

Kanun koyucu, öncelikle borçlu ile borçlunun akrabaları arasında yapılan işlemlerin iptale tabi olduğunu ifade etmiştir. İİK m.278/3'de karı ve koca ile usul ve fününun, sıhren üçüncü dereceye kadar hısımların, evlat edinenle evlatlık arasındaki ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde sayılacağını ve iptale tabi olduğuna hükmetmiştir.

Yakın akraba ile borçlu arasında ivazlı bir tasarruf gerçekleşmesi halinde davacı alacaklı, yapılan işlemin tarafları özelinde kanunda sayılan akrabalık ilişkisinin varlığını ispatlayarak tasarrufun iptalini sağlayabilecektir. Bir başka deyişle davacı alacaklı, her ne kadar işlem ivazlı gözükse de gerçekte işlemin ivazsız olduğuna yönelik bir ispat faaliyetinde bulunmayacak olup işlemin kanunda belirtilen akrabalık ilişkilerine haiz kişilerce yapıldığını ispat edecektir. Yukarıda açıklandığı üzere⁴⁵¹ tipik bir varsayım örneğidir. İİK m.278'de ivazsız tasarruflara iptal sonucu bağlanmaktadır ve bazı işlemlerin bağışlama sayılacağına yönelik varsayımdan hareketle işbu işlemlere de iptal sonucu bağlanmaktadır.

Belgesay'a göre⁴⁵², yakın akrabalar arasında gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların İİK m.280 kapsamında alacaklılara zarar verme kastı ile gerçekte ivazsız yapıldığının ispatının güç olduğundan işbu düzenleme getirilmiştir.

Umar'a göre⁴⁵³, yakın akrabalar ile borçlu arasında yapılan bütün ivazlı işlemler işbu madde ile iptal edilebilecektir. Ancak yakın akrabalar ile borçlu arasında yapılan tüm

⁴⁵⁰ Ansay, s. 326.; Karslı, İcra ve İflas, s. 645.

⁴⁵¹ Bkz. s. 78.

⁴⁵² Belgesay, İcra ve İflas, s. 432.

ivazlı işlemlerin ivazsız kabul edilmesinin hayat gerçekleri ile uyumlu olmadığı, borçlu için en azından kurtuluş kanıtı getirme imkânının tanınması gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce yapılan eleştiriler haklıdır. Alacaklıların ispat zorluğunu ortadan kaldıran hüküm, borçlu aleyhine ispat zorluğu getirmektedir. Öte yandan istisna tanınmaksızın ya da kurtuluş kanıtı imkânı sunulmaksızın borçlunun işlemlerini iptale tabi tutmak borçlunun sözleşme özgürlüğüne⁴⁵⁴ getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Ayrıca ivazlı bir tasarruf meydana geldiğinden borçlunun malvarlığından çıkan bir değere karşılık malvarlığına giren karşı bir değer bulunmakta olduğundan alacaklının takibini semeresiz bırakacak bir etki de söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere⁴⁵⁵, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararları ile işbu maddenin kapsamı daraltılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle '*neseben veya*' ibaresi, daha sonra '*karı ve koca ile*' ibaresi ve en son '*usul ve*' ile '*sıhren üçüncü dereceye kadar(bu derece dahil) hısımlar*' ibaresi iptal edilmiştir⁴⁵⁶.

3.3.1.2.2. Edimler Arası Dengesizlik Nedeniyle İptale Tabi Olanlar

İİK m.278/3 uyarınca akdin gerçekleştiği anda akitte bulunan edimler arasında aşırı dengesizlik bulunması halinde borçlu tarafından yapılan işlemin bağışlama hükmünde olduğu ve iptale tabi olduğu ifade edilmiştir.

Bağışlama, bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlananın malvarlığına herhangi bir karşı edim almaksızın kazandırmada bulunduğu sağlararası bir sözleşmedir⁴⁵⁷. Bağışlanana karşılıksız bir kazandırma iradesi ile gerçekleştirilir⁴⁵⁸.

Bağışlamanın unsurları arasında karşılıksız olması yer olsa da işlemin mutlaka tamamen karşılıksız olması gerekmemektedir. Madde metninde açıklanan işlem, doktrinde karma bağışlama olarak adlandırılır. Karma bağışlama, taraflardan birinin edimine karşılık diğerinin pek aşağı değerinde bir karşı edimde bulunduğu sözleşmedir. Karma bağışlamanın varlığından söz edilebilmesi için edimler arasında değer farkının

⁴⁵³ Umar, İptal, s. 67.

⁴⁵⁴ TBK m.26'da açıklanan sözleşme özgürlüğü, her ne kadar içerik olarak ifade edilmişse de taraf için sözleşmenin diğer tarafını seçme özgürlüğünü de kapsamaktadır.

⁴⁵⁵ Bkz. s. 39.

⁴⁵⁶ İlgili AYM kararları künyeleri için bkz. dipnot 168, 169, 170.

⁴⁵⁷ Aydın Zevkliler, Kadir Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, Ankara 2010, s. 145.; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 342.; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 235.

⁴⁵⁸ Zevkliler ve Gökyayla, s. 147.

bulunması ve bu farkın tarafların bağışlama iradesinden kaynaklanması gerekmektedir⁴⁵⁹. Sözleşme bir yandan satış sözleşmesine, diğer yandan bağışlama sözleşmesine benzemektedir⁴⁶⁰.

Karma bağışlamadan bahsedebilmek için iki unsurun bulunması gerekmektedir. İlk unsur, bağışlanan ile karşı edim arasındaki oransızlıktır. Oransızlığın derecesi her somut olay nezdinde ayrıca değerlendirilmelidir. TBK m.26 kapsamında tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi bulunduğundan edim ve karşı edim arasında aşırılık bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Bir başka deyişle karma bağışlama tespitinde edimler arası dengesizliğin miktarı önem taşımaktadır. Tarafların uygun fiyatlı bir hukuki ilişki içine girme gayesi de bulunabileceği hayatın olağan akışı içerisinde düşünülmelidir. Yukarıda ifade edildiği üzere⁴⁶¹ Yargıtay'ın görüşü, edimler arasında bir misliyi aşan farkın bulunması halinde diğer şartların da varlığı ile tasarrufun iptaline karar verilebilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki edimler arası oransızlık, davanın açılış tarihi ya da karar tarihine göre değil, akdin gerçekleştiği günün koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Karma bağışlamanın bir diğer unsuru da bağışlayanın, bağışlama iradesi ile hareket etmesidir. Tarafların, aralarında gerçekleştirdikleri işlemin bir bağışlama sözleşmesi olduğu bilinci ile hareket etmesi gerekir. Karma bağışlama sözleşmesi de tıpkı tüm sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşmaktadır.

Edimler arasındaki dengesizliğin bağışlanan tarafından bilinip bilinmeyeceği noktasında kanunumuzda bir netlik bulunmamaktadır. Bu noktada iki farklı görüş benimsenebilir. Bir görüşe göre⁴⁶², İİK m.278/3 açısından borçlu ile işleme giren kişinin kötü niyetli olması şartı aranmadığından benzer düşünce ile edimler arasındaki oransızlığı bilmesi ya da bilmemesi işlemin iptali açısından önem taşımamaktadır. Diğer görüşe göre yukarıda ifade edildiği üzere karma bağışlama sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulduğundan hem bağışlayan hem de bağışlanan edimler arası dengesizliğin bilinci içerisinde hareket etmektedir. Edimler arasındaki dengesizlik bağışlanan tarafından bilinmediği takdirde ortada bir karma bağışlama bulunmadığından bu maddenin kapsamında iptale tabi bir işlem de bulunmayacaktır. Kanaatimizce bağışlananın edimler arasındaki dengesizliği bilme

⁴⁵⁹ Aral, Ayrancı, s. 240.

⁴⁶⁰ Yavuz, Acar, Özen, s. 165.

⁴⁶¹ Bkz. s. 40.

⁴⁶² Ertekin ve Karataş, s. 676.; Sertkaya ve Kul, s. 540.

şartı, işbu bent kapsamında açılacak davalar açısından alacaklıya ispatı oldukça zor bir vakia getireceğinden İİK m.280'deki kötü niyet şartından farklı olarak bu maddede bağışlananın edimler arasındaki dengesizliği bilmesi gerekmemelidir. Ayrıca karma bağışlama sözleşmesinde taraflardan birinin bilgisizliğinin ve tecrübesizliğinin hukuk düzenince özellikle alacaklı aleyhine korunmayacağı da bu görüşün temellerinden biridir⁴⁶³.

Taraflar arasındaki ilişkinin karma bağışlama sözleşmesi olduğu iddiası ile açılan davada davalılarca, davacı alacaklının iddia ettiği bedelden daha fazla bir bedelin söz konusu olduğu davalılarca yasal ve geçerli belgelerle kanıtlanabilir. Bu noktada Yargıtay'ın⁴⁶⁴ da benimsediği üzere her türlü delil değil, yasal ve geçerli belgeler ispat aracı olarak kullanılmalıdır.

Bir taşınmazın karma bağışlama ile bağışlanana devredildiği sırada intifa ve ya sükna hakkının saklı tutulması mümkündür. Yukarıda da açıklandığı üzere⁴⁶⁵ paraya çevrilebilecek malvarlığın değiştirilmesi de alacaklının zararına bir işlemdir. Borçlunun mal varlığında haciz konulup satışı istenebilecek bir taşınmaz bulunmamakta ve haczi kabil olmayan bir sükna ya da intifa hakkı bulunmaktadır. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Bu açıdan hangi iptal nedenine dayanılacağı önem taşımaktadır. Doktrinde bir görüş⁴⁶⁶, yapılan işlemin karma bağışlama niteliğinde olmadığını ve bağışlamanın sadece çıplak mülkiyet noktasında gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Karma bağışlamadaki edimler arası dengesizlik, intifa ya da sükna hakkı tesis edilmesiyle ortadan kalkmamaktadır. İntifa ya da sükna hakkı tesisi karşı edim olarak kabul edilemeyeceğinden işlemin karma bağışlama olarak kabulü de aynı şekilde mümkün değildir ve İİK m.278/3 uyarınca işlemin iptali talep edilemeyecektir⁴⁶⁷. Borçlunun lehine sükna hakkı tesis etmesi, şartları oluştuğu takdirde ancak İİK m.280'e göre iptale tabi olabilecektir⁴⁶⁸. Kanaatimizce de bir taşınmazın mülkiyeti karşılığında o taşınmazda intifa ya da sükna hakkı tesis edilmesi bağışlama iradesini göstermemekte olup alacaklılardan mal kaçırma kastı ile hareket edildiğine dair kanı oluşturmaktadır.

⁴⁶³ Kazancı, s. 139.

⁴⁶⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 05/06/2012 E. 201/6395 K. 2012/7369 Kaynak: <https://www.kazanci.com.tr>, e.t.: 29/10/2022

⁴⁶⁵ Bkz. s. 100.

⁴⁶⁶ Cem Akbıyık, Karma Bağışlama ve Miras Hukuku'ndaki Yeri, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997, s. 12-13.

⁴⁶⁷ Kazancı, s. 140.

⁴⁶⁸ Borçlu lehine intifa hakkı tesisi halinde İİK m.278/2' in son cümlesi de ayrıca değerlendirilmelidir.

3.3.1.2.3. Kaydı Hayat Şartı İle İrat, İntifa Hakkı Tesis Eden Akitler ve Ölünceye Kadar Bakma Akitleri

İİK m.278/3'de son olarak, borçlunun kendisine yahut üçüncü kişi menfaatine kaydı hayat şartı ile irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitlerinin bağışlama hükmünde olduğu ve iptale tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Düzenleme ile borçlunun maddi imkanlarını alacaklılarına olan borçlarını ödemek yerine alacaklılarının tahsil kabiliyeti noktasında işlerini zorlaştırmak yolunda kullanmasının önüne geçilmek istenmektedir. Bir başka deyişle borçlunun yaptığı işlemle alacağın tahsil edileceği malvarlığının değişmesi önlenmek istenmektedir.

Kanuni düzenleme ile bağışlama sayılıp iptale tabi tutulan bu işlemlerde zarar, paraya çevrilmesi kolay bir malvarlığı değerinin yerini paraya çevrilmesi daha zor ve meşakkatli olan bir malvarlığının alması ile ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁹. Yukarıda sükna hakkı için verdiğimiz örneğe benzer şekilde borçlu, kendi malvarlığı üzerinde kendisi ya da üçüncü kişi lehine intifa hakkı tesis etmektedir. İntifa hakkı niteliği itibariyle kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan kural olarak intifa hakkının kendisinin haczi mümkün olmayıp intifa hakkından elde edilen gelirlerin, kar paylarının ve vadesi gelmemiş kiraların haczi mümkündür. Görüldüğü üzere borçlunun gerçekleştirdiği intifa hakkı tesisi ile alacaklının alacağına kavuşması gecikmekte ve zorlaşmaktadır.

İİK m.278/3'ün son cümlesinde sayılan tasarrufların, bir önceki bentten farklı olarak edimler arası dengesizliği aramadığı görülmektedir. Bir başka deyişle borçlu, karşı edim olarak değerinde bir ödeme olsa dahi sayılan tasarrufların iptaline karar verilebilecektir. Öte yandan borçlu ile işleme giren kişinin iyi niyetli ya da kötü niyetli olması da bu bent kapsamında önem arz etmemektedir⁴⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu m.611'e göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma borcunu üstlendiği, bakım alacaklısının da karşı edim olarak bir malvarlığı değerinin devretmeyi kabul ettiği sözleşmedir. Kanuni tanımından da anlaşıldığı üzere işbu sözleşme, karşılıklı edimlerden oluşmaktadır. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına ölünceye kadar bakmakla mükellef iken bakım alacaklısı da bir malvarlığı devri ile yükümlüdür. Sözleşmenin süresi bakım alacaklısının ölüm anına bağlı olarak belirlenmiştir⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Kazancı, s. 141.

⁴⁷⁰ Umar, İptal, s. 68.

⁴⁷¹ Teslime Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s. 14.

Borçlunun, lehine tesis edeceği ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile malvarlığını bakmakla yükümlü kişiye devrettiğinde borçlarını ödemek yerine malvarlığını üçüncü kişi lehine kullanmakta olduğundan ve takibin semeresiz kalmasına sebebiyet verdiğinden alacaklılar tarafından tasarrufun iptali davası açılabilir.

Kayıtlı hayat şartı ile irat, eski Borçlar Kanunu ibaresi olup 6100 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 607. maddede “*ömür boyu gelir sözleşmesi*” olarak düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre, gelir borçlusunun gelir alacaklısına içlerinden birine ya da üçüncü kişi lehine ömür süresince belirli dönemsel edimlerde bulunmayı taahhüt edilen sözleşmelerdir. Niteliği itibarıyla yukarıda ifade edilen ölünceye kadar bakma sözleşmesine benzemektedir. İki sözleşme arasındaki fark ise işbu sözleşmede bakım yükümlülüğü bulunmaksızın gelir alacaklısına gelir bağlanmaktadır.

Borçlunun yapacağı bir sözleşme ile bir kişi adına ömür boyu gelir bağlaması, tıpkı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi elindeki malvarlığını alacaklıları aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanmakta ve takibin semeresiz kalmasına sebebiyet vermektedir. Bu gerekçe ile alacaklı tarafından tasarrufun iptali davası açılabilir.

3.3.1.3. İspata İlişkin Yükler

İİK m.278'de yer alan ivazsız tasarrufların iptali için davacı alacaklının, İİK m.278'de belirtilen koşul vakıaları, işlemin öngörülen süre içerisinde gerçekleştiğini ve Yargıtay'ın getirdiği dava şartı olan alacağın tasarruftan önce gerçekleşmesini iddia yükü altındadır.

Madde metninde her ne kadar ivazsız tasarrufların butlanı düzenlenmişse de madde içerisinde verilen bazı tasarruf işlemlerinin aslında ivazlı işlem niteliğinde olduğu görülmektedir. Akrabalık ilişkilerine dayanan bir tasarruf işleminin iptalinde, işlemin ivaz karşılığı olup olmaması önemli olmayıp kanunda sayılan kişilerle borçlunun işleme girmesi yeterlidir. Davacı alacaklı, bu durumda borçlu ile işlem gerçekleştiren üçüncü kişinin kanunen aranan akrabalık ilişkisine haiz kişilerden olduğunu iddia etmesi yeterlidir⁴⁷². Bir başka deyişle kanun koyucu, akrabalar arasında yapılan işlemlerin karşılıksız olması varsayımından hareket ederek davacı alacaklıya işlemin tarafları arasındaki akrabalık vakıasını iddia etmekle yükümlü tutmuştur. Ancak

⁴⁷² Kazancı, s. 143.

yukarıda açıklandığı üzere⁴⁷³ Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ile akrabalık vakiasına dayanan davaların uygulamadaki kapsamı oldukça daralmıştır.

İİK m.278/3'de sayılan tasarruflar, borçlunun kalan malvarlığını aleyhine kullandığı varsayımından hareketle düzenlenmiştir. İİK m.278/3'de sayılan işlemler aslında konudan bağımsız olarak düşünüldüğünde sözleşme serbestisi içerisinde düzenlenen sözleşmeler olarak görülmektedir. Ancak kanun koyucu, somut hayat pratiklerinden hareketle bazı tasarruf işlemlerini bağışlama olarak kabul etmekte ve iptale tabi tutmaktadır⁴⁷⁴. Bu bakımdan davacı alacaklı, işlemin bağışlama hükmünde olduğunu iddia etmekle birlikte bu gerçek manada bir bağışlama olmayıp kanun koyucunun iradesine dayanmaktadır.

İİK m.278/3' de ikinci bentte, düzenlenen edimler arası dengesizlik barındıran işlemler olan karma bağışlamalarda iddia edilecek husus, edimler arasındaki dengesizliktir. Davacı alacaklı, borçlu ve işlemde bulunduğu üçüncü kişinin edimleri arasında dengesizlik bulunduğunu iddia etmekle yükümlüdür. Edimler arası dengesizliğin belirlenmesi her somut olay özelinde değerlendirilmesi gereken bir husustur. Yargıtay'ca bu hususta 'bir misli fark' ölçütü dikkate alındığı yukarıda⁴⁷⁵ belirtilmişti. Öte yandan edimler arasındaki dengesizliğin belirlenmesinde işlem tarihinin esas alındığı da unutulmamalıdır⁴⁷⁶.

Edimler arası dengesizliğin borçlu ile işleme giren üçüncü kişi tarafından bilinmesi gerekmediğinden davacı alacaklının bu konuda bir iddia yükü bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin iyi niyeti ya da kötü niyeti, İİK m.280'de değerlendirilen bir vakıadır.

Davalı borçlu ve üçüncü kişide, davacının edimler arası dengesizlik iddiasına karşın edimler arasında makul bir dengenin bulunduğunu, fiyat farkının somut olay nezdinde makul düzeyde yapılan bir indirimden kaynaklandığını iddia edebilecektir. Ancak piyasa içerisinde fiyatı belirlenen malvarlığı söz konusu olduğunda davalı savunmalarının aksi ispatlanabilir. Bedel farkı hesabında malvarlığı üzerinde kayıtlı ipotek, rehin vb. yükler de dikkate alınacaktır⁴⁷⁷.

İİK m.278'de bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların iptale tabi olduğu gerçeği karşısında, davacı alacaklının iddiaları ve davalıların savunmalarını desteklemeleri açısından delil ikame yükleri bulunmaktadır. Bu madde özelinde delil ikame yükünün

⁴⁷³ Bkz. s. 39, 113.

⁴⁷⁴ Umar ve Yılmaz, s. 169.; Ertekin ve Karataş, s. 138-139.

⁴⁷⁵ Bkz. s. 40, 114.

⁴⁷⁶ Akbıyık, s. 15.

⁴⁷⁷ Kazancı, s. 144.

davacı alacaklıdan ziyade davalılar üzerinde olduğu görülmektedir. Bir başka deyişle davacı alacaklı ispatsızlık riskini taşımakla birlikte delil ikame yükü davalılar tarafından karşılanmaktadır. Bunun sebebi ise İİK m.278'deki düzenlenen tasarruf işlemleridir. Özellikle İİK m.278/3'de sayılan işlemler, bağışlama varsayımından hareket etmektedir. Bir başka deyişle davacı alacaklı varsayıma dayanarak işlemin tarafları arasındaki akrabalık ilişkisini barındırdığını ya da edimler arası dengesizlik olduğunu iddia ettiğinde, davalılarca aralarında gerçekleştirilen işlemlerin edimler arası dengesizlik barındırmadığına yönelik ya da aralarında kanunen aranan akrabalık ilişkisinin bulunmadığına yönelik ve ya kanunda belirtilenden farklı nitelikte işlem yapıldığına dair delilleri ibraz etmekle yükümlüdür. Davacı alacaklı varsayıma dayandığından davalılarca varsayımın aksinin gerçekleştiği ya da varsayımın şartlarının mevcut olmadığına yönelik deliller ibraz edilmelidir.

İİK m.281/1 uyarınca mahkeme, iptal sebebine ilişkin olarak ileri sürülen delilleri incelerken delil serbestisine göre hareket edecektir. HMK'da düzenlenen senede karşı senetle ispat kuralı işbu davalarda uygulanmayacak olup davacı tarafından iddialara ilişkin her türlü delilin ibrazı mümkündür. Öte yandan HMK 203/1-d'de senede karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları, senetle ispat kuralının istisnası olarak düzenlenmiştir. İİK m.281/1'deki delil serbestisi de aslında bu maddeye paralel bir mantık içermektedir. Bu sayede davalı borçlu ve işlem yaptığı üçüncü kişi karşısında gerçekleştirilen işlemde davacı alacaklı üçüncü kişi konumundadır ve iddialarını her türlü delil ile ispat edebilecektir⁴⁷⁸.

Belgesay'a göre⁴⁷⁹, borçlu ile kanunda sayılan akrabalık ilişkisine haiz kişi arasında gerçekleştirilen tasarruf işleminde edim karşılığı gösterilmekle birlikte aslen karşılığı alınmadığından çoğunlukla alacaklının takibine zarar vermektedir. İşbu madde düzenlemesi, alacaklının karşılık belirtilen bir işlemde aslında karşılık alınmadığını ispatlama zorluğu karşısında ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Kazancı'ya göre⁴⁸⁰, kanun işlemin ivazlı olmasına sonuç bağlamamaktadır. Borçlu ile akrabalık ilişkisi olan tarafın, işlemin ivazsızlığından dolayı lehine çıkardığı bir hak bulunmamaktadır.

Kanaatimizce Belgesay'ın görüşü isabetlidir. Kanuni düzenlemede açıkça akrabalar arası ivazlı tasarrufun bağışlama sayılacağı varsayılmıştır. Kanunun sonuç bağladığı

⁴⁷⁸ Kazancı, s. 145.

⁴⁷⁹ Belgesay, İcra ve İflas, s.642.

⁴⁸⁰ Kazancı, s. 145.

vakıa, işlemdeki akrabalık unsuru olmakla birlikte aynı zamanda ivazlı bir tasarruf işleminin de bulunması gerekmektedir. Eğer işlemde ivazsızlık bulunmakta ise zaten İİK m.278/1 uyarınca iptale tabi olacaktır. İİK m.278/3-1 olmasaydı ivazlı bir tasarrufun bu bent kapsamında iptali talep edilemeyecek olduğundan davacı alacaklı ya İİK m.278/1 gereğince ivazlı görünen işlemin aslında ivazsız olduğunu ispat edecekti ya da İİK m.280'e göre gerçekleştirilen işlemin mal kaçırma kastı ile gerçekleştiğini ispat edecekti.

HMK m.203/ç'ye göre hukuki işlemlerde irade bozukluğu ve aşırı yararlanma iddiaları senetle ispat zorunluluğunun istisnası kapsamında olup aksi başta tanık delili olmak üzere her türlü delil ile ispat edilebilir. Aynı istisnanın kıyasen karma bağışlamalar için uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Aşırı yararlanma ve karma bağışlama, taraf iradeleri noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Karma bağışlamada bağışlayan, bağışladığı şey karşılığında bir karşı edim almakla birlikte işlem irade bazlı olarak değerlendirildiğinde karşı edimin, bağışlayan şeyi karşıladığı kısım kadarıyla satım iradesi, karşılamadığı kısım kadarıyla bağışlama iradesine sahiptir. Bağışlanan açısından işlem tamamen bağışlama iradesi ile yapılmıştır. Bu durumda bağışlanın irade fesadına uğradığı söylenemeyecektir. Ancak aşırı yararlanmada yararlanan, karşı tarafın zor durumundan, tecrübesizliğinden ve bilgisizliğinden faydalanmak sureti ile haksız bir yarar elde etmektedir ve bu durum karşı tarafın gerçek iradesine uygun değildir⁴⁸¹. Aşırı yararlanma ve karma bağışlamanın irade temelli farklılıkları nedeniyle anılan hükmün kıyasen karma bağışlamalar için uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Son olarak ispat yükü üzerinde durulması gerekir. İİK m.278'deki tasarrufların iptaline ilişkin davalarda ispat yükü, genel kurala paralel olarak davacı alacaklı üzerindedir. İİK m.278'de belirtilen koşul vakıaların ispatı, lehine hak tesis etmek isteyen davacı alacaklı tarafından gerçekleştirilecektir. Yukarıda değinildiği üzere delil ikame yükü işbu madde kapsamındaki davalarda genellikle davalılar üzerinde olduğundan davacı alacaklının ispat yükü, davalıların delil ikame yükü ile gerçekleştirilecektir.

İİK m.278/3'de sayılan tasarruflar, varsayım temelli tasarruflar olduğundan davacı alacaklının ispat yükü de bu temel üzerinden değerlendirilmelidir. Davacı alacaklı, İİK m.278/3'de belirtilen işlemlerin somut olayda cereyan ettiğini iddia edecek ve mahkemece bu husus araştırılırken davalılardan delil ikame yükünü yerine getirmesi

⁴⁸¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 208.

istenecektir. Davacının ispat yükü, sadece kanunda belirtilen işlemlerin mevcut olup olmadığı noktasındadır. Bir başka deyişle örneğin davacı, davalı borçlunun edim dengesizliğine haiz bir işlem gerçekleştiğini iddia ettiğinde ispat yükü sadece işlemin varlığı noktasında olup ayrıca işlemin ivazsızlığını ispat yükü altında değildir.

Davalılar, aleyhe hükümle karşılaşmamak adına davacının ya iddia ettiği işlemin yokluğunu ya da iptali istenen işlemin bağışlama varsayımına uygun olmadığını yönelik delil ikame ederek hâkimde oluşan kanıyı değiştirmeye çalışacaktır⁴⁸².

İİK m.278/1 kapsamında işlemin ivazsız olup olmadığı ve İİK m.278/3'de sayılan işlemlerden olup olmadığı noktasında ispatın ölçüsü kanunda belirtilmemiştir. Kanaatimizce maddenin düzenleniş biçimi ile alacaklıya zaten bir ispat kolaylığı sağlandığından işlemin ivazsız olduğunun ve ya kanunda sayılan işlemlerden olduğunun tam ispatı aranmalıdır.

3.3.2. Aciz Halinde Yapılan Tasarruflardan Kaynaklı İptal Davasında İspat

Acizden dolayı butlanı düzenleyen İİK m.279'da sayılan tasarrufların, borçlunun aciz halinde olduğu dönemde, hacizden ve ya acizden yahut iflasın açılmasından evvel hacze ya da aciz vesikası verilmesine neden olan yahut masaya kayıtlı alacaklardan en eskisinin tesis edilme tarihine kadar geçen süre içerisinde gerçekleştirilmesi halinde iptale tabi olacağı hükmedilmiştir.

Bu maddede sayılan tasarrufların temel mantığı, alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasıdır. Borçlu, gerçekleştirmiş olduğu tasarruf ile alacaklılardan birinin zenginleşmesini sağlamak ve kendi malvarlığını eksiltmektedir⁴⁸³. Ancak kanuni düzenleme tahdidi şekilde olduğundan sadece sayılan tasarrufların iptaline karar verilebilecektir⁴⁸⁴.

İİK m.278'de belirttiğimiz üzere İİK m.279 için de alacaklının zarar verme kastı ile hareket etmesi gerekmemektedir. Bir başka deyişle İİK m.279'daki işlemlerin iptali talep edildiğinde davalı borçlunun kötü niyetli olması aranmayacaktır⁴⁸⁵.

Öte yandan İİK m.278'den farklı olarak borçlu ile işlemde bulunan diğer davalı, borçlunun durumunu bilmediğini ve bilmesinin mümkün olmadığını ispat ettiği

⁴⁸² Umar ve Yılmaz, s. 183.

⁴⁸³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 864.; Kale, s. 191.; Talih Uyar, "Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2014/2, s. 429.

⁴⁸⁴ Uyar T., Uyar C., Uyar A., s. 339.

⁴⁸⁵ Uyar, s. 429.; Selçuk Öztekin, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Ergun Önen'e Armağan), İstanbul 2003, s. 326.

takdirde iptal davası reddedilir. İİK m.278'de olmadığı için eleştirilen⁴⁸⁶ kurtuluş beyyinesi bu maddede ise davalı ile işlemde bulunan üçüncü kişi için bulunmaktadır⁴⁸⁷.

3.3.2.1. Koşul Vakıalar

İİK m.279'da düzenlenen tüm iptal sebepleri için ortak vakıa, borçlunun borca batık olmasıdır. Borçlunun aşağıda belirtilecek bentlerdeki tasarrufları borca batık halde iken gerçekleştirmesi halinde iptali talep edilebilecektir. Bu ortak vakıa, niteliği itibariyle olumsuz bir durumun tespitine ilişkindir. Bir başka deyişle borca batıklık ile ifade edilmek istenen, malvarlığına ilişkin olumsuz bir durumun mevcut olmasıdır⁴⁸⁸.

Borçlunun borca batık olması, objektif bir kavramdır. Borçlunun malvarlığındaki pasiflerin aktiflerden fazla olması, borçlunun borca batık olduğunu göstermektedir. Somutlaştırma yükü de bu nokta üzerinde doğacaktır. Örneğin borçlu bir sermaye şirketi ise ara bilançodaki aktif ve pasifler ile borçlunun borca batıklığı tespit edilir⁴⁸⁹.

Borçlu gerçek kişiler için borca batıklığın tespiti güçtür. Takibin semeresiz kalması vakıasının ispatında kanunen aranan delil olan aciz vesikasının borca batıklık vakıasını ispat için de kullanılabilmesi söylemek mümkün değildir. Keza borçlunun aktif ve pasif malvarlığının tespiti, haczedilecek malın bulunmadığına yönelik tespitten çok daha kapsamlıdır. Tapu kayıtları, trafik sicil kayıtları, banka kayıtları gibi sicile kayıtlı malvarlığı, HMK m.195 uyarınca davacı alacaklı tarafından mahkemeden istenebilir⁴⁹⁰.

Umar'a göre⁴⁹¹, işlem tarihindeki aktif malvarlığı açısından haczedilebilir malvarlığı, pasif malvarlığı açısından da dava ve icra takibine konu edilebilir borçların dikkate alınması gerekir.

3.3.2.1.1. Önceden Taahhüt Edilmeyen Bir Teminatın Verilmesi Nedeniyle İptale Tabi Olanlar

İİK m.279 uyarınca borçlunun evvelce taahhüt ettiği haller istisna olmak üzere borcun temini için yapılan rehinler iptale tabidir. Anılan ifadeden de anlaşılacağı üzere koşul vakıalar, bir borcun mevcudiyeti ve önceden taahhüt edilmiş bir teminatın bulunmamasıdır.

⁴⁸⁶ Bkz. s. 112-113.

⁴⁸⁷ Akkaya, s. 39.; Karşı, İcra ve İflas, s. 158.; Sertkaya ve Kul, s. 337.

⁴⁸⁸ Atalay, Menfi Vakıa, s. 73.

⁴⁸⁹ Oğuz Atalay, Borca Batıklık ve İflasın Erteleme, Güncel Yayınevi, 2. Baskı, İzmir 2007, s. 42.; Yıldırım, İptal, s. 158.

⁴⁹⁰ Kazancı, s. 159.

⁴⁹¹ Umar, İptal, s. 72.

Öncelikle belirtmek gerekir ki önceden taahhüt edilmeyen bir teminatın verilmesi, evvela borçlunun kendi borcu için verildiği takdirde bu davanın konusunu oluşturur. Bir başka deyişle üçüncü bir kişinin borcu için borçlunun vermiş olduğu teminat işbu madde kapsamına girmemektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.98/2 uyarınca karşılıklı borç yüklenen bir sözleşmede taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi halinde diğer taraf, uygun süre içerisinde kendisine güvence verilmediği takdirde kendi ifa borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Ancak şahsi ve ya aynı teminat sağlanmış borçlar için TBK m.98/2 uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁹². Bu sebeple alacak için başta verilen teminat İİK m.279 kapsamında iptal edilebilirken TBK m.98/2 uyarınca ifa koşulu olarak talep edilen teminatın iptali mümkün değildir⁴⁹³. Alacaklı, TBK m.98/2 gereğince teminat, borcun doğumuna yani ifaya bağlanmıştır. Bir başka deyişle mevcut bir borç için sonradan verilmeyip borcun doğması için (ifa gerçekleşmedikçe karşı edimi talep hakkı doğmadığından) önceden verilmektedir. Aksi düşünce, İİK m.279'un lafzına açıkça aykırıdır.

Türk Borçlar Kanunu m.581 gereğince kefalet sözleşmesi, borçlunun borcundan ifa edilmediği takdirde kefilin şahsen sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Borçlu tarafından kefil sıfatıyla teminat sağlanması halinde iptale tabi olup olmadığı, icra takibinin semeresiz kalıp kalmayacağına etkisi ile değerlendirilmelidir. Kefalet sözleşmesinde borcun kefilen tahsil edilmesi durumunda kefil, alacaklının yerine geçmekte ve borçlu karşısında alacaklı hale gelmektedir. Bir başka deyişle borçlunun kefil sıfatıyla malvarlığında azalma meydana gelirken diğer yandan alacaklının yerine geçerek malvarlığına yönelik bir talep hakkı da kazanmaktadır. İşte bu durumda malvarlığına yönelik talep hakkının ne olduğu, borçlu tarafından tahsil edilip edilemeyeceği, malvarlığından çıkan değeri ikame edip edemeyeceğine göre kefaletin iptal edilip edilmeyeceğine karar verilir. Verilmiş olan kefalet, takibin semeresiz kalmasına sebebiyet verdiği ölçüde iptale tabi olacaktır.

Borçlu tarafından verilen teminatın niteliği de iptal edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Teminatın türü, şekli ve miktarı, İİK m.279 bakımından iptal edilip edilmeyeceğini belirler⁴⁹⁴. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında⁴⁹⁵, ipotek verme taahhüdünün ipotek tesisi gibi resmi şekilde yapılması gerektiği ve şekil şartının

⁴⁹² Oğuzman ve Öz, s. 354.

⁴⁹³ Kazancı, s. 150.

⁴⁹⁴ Kale, s. 197.

⁴⁹⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 13/12/1984 E. 1984/3306 K. 1984/3923 (naklen: Kazancı, s. 151).

geçerlilik şartı niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu noktadan hareketle resmi şekil şartına uyulmadan gerçekleştirilen ipotek verme taahhüdü halinde lehtar, İİK m.279'da yer alan kurtuluş beyyinesinden faydalanamayacaktır⁴⁹⁶. Şekil şartına tabi olmayan bir teminat tesis edildiği takdirde diğer şartlar değerlendirilir.

İnançlı işlemlerin iptal davasına konu olabileceği yukarıda açıklanmıştır⁴⁹⁷. Örneğin borçlu, kendi adına kayıtlı bir taşınırını üçüncü bir kişiye teminat sağlama amacı ile satabilir. Taşınır rehni ile mülkiyetin teminat amacıyla inanca işlemi konu edilmesi halinde temlik eden borçlunun malvarlığındaki aktif – pasif dengesi bozulmaksızın alacaklılar arası eşitliğin bozulması söz konusu olacaktır⁴⁹⁸. İşte bu durumda borçlunun alacaklıları, takibin semeresiz kalmasına sebebiyet verdiği için inanca işlemin iptalini talep edebilecektir.

Alacağın temlikinin teminat amacıyla yapılması da benzer sonuçlar doğurmaktadır. Alacağın teminat amacıyla temlikinde borçlunun amacı teminat sağlamak olsa da temlik alan alacak sahibi, temlik edilen alacağın tek sahibi olmaktadır. Teminat veren borçlu, temlik alacaklısına edimini ifa ettiği takdirde teminat verilen şey de teminat verene iade edilecektir⁴⁹⁹. Mülkiyetin devrinden farklı olarak alacak temlikinde üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Alacağı temlik eden, temlik alana üçüncü kişide bulunan alacağını temlik etmektedir. Ancak mülkiyet temlikinde temlik eden, malik sıfatı taşıdığı malvarlığını temlik alan ile arasında bulunan borç ilişkisi nedeniyle teminat olarak devretmektedir⁵⁰⁰.

Madde metninde borca karşılık teminat verilmesinin iptale tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu noktada alacağın ödeme amacıyla devredilmesi halinde inanca işlemin varlığı kabul edilemeyecektir. İnançlı işlemde taraf iradesi, devredilen hakkın amaç hasıl olduğu zaman yeniden eski sahibine dönmeye üzerinedir. Ancak alacağın ödeme amacıyla temlikinde taraf iradesi borcu sona erdirmeye yöneliktir. Bu durumda aşağıda incelenecek olan ‘mutad olmayan ödemelerin iptali’ açısından tasarrufun değerlendirilmesi gerekir.

İİK m.279 kapsamında bulunması gerekli diğer temel vakıa, bir borcun mevcudiyetidir. İlerde doğması muhtemel bir borç için ve ya muaccel olmamış bir borç için İİK m.279/1 uygulama alanı bulmayacaktır. Şartları olduğu takdirde İİK m.279/3,

⁴⁹⁶ Öztekin, Sorunlar, s. 325-326.; Kuru, C. IV, s. 3446.

⁴⁹⁷ Bkz. s. 52.

⁴⁹⁸ Kazancı, s. 152.

⁴⁹⁹ Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 58.

⁵⁰⁰ Ali Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Legal Yayınevi, İstanbul 2011, s. 63.

İİK m.278 ve m.280'e göre değerlendirme yapılmalıdır. Uyar'a göre⁵⁰¹, tasarruf tarihi itibariyle taahhüt edilen ancak vadesi gelmemiş olan, bir başka deyişle muaccel olmayan borçlar için teminat verildiği takdirde İİK m.279 uyarınca iptali talep edilebilecektir.

Teminat türlerinden olan ipoteğin, ipotek kuruluş tarihi itibariyle teminat altına aldığı miktar belli olmadığı takdirde, ipotek alacaklısının tüm istemlerini karşılayacak şekilde belirlendiği halde üst sınır ipoteğinden bahsedilir⁵⁰². Üst sınır ipoteğinde ana para, faiz, takip giderleri vb. yan giderlerin miktarı ipotek tarihi itibariyle belli olmadığından taraflarca ipoteğin en fazla ne kadar olacağı taraflarca limit olarak belirlenmektedir⁵⁰³. Örneğin banka müşterileri ile banka arasında akdedilen Genel Kredi Sözleşmelerinde banka lehine üst sınır ipoteği tesis edilmektedir⁵⁰⁴. Bu takdirde mevcut borcun belirliliği üst sınır yolu ile sağlanmış olduğundan banka lehine tesis edilen üst sınır ipoteğinin iptali İİK m.279 uyarınca sağlanabilecektir. Borçlu ile işlemde bulunan bankanın İİK m.279/son'da tanınan kurtuluş beyyinesinden faydalanması kanaatimizce mümkündür. Yasal düzenleme tasarruftan istifade eden herkesin kurtuluş beyyinesinden yararlanabileceğini ifade etmiştir ve aksine yönelik kanunlarımızda özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

3.3.2.1.2. Mutad Olmayan Ödemeler Nedeniyle İptale Tabi Olanlar

İİK m.279/2 uyarınca para ve ya mutad ödeme vasıtalarından gayrı bir suretle yapılan ödemeler iptale tabidir. Anılan ifadeden de anlaşılacağı üzere koşul vakıalar, ödeme ve yapılan ödemenin mutad olmayan araçlarla gerçekleşmesidir.

Gerçekleştirilen ödemenin mutad olmayan araçlarla yapılıp yapılmadığının tespiti, madde uygulamasında en önemli uyumsuzluk noktası olacaktır. Para, çek, banka havalesi, muaccel faiz kuponu gibi likit şekilde yapılan ödemelerin kural olarak mutad ödeme vasıtası olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁵. Borçlunun ödeme yaptığı şeklin makul karşılanabileceği, alacaklı tarafından yapılan ödeme şeklinin kabul edilebilir nitelikte olması ve ya sözleşmede taraflarca ödeme şekli kararlaştırıldıysa mutad ödeme olarak

⁵⁰¹ Uyar, s. 434.

⁵⁰² Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2019, s. 323.; Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 903.

⁵⁰³ Jale Akipek, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974, s. 192.

⁵⁰⁴ Öztekin, Sorunlar, s. 328.

⁵⁰⁵ Umar, İptal, s. 77.

kabul edilecektir⁵⁰⁶. Kural bu olmakla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere⁵⁰⁷ ödeme şeklinin mutad bir vasıta olup olmadığı her somut olayın kendine özgü özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir⁵⁰⁸. Örneğin müteahhidin iş sahibinden olan alacağını, işin görülmesi esnasında alt işverenlik sözleşmesi ile çalışan taşeronu devretmesi mutad ödeme vasıtası olarak kabul edilebilir⁵⁰⁹. Örneğin ülkemizin genelinde mutad olmayan bir ödeme aracı, ülkemizin belli bir yöresinde alışverişte bulunanlar arasında mutad ödeme olarak kabul edilebilir.

Taraflar arasında gerçekleşen ödemenin mutad olup olmadığının tespitinde hukuki ilişkinin niteliği önem taşımaktadır. Örneğin alacağın ödeme amacıyla temlikinin, teminat iradesi taşımayıp ödeme iradesi göstermesi nedeniyle İİK m.279/1 kapsamına girmediği yukarıda belirtilmişti⁵¹⁰. Alacağın ödeme amacıyla temlikinde borçlu tarafından borcun sona erdirilmesi iradesi bulunmaktadır. Bu irade, gerçekleştirilen işlemin İİK m.279/2 nezdinde değerlendirilmesine cevaz vermektedir. Ancak gerek doktrin gerek Yargıtay uygulamasında alacağın ödeme amacıyla temlik, mutad ödeme vasıtası sayıldığında iptale tabi değildir. Hemen belirtmek gerekir ki eğer borçlunun gerçekte borçlu olmadığı bir kimseye ödeme amacıyla alacağını temlik etmesi halinde İİK m.280'e göre iptal davası açılabilir.

3.3.2.1.3. Vadesi Gelmemiş Borç İçin Yapılan Ödemeler Nedeniyle İptale Tabi Olanlar

İİK m.279/3 uyarınca vadesi gelmemiş bir borç için borçlunun yapmış olduğu ödemeler iptale tabidir. Anılan ifadeden de anlaşılacağı üzere koşul vakıalar, ödeme ve vadesi gelmemiş borç vakıasıdır.

İşbu bent kapsamında işlemin iptalinin talep edilebilmesi için öncelikle borcun vadesinin gelip gelmediği tespit edilmelidir. Bu noktada Türk Borçlar Kanunu kapsamında vade kavramına kısaca değinmek gerekir. TBK m.90'a göre kural olarak borç doğduğu anda muaccel olmakla birlikte taraflarca ya da hukuki ilişkinin niteliğine göre borcun ifa edilmesi ileri bir tarihe ertelenebilir. Vade, edimin talep edilebilme tarihini belirlemekte olup belirlenen vade gerçekleşmedikçe borçlu, edimini yerine

⁵⁰⁶ Ansay, s. 329.

⁵⁰⁷ Bkz. s. 44.

⁵⁰⁸ Uyar T., Uyar C., Uyar A., Tasarrufun İptali, s. 352.

⁵⁰⁹ Kazancı, s. 154.

⁵¹⁰ Bkz. s. 124.

getirmekle yükümlü değildir. Tarafların edimlerini yerine getireceği tarih belirli olduğu durumlarda belirli vadeden söz edilmektedir⁵¹¹.

Taraflarca sözleşmede belirli vade kararlaştırıldığı takdirde vadenin tespit edilmesi kolaydır. Fakat taraflarca vade, gerçekleşeceği muhakkak olup tarihi belirsiz olan bir olayın gerçekleşmesine bağlandığı takdirde belirsiz vadeden söz edilmektedir. Belirsiz vadede ifa zamanını tespitinde; taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, dürüstlük kuralı ve hakimin takdiri ön plana çıkacaktır. Öte yandan TBK m.91 vd. maddeleri de vadenin tespitinde önem taşımaktadır⁵¹².

İptale tabi işlemin bu bent kapsamında iptal edilebilmesi için borçlunun kendisinin yüklenmiş olduğu bir borç için ödeme yapmış olması gerekir. Bir başka deyişle üçüncü kişi yararına yapılan borç ödemeleri bu bent kapsamına girmemektedir. Öte yandan ödeme kavramı ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmadığından borçlu tarafından yapılan her türlü ödeme bu bent kapsamında değerlendirilebilir. Ödemenin mutad vasıta olup olmadığının önemi de bulunmamaktadır⁵¹³.

3.3.2.1.4. Güçlendirilmiş Kişisel Haklar İçin Tapuya Verilen Şerh Nedeniyle İptale Tabi Olanlar

İİK m.279/4 uyarınca kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler iptale tabidir. Anılan ifadeden de anlaşılacağı üzere koşul vakıalar, bir kişisel hakkın varlığı ve şerh hukuki işlemidir.

Şerh, hukukumuzda bazı kişisel hakların, geçici tescilin ve tasarruf yetkisini kısıtlanmasının tapu kütüğü nezdinde alenileştirilmesini ve taraf menfaatlerinin korunmasını sağlayan bir müessesedir. Şerhin iki önemli etkisi bulunmaktadır. Birincisi, verilen şerh ile borcun ilişkisinin eşyaya bağlı borç haline getirilmesidir. Bir başka deyişle taşınmaz şerhi ile birlikte devralan her malik, kendi mülkiyeti esnasında şerhten kaynaklanan sorumluluğu üzerinde taşımaktadır⁵¹⁴. İkincisi, şerhten sonra hak kazanımında bulunanların, doğan borcun ifası esnasında alacaklıya zarar verenlerin haklarının engellenmesinin sağlanmasıdır⁵¹⁵.

⁵¹¹ Mahmut Kızır, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 75.

⁵¹² Melek Bilgin Yüce, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Yayınevi, İstanbul 2015, s. 145.

⁵¹³ Umar, İptal, s. 78.

⁵¹⁴ Turgut Öz, Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan), Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 727.

⁵¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 248.

Türk Medeni Kanunu m.1009'a göre arsa payı karşılığı inşaat, kira, taşınmaz satış vaadi, alım, geri alım, ön alım sözleşmelerinden doğan haklar ve özel kanunlarda şerhi mümkün kılınan diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere her türlü kişisel hakkın şerhi mümkün olmayıp sadece kanunlarımızda belirtilen hakların şerhi mümkündür⁵¹⁶. Maddede ismen zikredilenlerin dışında; TMK m.871'de düzenlenen rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı, TMK M.681'e göre paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, TMK m.733'de düzenlenen yasal önalım hakkından feragat sözleşmesi, TBK m. 292'de düzenlenen bağışlamadan rücu hakkı gibi hakların da şerhi mümkündür.

Kanunumuzun ilk halinde bulunmayan bu bent, 3494 sayılı kanun ile 09/11/1988 tarihinde⁵¹⁷ getirilmiştir. Düzenlemenin amacı, kişisel hakların tapu siciline şerh edilmesi ile aleyhe başlatılan cebri icranın etkisiz kılınmasını önlemektir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁵¹⁸, davalı borçlunun davalı üçüncü kişi lehine taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması ve tapuya şerh edilmesinin iptali talep edilmiştir. Davalı üçüncü kişi, şerhin teminat amacıyla gerçek bir borca karşılık verildiğini savunmuştur. Yerel Mahkemece satış vaadi sözleşmesinin hacze engel teşkil etmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir ancak Yargıtay, tapu siciline şerh edilen şahsi hakların alenilik kazanmasından mütevellit ilgili taşınmazda yapılacak her türlü işlemin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek olmasından dolayı haczi engellemediği gerekçesinin doğru olmadığını ve bu işlemin iptal davasına konu edilebileceğine hükmetmiştir.

3.3.2.2. İspata İlişkin Yükler

3.3.2.2.1. İddia ve Somutlaştırma Yükü

İİK m.279/1 uyarınca davacı alacaklının, davalı üçüncü kişiye davalı borçlu tarafından verilen teminatın önceden taahhüt edilmemiş olduğunu ve mevcut bir borç için verildiğini iddia etmesi gerekir. Teminat konusu malvarlığının sicile bağlı taşınır ve ya taşınmaz olması durumunda işbu vakıaların iddia edilmesi ve somutlaştırılması nispeten daha kolaydır. İlgili sicillerden malvarlığı üzerinde rehin tesis edilmediği kolaylıkla ortaya çıkarılabilir. Fakat teminatın farklı şekillerde tesis edildiği hallerde davacı alacaklı güçlüklerle karşılaşmaktadır. Örneğin mülkiyetin teminat

⁵¹⁶ Alper Gümüş, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapevi, Ankara 2003, s. 118.

⁵¹⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20000.pdf>.

⁵¹⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 05/05/2008 E. 2008/1637 K. 2008/2353 Kaynak: <https://www.kazanci.com.tr>, e.t.: 15/09/2022.

amacıyla temlikini konu alan bir inançlı işlemde, işlemin teminat amacıyla gerçekleştiği de iddia edilmelidir⁵¹⁹.

İddia yüküne bağlı olarak somutlaştırma yükü de davacı alacaklı tarafından yerine getirilecektir. Bahsettiğimiz örnekte, teminat amacıyla yapılan bir inançlı temlikte söz konusu malvarlığını zilyetliğinin halen borçlunun elinde olması ya da temlik karşılığında kredi kullanmış olması, teminat amaçlı inançlı işleme yönelik somutlaştırmalardır. Mahkemenin de bu iddialar karşısında gerçekleştirilen işlemin inançlı bir işlem olup olmadığına yönelik taraf iradelerini araştırması gerekecektir⁵²⁰.

İİK m.279/2'ye göre borçlu tarafından yapılan ödemenin mutad olup olmadığı, benzer hukuki işlemlerde tarafların kullandığı ödeme yöntemlerine göre belirlenmelidir. Ödemenin mutad olmadığına ilişkin somutlaştırma yükü de benzer örnekler üzerinden davacı tarafından gerçekleştirilir. Örneğin borçlunun tacir olduğu bir durumda çek ve kambiyo senedi ile ödeme yapması halinde aynı sektördeki tacirlerin mutad ödeme araçları tespit edilecektir. Örneğin borçlu bir çiftçinin hasat zamanı, taşınmazında yetiştirdiği ürünler ile ödeme yapmasını mutad olup olmadığı, aynı yöredeki diğer çiftçilerin taşınmazında yetiştirdiği ürünler ile ödeme yapıp yapmadığına göre belirlenecektir.

Verilen örnekler açısından davalıların da karşı ispat faaliyeti aynı şekilde yapılacaktır. Örneğin davalı borçlu çiftçi, ödemelerin hasat zamanı ürün verilerek yapıldığına ve bu ödemenin mutad olduğuna dair savunmada bulunacak ve iddiasını somutlaştıracaktır.

İİK m.279/3 uyarınca vadesi gelmemiş bir borca yapılan ödemeye ilişkin görülecek olan davada alacaklı, öncelikle borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin vadeye bağlı bir borç ilişkisini olduğunu iddia etmekle yükümlüdür. Bu durumda mahkemece borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki araştırılacaktır. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespiti, taraflar arasındaki borçların tespiti, borcun vadeye bağlanıp bağlanmadığı ve vadeye bağlandığı takdirde ödemenin vadeden önce yapıp yapılmadığının tespiti ile sonuca gidilecektir.

İİK m.279/4'e göre kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya şerh verilmesi, diğer üç bentteki iptal sebeplerine nazaran iddia ve somutlaştırma yükü daha kolay bir iptal sebebidir. İspat ve somutlaştırma yükü genel kurala paralel olarak davacı alacaklı üzerindedir.

⁵¹⁹ Kazancı, s. 159.

⁵²⁰ Kazancı, s. 159.

3.3.2.2.2. Delil İkame Yüğü

İİK m.279/1 uyarınca davacı alacaklının iddia ettiğı vakıalardan biri olan teminatın önceden taahhüt edilmemiş olması, niteliğı itibariyle menfi bir vakıadır. Bir vakıanın menfi nitelik taşıması, ispat yükünün karşı tarafa geçtiğı anlamına gelmemekle birlikte delil ikame yükünün davalılara yükletilmesine olanak sağlar⁵²¹. Yazılı şekilde ama resmi olmayan bir teminatın verilmesinde davanın ispatı için zorunlu olduğundan HMK m.220 uyarınca teminata dair yazılı delillerin ibrazı talep edilebilecektir.

Uygulamadaki önemine binaen üst sınır ipoteğine değinilecek olursa, ipotek verenin iradesi işlemin iptalinde önem kazanmaktadır. Üst sınır ipoteğı, ileride doğacak borçları teminat altına almak için verilmektedir. Uygulamada en çok banka kredilerinde karşımıza çıkmaktadır. Kredi sözleşmelerinde krediyi veren banka, tasarrufun iptali davası açısından üçüncü kişi konumundadır. Bankanın sağladığı krediyi teminat altına almak için tesis edilen üst sınır ipoteğı, kanuni süre içinde tesis edilse dahi kredi verenin amacına dikkat edilmelidir. Bir başka deyişle kredi tesis eden bankanın, borçlunun içinde bulunduğu durumu bilip bilmediğı her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Hatta bankanın, kredi sözleşmesi devam ederken yeni bir kredi imkanı tanınması borçlunun içinde bulunduğu hali bilmediğine yönelik bir emare olarak kabul edilmektedir⁵²².

İİK m.279/2'ye göre borçlu tarafından yapılan ödemenin mutad ödeme olup olmadığı noktasında delil ikame yükü her iki tarafa da yüklenebilir. Öncelikle borçlu tarafından ödemenin hangi şekilde yapıldığı ortaya konulmalıdır. Bu hususta ispat yükü davacı alacaklı üzerinde olmakla birlikte ödemenin yapış şekli, borçlu tarafından bizzat gerçekleştiğinden ötürü ödemeye ilişkin delillerin borçlu tarafından ibraz edilmesi gerekecektir. Ödeme yöntemi tespit edildiğinde yapılan ödemenin mutad sayılıp sayılmayacağı noktasında her iki taraf da delil ikame yükünü üzerinde taşımaktadır. Ödemenin mutad olup olmadığı, her somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

Kazancı'ya göre⁵²³, borçlu ve üçüncü kişi sözleşme ile bir ödeme yöntemi seçmişse ve bu ödeme yöntemini uygulamışsa artık mutad olmayan ödeme yapıldığı iddiası ile iptal davası açılmayacaktır. Kanaatimizce bu görüş, alacaklılar açısından sakıncalıdır. Borçlu ve üçüncü kişi, aralarında gerçekleşen ödemenin mutad bir ödeme olmadığı

⁵²¹ Atalay, Menfi Vakıa, s. 121-123.

⁵²² Öztekin, Sorunlar, s. 328-329 ;Uyar, s. 431.

⁵²³ Kazancı, s. 163.

bilinci ile sözleşme düzenleyip ödeme şeklini belirleyebilir. Bu görüşe dayanılarak aslında mutad olmayan bir ödeme yönteminin mutad hale getirilmesi söz konusudur ve kanunun arkadan dolanılmasına cevaz vermektedir. Dürüstlük kuralına da aykırı bu durumun önüne geçmek için sözleşmenin esası incelenmelidir. Bir başka deyişle tarafların mutad ödeme vasıtasını, esas ödeme aracı olarak belirlemesinin taraf menfaatlerine uygunluğu, sözleşme açısından gerekliliği ele alınarak sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz. Tarafların sözleşme özgürlüğü içerisinde ödeme yöntemi belirlemesi uygun olsa dahi tasarrufun iptali davaları özelinde belirlenen ödeme yönteminin gerekliliği ele alınarak sonuca gidilmelidir. Aynı zamanda mutad ödeme yöntemini esas ödeme yöntemi olarak belirlemekteki hukuki yararın ispatı da davalılar üzerinde olmalıdır.

İİK m.279/3 uyarınca vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemelerin iptali talep edildiğinde öncelikle borçlu ve üçüncü kişinin yapmış olduğu sözleşmedeki vadenin türü tespit edilecektir. Hem sözleşmenin niteliği hem de içeriğindeki vadenin tespiti açısından delil ikame yükü davalılara yükletilmelidir. Borçlu ve üçüncü kişi arasındaki bir sözleşme ilişkisine yönelik delil ikame yükünü davacı alacaklıya yüklemek ispat açısından güçlüğe yol açacaktır.

İİK m.279/4' e göre kişisel hakkı kuvvetlendiren şerhlerin iptali talep edildiğinde şerhe ilişkin delil ikame yükü davacı taraf üzerindedir ancak şerhin tapu siciline tescil edilmesi zorunluluğu bulunduğundan şerhe ilişkin deliller ilgili tapu müdürlüğünden talep edilecektir. Bir başka deyişle davacının tapu sicil kayıtlarına delil olarak dayanması ve mahkemeye celbini talep etmesi yeterlidir. Öte yandan TMK m.7 uyarınca resmi siciller, sicil kaydında belgelene olgunun gerçeği yansıttığı kabul edilmektedir. Sicildeki kaydın doğru olmadığı, bunu iddia eden tarafından her türlü delille ispat edilebilir. Bir başka deyişle davalılar, sicildeki şerhin gerçeği yansıtmadığına ilişkin karşı ispat faaliyetinde bulunacaktır ve bu faaliyete ilişkin delil ikame yükünü de yerine getireceklerdir.

3.3.2.2.3. İspat Yükü

İspat yüküne ilişkin genel hukuk kuralları, İİK m.279 açısından da aynen geçerlidir. Davacı alacaklı, İİK m.279'un sonuç bağladığı durumun lehtarı olduğundan iddia yükü ile ileri sürdüğü vakıaların ispat yükünü de üzerinde taşımaktadır. Bir başka deyişle İİK m.279'da ileri sürülen vakıaların ispatsızlığı riskine davacı alacaklı katlanacaktır.

İİK m.279/1’de mevcut bir borç için önceden taahhüt edilmemiş bir teminatın verildiğini, m.279/2’de mutad ödeme vasıtalarının dışında ödeme yapıldığını, m. 279/3’te vadesi gelmeyen borç için ödeme yapıldığını ve m.279/4’te kişisel hakları kuvvetlendirmek için tapuya şerh verildiğini davacı alacaklının ispatlaması gerekecektir.

İspat yükünü üzerinde taşıyan davacı alacaklının tam ispat faaliyeti gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle davacının iddia ettiği vakıanın gerçekleşmiş olduğunu muhtemel göstermesi, davanın kabulü için yeterli değildir. İİK m.279’da düzenlenen koşul vakıalar, tam ve kesin olarak ispat edilmeye elverişli vakıalar niteliğindedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere⁵²⁴, İİK m.279’da sayılan tüm bentler için ortak vakıa olan borca batıklık vakiasının tam ispat ölçüsünde ispat edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Borçlunun ilgili sicil müdürlüklerinden üzerine kayıtlı malvarlığının tespiti mümkün ise de herhangi bir sicile kayıtlı olmayan malvarlığının tespiti mümkün değildir. Aynı şekilde pasif malvarlığının da tam ve kesin bir şekilde tespiti mümkün değildir. Bu noktada kanaatimizce davacı alacaklının yaklaşık ispat faaliyeti ile borca batıklık vakiasını ispatlaması yeterlidir. Bir başka deyişle borçlunun sicile kayıtlı malvarlıklarının bilinen borçlarına yetmeyeceğinin anlaşılması, borçlunun borca batık olduğunu göstermekte yeterlidir. Elbette ki davalı borçlunun karşı ispat faaliyetinde bulunması, yani aktiflerinin bilinenden daha fazla olduğunu ya da pasiflerinin iddia edildiği kadar olmadığını ispatlaması gerekecektir.

3.3.2.2.4. Kurtuluş Beyyinesi

İİK m.279/son’a göre iptali talep edilen tasarruftan yararlanan kimse, borçlunun içinde bulunduğu durumu bilmediğini ispat ettiği takdirde iptal davası dinlenmeyecektir.

Kurtuluş beyyinesi, adi kanuni karinelere sonuçtan aleyhe etkilenecek olan tarafın karinenin aksini ispatlamasına yarayan bir kanıttır. İİK m.279’da davalı borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi adına kurtuluş beyyinesi getirilmiştir. Borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi borçlunun durumunu bilmediğini ispat ederse iptal davası reddedilecektir.

⁵²⁴ Bkz. s. 122.

Doktrinde İİK m.279/son'da yer alan kurtuluş beyyinesinin subjektif bir koşul olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır. Yıldırım'a göre⁵²⁵, maddenin düzenleniş biçiminden anlaşıldığı üzere kanun koyucu, davalı üçüncü kişinin davalı borçlunun mali durumunu bildiğini kabul etmektedir.

Maddede düzenlenen kurtuluş beyyinesinin neye sonuç bağladığına dikkat edilmelidir. Kurtuluş beyyinesi, borçlunun borca batık olduğunun bilinmemesine bağlanmıştır. Bir başka deyişle yukarıda açıklanan koşul vakıalar gibi üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilmemesi şeklinde bir koşul vakıa getirilmemektedir⁵²⁶. Borçlunun borca batık olması vakıası ve bentlerde sayılan tasarruf işlemlerinin ilgili koşul vakıalarının gerçekleşmesi, davanın dinlenmesi için yeterlidir. Oysa İİK m.279/son'da düzenlenen kurtuluş beyyinesi, yukarıdan bağımsız olarak davanın reddini sağlayan bir koşul vakıa getirmektedir. Daha açık bir ifade ile İİK m.279'da davanın kabulü için borca batıklık vakıası ve ilgili bentte aranan diğer koşul vakıalar gerekli iken İİK m.279/son'da bunlardan bağımsız olarak davalı üçüncü kişi lehine davanın reddini sağlayan bir menfi vakıa getirilmektedir.

Doktrindeki bu tartışmanın pratik açıdan önemi, ispatlanması gereken vakıa sayısının artmasından kaynaklanmaktadır. Kurtuluş beyyinesinin maddenin uygulanabilirliği açısından subjektif bir koşul olduğu kabul edildiği takdirde davacı alacaklının, borca batıklık ve ilgili bentteki aranan vakıanın yanı sıra davalı üçüncü kişinin borçlunun borca batık olduğunu bildiğini ispat yükü altına girecektir⁵²⁷.

Kanaatimizce, davacı alacaklının hem borca batıklık vakıasını hem de ilgili bentteki aranan vakıayı ispat etmesinin yanında bir de üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bildiğine yönelik bir ispat faaliyetine girmesi hakkaniyete aykırıdır. Davacı alacaklının borçlu ve üçüncü kişinin arasındaki bir durumu ispatlaması oldukça güçtür. Bu sebeple işbu kurtuluş beyyinesinin subjektif koşul olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Tasarrufun iptali davalarında, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğu yukarıda açıklanmıştır⁵²⁸. İİK m.279'da düzenlenen kurtuluş beyyinesi her ne kadar davalı üçüncü kişi lehine düzenlenmiş olsa da mecburi dava arkadaşlığı sebebiyle davalı borçlu da bundan faydalanacaktır. Bir başka deyişle davalı üçüncü kişinin kurtuluş beyyinesini yerine getirmesi halinde açılmış olan dava her iki davalı için de reddedilecektir.

⁵²⁵ Yıldırım, İptal, s. 199.

⁵²⁶ Umar, İptal, s. 71,79.; Yıldırım, İptal, s. 202.; Akkaya, s. 40.

⁵²⁷ Kazancı, s. 165.

⁵²⁸ Bkz. s. 14-15.

3.3.3. Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarruflardan Kaynaklı İptal Davalarında İspat

İİK m.280'e göre malvarlığı borçlarını karşılamaya yeterli olmayan borçlunun alacaklılara zarar verme kastı ile gerçekleştirdiği tüm tasarruf işlemleri, borçlu ile işlemde bulunanın borçlunun kastını bildiği ya da bilmesi gerektiği hallerde iptal edilebilir. Anılan maddeden anlaşılacağı üzere maddenin koşul vakıaları, zarar verme kastı ve bu kastın üçüncü kişi tarafından bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olmasıdır.

İİK m.280'de 2003 yılında 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile⁵²⁹ madde metnindeki "tediye kabiliyetinin bulunmaması" ifadesi "malvarlığının borçlarına yetmemesi" şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile borçlunun borca batık halde olması koşul vakıa haline getirilmiştir. İptal davalarına ilişkin genel vakıaları incelediğimizde tüm iptal davaları için takibin semeresiz kalmasının koşul vakıa olduğunu ifade etmiştik⁵³⁰. Yapılan değişiklik ile takibin semeresiz kalması vakıasının yanında İİK m.280'in uygulanabilmesi için borca batıklık vakıasının da ispatlanması gerekecektir⁵³¹. Umar'a göre⁵³² değişiklikten önceki hali ile aciz hali, borca batıklık ve ya ödemelerin durdurulması vakıalarından birinin gerçekleşmesi halinde tasarrufun iptali için yeterli olacaktı.

Doktrinde bir kısım yazarlarca⁵³³, İİK m.280'in diğer iptal nedenlerine nazaran daha genel nitelikte olduğu ileri sürülmüştür. Zarar verme kastı vakıası diğer maddelerdeki vakıaları kapsadığından somut olayın şartları İİK m.278-279'u mümkün kılrsa dahi İİK m.280'e göre de dava açılabilmesi belirtilmiştir. Bu görüşün kabul edilmesi halinde iptal sebeplerine göre davacı alacaklı tarafında tercihte bulunulabileceği kabul edilebilir. İİK m.278-279'da aranan koşul vakıalar oldukça belirlidir ve tam ispat ölçüsünün gerçekleştirilmesi gerekir. İİK m.280 ise düzenlenişi itibariyle zarar verme kastının ve üçüncü kişinin kötü niyetinin daha soyut nitelikte olduğu ve bu hususları tam ispat ölçüsünde ispatlamanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır⁵³⁴. Öte yandan İİK m.280'de tanınan sürenin diğer iptal sebeplerine nazaran daha geniş bir süre içermesi

⁵²⁹ <https://www.resmigazete.com.tr/eskiler/2003/07/20030730.htm>.

⁵³⁰ Bkz. s. 95 vd.

⁵³¹ Haşmet Sırrı Akşener, "İİK'nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme", Legal Hukuk Dergisi, S. 9, İstanbul 2003, s. 2210.; Börü, s. 505.

⁵³² Bilge Umar, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 30.

⁵³³ Umar, İptal, s. 81.; Mehmet Kamil Yıldırım, Tasarrufun İptali Davalarında Ticari İşletme Devri Karinesi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 2, İstanbul 2013, s. 476.

⁵³⁴ Kazancı, s. 169.

nedeniyle diğer iptal nedenlerine ilişkin açılacak davanın süresi kaçırılmış ise İİK m.280'e göre dava açılacağı kabul edilebilir.

Bu görüş doğrultusunda Umar'a göre⁵³⁵ dayanılan iptal sebebi, iddianın genişletilmesi yasağına girmediği müddetçe değiştirilebilir. İddianın genişletilmesi durumunda ancak karşı tarafın muvafakatının olması ya da dava dilekçesinin ıslah edilmesi ile mümkündür.

Kazancı'ya göre⁵³⁶, İİK m.280'in genel dava niteliğinde olduğu görüşüne ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Somut olayda birden fazla hukuki sebebin bulunması, o hukuki sebeplere uygun koşul vakıaların tümünün mevcut olmasına bağlıdır. Bu açıdan farklı iptal sebeplerine ait koşul vakıaların tek bir olayda tümüyle gerçekleşmesi hem teorik hem de pratik olarak mümkün değildir. Öte yandan İİK m.280'in genel dava olarak kabul edilmesi, İİK m.278-279'un uygulamadaki yerini azaltacak ve önemsizleştirecektir.

Kanaatimizce, İİK m.280'de düzenlenen koşul vakıalar diğer iki maddedeki koşul vakıalara göre daha genel niteliktedir. Bir başka deyişle İİK m.278-279 için öngörülen koşul vakıalar, somut olay nezdinde daha özel şartlara bağlanmışken İİK m.280 daha genel bir koşul içermektedir. Üstelik uygulama bize göstermektedir ki borçlunun alacaklılara zarar verme kastı, İİK m.278-279'daki davaların genelinde de mevcut bir koşul vakıalardır. Bu bakımdan İİK m.280'in genel dava olduğu görüşüne katılmaktayız. Ancak HMK m.33 gereğince hakimın hukuku resen uygulayacağı yukarıda açıklanmıştı⁵³⁷. Davacı alacaklı, dava dilekçesinde örneğin İİK m.278 gereğince iptal talep etse dahi mahkeme, koşul vakıaların mevcut olması halinde İİK m.280'e göre iptale karar verilebilecektir. Davacı alacaklının talep sonucu tasarrufun iptaline yöneliktir ve hangi maddeye dayanılarak iptal edilirse edilsin maddelere bağlanan hukuki sonuç aynıdır⁵³⁸. Dolayısıyla bu yöntem, talep sonucunu değiştirilmesi olarak değerlendirilmemekte ve hukuka uygundur.

Kazancı'ya göre⁵³⁹, dayanılan iptal sebebinin yargılama aşamasında değiştirilmesinin iddianın genişletilmesi yasağının kapsamına girmediği mümkün

⁵³⁵ Umar, İptal, s. 82.

⁵³⁶ Kazancı, s. 169-170.

⁵³⁷ Bkz. s. 37, 47.

⁵³⁸ Bunun tek istisnası İİK m.283/6'dir. İİK m.278 uyarınca açılan davalarda davanın kabulüne karar verildiği takdirde davalı üçüncü kişi iyi niyetli ise bağışlanan şeyi dava tarihi itibarıyla elinde kalan kadarını iade etmekte yükümlüdür. Ancak İİK m.280'de, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması vakıası arandığından, bir başka deyişle davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olması mümkün olmadığından işbu madde uygulama alanı bulmaz.

⁵³⁹ Kazancı, s. 170.

olduğu görüşü doğru değildir. İİK' da düzenlenen iptal sebeplerinin birbirinden farklı olması, taraflar arasında cereyan eden somut olayda da farklı somut vakıaların oluşmasını gerektirir. Bir başka deyişle dayanılan iptal sebebi altında ileri sürülen somut vakıanın bir başka iptal sebebi için de ileri sürülmesi pek mümkün değildir. Bu açıdan dayanılan iptal sebebinin değiştirilmesi, ileri sürülen somut vakıanın ve aynı zamanda somutlaştıırma yükünün değiştirilmesi sonucunu doğuracaktır ki bu durum iddianın genişletilmesi yasağına girmektedir.

Kazancı'nın görüşüne kısmen katılmaktayız. Kanaatimizce dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar yani somut vakıalar, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı gereğince yargılamanın ilerleyen safhalarında ancak karşı tarafın muvafakati ya da dava dilekçesinin ıslahı ile değiştirilebilir. Ancak pek sık olmasa da bazı somut olaylardaki tasarruf işleminin iki farklı iptal sebebine de uygun olduğu görülmektedir. Bu durumda HMK m.33 gereğince hakim hukuku re'sen uygular ve davacının iddia ettiği madde ile yetinmeyip diğer maddeler nezdinde de iptale tabi olup olamayacağını, somut vakıaların soyut vakıalara uygun olup olmadığını ve ispatlanıp ispatlanmadığını değerlendirmelidir.

İddianın genişletilmesi yasağı nedeniyle önemli bir hususun da altını çizmek kanaatindeyiz. HMK m.33 gereğince hakim hukuki sebeple bağlı olmaması, geniş yorumlanarak iddialar ile bağlı olmadığı anlamına gelmemektedir. rnek üzerinden açıklayacak olursak davacı alacaklı, İİK m.279 uyarınca vadesi gelmeden ifa edilen bir borç ödemesinin iptalini talep ettiğinde aynı zamanda davalı borçlunun bunu kendisine zarar vermek kastı ile de yaptđını iddia etmelidir. Yargılama safhasında yapılan araştırmada, bir sebepten ötürü İİK m.279 Şartlarının sağlanmadığı görüldüğünde mahkeme, İİK m.280 kapsamında bir inceleme yapacaktır. Bu incelemenin yapılabilmesi için davacı tarafça dilekçeler aşamasında davalı borçlunun kötü niyetli olduğunu iddia etmek zorundadır. Bir başka deyişle İİK m.279'a göre ileri sürülen deliller kapsamında İİK m.280'e göre de inceleme yapılabilir. Aksi halde, kanaatimizce borçlunun zarar verme kastına yönelik bir iddia olmadan sırf genel iptal sebebi olduğu düşüncesi ile davacının iddia etmediği bir hususta araştırma yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi açıkça HMK ihlali olacaktır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin son tarihli kararlarında; İİK m.278, 279 ve 280'deki iptal sebeplerinin tahdidi olmadığını, İİK m.281 gereğince hangi tasarrufların iptale tabi olduğu noktasında hakime takdir yetkisi tanındığını, davacının İİK m.278, 279 ve

280'den birine dayanmış olsa dahi diğer maddelere göre de iptale karar verilebileceği ifade edilmiştir⁵⁴⁰.

3.3.3.1. Koşul Vakıalar

3.3.3.1.1. Zarar Verme Kastı

İİK m.280 gereğince borçlunun tasarruf işlemini alacaklılara zarar verme kastı ile gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Zarar verme kastı, ifade olarak olumsuz bir durumu ifade etse de işlemin taraflarınca gösterilen belirli bir tutumu ifade etmektedir. Bir başka deyişle zarar verme kastı müspet bir vakiadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, kast unsurunu oldukça geniş yorumlamaktadır. Borçlunun ihmali bir hareketle, eş deyişle bilinçsiz bir şekilde alacaklılarına zarar vermesi halinde kast unsurunun varlığını kabul etmektedir. Borçlunun gerçekleştirdiği işlem ile alacaklılarının zarar göreceğini bilmesi ya da bilebilecek durumda olması, kastın varlığı için yeterlidir⁵⁴¹. Yıldırım da benzer bir görüş ile⁵⁴², gayri muayyen kastın varlığı halinde İİK m.280 uyarınca dava açılabilirliğini kabul etmektedir.

Zararın ortaya çıkma şekillerinden birisinin alacaklılardan birinin diğerine göre daha avantajlı hale getirilmesi olduğu yukarıda açıklanmıştır⁵⁴³. İİK m.280'de borçlunun zarar verme kastı, edimler arası dengesizlik olmaksızın da somut olaya yansiyabilir. Borçlunun, alacaklılarından birini diğerine göre daha avantajlı hale getirmesi, kastın varlığı halinde İİK m. 280 uyarınca iptale tabi olacaktır.

Zarar verme kastının varlığı, her somut olay nezdinde titizlikle incelenmelidir. Davalı borçlu, mali durumunu düzeltmek ve borç yükünü azaltmak amacıyla sahici tasarruflarda bulunuyor olabilir. Yapılan tasarruflara rağmen borca batıklık durumundan kurtulamayıp tasfiye aşamasına gelindiğinde diğer alacaklıların yararına yapılan bazı tasarrufların iptalini talep ederken borçlunun gerçek niyeti noktasında dikkatli bir araştırma yapılmalıdır. Bu açıdan borçlunun tüm tasarruflarını iyi niyetli kabul etmek hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi yaptığı tüm tasarruflarda kötü niyetli kabul edip iptaline yol açmak da aynı şekilde doğru değildir.

⁵⁴⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T. 25/05/2022 E. 2021/25724 K. 2022/7852 Kaynak: <https://www.e-uyar.com.tr>, e.t.: 29/11/2022.

⁵⁴¹ Kazancı, s. 171.

⁵⁴² Yıldırım, İptal, s. 167.

⁵⁴³ Bkz. s. 101 vd.

3.3.3.1.2. Borçlunun Kastının ve Mali Durumunun İşlemin Diğer Tarafınca Bilinmesi ya da Bilinmesinin Gerekmesi

İİK m.280 uyarınca kötü bir mali durum içerisinde olan borçlu, alacaklılarına zarar verme kastı ile tasarruf işlemi gerçekleştirmektedir. İşlemin diğer tarafı olan üçüncü kişinin, borçlunun kastını ve mali durumunu bilmesi ya da bilinmesinin gerekmesi, bu maddenin bir diğer koşul vakıyasıdır.

Madde metninin ifade edilişinden de anlaşılacağı üzere işlemin diğer tarafı, hem borçlunun kastını hem de borçlunun mali durumunu bilmeli ya da bilmesi gerekmektedir. İçerik itibariyle iki alt vakıanın bulunduğu görülmektedir⁵⁴⁴. Bilme kavramı, zihinsel bir işleyişi ifade etmekte olup soyut bir niteliğe sahip olduğundan her somut olay nezdinde ayrıca değerlendirilmelidir⁵⁴⁵. Nitelik itibariyle ise müspet bir koşul vakıadır; davanın kabulü için olması gerekli bir vakıadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere işlemin diğer tarafı hem borçlunun kastını hem de borçlunun mali durumunu bilmeli ya da bilmesi gerekmektedir. Temel koşul vakıa, kendi içerisinde birbiri ile bağlantılı iki alt vakıa içermektedir. Kanaatimizce iki alt vakıa arasında varsayım ilişkisi kurulabilmektedir. Şöyle ki borçlunun mali durumunun bilincinde olan borçlu, borçlu ile gerçekleştirdiği işlem sırasında borçlunun kastının da farkındadır. Eş deyişle borçlunun alacaklılarına ödeme yapmakta zorlandığının bilincinde olan taraf, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini de kolaylıkla anlayabilir ki bu varsayım hayatın olağan akışına uygundur. Ancak bu tespit bir varsayımla sınırlı kalmalı, bir başka deyişle karine olarak kabul edilmemelidir. İşlemin diğer tarafı, somut olayın şartlarına göre gerçekten borçlunun kastını bilmiyor olabilir. Bu hususun titizlikle mahkeme tarafından araştırılması gerekmektedir.

Borçlunun mali durumunun bilinmesinden kasıt, borçlunun pasiflerinin aktiflerinden daha fazla olmasıdır. Borçlunun ödemeler dengesinde problem yaşaması da aynı hususa işaret etmektedir. İşlemin diğer tarafının, borçlunun mali durumunu bilmesi de genelde bu şekillerde ortaya çıkar. Bir başka deyişle borçlunun ödemeler dengesindeki problemlere vakıf olan, pasiflerinin aktiflerinden daha fazla olduğunun bilincinde olan üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bildiği kabul edilecektir⁵⁴⁶. Üçüncü kişi, her zaman borçlunun mali durumunu ‘öğrenerek’ hareket etmez; örneğin borçludan alacaklı olan üçüncü kişi, borçlunun mali durumunun bilinci ile diğer

⁵⁴⁴ Umar, İptal, s. 82.; Ertekin ve Karataş, s. 203.

⁵⁴⁵ Atalay, Menfi Vakıa, s. 72.

⁵⁴⁶ Kazancı, s. 173.

alacaklılara zarar verme kastı ile hareket edebilir. Hatta burada işlemin diğer tarafı için kastın bilindiğinden de fazlası yani bizzat borçlu ile birlikte alacaklılara zarar verme kastının olduğu söylenebilecektir.

İsviçre doktrini, bilme ya da bilmesinin gerekmesi vakiasını daha da genişleterek ‘öngörme’ kavramını kabul etmektedir. İşlemin diğer tarafı olan kişi, somut olay içerisinde borçlunun kastını öngörmekte ya da öngörebilecek durumda ise koşul vakianın gerçekleştiği kabul edilmektedir. İşbu kabul, ihmali hareketleri de madde kapsamına almaktadır⁵⁴⁷. Bilme kavramı, zihinsel bir devinin sonucu olarak vakianın var olup olmadığı noktasındaki farkındalığa işaret etmektedir. Öngörme kavramı ise somut olaydaki emarelerin kişide oluşturduğu şüphenin neticesinde olumsuz ya da olumlu sonucun gerçekleşmesine verilen zihinsel ihtimaldir.

İsviçre doktrinine göre, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi, borçlunun mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastı taşıdığına dair şüphe duyduğu takdirde bu şüpheyi gidermekle yükümlüdür. Üçüncü kişinin yaptığı araştırma neticesinde şüphelerini tamamı ile giderdiğine kanaat getirildiği takdirde öngörme unsurunun gerçekleşmediği kabul edilecektir. Şüphenin iki alt vakıa için de giderilmesi gerekmektedir. Şüphenin giderildiğine ilişkin mahkemede oluşacak kanaat, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Örneğin borçlu ile işlemde bulunan kişi arasındaki yakınlık, tanış öyküsü, beraber ticari ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, ticaret alanlarının aynı olup olmadığı, hayat tecrübeleri vb. kriterler bu hususta aydınlatıcı olacaktır.⁵⁴⁸

Kazancı’ya göre⁵⁴⁹, işlemin diğer tarafınca gösterilmesi gereken özen derecesi, ilgili kişinin subjektif şartlarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin bir tacirin ticari işletmesini alakadar eden bir tasarrufta göstereceği özen ile bir tüketicinin gerçekleştirdiği iptale tabi tasarruftaki özen derecesinin farklı olması oldukça muhtemeldir.

3.3.3.2. İspata İlişkin Yükler

İİK m.280 uyarınca açılan iptal davalarında, ispata ilişkin yükler diğer iptal nedenlerine nazaran daha çok davacı alacaklı aleyhinedir. İİK m.280’in koşul vakıaları olan kast ve bilme unsuru, diğer iptal nedenlerine nazaran tespiti daha güç vakıalardır. Örneğin akrabalık ilişkilerinden kaynaklı bir iptal sebebinin varlığı halinde akrabalık

⁵⁴⁷ Ansay, s. 330.

⁵⁴⁸ Kazancı, s. 174.

⁵⁴⁹ Kazancı, s. 175.

bağının tespiti oldukça kolaydır ancak alacaklının zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği vakiasının ispatı oldukça güçtür. Davacı alacaklının yaşayacağı ispat zorluğunu öngören kanun koyucu, işbu maddede alacaklı lehine ispat kolaylıkları getirmiştir.

3.3.3.2.1. İddia ve Somutlaştırma Yükü

İİK m.280 uyarınca davalı borçlunun alacaklılara zarar verme kastı, davacı alacaklı tarafından iddia edilecektir. Zarar verme kastı, niteliği gereği içsel bir faaliyet olduğundan davacı alacaklının somutlaştırma yükünü yerine getirmesi oldukça güçtür. Somutlaştırma yükünün genel bir ölçüsü bulunmamakta olup her somut olayı özelliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin borçlunun mevcut bir alacaklısına yapmış olduğu ödemenin, alacaklılarına zarar verme kastı ile yapılmış olabileceği gibi borçlarını kapatmak isteyen iyi niyetli bir borçlu davranışı da olabilecektir.

Kazancı'ya göre⁵⁵⁰, zarar verme kastının sınırı noktasında İsviçre Doktrinindeki kadar geniş düşünülmesi yani zararın, işlemin doğal sonucu olarak görülmesi davalılar açısından hakkaniyete aykırı durumlara sebebiyet verebilecektir. Bu bağlamda, borçlunun iyi niyetli bir çaba ile denk bir edim karşılığında borcunu sona erdirmesi, her ne kadar diğer alacaklıların zararına olsa da sadece zararın varlığı kastın ispatında yeterli değildir. Bu nedenle davacı alacaklı, sadece zarar gördüğünü ileri sürerek somutlaştırma yükünü yerine getiremeyecek olup borçlunun mal varlığını eksiltmek suretiyle takibin semeresiz kalmasına sebebiyet verdiğini delilleri ile somutlaştırmalıdır.

Biz de açıklanan görüşe katılmaktayız. Birçok dava türünde olduğu gibi tasarrufun iptali davalarında da usuli yükler, taraf dengeleri gözetilerek değerlendirilmelidir. Kanun koyucunun amacı, borçlunun yapmış olduğu tüm tasarrufları iptal ettirip alacaklıların menfaatini sağlamak değildir. Bir başka deyişle borçlarını temizlemek isteyen ve iyi niyetle hareket eden borçlunun tasarrufun iptali davası ile etkisiz hale getirilmemesi gerekmektedir. Borçlunun kastına ilişkin delillerin titizlikle incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Maddenin bir diğer alt vakiası olan, borçlunun kastının ve mali durumunun işlemin diğer tarafınca bilinmesi ya da bilinmesinin gerekmesi vakiası da davacı alacaklı

⁵⁵⁰ Kazancı, s. 176.

tarafından iddia edilecektir⁵⁵¹. Bilme ya da bilmesinin gerekmesi vakiasının somutlaştırılması da davacı tarafından yapılacaktır. Bilme vakiasına ilişkin değerlendirme, objektif olarak değil subjektif olarak yapılır. Bir başka deyişle davalı borçlu ile işlemde bulunan kişi arasındaki ilişki, yakınlık vs. ile subjektif olarak kasıt ve mali durumun bilindiği ya da bilinmesi gerektiği sonucuna varılacaktır.

3.3.3.2.2. Delil İkame Yükü

İİK m.280'e göre açılan davalarda delil ikame yükü davacı alacaklı üzerindedir. Kastın ispatına ilişkin delil ikame yükü davacı alacaklı üzerinde olmakla birlikte kastın zihni niteliği gereğince ispata ilişkin deliller, borçlunun zihni hareketinin somut olaya yansması ile ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan kasta ilişkin deliller, davalıların elinde bulunduğu gibi üçüncü kişi ve kurum nezdinden getirilecek deliller ile de anlaşılabilir. HMK m.221 gereğince davacı tarafından bu belgelerin celbi talep edilecektir. Örneğin davacı alacaklı tarafından, davalıların geçmişte ortak iş yaptığı iddia edildiğinde ve ilgili kurumun ihale yolu ile işini ortak şekilde yaptıkları somutlaştırıldığında HMK m.221 işletilerek ilgili kurumdan davacı iddialarının sorulması ve yapılan ortak iş ile ilgili evrakların mahkemeye celbi talep edilecektir.

Kastın ispatındaki güçlük nedeniyle emare ispatından faydalanılması, kanun koyucunun dolaylı ispata cevaz verdiği anlamına gelmektedir⁵⁵². Borçlunun borca batık halde iken tasarruf işlemi gerçekleştirmesi ve ya alacaklılarına yaptığı ödeme tarihlerinde dengesizlikler barındırması, borçlunun kasta ilişkin emare olarak kabul edilmektedir⁵⁵³.

Kastın ve mali durumun işlemin diğer tarafınca bilinmesi ya da bilinmesinin gerekmesi de emareler ile ispat edilebilir. Yukarıda ifade edildiği üzere bilme vakiasının ispatında objektif bir değerlendirme yapılmamakta olup borçlu ile işlemin diğer tarafı arasındaki subjektif ilişki gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır. Bilme unsuruna ilişkin delil ikame yükü de tıpkı kast unsuruna ilişkin delil ikame yükü gibi davacı alacaklı üzerinde olsa da delillerin ikame edileceği alan daha çok borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hayat ilişkilerinden ortaya çıkacaktır.

Her iki alt vakianın delil ikame yükünde kullanılan emareler çoğunlukla aynıdır ancak bu hususta dahi her iki vakianın gerçekleşip gerçekleşmediği ayrıca

⁵⁵¹ Akkaya, s. 41.

⁵⁵² Umar, İptal, s. 82.; Akkaya, s. 42.

⁵⁵³ Umar, İptal, s. 82.

değerlendirilmelidir. Örneğin borçlunun borca batık olduğunun, işlemin diğer tarafınca bilindiği emareler ile anlaşıldığı bir somut olayda aynı zamanda borçlunun kasıtlı olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır. Borçlunun iyi niyetli davranarak borçlarını azaltma gayesi taşıyabileceği de dikkate alınmalıdır⁵⁵⁴. Borçlunun konkordato teklif etmesi ya da ticari senetlerini protesto edilmesinde de benzer sonuca ulaşmak mümkündür⁵⁵⁵.

3.3.3.2.3. İspat Yükü

İİK m.280 uyarınca açılacak davalarda genel ispat kuralı işletilmektedir. Borçlunun zarar verme kastını ve işlemin diğer tarafının bilme ve bilebilecek durumda olmasını davacı alacaklı ispat yükü altındadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere İİK m.280’de ispat edilmesi gereken vakıalar, diğer iptal sebeplerindeki vakılardan daha içsel nitelikte olduğundan kanun koyucu, davacı alacaklının ispat yükünü kolaylaştırmak adına kanun maddesinde 2 karineyi kabul etmiştir.

İİK m.280/2’ye göre borçlu ile işlemde bulunan kişinin borçlu ile işbu maddede sayılan nitelikte akrabalık ilişkisinin bulunması halinde borçlunun kastını ve mali durumunu bildiği kabul edilir. Davalılar aleyhine olan bu karinenin aksi, yani borçlunun kastını ve ya mali durumunu bilmediğini İİK m.279/son’a göre ispat edilebilir.

İsviçre Hukuku’nda alacaklılara zarar verme kastı ile yapılan işlemlerde akrabalık ilişkilerinin bulunması halinde borçlular lehine herhangi bir kurtuluş kanıtı getirilmemiştir. İsviçre doktrini ve yargı uygulaması, akrabalık ilişkisinin adi karine niteliğinde olduğunu ve aksinin davalılarca ispatlanabileceğini kabul etmektedir. İsviçre İİK’da 2014 yılında yapılan değişiklik ile borçlunun zarar verme kastının bilinmediğini ispat yükü getirilmiştir⁵⁵⁶.

Mevcut karinenin varlığında davacı alacaklının ispat yükünü taşıdığı husus, borçlu ile tasarruf işlemde bulunan kişinin kanunda sayılan akrabalık ilişkisine haiz kişilerden biri olduğudur. Bir başka deyişle davacı alacaklı tarafından borçlunun kastının ve mali durumun işlemin diğer tarafınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiğini ispat yükü altında olmayıp aralarındaki akrabalık ilişkisini ispatlaması kâfidir⁵⁵⁷. Bir

⁵⁵⁴ Kazancı, s. 178.

⁵⁵⁵ Talih Uyar, "İcra ve İflas Hukukunda ‘Alacaklılara Zarar Verme Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı’ İptal", Manisa Barosu Dergisi, Y. 11, S. 41, s. 15.

⁵⁵⁶ Kazancı, s. 178-179.

⁵⁵⁷ Uyar, Zarar Verme Kasdı, s. 15.

hususla daha dikkat etmek gerekir ki karine sonucu bilme vakiasının her iki alt vakiasına da uygulanacaktır. Eş deyişle kanunun aradığı akrabalık ilişkisinin varlığı halinde işlemin diğer tarafının hem borçlunun kastını hem de borçlunun mali durumunu bildiği karine olarak kabul edilmektedir. İİK m.280 için aranan bilme vakiası da tam anlamıyla ispatlanmış olacaktır.

Düzenlenen karinenin borçlunun kastı vakiası ile ilişkisi kanaatimizce tartışmalıdır. İİK m.280’de borçlunun kastı ve üçüncü kişinin bilme vakiası birlikte aranmaktadır. Karinenin varlığı ile üçüncü kişinin borçlunun kastını bildiği kabul edilirken aynı zamanda davacı alacaklı, borçlunun kastını ispat yükü altındadır. Bir başka deyişle karine yerine geldiğinde üçüncü kişinin borçlunun kastını bildiğini ispat yükünden kurtulurken alacaklının borçlunun kastını ispatlama yükü devam etmektedir. Örneğin borçlunun tasarruf işlemi yaptığı kişinin üçüncü derece kan hısmı olduğu bir somut olayda borçlunun zarar verme kastının ispat edilemediğini farz edelim. Bu durumda hem borçlunun kastı ispat edilememiş hem de üçüncü kişinin borçlunun kastını biliyor olduğu kabul edilecektir. Karinenin somut olayda bir çelişki yarattığı ortadadır.

Karinenin yarattığı çelişki, kanaatimizce koşul vakıalar arası öncelik - sonralık ilişkisi kurulması ile ortadan kaldırılabilir. Davacı alacaklı tarafından dava dilekçesinde, İİK m.280/2’de bulunan karineye dayanıldığında öncelikle borçlunun kastının varlığı ispat edilmelidir. Borçlunun kastının varlığı ispat olunduğu takdirde karine şartları bakımından değerlendirme yapılmalı ve maddenin diğer vakiası olan bilme vakiasının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmelidir. Borçlunun kastı, davacı alacaklı tarafından ispat edilemediği takdirde bilme vakiasına ilişkin araştırma yapılmaksızın davanın reddine karar verilmelidir. Oluşturulan çelişkinin giderilmesi amacıyla İİK m.280/2’ye ‘borçlunun kastının varlığı halinde’ ibaresi eklenerek karine koşullu hale getirilmelidir.

Karinenin yaratmış olduğu çelişkiye ilişkin kanaatlerimiz, sadece İİK m.280/2 ile sınırlı olmayıp tüm madde kapsamında savunduğumuz bir görüştür. İİK m.280 için her iki vakıa olan kasıt vakiası ve bilme vakiası aynı anda aranmaktadır. Borçlunun kastı vakiasının bilme vakiasının içinde bir alt vakıa olarak yer alması, bilme vakiasını kasıt vakiasına bağlı bir konuma getirmektedir. Eş deyişle bilme vakiasının ispatlanması için öncelikle kasıt vakiasının varlığı gerekmektedir. Kanaatimizce yargılama sırasında mahkemeler, öncelikle borçlunun kastının var olup olmadığına ilişkin araştırma yapmalı, bu bakımdan davacı alacaklı borçlunun kastını ispatlamalıdır. Kastın ispatlanmadığı ya da borçlu tarafından karşı ispat faaliyeti ile kasıtlı olmadığı yani iyi

niyetli olduğu ispat edildiği takdirde bilme vakıasına ilişkin araştırma yapılmaksızın davanın reddine karar verilmelidir.

Davacı alacaklının ispat yükünü yerine getirmesi halinde, ispat yükü borçlu üzerine geçmektedir. Davalı borçlu, karinenin temeli olan akrabalık ilişkisinin somut olayda mevcut olmadığını ispat edebilir. Ancak taraflar arasındaki akrabalık ilişkisinin nüfus kayıtları ile ispatlandığında resmi belgelerin aksinin ispatlanması pek kolay değildir. Bu nedenle davalılar, yapılan işlemin alacaklılara zarar verme kastı ile yapılmadığına ilişkin bir karşı ispat faaliyeti yürütecektir.

Bir diğer karine, İİK m.280/3'de düzenlenmiştir. Anılan fıkra uyarınca ticari işletmenin ya işletmedeki ticari emtianın tamamını ve ya önemli kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarını zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği karine olarak kabul edilir.

Ticari işletmeye ilişkin düzenlenen karine niteliği itibariyle akrabalık karinesinden farklıdır. Öncelikle akrabalık ilişkisini düzenleyen karinede mevcut akrabalık ilişkisinin varlığı karinenin uygulanması için yeterlidir ancak ticari işletme karinesi; işletme devri, emtia devri, işyerinin sonradan işgali gibi farklı olgular içermektedir. Öte yandan karine sonuçları bakımından da farklılık arz etmektedir. Akrabalık karinesinin sonucu olarak borçlu ile işlemde bulunan kişinin borçlunun kastını ve mali durumunu bildiği kabul edilmekte iken ticari işletme karinesinin sonucunda hem borçlunun zarar verme kastının varlığı hem de zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği kabul edilmektedir⁵⁵⁸.

Kanun koyucu tarafından belirlenen ticari işletme karinesine ilişkin tıpkı akrabalık karinesinde olduğu gibi bir kurtuluş beyyinesi getirilmiştir. Anılan fıkra uyarınca karinenin aksi davacı alacaklıya ticari işletme devrinin, satışının ya da terkinin en az 3 ay önce yazılı bildirim yapılmış olması ve ya işletme yerleşkesinde iptale tabi işlemin görülebilir levha asmak suretiyle duyurulması ile ticaret sicil gazetesinde ilan yoluyla ya da tüm alacaklıların öğrenimine uygun iletişim vasıtası ile bildirilmesi suretiyle ispat edilebilir. Kurtuluş beyyinesinin temel düşüncesi, borçlunun alacaklıya zarar verme kastı olduğu vakit işlemi gizliden yürütmesidir. İptali talep edilen işlemin yukarıda sayılan vasıtalar ile aleni bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde alacaklının zarar verme kastının olduğu sonucuna ulaşamayacaktır.

⁵⁵⁸ Kuru, C. IV, s. 3464.; Akkaya, s. 41.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, s. 867.

Kurtuluş beyyinesinin yerine getirilmesi halinde borçlu lehine bir karinenin oluşup oluşmayacağı da kanaatimizce önemli bir konudur. İİK m.280/3'de sayılan kurtuluş fiillerini borçlunun yerine getirmesi halinde davacı alacaklı karine sonucundan faydalanamayacaktır. Bir başka deyişle davacı alacaklı, karine şartlarını yerine getiremediğinden davalı borçlunun kastını ve işlemin diğer tarafının bilme vakıasını ispat yükü altındadır. Kurtuluş beyyinesine konu fiilleri yerine getiren borçlunun kötü niyet karinesini uygulatmasını engellediği durumda kendi lehine bir iyi niyet karinesinin oluşup oluşmayacağı da üzerinde durulması gereken bir konudur. Kanaatimizce kanuni bir düzenleme ile açıkça ifade edilmediğinden kanuni karine kabul edilemeyecektir ancak fiili karine olarak kabul edilebilecektir. Fiili karine düşüncesinin temeli, borçlunun kurtuluş beyyinesine konu fiilleri yerine getirmesinin yapılan ticari işletme devrini alenileştirdiği ve kötü niyetli bir tasarruf işleminin aleni yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğudur. Görüşümüzün kabul görmemesi halinde de, davacı alacaklının ispat yükü karşısında davalı borçlunun iyi niyetli olduğuna dair güçlü deliller olarak mahkemede davalılar lehine kanaat uyandıracığı açıkça ortadadır.

İİK m.280/3'de yer alan ticari işletme karinesi ile İİK m.44'de ticareti terk eden tacire ilişkin yaptırımları düzenleyen maddenin ilişkisi ayrıca değerlendirilmelidir. İİK m.44'e göre ticari terk ettiğini ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirim yapmaması ve mal beyanında bulunmaması halinde işletme devri alacaklılar açısından hükümsüz hale gelecektir. Bir başka deyişle işletme devri gerçekleştiren borçlunun alacaklıları, devredilen işletme halen borçlununmuş gibi işletme alanında haciz faaliyeti gerçekleştirebilir⁵⁵⁹.

İİK m.44'de zilyetlik ve tapu siciline dayanarak iyi niyetle iktisapta bulunan üçüncü kişilerin hakkının korunacağı da ayrıca ifade edilmiştir. Bir başka deyişle kişilerin iyi niyetli olması TMK m.3 gereği asıl olduğundan davacı alacaklı, üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bunun tek istisnası yine maddede ifade edildiği üzere borçlu ile üçüncü kişi arasında kanunda zikredilen derecede akrabalık ilişkisinin bulunmasıdır.

Uygulama açısından İİK m.44 ve İİK m.280 hükümlerinin hangisinin davacı alacaklının daha yararına olduğunun üzerinde durulması gerekir⁵⁶⁰. Uyar'a göre⁵⁶¹,

⁵⁵⁹ Uyar T., Uyar C., Uyar A., Tasarrufun İptali, s. 572.

⁵⁶⁰ Yargıtay, her iki hükmün aynı olayda uygulanamayacağı kanaatindedir. Bir başka deyişle alacaklılar istihkak davalarında, İİK m.280 karinesinden faydalanamayacaktır.

işletmeyi devralan üçüncü kişinin akrabalık kimliğine göre farklı sonuçlar çıkmaktadır. Eğer borçlunun işletmesini devralan üçüncü kişi, İİK m.44'te sayılan akrabalık ilişkisine haiz ise haciz işlemi uygulanmalı ve haciz işlemi sırasında istihkak iddiasında bulunulduğunda istihkak davası açılmalıdır. İşbu davada İİK m.44'de akrabalık ilişkisinin varlığın nedeniyle iyi niyet karinesine dayanılamayacağından davanın kabulüne yönelik karar alınması kuvvetle muhtemeldir. Ancak işletmeyi devralan üçüncü kişi, İİK m.44'te sayılan kişilerden olmadığı takdirde hacze gelen alacaklı herhangi bir haciz işlemi talep etmemelidir. Haciz işlemi uygulamaksızın İİK m.280 uyarınca tasarrufun iptali davası açmalı, İİK m.280'de lehine olan ticari işletme karinesine dayanarak ispat yükünü kolaylaştırmalıdır.

Kanaatimizce Uyar'ın görüşü isabetlidir. İstihkak iddiası karşısında haczi kabil malı elinde bulunduran üçüncü kişinin lehine olan karinelerin aksini ispat etmek oldukça güçtür. Ancak İİK m.280'de davacı alacaklı lehine olan karine dayanılarak ispat yükünü kolaylaştırmak davacı alacaklının açıkça lehinedir.

Haczedilen malvarlığının üçüncü kişi elinde bulunduğu İİK m.99 kapsamındaki istihkak davasının yanı sıra malvarlığının borçlunun elinde bulunduğu ya da elinde sayıldığı hallerde İİK m.97 uyarınca açılan istihkak davası da farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Öncelikle işbu davada davacı üçüncü kişi, davalı alacaklıdır. İİK m.97/13 uyarınca alacaklı tarafından karşı dava olarak tasarrufun iptali davası açılabilecek ve bu davada aciz vesikası şartı aranmayacaktır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalardan farklı olarak davacı/karşı davalı üçüncü kişinin İİK m.280'deki karineden faydalanması mümkündür⁵⁶².

İİK m.280 uyarınca açılan iptal davasında davalı borçlu gerçek kişi tacirin⁵⁶³, İİK m.44'deki yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde devralan üçüncü kişinin iyi niyet iddiasında bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Öncelikle maddelerin koşul fiillerinin birbirinden farklı olduğu görülmektedir. İİK m.44'ün uygulama alanı bulabilmesi için ticareti terk eyleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Ticareti terk etmek, ticari işletmeyi işleten sıfatının sona ermesine sebebiyet verecek nitelikte devir, kapama, tasfiye fiillerini kapsamaktadır. Yapılan işlemle TTK uyarınca gerçek kişinin tacir sıfatı sona

⁵⁶¹ Uyar T., Uyar C., Uyar A., Tasarrufun İptali, s. 574-575.

⁵⁶² Kazancı, s. 185.

⁵⁶³ İİK m.44 de düzenlenen ticareti terk etme fiili, gerçek kişiler tarafından işlenebilecek bir fiil olup tüzel kişi tacirler olan şirketlere işbu madde müeyyideleri uygulanmaz. Yargıtay'ın güncel görüşü bu yöndedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi T. 22/12/2020 E. 2020/8057 K. 2020/11132 Kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t.: 01/11/2022.

ermektedir⁵⁶⁴. Oysa İİK m.280'de davalı borçlunun ticareti terk etmesi zorunlu olmayıp tasarruf işleminde bulunması kâfidir⁵⁶⁵.

Ticaretin kısmen terki halinde İİK m.44'ün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olmakla birlikte doktrinde, uygulanacağı görüşü hâkimdir. Aksi düşünce halinde borçlu adına kayıtlı küçük bir işletmeyi üzerinde bırakıp asıl işletmelerini terk ederek İİK m.44 müeyyidelerinden kurtulabilir⁵⁶⁶.

Kazancı'ya göre⁵⁶⁷, açılan davanın hukuki sebepleri farklı olduğundan dayanılan karineler de farklı olacaktır. Tasarrufun iptali davasındaki karinenin istihkak davasında kullanılması ya da istihkak davasındaki karinenin tasarrufun iptali davasında kullanılması mümkün değildir.

İİK m.280 ile TBK m.202 ilişkisi de ayrıca değerlendirilmelidir. TBK m.202'ye göre işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devredilmesi halinde devralan, maddede sayılan vasıtalara uygun olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Bildirim yükümlülüğü yerine getirildiği takdirde devir tarihinden itibaren iki yıllık süre ile sınırlı olmak şartıyla devreden ve devralan müteselsil sorumluluk içerisindedir.

İki yıllık süre içerisinde işletmenin borcu nedeniyle açılacak alacak davalarında hem devralana hem de devredene birlikte ya da ayrı ayrı başvurulabilecektir. Devir olgusundan kaynaklanan sorumluluk açısından incelendiğinde davaların hukuki menfaatinin farklı olduğu görülmektedir. Öncelikle TBK m.202 kapsamında açılacak dava, taraflar arasındaki devir olgusuna ilişkin olmayıp tüm malvarlığına uzanabilecek türden bir davadır. Alacak davasının neticelenmesi halinde her iki davalının tüm malvarlığı ile sorumlu olacağı açıktır. Tasarrufun iptali davasında ise üçüncü kişiye geçen malvarlığının borçlu uhdesinde sayılarak cebri icra yetkisi tanındığı görülmektedir. Öte yandan TBK m.202'ye dayanak açılan alacak davasında devrin geçersizliği ya da devrin hangi amaçla yapıldığı tahkikat konusu yapılmayacaktır. Bir başka deyişle devredenın kastı, devralanın bilme vakıası gibi ispat şartları alacak davasında aranmayacaktır⁵⁶⁸. Hukuki yarar kapsamında değerlendirildiğinde kanaatimizce alacaklının TBK m.202 uyarınca alacak davası açması isabetlidir.

⁵⁶⁴ Halit Aker, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hakim Teşebbüs", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2009, C. XXV, S. 2, s. 271-272.

⁵⁶⁵ Durman, s. 191-192.; Evrim Erişir, "Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 4, Ankara 2009, s. 276.

⁵⁶⁶ Uyar T., Uyar C., Uyar A., Tasarrufun İptali, s. 573.; Baki Kuru, "Ticareti Terkeden Tacirlerin Tabi Olduğu Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1-2, 1970, s. 111.

⁵⁶⁷ Kazancı, s. 182.

⁵⁶⁸ Kazancı, s. 183-184.

Açılacak alacak davası ile devralan ve devreden tüm malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Öte yandan yukarıda ifade edildiği üzere İİK m.280'in içsel vakıalara dayanan bir dava olması sebebiyle alacaklının ispat güçlüğü yaşayacak olması da alacak davası açmanın alacaklının menfaatine daha uygun olduğunu göstermektedir.

3.3.3.2.4. İspat Ölçüsü

Borçlunun zarar verme kastı ve işlemin diğer tarafınca kastın ve mali durumun bilinmesi vakıaları, niteliği itibariyle içsel bir faaliyet olduğundan davacı alacaklının tam ispat ölçüsünü yerine getirmesi oldukça güçtür. Bu nedenle işbu madde için yaklaşık ispatın yeterli olduğu görüşü kabul edilmektedir⁵⁶⁹. Kanun koyucunun madde metninde ispata ilişkin karinelere yer vermiş olması kanaatimizce bu görüşü destekler niteliktedir.

Madde metninde yer alan karinelerin ispat ölçüsünü değiştirip değiştirmediği hususu da değerlendirilmelidir. Kazancı'ya göre⁵⁷⁰, davacı alacaklı tarafından akrabalık karinesi ya da ticari işletme karinesine dayanıldığı takdirde ispatın ölçüsü değişmemektedir. Davacı alacaklı karine sonucuna ulaşmak adına karine temelini teşkil eden olgunun gerçekleştiğini ya da somut olayda var olduğunun ispat yükü altındadır. Karine temeli olgular ispat edildiği takdirde karine sonucu kabul edilecek ve yaklaşık ispat noktasında mahkemede kanaat uyandırılmaya çalışılacaktır.

Kanaatimizce bu görüş isabetli olup, davacı alacaklının karineye dayanması ispat ölçüsünü değiştirmemekte olup ispat yükünü dolaylı olarak etkilemektedir. Davacı alacaklı, ispatlaması daha kolay bir vakıa ile ispatlanması daha zor bir sonuç vakıaya ulaşarak ispat yükünü kendi adına kolaylaştırmaktadır. İspat ölçüsü ise yaklaşık ispat olarak kalmakta olup davacı alacaklıdan sırf karinelere dayandığı için tam ispat aramak hakkaniyete aykırı olup karinenin getirmek istediği ispat kolaylığını da ortadan kaldırmaktadır.

3.4. İptal Davasında İhtiyati Haciz ve İspat

3.4.1. Genel Olarak

İptal davalarında yargılama usulünü düzenleyen m.281/2'ye göre alacaklının talebi ile iptal davasına konu malvarlığı üzerine ihtiyati haciz kararı verilebilir. Teminat

⁵⁶⁹ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 866.

⁵⁷⁰ Kazancı, s. 186.

gösterilmesi hususunda takdir mahkemede olmakla birlikte malvarlığının üçüncü kişinin elinden çıkması halinde teminat alınması zorunludur.

İptal davasına konu malvarlığı üçüncü kişi elinde ise ihtiyati haciz konulacak malvarlığının dava konusu malvarlığı olacağı açıktır. Ancak iptal davasının bedele dönüştüğü durumlarda ihtiyati haczin neyin üzerine konulacağı hususunda kanunumuzda bir açıklık bulunmamaktadır. Dördüncü kişinin davanın tarafı olduğu haller istisna olmak üzere⁵⁷¹, davanın tarafı olmayan bir kişinin malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulamayacağından, davalı üçüncü kişinin diğer malvarlıkları üzerine ihtiyati haciz tatbik edilmelidir. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁵⁷². Bedele dönüşen iptal davasında belirtilen belirsizlik kanaatimizce İİK m.281/2'de yapılacak değişiklik ile netleştirilmelidir.

İİK'da ihtiyati hacizde teminatın düzenlendiği 259. maddeden farklı olarak İİK m.281/2'de teminat zorunlu olmaksızın ihtiyati haciz kararı verilebilecektir. Teminatın alınıp alınmaması konusunda takdir mahkemenindir. Mahkeme bu hususta genel geçici koruma önlemlerinde olduğu gibi yaklaşık ispat ölçüsüne göre hareket edecektir⁵⁷³.

3.4.2. İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbirin İptal Davasındaki Farkı

İİK m.281/2 dayanak gösterilerek davacı alacaklı tarafından ihtiyati haciz talep edildiğinde mahkemece bu hususta değerlendirme yapılmalı ve karar verilmelidir. Ancak uygulamada; İİK m.281/2 gereğince 'ihtiyati tedbir' talebinde bulunulmakta, hatta 'ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz' ve ya 'ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir' talep edildiği görülmektedir.

Öncelikle 'ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz' ve ya 'ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir' biçiminde bir geçici hukuki koruma mevzuatımızda bulunmamaktadır. Böyle bir hukuki korumanın bulunması kavramların farklılığı ve terminoloji gereğince mümkün değildir⁵⁷⁴. İki farklı kurumun birleştirilmesi şeklinde verilen kararların sorun çözmekten ziyade yeni sorunlar yaratacağı açıktır.

İİK m.281/2'den farklı olarak davacı alacaklı, HMK m.389 vd. uyarınca iptale tabi malvarlığı üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep etmektedir. İhtiyati tedbir, niteliği

⁵⁷¹ Bkz. s. 17.

⁵⁷² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 03/12/2018 E. 2017/2674 K. 2018/11572 Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.:10/11/2022.

⁵⁷³ Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 29 vd.

⁵⁷⁴ Muhammet Özkes, Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz (Yargıtay 1.. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020, s. 450.

bakımından ihtiyati hacizden farklı bir kurumdur. Tasarrufun iptali davası özelinde bakıldığında 2 somut fark ortaya konmaktadır: Birincisi, ihtiyati haciz kararı haciz konulan malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlamamakta olup malvarlığı üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin iyi niyet karinesinden faydalanmasını engellemektedir, oysa ihtiyati tedbir kararı malvarlığı üzerinde satış, devir, temlik vb. tüm işlemleri engellemektedir. İkinci fark ise ihtiyati tedbir kararının sıra cetveline bir etkisi bulunmazken ihtiyati haciz kararı, kararın alındığı tarih itibarıyla davacı alacaklıların diğer alacaklılar önüne geçmesini ve sıra cetvelinde öncelik almasını sağlamaktadır. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin bu hususta vermiş olduğu bir kararda, dava konusu taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz değil, ihtiyati tedbir şerhi konulduğundan dava tarihinin kesin haciz tarihi olarak kabulünün doğru olmadığına hükmetmiştir⁵⁷⁵.

Davacı alacaklıların dava dilekçesinde ve ya dava sırasında, birbirinden ayrı olarak hem ihtiyati tedbir hem de ihtiyati haciz istemesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır⁵⁷⁶. Kanaatimizce birbirinden farklı iki müessese olan ve davacı alacaklıya farklı faydalar sağlayan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin, yargılamayı gerçekleştiren mahkemeden ayrı ayrı talep edilmesi, davacı alacaklıların menfaatinin tam korunmasını sağlayacaktır.

Uygulamada karşımıza çıkan bir başka talep ‘davalıdır şerhi’ talebidir. İşbu şerh, TMK m.1010 temelli bir talep olup şerh konulan malvarlığı üzerinde üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasını ortadan kaldırmaktadır. Herhangi bir teminat şartı bulunmaması nedeniyle uygulamada davacı alacaklılar tarafından tercih edildiği görülmektedir. Ancak malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlamadığı unutulmamalıdır.

3.4.3. İhtiyati Hacizde İspat Ölçüsü

İhtiyati hacizde ispat ölçüsüne ilişkin İİK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Benzer kurum olan ihtiyati tedbir kararlarında yaklaşık ispat ölçüsünün arandığı gerçeği karşısında ihtiyati haciz için de (tıpkı teminat gerekip gerekmediğinin takdirinde olduğu gibi) yaklaşık ispat ölçüsünün esas alınması gerekir. İhtiyati haciz kararı verilmesinde ispata ilişkin hakimin takdiri önem kazanmaktadır. Hakimin kanaati dosya üzerinde yapacağı incelemede; alacağın doğum tarihi ve

⁵⁷⁵ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi T. 15/12/2021 E. 2021/1562 K. 2021/2293 Kaynak: <https://www.e-uyar.com.tr>, e.t.: 29/11/2022.

⁵⁷⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1430.

tasarruf tarihinin kıyaslanması ile, iptali istenen işlemin niteliği, alacağın gerçek olması gibi esasa ilişkin noktalarda edineceği yaklaşık kanaate göre şekillenecektir.

3.5. İptal Davasında Özellik Arz Eden Deliller

HMK m.199-293 arasında düzenlenen tüm delillere tasarrufun iptali davalarında başvurulabilme imkanı bulunmaktadır. Alacağın doğum tarihinin tespitinde senetler, üçüncü kişinin iyi niyetine ilişkin tanık beyanları, iptale tabi tasarruf konusu malvarlığının tespitinde keşif ve bilirkişi delili gibi tüm deliller, tasarrufun iptali davasında gerek davacı gerekse davalılar tarafından kullanılabilir. Niteliği itibari ile bazı delillerin ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutulmasında fayda görmekteyiz.

3.5.1. Ticari Defterler

3.5.1.1. Tanımı ve Türleri

Yasal mevzuat içerisinde ticari defterlerin herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. Domaniç ve Ulusoy'a göre⁵⁷⁷, ticari işletmenin hesaplarının ve kanunda belirtilen diğer ticari işlemlerin kayıt altına alındığı defterlere ticari defterler denir. Aksoy'a göre⁵⁷⁸; defter-i kebir, yevmiye defteri gibi ticari işletmenin hesaplarının kayıt altına alındığı defterler ile yönetim kurulu karar defteri, müzakere defteri gibi işletme muhasebesi dışında tutulan ve kanunda öngörülen diğer işlemlerin kayıt altında alındığı defterler ticari defterlerdir. Poroy ve Yasaman'a göre⁵⁷⁹, tacirin mali durumunu ve ticari faaliyetlerini ortaya koymayı amaçlayan defterler ticari defterlerdir.

Ticari defterlerin ilgili defter sahipleri açısından üçüncü kişiler ile girdikleri ticari ilişkilerin kayıt altına alındığı ve aynı zamanda tacirin mali gücünü gösteren belge niteliğinde olduğu görülmektedir. Tacirler arasında doğan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin ispat bakımından büyük önem arz ettiği açıktır⁵⁸⁰.

TTK m.64 ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'de ticari defterlerin ne olduğu, içerikleri ve nitelikleri düzenlenmiştir. TTK m.64/3'te yevmiye defteri, defter-i kebir ve

⁵⁷⁷ Hayri Domaniç, Erol Ulusoy, Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları, Arıkan Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul 2007, s. 309.

⁵⁷⁸ Mehmet Ali Aksoy, Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Ankara 2016, s. 137.

⁵⁷⁹ Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Yayınevi, 17. Baskı, İstanbul 2018, s. 241.

⁵⁸⁰ İsmail Kayar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili Ticari Defterler Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005, s. 371.

envanter defterinden ismen bahsedilmektedir⁵⁸¹. TDİY m.6'ya göre yevmiye defteri, kayda geçirilmesi gerekli ticari işlemin tarih sırası ve madde numarası ile kayıt altına alındığı defterdir. Kayıtlar sistematik düzen içerisinde değil kronolojik sıraya göre tutulmaktadır⁵⁸². TDİT m.7'ye göre defter-i kebir, yevmiye defterinde kayıt altına alınan işlemlerin sistematik bir şekilde ilgili olduğu hesap adı altında tasnif edildiği defterdir. Defter-i kebir sayesinde ilgili tacir, ilişki içerisinde bulunduğu kişi ile aralarındaki cari hesabı kontrol edebilmektedir⁵⁸³. Bu bakımdan yevmiye defteri ve defter-i kebirin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu söylenebilir⁵⁸⁴. TDİT m.8'e göre envanter defteri, ticari işletmenin açılış döneminde ve takip eden her hesap döneminde işletmenin aktif ve pasif malvarlığının tek tek kaydedildiği ciltli ve sıra numaralı bir defterdir.

Tasarrufun iptali davaları açısından TTK m.64/3'te düzenlenen yevmiye defteri, defter-i kebir ve envanter defteri ile TTK m.64/4'te düzenlenen pay defterinin önemi bulunmaktadır. Muhasebeye ilişkin TTK m.64/3 defterleri ile iptale konu tasarrufun mevcut olup olmadığı ve miktarı bakımından ispat aşamasında dikkate alınır. Pay defteri ise taraflar arasında pay devrinin olup olmadığı ve İİK m.279 uyarınca pay üzerinde tanınan aynı hak ve ya rehin tesis edilip edilmediği noktasında önem kazanmaktadır⁵⁸⁵.

3.5.1.2. Ticari Defterlerin Kullanılma Koşulları

HMK m.222/2 uyarınca ticari defterlerin ticari davalarda delil olarak kabul görmesi; kanunen aranan şartları taşıyan ve usulüne uygun olması, açılış kapanış onaylarına haiz olması ve defter kayıtlarının birbirine uygun olması şartlarına bağlanmıştır. Defterler ister tacirin lehine ister aleyhine kayıtlar içersin, her iki durumda da delil olarak kabul edilebilmesi için yukarıda sayılan şartları taşıması gerekmektedir⁵⁸⁶.

HMK m.222/4'e göre açılış kapanış onayı bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini tutmayan ticari defter kayıtları, düzenleyen aleyhine delil olarak kabul edilecektir.

⁵⁸¹ TTK m.64/4'te de bazı defterler bulunmakta olup bunlar muhasebe kayıtları ile ilgisi olmayan defterlerdir.

⁵⁸² Yaşar Karayalçın, Muhasebe Hukuku, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 2. Baskı, Ankara 1988, s. 72.

⁵⁸³ Yaşar Karayalçın, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 335.

⁵⁸⁴ Karayalçın, Muhasebe, s. 72.

⁵⁸⁵ Kazancı, s. 200.

⁵⁸⁶ Kanuni usule aykırı tutulsa dahi aleyhine delil kabul edilebileceğine dair görüş için bkz. Müjgan Tunç Yücel, HMK m.222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, 2013, s. 6.

Kanunun aradığı diğer şartları sağlasa ve kayıtlar birbirini doğrulasa dahi açılış kapanış onayı bulunmayan ticari defterler sahibi aleyhine delil teşkil eder. Kanuni usullere uygun tutulan ve açılış kapanış onayı yapılan defter kayıtlarının birbirini doğrulamaması halinde de sahibi aleyhine delil olarak kabul edilecektir⁵⁸⁷.

Ticari defterlerin ticari işletmelerin kayıtlarını ihtiva eden defterler olduğu ifade edilse de uyuşmazlığın diğer tarafı tacir olmasa dahi karşı tarafın ticari defter kayıtlarına HMK m.222/5 uyarınca delil olarak dayanabilecektir. Ticari defter tutan taraf, defter kayıtlarını ibrazdan kaçındığı takdirde ibrazı talep eden tarafın beyanları hükme esas alınacak ve iddiasını ispatlamış olacaktır.

3.5.1.3. Ticari Defterlerin Delil Niteliği

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tamamlayıcı yemin müessesesi tüm takdiri delillerde olduğu gibi ticari defterler için de kullanılmaktaydı. Uyuşmazlık konusu takdiri delil hakkında hâkim tarafından yemin teklif edilmekte ve usulüne uygun eda edilen yemin ile takdiri delil kesin delil haline gelmekteydi⁵⁸⁸. 6100 sayılı HMK ile tamamlayıcı yemin müessesesi kanundan çıkarılmıştır. Gerekçe olarak, takdiri delil ile ispatın mümkün olduğu uyuşmazlıklarda hâkim kanaatinin yemin ile değil diğer takdiri deliller ile tamamlanması gerektiği gösterilmiştir. Yeminin son çare bir delil olarak ön görülmesi ve kişinin vicdanına bağlı olması da bu gerekçeyi pekiştirmektedir⁵⁸⁹.

Ticari defterler, diğer delil türlerinden farklı olarak, sahibi tarafından sadır olunan bir kayıt olmasına rağmen sahibi lehine delil teşkil etmektedir. İspat hukukunda kural olarak kişinin kendinden sadır olan belgeler kişinin kendi lehine delil olarak kabul edilmezken ticari defterler bunun istisnasıdır. Bu sebeple ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil etmesi kanun koyucu tarafından sıkı şekil şartlarına tabi kılınmıştır. Öncelikle, her iki tarafın da tacir olması ve defterlerin kanunun aradığı usul ve esaslara göre tutulmuş olması gerekir. Defterlerin açılış kapanış onaylarının mevcut olması ve defter kayıtları arasında uyuşmayan hususların bulunmaması ya da karşı taraf defterlerinin iddia edilen husus ile ilgili kayıt içermiyor olması gerekir. Defter kayıtlarının aksi ancak resmi senet ve ya diğer kesin deliller ile ispatlanabilir. Kanun

⁵⁸⁷ Soner Altaş, "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması", Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 81, s. 50.

⁵⁸⁸ Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 161.

⁵⁸⁹ Pekcantez, Atalay, Özeks, Temel Bilgiler, s. 760.

koyucu, lehine delil saiki ile kendi ticari defterlerine dayanan tacirin bu imkandan faydalanmaması adına aksini ispat imkanı getirmiştir⁵⁹⁰.

Ticari defterlerin delil gücüne ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki baskın görüş, ticari defterlerin kesin delil niteliğinde olduğu yönündedir. Aksoy'a göre⁵⁹¹, HMK m.219 kapsamında belge olarak kabul edilen ticari defterlerin HMK m.220 uyarınca ibraz yükümlülüğü ile yargılamaya dâhil edilmesi, takdiri delil olarak değerlendirilmesini haklı kılmaktadır. Ancak HMK m.222 uyarınca usulüne uygun şekilde ibraz edilen ticari defterler kesin delil niteliğindedir. Ayhan, Çağlar ve Özdamar'a göre⁵⁹², HMK m.222'de ticari defterlerin kesin delil olarak kabulünde ilk iki fıkranın genel şart, üçüncü fıkrasının sahibi lehine delil oluşturması için özel şart ihtiva etmektedir. Arkan'a göre⁵⁹³, kanunda sayılan şartların yerine getirilmesi halinde ticari defterlerin sahipleri lehine kesin delil teşkil etmektedir ve ticari defterlerin aksi ancak kesin delillerle ispat edilebilecektir.

Buna karşın Taşdelen'e göre⁵⁹⁴, TTK'nin gerekçesinde ticari defterler takdiri delil olarak kabul edildiğinden ticari defterler takdiri delildir. Bozkurt⁵⁹⁵ ve Yıldırım⁵⁹⁶ da aynı gerekçe ile bu görüşü benimsemiştir. Umar'a göre⁵⁹⁷, ticari defterler kural olarak takdiri delil iken sadece sahibi aleyhine içerdiği kayıtlar bakımından kesin delil niteliğindedir. Tacirin kendi eli ile oluşturduğu kayıtların aleyhe olması ve bunu usulüne uygun şekilde onaylatmış olması, ticari defterleri kendi aleyhine hususlar açısından kesin delil haline getirir.

Kanaatimizce Umar'ın görüşü isabetlidir. Ticari defterlerin noter vasıtası ile açılış kapanış onayı alması, onları tacir tarafından düzenlenen adi bir belge olmaktan çıkarmaktadır. Ayrıca HMK m.222/3'te usulüne uygun düzenlenen defter kayıtlarının aksinin yine senet ve ya kesin delillerle ispat edilebilir olması da bu görüşü pekiştirmektedir.

⁵⁹⁰ Ejder Yılmaz, "Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Hususta Getirdiği Yenilikler", Bankacılık Dergisi Özel Sayı, 2013, s. 30.

⁵⁹¹ Aksoy, s. 163-164.

⁵⁹² Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 408.

⁵⁹³ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 24. Baskı, Ankara 2018, s. 395.

⁵⁹⁴ Nihat Taşdelen, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Malatya 2012, s. 285.

⁵⁹⁵ Tamer Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 373.

⁵⁹⁶ Hakan Yıldırım, "Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazı", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı), C. 8, S. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 970.

⁵⁹⁷ Umar, Şerh, s. 722-729.

3.5.1.4. Tasarrufun İptali Davasında Ticari Defterler

Davanın taraflarından birinin ya da her ikisinin tacir olduğu bir tasarrufun iptali davasında ticari defterlerin ispat konusunda özel bir önemi bulunmaktadır. Yukarıda, defter türlerine göre işlem tarihlerinin ve işlem miktarlarının tespitinin mümkün olduğu açıklanmıştı. Öncelikle belirtmek gerekir ki tasarrufun iptali davalarında alacağın doğum tarihinin tasarrufun gerçekleştiği tarihten önce olması gerektiği yukarıda açıklanmıştı⁵⁹⁸. Alacağın doğum tarihinin tespitinde taraf ticari defterlerinde yer alan kayıtlar önem arz etmektedir. Bir başka deyişle taraf yevmiye defterlerinde tarih bazlı kayıt tutulduğundan davacı alacaklının iddia ettiği alacağın hangi tarihte doğduğu noktasında dava aydınlatılmaktadır.

Kanunda düzenlenen iptal sebepleri açısından incelendiğinde; İİK m.279'da borcun temini için verilen rehinin önceden taahhüt edilip edilmediği ve vadesi gelmemiş borca yapılan ödeme iddiasında borcun vade tarihinin tespitinde ticari defterler kayıtları ile bu hususlar ortaya çıkarılabilir. İşlemin doğum tarihinin yanı sıra işlemin miktarı konusunda uyumsuzluk bulunması halinde de taraf ticari defterleri aydınlatıcı olacaktır. Nitekim Yargıtay'da alacağın doğum tarihi ve miktarının tespitinde ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesine hükmetmiştir⁵⁹⁹.

TTK m.64/4'te düzenlenen pay defterinin de tasarrufun iptali davaları açısından önemi bulunmaktadır. Davalı borçlunun ortaklık payına sahip olduğu şirket payı üzerinde ya da davalı borçlu şirketin kendi payları üzerinde bizzat rehin tesis ettiği hallerde, rehin tesis işlemi tasarrufun iptali davasına konu edilebilecektir ve rehin tesis işleminin tarihini tespit etmek amacıyla şirket pay defteri kayıtlarının incelenmesi gerekecektir. Limited şirketlerde TTK m. 600 uyarınca esas sermaye payı üzerinde rehin tesisi genel kurul kararına bağlanabilecektir. Bu durumda şirket pay defterinin yanı sıra şirket genel kurul defteri de delil olarak dikkate alınabilecektir⁶⁰⁰.

3.5.2. Şirket Topluluğuna İlişkin Bağlılık Raporu

3.5.2.1. Şirket Toplulukları

Asıl olarak birden fazla şirketin ekonomik birlik oluşturma gayesi ile birbirlerine çeşitli yönlerle bağlanarak oluşturduğu gruba şirketler topluluğu

⁵⁹⁸ Bkz. s. 25 vd.

⁵⁹⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T. 03/06/2012 E. 2012/2959 K. 2012/12122 Kaynak: <https://www.kazanci.com.tr>, e.t.:04/11/2022.

⁶⁰⁰ Kazancı, s. 204.

denilmektedir⁶⁰¹. Şirketler topluluğu, TTK'de m.195-209 arasında düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde bir şirketin bağlı şirket olmasına, bir grup içerisinde yer almasına rağmen bağımsız hareket edebileceği görüşü günümüz ticari hayatına ve gerçeklerine uygun değildir. Ana şirket tarafından verilen talimatların sözde bağımsız şirket tarafından eksiksiz yerine getirilmesi de bu hususu desteklemektedir. Bağlı şirketler üçüncü kişilere karşı ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız olsa da şirket topluluğu içerisinde ana şirkete bağlı hareket etmektedir.

İsviçre Hukukunda şirketler topluluğunda ana şirket ve bağlı şirket arasındaki ilişkiyi tanımlayan farklı görüşler mevcuttur. Tek elden yönetim ilişkisini savunan görüşe göre, ana şirket bağlı şirketin faaliyetlerine yön veriyorsa ana şirketin hakimiyeti olduğu kabul edilecektir. Bu bağlamda ana şirketin, bağlı şirketin yönetiminde oy çokluğuna sahip olmasa bile hakimiyeti olabileceği savunulmaktadır. Kontrol sistemini savunan görüşe göre, ana şirket bağlı şirketin yönetiminde oy hakkının yarısından fazlasına doğrudan ya da dolaylı olarak sahipse bağlı şirketi kontrol ettiği kabul edilir⁶⁰².

TTK'de ana şirkete bağlı şirketlerin ancak sermaye şirketi olabileceği kabul edilmiştir. İsviçre Hukukundaki işletme kavramının uygulamada yaratacağı kapsam problemleri düşünülerek sermaye şirketi şartı getirilmiştir. Kural bu olmakla birlikte TTK m.195/6'ya göre ana şirketin sermaye şirketi olmadığı şirket topluluklarında bağlı şirketin ticari işletme olması yeterlidir⁶⁰³. Öte yandan şirketler topluluğu bir sözleşme ile kurulabilecektir. Ana şirket ile bağlı şirket arasında imzalanacak hakimiyet sözleşmesi, TTK m.195 ve Ticaret Sicil Yönetmeliği m.106 dikkate alınarak düzenlenecektir. Bu sözleşme ile ticaret ortaklığı, doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ilişkisi bulunmaksızın bağlı şirketin yönetim organına talimat verebilecektir⁶⁰⁴.

3.5.2.2. Bağlılık Raporu

Bağlılık raporu, ana şirket ve bağlı şirket yönetim kurulu tarafından faaliyet yılının ilk 3 ayı içerisinde şirketin ana ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenlemekle yükümlüdür. Rapor doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun

⁶⁰¹ Sami Karahan, Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya 2013, s. 127-128.

⁶⁰² Kazancı, s. 207.

⁶⁰³ Kağan Susuz, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, İstanbul 2012, s. 272-273.

⁶⁰⁴ Halit Aker, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü 'Hakim Teşebbüs', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi", C. 25, S. 2, Ankara 2009, s. 283.

olmalıdır. Bağlılık raporlarının hazırlanması için herhangi bir talebe gerek yoktur. Yönetim kurulu her yıl, yılın ilk 3 ayı içerisinde işbu raporu düzenlemektedir. Raporun içeriğinde yer alması gerekli hususlar kanunda düzenlenmiştir⁶⁰⁵.

Bağlılık raporunun amacı, ana şirket ve bağlı şirket arasındaki ilişkileri ve sonuçlarını açıklayarak pay ve menfaat sahiplerinin şeffaf bir şekilde bilgilendirilmesini sağlamaktır. Bağlılık raporu kapsamı itibari ile bağlı şirket ile ana şirket arasında hukuki işlemleri, hakim şirketin talimatları ile yapılan hukuki işlemleri ihtiva etmektedir. Rapor sonucunda; gerçekleştirilen hukuki işlem için uygun karşı edim alınıp alınmadığı, ana şirketin talimatlarının bağlı şirketi zarara uğratıp uğratmadığı, zarar söz konusu ise zararın giderilip giderilmediği, giderildi ise nasıl giderildiği gibi hususlar belirtilir⁶⁰⁶.

3.5.2.3. Bağlılık Raporunun Delil Değeri

Tasarrufun iptali davaları açısından bakıldığında, şirket ortaklığı içerisindeki şirketlerin aralarında gerçekleştirdiği tasarruflar İİK m.278 uyarınca iptale tabi olabilecektir. Örneğin mali durumu kötü olan bağlı şirketin hasılatını ana şirkete devretmesi, patent hakkını edininin altında bir değer ile devretmesi gibi tasarruflar iptale tabidir.

Bağlı şirketin tasarruflarının tespiti noktasında bağlılık raporu önem kazanmaktadır. Bağlılık raporunun şirket pay sahipleri ve ilgililer dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmamakta olup gizlilik esastır ancak mahkemenin talep etmesi halinde bu raporun mahkemeye ibrazı gerekecektir. Bağlılık raporunun ibrazı HMK m.219 ve 220 kapsamında gerçekleşecektir. HMK m.219 uyarınca şartları sağlanan haklı talep neticesinde mahkeme tarafından ilgili raporun celbi talep edilecektir. Raporun ibraz edilmemesi halinde de HMK m.220 uygulanır. Tasarrufun iptali davasında işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişiden de HMK m.221 uyarınca bağlılık raporunun ibrazı talep edilecektir. Tanıklıktan çekilme hükümlerinin geçerli olduğu haller haricinde üçüncü kişilerin belge ibrazı zorunludur⁶⁰⁷.

Bağlılık raporunun ticari sır gerekçesi ile ibrazından kaçınılıp kaçınılamayacağı üzerinde durulmalıdır. Ticari sır, tacir tarafından oluşturulan ve tacirin üçüncü kişilerden

⁶⁰⁵ Neslihan Karataş Durmuş, "Ticaret Kanunu Kapsamında Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 2, 2015, s. 76.

⁶⁰⁶ Kazancı, s. 211-212.

⁶⁰⁷ Kazancı, s. 213-214.

gizlemekte haklı olduğu bilgilerin tümüdür⁶⁰⁸. Bağlılık raporlarında şirketin tasarruflarından hareketle strateji ve planları ortaya çıktığından şirketler, üçüncü kişilerin bu bilgilere erişimini istememekte ve ticari sır gerekçesiyle bağlılık raporunu ibraz etmemektedir. Kazancı'ya göre, ticari sır gerekçesiyle mahkemeye ibrazdan kaçınma hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir⁶⁰⁹.

Bağlı şirketin, ana şirket talimatları ile zarara uğratılması halinde bağlı şirketin alacaklıları da dolaylı olarak bundan zarar görecektir. Bu gerekçe ile İİK m.280'e dayanılarak açılan bir tasarrufun iptali davasında bağlı şirket zararının denkleştirilip denkleştirilmediği hususu davanın esasını doğrudan etkilemektedir. Bağlılık raporu bu hususu da içerdiğinden davanın ispatı noktasında en önemli delil konumuna gelmektedir. Bir başka deyişle bağlılık raporunda bağlı şirket zararının denkleştirilmediği ortaya çıktığı takdirde İİK m.280 uyarınca diğer şartların da varlığı halinde tasarrufun iptaline karar verilebilecektir⁶¹⁰.

Sonuç itibari ile kanaatimizce, şirket topluluğuna bağlı bir şirket aleyhine açılan bir tasarrufun iptali davasında ticari defterlerin yanı sıra bağlılık raporunun da incelenmesi gerekir. HMK'da ne tür bir delil olduğu konusunda herhangi bir düzenleme olmasa da takdiri delil niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Ticari defterlerden farklı olarak sıkı şekil şartları taşımadan düzenlenebilen bir rapor olması ve noter tasdiki aranmaması bu sonuca ulaştırmaktadır. Bağlılık raporunun incelenmesi ile, bağlı şirket ve ana şirket arasındaki tasarruf ilişkisi ortaya çıkacağından mahkeme kanaatini belirleyen en önemli delil haline gelmektedir.

3.6. İptal Davasına Benzer Dava ve Durumlarda İspat Faaliyeti

Muvazaa kavramı kapsam itibariyle oldukça geniş bir konudur. Muvazaa kavramı, türleri ve sonuçları itibariyle doktrinde ve Yargıtay kararlarında sıkça tartışılmaktadır. Her ne kadar kapsamlı bir konu olsa da çalışmamızda sınırlı bir inceleme yapılarak tasarrufun iptali davası ile ilişkisi incelenmiştir.

⁶⁰⁸ Asuman Turanboy, Ticari Sır (Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan), Turhan Yayınevi, Ankara 2006, s. 359 vd.

⁶⁰⁹ Kazancı, s. 215.

⁶¹⁰ Kazancı, s. 217.

3.6.1. Muvazaa Davaları

3.6.1.1. Genel Olarak

İrade ve beyan arasında bile isteye meydana getirilen uyumsuzluk hali olan muvazaa, tarafların üçüncü kişileri yanıltmak saiki ile gerçek iradelerine aykırı beyanlarının geçerli olmadığı yönünde yaptıkları anlaşmadır⁶¹¹. Muvazaalı işlemlerin akıbeti noktasında kanunlarımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde hakim görüş⁶¹² kesin hükümsüzlük yaptırımını savunmakla birlikte yokluk yaptırımını savunan görüşler⁶¹³ de bulunmaktadır.

Nisbi muvazaa, tarafların görünürde yaptıkları işlemin yanı sıra gerçek iradelerine uygun gizli bir işlem yapmaları halinde ortaya çıkan muvazaa türüdür⁶¹⁴. Muvazaanın tarafları, üçüncü kişiler önünde bir işlem gerçekleştirirken, görünen işlemin geçersiz bir işlem olduğuna yönelik üçüncü kişilerin bilgisi dışında bir başka işlem daha gerçekleştirilmektedir⁶¹⁵. Uygulamada en çok karşılaşılan nisbi muvazaa örneği muris muvazaasıdır. Muris muvazaasında mirasbırakan, malvarlığı değerlerinin mirasçılara intikalini engellemek amacıyla üçüncü kişilere ya da bazı mirasçılara satış işlemi adı altında bağışlamaktadır. Bu minvalde mirasbırakanın yapmış olduğu satış işlemi görünürdeki işlem olmakta ancak bağışlama işlemi gizli işlem olarak gerçek iradesini yansıtmaktadır.

Mutlak muvazaa, tarafların gerçeğe aykırı şekilde üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla gizli bir işlem yapmaksızın meydana getirdikleri muvazaa türüdür⁶¹⁶. Taraflar, gerçekleştirdikleri işlemin sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşır ve gerçek iradelerine uygun asıl bir işlem de yapmazlarsa görünürdeki işlem mutlak muvazaalı bir işlemdir. Bu minvalde alacaklılara zarar verme kastıyla borçlunun malvarlığını devretmesi mutlak muvazaaya örnektir⁶¹⁷.

Muvazaalı işlem gerçekleştiren tarafların iradeleri, gösterilen işlemin sonuç doğurmayacağı noktasında birleşmektedir⁶¹⁸. Tarafların iradeleri ve beyanlarının gerçeği yansıtmadığı açıkça ortada olduğundan işlemin geçerli olup olmadığı

⁶¹¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 547.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, C. 1, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 345.

⁶¹² Oğuzman ve Öz, C. 1, s. 130.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 175.

⁶¹³ Eren, s. 372.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 355.

⁶¹⁴ Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1976, s. 192.; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınevi, 11. Baskı, Konya 2020, s. 91.

⁶¹⁵ Eren, s. 369.

⁶¹⁶ Akıncı, s. 90.; Eren, s. 369.

⁶¹⁷ İsmail Atamulu, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 48.

⁶¹⁸ Oğuzman ve Öz, C. 1, s. 129.

noktasında gerçek iradelerin araştırılmasına gerek yoktur. Muvazaalı işlemin yaptırımı, öğretideki baskın görüş ve Yargıtay'ın da ifade ettiği üzere kesin hükümsüzlüktür. Mutlak muvazaaa ile yapılan işlem en başından beri sonuç doğurmayacaktır, üstelik zaman içerisinde geçerli hale gelemeyecektir ve bu kesin hükümsüzlük sadece taraflarca değil üçüncü kişilerce de ileri sürülebilecektir⁶¹⁹.

Nisbi muvazaada mutlak muvazaadan farklı olarak gizli işlemin geçerliliği meselesi üzerinde durulmalıdır. Gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olarak kurulan ve irade – beyan uyumsuzluğunun bulunmadığı işlem olduğundan kesin hükümsüzlüğe tabi olmadığı kolaylıkla söylenebilir. Gizli işlem, hem muvazaanın tarafları hem de üçüncü kişiler bakımından geçerli bir işlemdir⁶²⁰. Ancak her ne kadar irade ve beyan unsuru gerçekleşmiş olsa da esas ve şekil unsuru açısından gizli işlemin geçerliliği denetlenmelidir⁶²¹. Tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurduğu, şekil ve esas unsurlarına haiz ve TBK m.27'ye aykırı olmayan gizli işlemlerin geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

3.6.1.2. Tasarrufun İptali Davası İle Farkları

TBK m.19 uyarınca açılacak muvazaaa davaları ile İİK m.277 vd. göre düzenlenen tasarrufun iptali davaları niteliği itibariyle farklı davalardır. Farkları incelemeden önce muvazaalı işlem hakkında iptal davası açılıp açılmayacağı üzerinde durulmalıdır.

Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılmayacağını savunan görüşe göre⁶²², İİK m.277'de iptale tabi olan tasarruflar geçerli tasarruflardır. İşlemden muvazaaa bulunması halinde hüküm ve sonuç doğurmayacağından borçlunun malvarlığında bir değişim olmayacağından iptali talep edilebilecek nitelikte bir işlem bulunmamaktadır.

Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabileceğini savunan görüşe göre⁶²³, borçlunun muvazaalı işlemi için hem TBK m.19 uyarınca muvazaaa davası hem de İİK m.277 vd. göre iptal davası açılabilir. Bu görüşe göre tasarrufun iptali davalarının dava şartlarını sağlamayan alacaklılar, örneğin tasarruf tarihinin alacağın doğum tarihinden

⁶¹⁹ Atamutlu, s. 120 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 554-555.; Fevzioglu, s. 195-196.

⁶²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 356.; Atamulu, s. 164.

⁶²¹ Atamulu, s. 167.

⁶²² Umar, İptal, s. 16.; Kuru, C. IV, s. 3413 vd. .; Üstündağ, İcra, s. 286.; Karataş ve Ertekin, s. 133.; Haşmet Sırrı Akşener, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 117.

⁶²³ Börü, s. 492.; Tolga Akkaya, "Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Yayınevi, S. 32, İstanbul 2015, s. 681.; Yıldırım, İptal, s. 142.; Turhan Esener, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s. 108.

sonra olduğu bir somut olayda ya da dava açma süresi geçmiş bir somut olayda TBK m.19'a dayanarak tasarrufun iptali davası açabilecektir. Muvazaa davasındaki ispat güçlüğü de İİK m.277 vd. düzenlenen karineler ve ispat kolaylığı ile alacaklı lehine aşılacaktır. Ayrıca TBK m.19'a dayanılarak tasarrufun iptali davası açılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Öncelikle iptal davasının davacısı, borçlunun gerçekleştirdiği geçerli işlemin kendisi açısından hükümsüz olduğunu tespit ettirmek için dava açarken muvazaa davası, işlemin gerçekte hiç yapılmadığının tespiti için dava açmaktadır. İptali davası şahsi nitelikte bir dava iken muvazaa davası aynı nitelikte bir davadır. Öte yandan iptal davasının kanunda belirtilen süreler içerisinde açılması gerekirken muvazaa davası için herhangi bir hak düşürücü süre ve zamanaşımı müessesesi bulunmamaktadır. Son olarak iptal davasında alacağın doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olması gerekirken muvazaa davalarında işlemin ne zaman yapıldığının önemi bulunmamaktadır⁶²⁴.

Kanaatimizce TBK m.19 dayanılarak tasarrufun iptali davası açılması mümkün değildir. Yukarıda izah edildiği üzere muvazaa davaları ve tasarrufun iptali davaları birbirinden farklı davalardır. Gerek dava şartları gerek yargılama usulleri (muvazaa davaları yazılı yargılama usulüne tabi iken tasarrufun iptali davaları basit yargılama usulüne tabidir.) gerekse dava sonuçları bakımından farklı hükümler ihtiva etmektedir. Özellikle, geçerli olmayan bir işlem için tasarrufun iptali davası açılmayacağı gerçeği karşısında her iki davayı birleştirerek talepte bulunmak olarak değerlendirdiğimiz muvazaaya dayanan tasarrufun iptali davası açılması hukuken mümkün değildir.

3.6.1.3. İspat Faaliyeti

Muvazaa davalarında ispat noktasında işlemin ispatı ile muvazaanın ispatı birbirine paralellik göstermektedir. Bir başka deyişle muvazaa iddiasında bulunulan işlemin gerçekleşip gerçekleşmediği her türlü delil ile ispat edilebiliyorsa işleme ilişkin muvazaa iddiası da her türlü delil ile ispat edilebilecektir⁶²⁵. Muvazaa iddia edilen işlem senede bağlanmışsa HMK m.201 uyarınca muvazaa iddiası da senet ve senet dışındaki kesin deliller ile ispat edilebilecektir. HMK m.202'ye göre delil başlangıcı bulunan hallerde tanıkla ispat halleri ve HMK m.203'teki senetle ispat zorunluluğun

⁶²⁴ Uyar T., Uyar C., Uyar A., Tasarrufun İptali, s. 58-59.

⁶²⁵ Esener, s. 89.; Feyzioğlu, s. 210.

istisnalarının somut olayda bulunması halinde takdiri deliller ile de ispat faaliyeti yürütülebilir.

Muvazaa davasının üçüncü kişi tarafından açılması halinde, muvazaanın ispatındaki güçlük de gözetilerek, muvazaa iddiasının tanık deliliyle dahi ispat edilebileceği kabul edilmiştir⁶²⁶. HMK m.203/1-d’de bu husus açıkça belirtilmiştir.

Muvazaaya dayanılan tasarrufun iptali davası açılabilirliğini savunan görüş, muvazaa davalarındaki ispat güçlüğüne alacaklı lehine aşılması gayesi ile hareket ederek bu davanın açılabilirliğini ileri sürmektedir. Haklılık payı bulunan bu eleştirilerin çözümü, muvazaaya dayanan tasarrufun iptali açmak değil kıyasen uygulama yapmaktır. Kıyas, kanun koyucu tarafından düzenleme yapılmamış bir konuda, benzer bir durumu düzenleyen kanun hükmünden faydalanılmasıdır.

Birbirinden farklı ve bir o kadar da benzer nitelikteki iki dava türünün varlığı karşısında, tasarrufun iptali davası için getirilen ispat kolaylıkları ve karinelerin kıyasen muvazaa davalarında uygulanması, alacaklıların ispat güçlüğüne ortadan kaldıracaktır. Bu noktada kıyasen uygulama için kanunda atıf bulunması gerekeceğine yönelik eleştirilere de hak vererek sonuç önerimiz, TBK m.19’a eklenecek bir fıkra ile “İİK m.277 vd. düzenlenen tasarrufun iptali davasının ispata ilişkin hükümleri niteliği uygun düşüğü ölçüde muvazaa davalarında uygulanır.” şeklinde düzenlenerek alacaklıların ispat güçlüğü çözülecektir. Örneğin alacaklılarından mal kaçırma kastı ile taşınmazını oğluna satış gösterip aslında bağışlamada bulunan bir borçluya karşı açılan muvazaa davasında İİK m.278’de düzenlenen akrabalık karinesinin uygulanması ile ispat güçlüğü ortadan kalkacaktır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin son tarihli bir kararında görüşümüz benzer bir şekilde benimsenmiştir. İşbu kararda⁶²⁷, TBK m.19’a dayalı açılan muvazaa davalarında iddianın ispatlanması halinde alacağın tahsiline yönelik açılan işbu davada İİK m.283/1-2’nin kıyasen uygulanması ile taşınmaz üzerinde iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının haciz ve satış isteyebileceğine hükmedilmiştir.

⁶²⁶ Fevzioğlu, s. 210.; Atamulu, s. 214.

⁶²⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T. 25/10/2021 E. 2021/1890 K. 2021/7420 Kaynak: <https://www.e-uyar.com.tr>, e.t.: 29/11/2022.

3.6.2. İstihkak İddiasına Karşı Dava Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davası

3.6.2.1. Genel Olarak

İİK m.97/17'ye göre istihkak davasına karşı haczi yaptırın alacaklı tasarrufun iptali davası hükümlerine dayanarak ve aciz vesikası şartı aranmaksızın iptal davası açabilir. Hacze konu malvarlığının borçlunun elinde bulunması ya da üçüncü kişinin elinde bulunması halinde izlenecek prosedür farklılık göstermektedir.

Hacze konu malvarlığının borçlunun elinde bulunması halinde üçüncü kişi tarafından hacze konu malvarlığı hakkında istihkaka konu bir hak sahibi olduğu iddiası ile istihkak davası açılmaktadır. İstihkak davasında davacı üçüncü kişi iken davalılar borçlu ve alacaklıdır. Bu ihtimalde istihkak davasında davalı alacaklının karşı dava ile tasarrufun iptali davası açma hakkı bulunmaktadır. İcra hukuk mahkemesinde açılan istihkak davasının yanında aynı zamanda tasarrufun iptali davasının da yargılaması yürütülecektir⁶²⁸.

Açılmış ve görülmekte olan bir davada davalının mevcut mahkemede davacıya karşı açtığı dava, karşı dava olarak tanımlanmaktadır⁶²⁹. Karşı davanın yargılama usulündeki en önemli sonucu, görev hususunda asıl davaya tabi olmasıdır.

Kanunumuzda karşı dava olarak açılabileceği kabul edilirken defi olarak ileri sürülebileceğini savunan görüş⁶³⁰ de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, iptal edilebilirlik iddiası terditli olarak ileri sürülebilir. Bir başka deyişle ilk olarak istihkak iddiacısı olan davacının malvarlığı üzerinde ileri sürdüğü hakkın varlığı inkar edilecek, bu savunma kabul görmediği takdirde ikinci olarak iptal davası ileri sürülecektir. Bir hakkın geçişini sağlayan işlemin iptale konu edilmesi, bahsi geçen işlemin hukuken geçerli olduğunu da kabul etmek anlamına gelir. İptal davasının defi yolu ile ileri sürülmesi, geçerli bir işlemin kanunun tanıdığı özel imkan ile bertaraf edilmesini haciz aşamasına devam edilmesini sağlamaktadır⁶³¹.

Buna karşın baskın olan karşıt görüşe göre⁶³², iptal iddiasının istihkak davasına karşı dava olarak ileri sürülmesi gerekir. Kanaatimizce karşıt görüş isabetlidir. Öncelikle defi görüşü taleplerin terditli olduğunu ileri sürmektedir ancak terditli taleplerin birbiri ile çelişmemesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle istihkak davasının davalı olan borçlunun alacaklısı, savunmasında hem hacze konu malvarlığının aslında borçluya ait olduğunu

⁶²⁸ Umar, İptal, s. 92-93.; Üstündağ, İcra, s. 225.; Ertekin ve Karataş, s. 86.

⁶²⁹ Postacıoğlu ve Altay, s. 454.; Karalı, Medeni Muhakeme, s. 404.

⁶³⁰ Umar, İptal, s. 93.; Yıldırım, İptal, s. 234.

⁶³¹ Kazancı, s. 188.

⁶³² Üstündağ, İcra, 225.; Ertekin ve Karataş, s. 86.; Olgaç, s. 461.

ve borçlu ile istihkak iddiacısı arasındaki işlemin geçerli olmadığını ileri sürerken aynı zamanda işlemin geçerli olarak yapılmakla birlikte iptal sebeplerinin varlığı nedeniyle iptal edilmesini talep etmektedir. Aynı davada aynı savunmada işbu 2 talebin birlikte ileri sürülmesi kanaatimizce hukuka aykırıdır.

İİK m.99'a göre haczedilen malvarlığının üçüncü kişi nezdinde bulunması halinde alacaklının yedi gün içerisinde üçüncü kişiye karşı istihkak davası açması gerekmektedir. İİK m.97'den farklı olarak davacı alacaklı, davalılar borçlu ve üçüncü kişidir. Bu durumda alacaklının davacı konumunda olması, karşı dava açması hukuken engellemekte olup iptal davasının karşı dava olarak açılmayacağı sonucuna varılır. Umar'a göre⁶³³, iptal iddiası istihkak davasında cevaba cevap dilekçesinde defî yolu ile ileri sürülebilir.

3.6.2.2. İspata İlişkin Özel Durum

İİK m.277 vd. düzenlenen tasarrufun iptali davasında aciz vesikasının tasarrufun iptali davası bakımından genel dava şartı olduğu yukarıda belirtilmişti⁶³⁴. Usulüne uygun düzenlenmiş bir aciz vesikasının bulunmadığı hallerde alacaklı tarafından açılan tasarrufun iptali davasının reddedileceği aşîkârdır.

İİK m.97/17'de aciz vesikası şartına ilişkin bir istisna getirilmektedir. Haciz mahallinde yapılan haciz sırasında malın borçlunun elinde bulunduğu hallerde üçüncü kişi, söz konusu malvarlığının kendisine ait olduğunu ileri sürerek istihkak davası açtığına davalı konumunda olan alacaklı, borçlu ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi arasında gerçekleşen işlemin iptale tabi bir işlem olduğunu ileri sürerek tasarrufun iptali davasını karşı dava olarak açmaktadır. İşbu dava söz konusu olduğunda kanun koyucu tarafından aciz vesikası aranmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Aciz vesikasının varlığının takibin semeresiz kalmasını ispatlayan yegâne ispat aracı olduğu yukarıda açıklanmıştı⁶³⁵. Takibin semeresiz kalması vakıyası, tüm iptal sebepleri açısından genel vakıa niteliğinde olduğundan davacı alacaklı tarafından hangi sebebe dayanılarak dava açılırsa açılışın ispatlanması gerekmektedir. İİK m.97/17'de aciz vesikasının aranmayacağı hususu ile davacı alacaklının artık icra dairesinden usulüne uygun şekilde düzenlenmiş bir aciz vesikası alması gerekliliği ortadan kalkmaktadır. Mahkemece karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasında aciz vesikası aranmaksızın diğer vakıaların somut olayda cereyan edip etmediği incelenecektir.

⁶³³ Umar, İptal, s. 94.

⁶³⁴ Bkz. s. 30 vd., 96-97.

⁶³⁵ Bkz. s. 96 vd.

SONUÇ

Tasarrufun iptali davası, kural olarak aciz belgesine sahip alacaklılar tarafından kanunda öngörülen nedenlerle dayanarak ve hak düşürücü süre içerisinde açılan, hacizden veya hakkında iflas kararı verilmeden önce malvarlığı üzerinde yapmış olduğu tasarrufların sadece dava açan alacaklı açısından geçersiz sayılması amacıyla ve borçlunun elinden çıkarmış olduğu malvarlığı üzerinde alacaklının alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi elde ettiği şahsi nitelikte bir eda davasıdır.

İspat, davacının dava konusunda ileri sürdüğü hakkın ve davalı tarafından ileri sürülen hakka karşı yapılan savunmanın dayanağı olan vakıaların somut olayda var olup olmadığı noktasında hâkimde kanaat oluşturma faaliyetidir. İspat, vakıalar üzerine gerçekleştirilen bir faaliyettir. Kanunda taraf lehine bağlanan sonuç, koşul vakıanın somut olayda gerçekleştiğinin ispat edilmesi halinde uygulanacaktır.

İspat yükü, kanun maddesinde bağlanan sonuca dayanak vakıanın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin kimin tarafından ispat edileceğini belirler. İspat yükünü taşıyan taraf, vakıanın ispat edilememesine bağlanan aleyhe sonuca katlanmak zorunda kalacaktır. İddia yükü, mahkemede muhakeme edilen iddia ve savunmaların kimin tarafından ileri sürülmesi gerektiğini belirlemektedir. Re'sen araştırma ilkesinin mevcut olduğu istisnai haller dışında hâkim vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacaktır. Somutlaştırma yükü, iddia ve ispat yüküne dolaylı olarak paralellik gösterir ve tarafların hangi vakıaları hangi deliller ile ispat edeceğini belirler. Delil ikame yükü, yapılan yargılama içerisinde kendi iddia ve savunmalarının haklılığı ile karşı taraf iddia ve savunmalarının haksızlığı noktasında mahkemenin kanaatini etkileyecek delillerin kim tarafından ibraz edileceğini düzenler.

İİK m.277 vd. düzenlenen tasarrufun iptali davası türleri ve davanın genel ve özel şartları incelendiğinde birçok genel ve özel alt vakıanın varlığı görülmektedir. İşbu alt vakıaların HMK'da belirtilen deliller ile ispat edilmesi ayrı bir önem arz etmektedir.

İspat edilmesi gereken ilk ortak vakıa takibin semeresiz kalması vakıasıdır. Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine başlatılan takip neticesinde alacağın tamamen ya da kısmen karşılanamaması halinde takibin semeresiz kaldığı kabul edilecektir. Takibin semeresizliğini ispatlayan yegane delil aciz vesikasıdır. Aciz vesikası ile takibin semeresiz kaldığı tam ispat ölçüsünde ispatlanmaktadır. Takibin semeresiz kalması vakıasına ilişkin yükler, genel ispat yükü çerçevesinde davacı alacaklı

üzerindedir. Davacı alacaklı tarafından aciz vesikası ibraz edilerek bu yükler yerine getirilir.

İspat edilmesi gereken diğer ortak vakıa zarar vakıasıdır. Davacı alacaklının açmış olduğu icra takibinin borçlunun işlemleri nedeniyle zarar görmüş olması gerekmektedir. Zarar kavramı iki farklı yönü içinde barındırmaktadır. Zarar vakıası değerlendirilirken hem zararın varlığı hem de iddia edilen miktar kadarınca zarar görüldüğü titizlikle incelenecektir. Borçlunun malvarlığındaki azalma, zarar vakıasının en somut biçimidir. Borçlu yapmış olduğu tasarruf ile aktif malvarlığını azaltarak alacaklıya zarar vermektedir. Benzer şekilde pasif malvarlığının artışına yönelik tasarruflar da alacaklı zararına işlemlerdir. Borçlunun, mevcut alacaklıları içerisinde birinin konumunu kolaylaştırması da diğer alacaklının zarara uğramasına sebebiyet verecektir. Unutulmamalıdır ki her somut olay nezdinde yapılan işlem kendine has şartlar ile incelenmeli, yapılan işlem ve zarar arasında illiyet bağı aranmalıdır. Usuli yükler, genel ispat kuralı ile paralellik göstermekte olup davacı alacaklı üzerindedir.

Son olarak ispat edilmesi gereken ortak vakıa süredir. İptal sebeplerine bağlı olarak farklı süreler öngörülmekte ve İİK m.284'te 5 yıllık hak düşürücü süre düzenlenmiştir. İİK m.284 uyarınca iptale tabi işlemin gerçekleşme tarihinden itibaren 5 yıl içinde dava açılmadığı takdirde dava hakkı düşer. 5 yıllık süre niteliği itibariyle hak düşürücü süre olup sürenin aşıldığı davalılarca ileri sürülmesi dahi mahkemece re'sen dikkate alınır. Süreye ilişkin ispat yükü, genel ispat kurallarına paralel olarak davacı alacaklı üzerindedir. Ancak davalılar tarafından karşı ispat faaliyeti ile işlemin davacının iddia ettiği tarihten önce gerçekleştiğine yönelik savunma yapılabilir. En nihayetinde hak düşürücü süre re'sen gözetildiğinden mahkeme tarafından iptale tabi işlemin tarihinin net bir şekilde belirlenmesi gerekecektir.

İptal sebeplerini düzenleyen maddelerde de ayrı ayrı süreler belirlenmiştir. İİK m.284'ten farklı olarak süreler geriye doğru işleyerek hesaplanmaktadır. İİK m.278'e göre hacizden veya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru en fazla 2 yıl içerisinde yapılan tasarrufların iptaline karar verilebilecektir. Süreye riayet edilip edilmediği mahkeme tarafından re'sen gözetilecektir. İİK m.279'a göre hacizden veya acizden ya da iflasın açılmasından itibaren geriye doğru en fazla 1 yıl içerisinde yapılan tasarrufların iptaline karar verilebilecektir. İİK m.278'de olduğu gibi davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı re'sen mahkemece değerlendirilecektir. Diğer iki iptal sebebinden farklı olarak İİK m.280'e göre işlemin gerçekleşme tarihinden itibaren beş sene içerisinde alacaklı tarafından haciz ya da iflas yolu ile takip başlatılmış olmalıdır.

Bir başka deyişle hem m.284 uyarınca işlem tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde dava açılmış hem de m.280 uyarınca işlem tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde takip başlatılmış olmalıdır. Usuli yükler, genel ispat kurallarına paralellik göstermekte ve alacaklı üzerindedir. İvazsız tasarruflarda ve aciz halinde yapılan işlemlerde işlemin kanunda belirtilen süre içerisinde gerçekleştiği ve zarar verme kastı ile iptali talep edilen işlemlerde kanunda verilen süre içerisinde takip başlatıldığı, davacı alacaklı tarafından iddia edilecek, delil ikame edilecek ve somutlaştırılacaktır. İptale tabi işlemin kanunen öngörülen süreler içerisinde gerçekleştiği ya da takibin öngörülen süre içerisinde açıldığı tam ispat ölçüsünde ispatlanmalıdır.

İİK m.278’de tüm ivazsız tasarrufların iptale tabi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan iptal davasının genel dava şartlarının yanında İİK m.278 için işlemin belirtilen süre içerisinde gerçekleşmiş olması ve ivazsızlık vakiasının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir işlemin ivazsız tasarruf kabul edilebilmesi için, borçlunun edime karşılık gelen bir edimin bulunmaması aranmaktadır. Öte yandan borçlunun zarar verme kastı ve üçüncü kişinin kötüniyeti, ivazsız tasarruflar için aranan koşul vakıalar arasında yer almamaktadır.

İvazsız tasarruflar kapsam itibariyle bağışlamadan daha geniş bir kavramdır. Bağışlama, bağışlayanın sağlığında sonuçlarını doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak gerçekleştirdiği kazandırmadır. Bağışlama tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken ivazsız tasarrufların tek taraflı bir kazandırıcı işlem olması da mümkündür.

Madde metninde, sayılan bazı tasarrufların bağışlama hükmünde olduğu ve iptale tabi olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucunun amacı, ivazsızlık vakiasının ispatındaki güçlüğü gözeterek alacaklı lehine bir ispat kolaylığı sağlamaktır. Maddede ifade edilen tasarrufların gerçekleşmesi halinde ivazsızlık vakiasının ispatı aranmaksızın tasarruf işleminin iptaline karar verilebilecektir.

İİK m.278/3’de yer verilen tasarruflar, varsayımsal nitelikte tasarruflardır. Sözleşme serbestisine göre yapılan işbu tasarrufların somut hayat pratiklerince bağışlama olarak kabul edilmesi ile iptale tabi hale gelmektedir.

İİK m.278/3’de belirtilen tasarruflarda iddia ve ispat yükü davacı alacaklı üzerindedir. Akrabalık ilişkilerinde delil ikame yükü bulunmayıp bu husus tarafların nüfus kayıtları ile ortaya çıkacaktır. Edimler arası dengesizlikte Yargıtay’ca ‘bir misli fark’ ölçütü dikkate alınmaktadır. Öte yandan edimler arasındaki dengesizliğin belirlenmesinde işlem tarihinin esas alındığı ve edimler arası dengesizliğin borçlu

tarafından bilinmesi gerekmediği de söylenebilecektir. Davalılar karşı ispat faaliyeti ile edimler arası dengesizliğin olmadığı iddia edebilir ve buna ilişkin delil ikame yükünü de yerine getirir. Sonuç itibariyle işbu maddede delil ikame yükünün davalılar üzerinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

İİK m.278/1 kapsamında işlemin ivazsız olup olmadığı ve İİK m.278/3’de sayılan işlemlerden olup olmadığı noktasında ispatın ölçüsü kanunda belirtilmemiştir. Kanaatimizce maddenin düzenleniş biçimi ile alacaklıya zaten bir ispat kolaylığı sağlandığından işlemin ivazsız olduğunun ve ya kanunda sayılan işlemlerden olduğunun tam ispatı aranmalıdır.

İİK m.279 uyarınca borçlunun aciz halinde olduğu dönemde, hacizden ve ya acizden yahut iflasın açılmasından evvel hacze ya da aciz vesikası verilmesine neden olan yahut masaya kayıtlı alacaklardan en eskisinin tesis edilme tarihine kadar geçen süre içerisinde sayılan tasarrufların gerçekleştirilmesi halinde iptale tabi olacağı hükmedilmiştir. Maddenin temel amacı, alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasının engellenmesidir. Borçlunun kötü niyetli olması m.278’de olduğu gibi bu maddede aranmayacaktır. Ancak m.278’den farklı olarak üçüncü kişinin kurtuluş beyyinesi getirme imkanı bulunmaktadır.

İİK m.279’da sayılan tasarruflar için ortak vakıa, borçlunun borca batık olmasıdır. Borçlunun borca batık halde iken sayılan tasarruf işlemlerini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Borca batıklık objektif bir olgudur ve borçlu pasiflerinin borçlu aktiflerinden fazla olması anlamına gelmektedir. Takibin semeresiz kaldığını ispatlayan aciz vesikasının borca batıklığı ispatlamada yeterli olduğu söylenemeyecektir. Çünkü borçlunun haczi kabil malı bulunmaması ve aktif – pasif malvarlığı farkının tespiti farklı olgulardır.

İİK m.279/1 uyarınca önceden taahhüt edilmeyen bir teminatın verilmesinde koşul vakıalar, bir borcun mevcudiyeti ve teminatın önceden taahhüt edilmemesidir. Uygulamada birçok işlemin bu amaçla yapılabildiği görülmektedir. Ancak sağlanan faydanın, teminat değil ödeme maksadı ile yapılması halinde işbu maddeye başvurulamayacaktır. Öte yandan muaccel olmamış ve ya ilerde doğması muhtemel borç için teminat verilmesi de madde kapsamı dışındadır.

Mutad olmayan ödeme nedeniyle iptale tabi tasarruflarda koşul vakıalar, ödeme ve ödemenin mutad olmayan şekilde gerçekleşmesidir. Ödemenin mutad sayılıp sayılmayacağı, her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilecektir.

Öte yandan belirtmek isteriz ki tarafların sözleşme ile mutad olmayan ödemeyi mutad ödeme olarak belirleyebileceği görüşü kanaatimizce hatalıdır. Bu görüşe dayanılarak aslında mutad olmayan bir ödeme yönteminin mutad hale getirilmesi söz konusudur ve kanunun arkadan dolanılmasına cevaz vermektedir. Bu tarz sözleşmelere ihtiyatla yaklaşılmalı ve tarafların mutad olmayan bir ödeme yöntemini belirlemesindeki fayda ve gerçek irade araştırılmalıdır.

Vadesi gelmemiş borç için yapılan tasarruflarda koşul vakıalar, ödeme ve vadesin gelmemiş olmasıdır. Vadenin gelip gelmediğinin tespiti tarafların ilişkisine göre değerlendirilecektir. Bu bakımdan TBK m.90 da vadenin tespitinde açıklayıcı olmaktadır.

Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler iptalinde koşul vakıalar, bir kişisel hakkın varlığı ve şerh hukuki işlemidir. Şerh işleminin ispatı, tapu sicilinde yapılacak bir inceleme ile ortaya çıkacaktır. Hangi kişisel hakların şerh verilebileceği de kanunda ayrıca düzenlendiğinden kişisel hak vakiasının ispatı da diğer iptal sebeplerine nazaran oldukça kolaydır.

İİK m.279'da sayılan tüm tasarruflarda iddia ve ispat yükü, genel ispat kurallarına paralel bir biçimde davacı alacaklı üzerindedir. Delil ikame yükü ise somut olayın özelliğine göre davacı alacaklıda olabileceği gibi davalı borçlular üzerinde olabilecektir. Sicile bağlı ya da resmi senetlerle yapılan tasarruf işlemlerinin ispatı ilgili kayıtların celbi ile sağlanacağından delil ikame yükü kısmen bulunmamaktadır.

İİK m.279'da yer alan kurtuluş beyyinesi, davanın koşul vakıalarından biri olmayıp davalılar açısından davanın reddini sağlayan bir menfi vakıa niteliğindedir. Bir başka deyişle davacıya yükletilen menfi bir koşul vakıa değil davalılara tanınan menfi bir vakıadır. Öte yandan kurtuluş beyyinesi her ne kadar üçüncü kişi adına düzenlense de mecburi dava arkadaşlığı nedeniyle davalı borçlu da bundan faydalanacaktır.

İİK.m.280'e göre zarar verme kastı ile gerçekleştirilen tasarrufların iptalinde koşul vakıaları, zarar verme kastı ve bu kastın üçüncü kişi tarafından bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olmasıdır.

Zarar verme kastı vakiasının tespiti, her somut olayda farklılık göstermekle birlikte genellikle borçlunun malvarlığını azaltması ve ya alacaklılardan birinin diğerlerine nazaran kayırılması şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak borçlunun bütün bu fiilleri zarar verme kastı taşımamakta olup iyi niyetli bir çaba olarak da değerlendirmek mümkündür.

İİK m.280 uyarınca açılacak davada işlemin diğer tarafı, hem borçlunun kastını hem de borçlunun mali durumunu bilmeli ya da bilmesi gerekli. Madde metninden anlaşılacağı üzere içerik olarak iki alt vakıanın bulunduğu görölmektedir.

Borçlunun kastının bilinmesi, borçlu ile üçüncü kişinin arasındaki ilişki, işlemin gerçekleştiği şartlar üzerinden anlaşılabilir. Öte yandan borçlunun ödemeler dengesindeki problemlere vakıf olan, pasiflerinin aktiflerinden daha fazla olduğunun bilincinde olan üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bildiği kabul edilecektir.

İİK m.280'e göre açılan iptal davasının, genel bir iptal şartı getirmesi ve uygulamada alacaklılara zarar verme kastının diğer iki iptal sebebinde de görülmesi sebepleriyle genel dava olduğu görüşüne katılmaktayız. Hakim Türk hukukunu re'sen uygulamakla mükellef olduğundan davacı taraf, dava dilekçesinde m.278 ve ya m.279'a dayansa dahi koşul vakıaların varlığı halinde m.280'e göre de tasarrufun iptaline karar verilebilir. Öte yandan iddianın genişletilmesi yasağı da somut olayın incelenmesinde gözetilmelidir.

İİK m.280'e göre açılan davalarda ispata ilişkin usuli yükler, genel ispat kurallarında olduğu gibi davacı alacaklı üzerindedir. Ancak m.280'de yer verilen koşul vakıalar, diğer iptal sebeplerindeki vakıalar ile karşılaştırıldığında daha soyut ve içsel nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Davacı alacaklının bu açıdan yaşayacağı ispat gücünü dikkate alınarak kanun koyucu tarafından iki ayrı karine benimsenmiştir.

İİK m.280/2'ye göre borçlu ile işlemde bulunan kişinin borçlu ile işbu maddede sayılan nitelikte akrabalık ilişkisinin bulunması halinde borçlunun kastını ve mali durumunu bildiği kabul edilir. Davalılar aleyhine olan bu karinenin aksi, yani borçlunun kastını ve ya mali durumunu bilmediğini İİK m.279/son'a göre ispat edilebilir.

Bir diğer karine, İİK m.280/3'de düzenlenmiştir. Anılan fıkra uyarınca ticari işletmenin ya daişletmedeki ticari emtianın tamamını ve ya önemli kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarını zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastı ile hareket ettiği karine olarak kabul edilir.

İİK m.280'de belirtilen akrabalık karinesi, kanaatimizce çelişkili bir sonuç yaratmaktadır.Karinenin varlığı ile üçüncü kişinin borçlunun kastını bildiği kabul edilirken aynı zamanda davacı alacaklı, borçlunun kastını ispat yükü altındadır. Kastın olmadığı bir somut olayda kastın bilindiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu sebepler m.280 nezdinde yapılacak incelemede öncelik – sonralık ilişkisi uygulanmalıdır.

Tahkikatta öncelikle borçlunun kastı araştırılmalı, borçlunun kastı belirlendiği takdirde bu kastın ve mali durumun üçüncü kişi tarafından bilinip bilinmediği araştırılmalıdır. Çelişkinin giderilmesi amacıyla İİK m.280/2'ye 'borçlunun kastının varlığı halinde' ibaresi eklenerek karine koşullu hale getirilmelidir. İfade ettiğimiz görüş, sadece akrabalık karinesinde uygulanmakla sınırlı olmayıp tüm madde kapsamında geçerli olabilecek bir görüştür. Sonuç olarak m.280 için kast vakiasının yokluğu halinde bilme vakiası araştırılmaksızın davanın reddine karar verilmelidir.

Kanun koyucu tarafından belirlenen ticari işletme karinesine ilişkin tıpkı akrabalık karinesinde olduğu gibi bir kurtuluş beyyinesi getirilmiştir. Anılan fıkra uyarınca karinenin aksi davacı alacaklıya ticari işletme devrinin, satışının ya da terkinin en az 3 ay önce yazılı bildirim yapılmış olması ve ya işletme yerleşkesinde iptale tabi işlemin görülebilir levha asmak suretiyle duyurulması ile ticaret sicil gazetesinde ilan yoluyla ya da tüm alacaklıların öğrenimine uygun iletişim vasıtası ile bildirilmesi suretiyle ispat edilebilir.

İİK m.280/3'te borçlunun kurtuluş karinesinden yararlanarak kötü niyet karinesini çürütmesi, kendisi açısından bir iyi niyet karinesi meydana getirmektedir. Kanuni bir düzenlemede yer almadığından kanuni karine kabul edilememekle birlikte kanaatimizce fiili karine haline gelmektedir. Fiili karine düşüncesinin temeli, borçlunun kurtuluş beyyinesine konu fiilleri yerine getirmesinin yapılan ticari işletme devrini alenileştirdiği ve kötü niyetli bir tasarruf işleminin aleni yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğudur.

Borçlunun zarar verme kastı ve işlemin diğer tarafınca kastın ve mali durumun bilinmesi vakıaları, niteliği itibariyle içsel bir faaliyet olduğundan davacı alacaklının tam ispat ölçüsünü yerine getirmesi oldukça güçtür. Bu nedenle işbu madde için yaklaşık ispatın yeterli olduğu görüşü kabul edilmektedir.

İİK m.281/2 uyarınca alacaklının talebi üzerine tasarrufun iptali davasına konu malvarlığının üzerine ihtiyati haciz konulabilecektir. İptal davasının bedele dönüştüğü durumda dördüncü kişinin davanın tarafı olduğu haller istisna olmak üzere, davanın tarafı olmayan bir kişinin malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulamayacağından, davalı üçüncü kişinin diğer malvarlıkları üzerine ihtiyati haciz tatbik edilmelidir. İhtiyati haczin ispatında kanunumuzda herhangi bir ispat ölçüsü belirlenmemiş olup geçici hukuki korumaların mantığından hareketle yaklaşık ispat aranacağı kabul edilmelidir.

İptal davasına konu malvarlığının üçüncü kişi tarafından iyi niyetli dördüncü kişiye devredilmesi halinde davacı alacaklı, davasını bedele dönüştürecektir. İşbu halde İİK

m.281/2'deki ihtiyati haczin ne üzerinde uygulanacağı noktasında kanuni bir boşluk bulunmaktadır. Kanaatimizce ihtiyati haczin, üçüncü kişinin diğer malvarlıkları üzerine konulabileceğine dair kanuni düzenleme getirilmelidir.

Tasarrufun iptali davalarında özellik arz eden delillerin başında ticari defterler gelmektedir. Davanın taraflarının tacir olduğu bir tasarrufun iptali davasında taraf ticari defterleri ispat açısından önemli bir yer tutmaktadır. TTK ve TDİK'de yer verilen esas şartlara haiz ve HMK'da belirtilen usuli şartlara uygun ticari defterler, sahibi lehine ve aleyhine delil olarak kullanılabilir. Öncelikle alacağın doğum tarihinin tasarruf işlemi tarihinden önce olmasına ilişkin dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında her iki olgunun tarihsel tespitleri yapılırken taraf ticari defterlerinden faydalanılır. Öte yandan İİK m.279'da borcun temini için verilen rehinin önceden taahhüt edilip edilmediği ve vadesi gelmemiş borca yapılan ödeme iddiasında borcun vade tarihinin tespitinde ticari defterler kayıtları ile bu hususlar ortaya çıkarılabilir. İşlemin doğum tarihinin yanı sıra işlemin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunması halinde de taraf ticari defterleri aydınlatıcı olacaktır.

Tasarrufun iptali davasına benzerlik gösteren muvazaa davalarında ispat konusunda da ayrıca değinmek gerekir. Muvazaa davasında işlemin ispatı ile muvazaanın ispatı aynı şekilde gerçekleştirilecektir. Muvazaa iddia edilen işlem senede bağlanmışsa, muvazaa iddiası da aynı şekilde senetle ispat edilmelidir. Veleve ki HMK m.202'deki delil başlangıcı halleri ve m.203'teki senetle ispatın istisna halleri olmasın. Muvazaa davasının üçüncü kişi tarafından açıldığı hallerde ise HMK m.203/1-d uyarınca tanıkla dahi ispat mümkündür. Diğer hususlarda tasarrufun iptali davasındaki ispat ölçülerinin muvazaa davalarında da uygulandığı söylenebilecektir.

Muvazaaya dayanılarak tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağına ilişkin görüşümüz böyle bir davanın açılmayacağı yönündedir. Muvazaa ve tasarrufun iptali davalarının gerek yargılama usulü gerek dava şartları gerekse dava sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Öte yandan muvazaa davaları geçersiz işleme karşı açılabilirken tasarrufun iptali davaları geçerli işlemlere karşı açılabilir. Bu sebeplerle muvazaa temelli olarak tasarrufun iptali davası açılması hukuken mümkün değildir. Karşıt görüş, ispat kolaylığı gayesi ile bu fikri savunmakta ise de kanaatimizce kıyas uygulaması ile bu sorun hukuki usule uygun şekilde çözülebilecektir. Tasarrufun iptali davalarında benimsenen karineler, niteliği uygun düştüğü ölçüde muvazaa davalarında kullanıldığı takdirde muvazaa davasındaki ispat zorluğu ortadan kalkmaktadır. Bu konuda TBK m.19'a eklenecek bir fıkra ile "İİK m.277 vd.

düzenlenen tasarrufun iptali davasının ispata ilişkin hükümleri niteliği uygun düştüğü ölçüde muvazaa davalarında uygulanır.” fıkrası ile ispat endişesi hukuka uygun şekilde giderilmektedir.

İstihkak davasına karşı dava olarak tasarrufun iptali davası açılabilmesi İİK m.97/17’de açıkça belirtilmiştir. İspata ilişkin gerçekleşen özel durum ise aciz vesikasının aranmamasıdır. İstihkak davasına karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasında alacaklının aciz vesikası ibraz etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Davanın koşul vakıaları açısından baktığımızda takibin semeresiz kalması vakiasının yegane ispat aracı olan aciz vesikasının ibraz edilmemesi, kanun koyucu tarafından işbu vakıanın en başından kabul edildiğini sonucuna ulaştırmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKBIYIK, Cem, Karma Bağışlama ve Miras Hukuku'ndaki Yeri, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997
- AKER, Halit, Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü 'Hakim Teşebbüs', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 2, Ankara 2009
- AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınevi, 11. Baskı, Konya 2020
- AKİL, Cenk, Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3
- AKİPEK, Jale, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974
- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara 2009
- AKKAN AKOL, Teslime, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019
- AKKAYA, Tolga, Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Yayınevi, S. 32, İstanbul 2015 (anılış: mal kaçırma)
- AKKAYA, Tolga, İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar, Eskişehir Barosu Dergisi, Ekim 2006 (anılış: iptal)
- AKSOY, Mehmet Ali, Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 2, Ankara 2016
- AKŞENER, Haşmet Sırrı, Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi, Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2008 (anılış: borcun doğum anı)
- AKŞENER, Haşmet Sırrı, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2017 (anılış: tasarrufun iptali)
- AKŞENER, Haşmet Sırrı, İİY'nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme, Legal Hukuk Dergisi, S. 9, İstanbul 2003 (anılış: 4949 s.k.)
- AKYAZAN, Sıtkı, Borç Ödemedi Aciz Belgesi (Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'a Armağan), Ankara 1964

- ALANGOYA, H. Yavuz/ YILDIRIM, Mehmet Kamil/ YILDIRIM, Nevhis Deren,
Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul 2009
- ALBAYRAK, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin
Yayımları, Ankara 2013 (anılış: yaklaşık ispat)
- ALBAYRAK, Hakan, Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen
Özel Dava Şartları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2015/4
(anılış: özel dava şartları)
- ALTAŞ, Soner, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin ve Belgelerin
Saklanması, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 81
- ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960
- ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin
Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2015
- ARAL, Vecdi, İnşaat Hakkı, İstanbul 1962
- ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,
24. Baskı, Ankara 2018
- ARSLAN, Aziz Serkan, Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit
Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan),
Yetkin Yayınevi, Ankara 2014
- ARSLAN, Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmeleri Noktasında
Getirdiği Yenilikler, Bankacılık Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013
- ARSLAN, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku,
Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ Hanağası, Emel,
Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2021
- ATALAY, Elif, İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği
Özellikler, Kocaeli Barosu Dergisi, S. 2003/2
- ATALAY, Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir
1996 (anılış: iflas)
- ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, Güncel Yayınevi, 2. Baskı,
İzmir 2007 (anılış: borca batıklık)
- ATALAY, Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001 (anılış: menfi vakıa)
- ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin
Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2020 (anılış: icra iflas)

- ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2021 (anılış: medeni usul)
- ATAMULU, İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- ATEŞ, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Usulünde Delil Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C. XXI, S. 3, Ankara 1995
- AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2019,
- BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, C. III, 3. Baskı, İstanbul 1950 (anılış: HUMK Şerhi)
- BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, C. II, 1953 (anılış: İcra ve iflas)
- BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, 1966 (anılış: değişen maddeler şerhi)
- BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Hukuk Davalarında İspat, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021
- BERKİN, Necmettin, İflas Hukuku, 1972 (anılış: iflas)
- BERKİN, Necmettin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969 (anılış: medeni usul)
- BERKİN, Necmettin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1970 (anılış: rehber)
- BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 1967
- BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimın Rolü, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2014
- BORAN, Nilüfer, Bir Karar Işığında İspat Hukukunun Bazı Kavramlarına Bakış, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. VIII, 2007, S. 3
- BOZKURT, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018
- BÖRÜ, Levent, İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/3
- BUDAK, Ali Cem, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- BULUTTEKİN, Derya, Medeni Yargılama Hukukunda Farazi İkrar, Dicle Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2015
- COŞKUN, Mahmut, Açıklamalı-İçtihatlı İcra İflas Kanunu, Seçkin Yayıncılık, C.IV, 5. Baskı, Ankara 2016

- ÇETİNEL, Tunahan, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020
- ÇETİNTÜRK, Mustafa, Hukuk Davalarında İspat Yükü, Bursa Barosu Dergisi, S. 13
- ÇİFTÇİ, Pınar, Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Bilge Umar'a Armağan Özel Sayı, C. XI, İzmir 2009
- DELİDUMAN, Seyithan, "Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükmünde Sayılması", Yargıtay Dergisi, S. 1999/3 (anılış: haciz tutanağı)
- DELİDUMAN, Seyithan, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995 (anılış: aciz belgesi)
- DİŞEL, Buse, Dava Takip Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir 2019
- DOMANİÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol, Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları, Arıkan Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul 2007
- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, C. I, 2006
- DURMAN, Okay, İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletme Devri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009
- ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010
- ERDÖNMEZ, Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufun İptali, Onikilevha Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2019 (anılış: tasarrufun iptali)
- ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgeleri İbraz Mecburiyeti, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010, (anılış: ibraz mecburiyeti)
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2012
- ERİŞİR, Evrim, Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 4, Ankara 2009
- EROĞLU, Orhan, Tasarrufun İptali ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020
- ERTEKİN, Erol/ KARATAŞ, İzzet, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1995
- ERTURGUT, Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004

- ESENER, Turhan, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976
- GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022
- GÜMÜŞ, Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapevi, Ankara 2003
- GÜNAY, Erhan, Tasarrufun İptali Davası (borçlu muvaazası), Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019
- GÜNEREN, Ali, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012
- GÜRDOĞAN, Burhan, İflas Hukuku Dersleri, 1966
- GÜRZUMAR, Osman Berat, Üst Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2001
- HATEMİ, Hüseyin/ Gökyayla, Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011
- HATİPOĞLU, Tahsin, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019
- KALE, Serdar, Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan), İstanbul 2003
- KARAHAN, Sami, Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya 2013
- KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan, Ticaret Kanunu Kapsamında Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 2, 2015
- KARAYALÇIN, Yaşar, Muhasebe Hukuku, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 2. Baskı, Ankara 1988 (anılış: muhasebe)
- KARAYALÇIN, Yaşar, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1968 (anılış: ticari işletme)
- KARSLI, Abdurrahim, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014 (anılış: icra ve iflas)
- KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012 (anılış: medeni muhakeme)
- KAYAR, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili Ticari Defterler Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005

- KAZANCI, İdil Tuncer, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2012 (anılış: borçlar hukuku)
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, 2004 (anılış: yenilikler)
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, Ankara 1979 (anılış: halefiyet)
- KİPER, Osman, Hukuk Davalarında Kanıtlar, Adil Yayınevi, Ankara 1995
- KİRAZ, Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013
- KİZİR, Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, C. 1, 7. Baskı, İstanbul 2017
- KONURALP, Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, İptal Davaları, Adalet Dergisi, 1989/6
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Demir Yayınları, C. II, İstanbul 2001 (anılış: Muhakeme Usulü)
- KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013 (anılış: el kitabı)
- KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. IV, İstanbul 1997 (anılış: C. IV)
- KURU, Baki, İflas ve Konkordato Hukuku, 1971 (anılış: konkordato)
- KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, 2018 (anılış: istinaf)
- KURU, Baki, Ticareti Terkeden Tacirlerin Tabi Olduğu Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1-2, 1970 (anılış: ticareti terk)
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2013
- MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, C. II, 5. Baskı, Ankara 2013 (anılış: icra iflas)
- MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021 (anılış: tasarrufun iptali)
- MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012 (anılış: medeni usul)

- NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2019
- OĞUZMAN, M. Kemal, Medeni Hukuk Dersleri, 1994
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 15. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, 22. Baskı, İstanbul 2020
- OLGAÇ, Senai, Yargıtay İçtihatları Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan), 1974
- ÖZ, Turgut, Taşınmazda Mevcuttan Fazla Pay Satımında Satış Vaadinin Önceliği ve Bu Konudaki Yargıtay Kararının Eleştirisi (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan), Beta Yayınevi, İstanbul 2000
- ÖZEKES, Muhammed, Hayali Bir Kurum: İhtiyati Tedbir Mahiyetinde İhtiyati Haciz (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020
- ÖZER DENİZ, Miray, Miras Paylaşılması Sözleşmesi ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Malatya 2020
- ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2020 (anılış: inanlı işlem)
- ÖZKAYA, Eraslan, Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012 (anılış: süreler)
- ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968
- ÖZTEK, Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994 (anılış: aciz vesikası)
- ÖZTEK, Selçuk, Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Ergun Önen'e Armağan), İstanbul 2003 (anılış: sorunlar)
- ÖZTEK, Selçuk/ TEKİN, Memiş, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İsimli Sempozyuma Sunulan Tebliğ, 2008

- PEKCANITEZ, Hakan, Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukunda Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Makaleler, C. I, 1. Baskı, İstanbul 2016
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, Oniki Levha Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013 (anılış: temel bilgiler)
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Oniki Levha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2019 (anılış: ders kitabı)
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2013
- POROY, Reha, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Yayınevi, 17. Baskı, İstanbul 2018
- POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975
- POSTACIOĞLU, İlhan/ ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, 7. Baskı, İstanbul 2015
- SARISÖZEN, İsmet, İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Ankara 1977
- SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005 (anılış: medeni hukuk)
- SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2010 (anılış: dönme)
- SERTKAYA, Şahabettin/ KUL, Süleyman, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Adalet Yayınevi, 2016
- SUSUZ, Kağan, Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, İstanbul 2012
- ŞAFAK, Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Legal Yayınevi, İstanbul 2011
- ŞENGEL, Berkant, Delil Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C. XXIV, S. 3, Ankara 1998
- ŞIPKA, Şükran/ ÖZDOĞAN, Ayça, Yargıtay Kararları Işığında Soru Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, Onikilevha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017
- ŞİMŞEK, Edip, İcra ve İflas Kanunu (açıklamalar ve içtihatlar), Aydın Yayınları, 1989
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008

- TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, C. I, Ankara 2018 (anılış: usul)
- TANRIVER, Süha, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Ankara 1993 (anılış: ikrar)
- TAŞDELEN, Nihat, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1, Malatya 2012
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XLV, S. 1-4, Ankara 1996 (anılış: fiili karine)
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (anılış: ispat sözleşmeleri)
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013 (anılış: zaman uygulama)
- TAZE, Mehmet, "Haciz Tutanağının Aciz Belgesi Olarak Nitelendirilmesinin Şartları", Terazi Hukuk Dergisi, S. 25, 2008 (anılış: haciz tutanağı)
- TAZE, Mehmet, Tasarrufun İptali Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007 (anılış: iptal)
- TEKİNAY, Selahatin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993
- TERCAN, Erdal, Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIX, S. 3, Ankara 1998
- TUNÇ YÜCEL, Müjgan, HMK m.222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, 2013
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, 1959
- TURANBOY, Asuman, Ticari Sır (Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan), Turhan Yayınevi, Ankara 2006
- UMAR, Bilge/ YILMAZ, Ejder, İspat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980
- UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (anılış: şerh)
- UMAR, Bilge, Hususi Karineler (Sabri Şakir Ansay'ın Anısına Armağan), Ankara 1964 (anılış: karineler)
- UMAR, Bilge, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973 (anılış: tarihi gelişim)

- UMAR, Bilge, Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 2 (anılış: ikrar)
- UMAR, Bilge, Türk İcra – İflas Hukukunda İptal Davası, 1963 (anılış: iptal)
- UYAR, Talih, Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2014/2 (anılış: aciz hali)
- UYAR, Talih, İcra ve İflas Hukukunda ‘Alacaklılara Zarar Verme Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı’ İptal, Manisa Barosu Dergisi, Y. 11, S. 41 (anılış: zarar verme kasdı)
- UYAR, Talih/ UYAR, Alper/ UYAR, Cüneyt, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2021 (anılış: tasarrufun iptali)
- UYAR, Talih/ UYAR, Alper/ UYAR, Cüneyt, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. III, 3. Baskı, Ankara 2014 (anılış: şerh)
- ÜSTÜNDAĞ, Sami, İcra Hukukunun Esasları, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004 (anılış: icra)
- ÜSTÜNDAĞ, Sami, İflas Hukuku, Filiz Kitapevi, 7. Baskı, İstanbul 2007 (anılış: iflas)
- ÜSTÜNDAĞ, Sami, Medeni Yargılama Hukuku, Filiz Kitapevi, 7. Bası, 2000 (anılış: medeni yargılama)
- YARDIM, Mehmet Ertan, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, İstanbul Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2012
- YILDIRIM, Hakan, Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı), C. VIII, S. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013
- YILDIRIM, Mehmet Kamil, 4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflas Kanununda Yer Alan Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2005 (anılış: 4949 s.k.)
- YILDIRIM, Mehmet Kamil, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995 (anılış: iptal)
- YILDIRIM, Mehmet Kamil, Tasarrufun İptali Davalarında Ticari İşletme Devri Karinesi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 2, İstanbul 2013 (anılış: ticari işletme)

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
(anılış: şerh)

YILMAZ, Ejder, Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m.222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Hususta Getirdiği Yenilikler, Bankacılık Dergisi Özel Sayı, 2013 (anılış: ticari defterler)

ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, M. Beşir/ GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk, 6. Baskı, 1999

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, Ankara 2010

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.e-uyar.com.tr>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.legalbank.net.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

EKLER

EK A. Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	MERT MAVİ
ÖĞRENCİ NO	2021005019
TEL. NO.	
E - MAIL	
ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP- YAPILMADIĞI	2022 / 2023 GÜZ DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri, ispat kavramı ve hukukumuzdaki uygulaması, tasarrufun iptali davalarında ispat konusunun uygulanmasıdır. Çalışmada öncelikle tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri üzerinde durulmaktadır. İspat kavramının özellikleri ve hukukumuzdaki yerinin değerlendirildiği ikinci bölümün ardından tasarrufun iptali davalarında taraf iddia ve savunmalarının nasıl ve ne aracılığıyla ispat edileceği incelenmektedir.
TEZİN AMACI	Tasarrufun iptali davalarında hangi vakıaların hangi deliller ile ispat edileceği noktasında İcra İflas Kanunu'nda yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ispata ilişkin genel düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu da bu bakımdan yeterli olmamaktadır. İspata ilişkin ölçüler, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile şekillenmektedir. Tez bu amaç doğrultusunda yürütülmüştür.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Çalışmanın konusu, tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri, ispat kavramı ve hukukumuzdaki uygulaması, tasarrufun iptali davalarında ispat konusunun uygulanmasıdır. Çalışmada öncelikle tasarrufun iptali davalarının genel özellikleri üzerinde durulmaktadır. İspat kavramının özellikleri ve hukukumuzdaki yerinin değerlendirildiği ikinci bölümün ardından tasarrufun iptali davalarında hangi vakıaların hangi deliller ile ispat edileceği noktasında İcra İflas Kanunu'nda yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ispata ilişkin genel düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu da bu bakımdan yeterli olmamaktadır. İspata ilişkin ölçüler, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile şekillenmektedir. Yapılan araştırma sonucunda elde edilen verilere kişisel görüşler de eklenerek sonuca ulaşılmıştır. Çalışma bu yöntemlerle yürütülmüş ve sonlandırılmıştır.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇEKLERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, ... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İŞİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa
ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: MERT MAVİ	ÖĞRENCİNİN İMZASI: .. Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır. TARİH: / / 20....

TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU						
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.						
2. Anılan konu		ÖZEL HUKUK - İCRA İFLAS HUKUKU		faaliyet alanı içerisine girmektedir.		
1. TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2. TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI		SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI		
Adı - Soyadı: ŞAFAK GÜLEÇ	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: FARUK ANDAÇ		Adı - Soyadı: MURAT KOÇ		
Unvanı: Dr. Öğr. Üyesi	Unvanı:	Unvanı: Prof. Dr.		Unvanı: Prof. Dr.		
Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	İmzası:	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.		Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.		
..... / / 20..... / / 20..... / / 20.....	 / / 20.....		
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER						
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FİSUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.	Enstitü müdürlüğünde evrak aslı ıslak imzalıdır.
..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20..... / / 20.....
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE	<input checked="" type="radio"/>	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 01 / 12 / 2022 - 10 / 01 / 2023 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli izin verilmesi taraflarımızca uygundur.				
OY ÇOKLUĞU İLE	<input type="radio"/>					
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.						

Ek B. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Anket İzin İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2300000404
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

18.01.2023

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.

İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Programlarda tez aşamasında kayıflı olan **Onurhan Haydar, Mert Mavi, Gizem Özlütürk (Ünlü), Veysel Yavuz** isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Prof. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 4 adet öğrenciye ait tez evrakları dosyası.

Ek C. Çağ Üniversitesi Rektörlüğü Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurul İzin Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2300000737

30.01.2023

Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : a) 20.01.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300000478 sayılı yazınız.
b) 18.01.2023 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2300000404 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen **Onurhan Haydar, Mert Mavi, Gizem Özlütürk (Ünli), Veysel Yavuz ve Gamze Güney (Öz)** isimli öğrencilerimize ait tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör