

TASARRUFUN İPTÂLİ DAVALARININ KONUSU (İİK m. 278, 279, 280)

Talih UYAR*

İİK m. 277/I'de; iptal davasının, "İİK 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği" belirtilmiştir (İİK m. 277).*

I. Maddede kullanılmış bulunan "tasarruflar" sözcüğünün hatalı olduğu doktrinde¹ belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun "İİK m. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları" sadece "malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler" olarak tanımlanan² **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufi muameleler) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve doktrinde³ "hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları" olarak tanımlanan "hukukî işlem"lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, "hukukî işlem" kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve doktrinde⁴ "kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri" olarak tanımlanan hukukî fiiller'dir.⁵ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda "tasarruf" değil "hukukî fiil" kavramı yer almaktadır.⁶ Bu nedenle, İİK m. 277 vd.

* Av., İzmir Barosu.

¹ Umar, B., *Türk İcra; İflâs Hukukunda İptâl Davası*, 1963, s. 54 vd.

² Tuhr, von, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, C. 1-2, 1983, s. 189; Schwarz, A. B., *Borçlar Hukuku*, 1948, s. 163; Ayiter, K., *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, 1953, s. 13.

³ Ataay, A., *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, 1980, s. 317 vd.; Oğuzman, K., *Medeni Hukuk Dersleri*, 1994, s. 106 vd.; Özsunay, E., *Medeni Hukuka Giriş*, 1986, s. 318 vd.; İmre, Z., *Medeni Hukuka Giriş*, 1980, s. 205 vd.; Zevkliler, A. / Acarbey, M. B. / Gökyayla, K. E., *Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)*, 1999, s. 131 vd.

⁴ Ataay, A., a. g. e., s. 310 vd.; Oğuzman, K., a. g. e., s. 99; Özsunay, E., a. g. e., s. 319; İmre, Z., a. g. e., s. 207; Zevkliler, A. / Acarbey, M. B. / Gökyayla, K. E., a. g. e., s. 129.

⁵ Umar, B., a. g. e., s. 54 vd.; Gürdoğan, B., *İflâs Hukuku Dersleri*, 1966, s. 222, dipn. 615; Sarısözen, İ., *İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü* (ABD 1977/1, s. 52 vd.)

⁶ Umar, B., a. g. e., s. 54 vd.; Üstündağ, S., *İflâs Hukuku*, 2007, s. 294.

geçen “tasarruf” kavramını, “hukukî işlem”leri, “hukukî fiil”leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁷ Örneğin, borçlunun “protesto çekmemesi”, “haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi”, “zamanaşımını def’inde bulunmaması”, “davayı kabul etmesi”, “davadan feragat etmesi”, “yeminden çekinmesi”, “kanun yoluna başvurmaktan kaçınması”, “hukukî işlem” olmadığı halde birer “hukukî fiil” sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁸ Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi⁹ “borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının” yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine” karar vermiştir. Yargıtay’da, “borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini”¹⁰ belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek “dava dışındaki”, gerek -sulh, feragat, kabul gibi- “icra takibi içindeki” en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptal davasına konu olabilecektir¹¹ Kısaca, borçlunun; alacakları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptal davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir.¹² Örneğin, borçlunun tapuda geçerli bir şekilde yaptığı “satış işlemi”nin,¹³ “ipotek işlemi”nin,¹⁴ noterde düzenlediği “âdi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”nin,¹⁵ “tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi”nin,¹⁶ “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerh”lerin,¹⁷ “ölünceye kadar bakma sözleşmesi”nin,¹⁸ (İİK m. 278/

⁷ Kuru, B., *İcra ve İflâs Hukuku*, C: 4, 1997, s. 3410; Kuru, B., *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2004, s. 1197.

⁸ Umar, B., a. g. e., s. 54, dipn. 4; Üstündağ, S. a. g. e., s. 294.

⁹ Bkz. BGE, 65 III, s. 133 naklen: Üstündağ, S., *Medeni Yargılama Hukuku*, C: 1-2, 2000, s. 762.

¹⁰ Bkz. 15. HD 15.9.1990 T. 3485/3290.

¹¹ Üstündağ, S., a. g. e., s. 294.

¹² Bkz. 15. HD 16.6.2003 T. 2821/3199.

¹³ Bkz. 17. HD 30.10.2007 T. 4356/3297; 9.10.2007 T. 3874/3051; 15. HD 14.7.2006 T. 726/4171; 23.10.2004 T. 3310/5282 vb.

¹⁴ Bkz. 15. HD 3.7.1989 T. 1864/3207; 13. HD 18.11.1982 T. 7676/6882 vb.

¹⁵ Bkz. 13. HD 3.5.1982 T. 2826/3119.

¹⁶ Bkz. 15. HD 30.9.2002 T. 3158/4300; 30.9.1995 T. 3945/4845; 26.1.1990 T. 5153/160 vb.

¹⁷ Bkz. 15. HD 15.5.2002 T. 1010/2526.

¹⁸ Bkz. 13. HD 16.4.1974 T. 640/925.

III-3) “alacağın temlik işleminin”,¹⁹ “bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlanması”nın, “borç ikrarında bulunması”nın, “ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi”nin vs. iptali için, “iptal davası” açılabilir.

II. Buna karşın;

a. “*Maddi hukuk*” (BK m. 20) bakımından hükümsüz olan işlemler hakkında, iptal davası açılmasına gerek yoktur.²⁰ Çünkü, bu gibi durumlarda, tasarruf konusu mal ya da hak, borçlunun malvarlığından çıkmamıştır. Hükümsüz olan bu tasarrufa dayanarak, üçüncü kişinin “*istihkak davası*” açması halinde (İİK m. 97; 228) davalı alacaklı (iflâsta; iflâs masası) savunma yoluyla “*hükümsüzlük iddiası*”nı ileri sürebilir. Buna karşın, alacaklı (İİK m. 99) ya da iflâs idaresinin, üçüncü kişiye karşı açtığı istihkak davasında, davacı-alacaklı ya da iflâs idaresinin, “*üçüncü kişinin o malı hükümsüz bir tasarruf sonucunda ele geçirdiğini ve bu nedenle, malın borçluya ait olduğunu*” kanıtlaması gerekir. Görüldüğü gibi, aslında ayrı nitelikte davalar olmalarına rağmen gerek “*istihkak davası*”nın ve gerekse “*iptal davası*”nın amacı aynı olup, bu da alacaklılarına zarar vermek isteyen borçlunun tasarruflarına karşı alacaklıları korumaktadır.²¹ Bu amaca, istihkak davasında, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan tasarrufun hükümsüz olması nedeniyle, “*malın borçlunun malvarlığından çıkmadığı*” iptal davasında da, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun geçerli olduğu, malın böylece borçludan üçüncü kişinin malvarlığına geçtiği ancak, bu tasarrufun İİK 278 vd. göre iptale konu olduğu, bu nedenle davacı - alacaklının (iflâsta; iflâs masasının) “*mal borçlunun malvarlığındaymış gibi, cebri icra yolu ile o malın bedelinden alacağını almak yetkisine sahip olduğu*” iddia edilerek ulaşılır.

b. **Takip hukuku bakımından hükümsüz olan (İİK m. 191/1, 290) işlemler** hakkında iptal davası açılmasına gerek yoktur.²² Çünkü, bu

¹⁹ Bkz. 19. HD 11.3.1999 T. 1146/1615.

²⁰ Umar, B., a. g. e., s. 16; Ansay, S. Ş., *Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri*, 1960, s. 325; Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3413; Ulukapı, Ö., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 284; Gürdoğan, B., a. g. e., s. 222; Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Özkan, M. S. / Özekes, M., *İcra ve İflâs Hukuku*, 2007, s. 582; Muşul, T., *İcra ve İflâs Hukuku*, 2005, s. 1174; Özkaya, E., *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, 2004, s. 214; 1005.

²¹ Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3416; Kuru, B., *El Kitabı*, s. 1199.

²² Umar, B., a. g. e., s. 16; Gürdoğan, B., a. g. e., s. 222.

durumda, tasarruf konusu mal ya da hak, borçlunun malvarlığından çıkmamıştır.

c. “Muvazaalı işlem”ler (BK m. 18) hakkında iptal davası açılmasına gerek olup olmadığı **doktrinde** tartışmalıdır. Bu konuda “*iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını*” ileri sürenler bulunduğu gibi, “*iptal davası açılabilceğini*” kabul edenler de vardır.

“Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını” ileri sürenlere göre²³ İİK 277 vd. göre iptal davasına konu olan tasarruflar geçerli tasarruflardır. İşlemin muvazaalı olması halinde, işlem konusu taşınır/taşınmazın mülkiyeti borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişiye geçmemiş olduğundan, bu durumda iptal davası açılmaz şeklen üçüncü kişinin üzerinde gözüken örneğin; aracın, taşınmazın alacaklı tarafından haciz ve satışının istenmesi gerekir...

Muvazaalı işlemler hukuki sonuç doğurmadığından, “iptal davası”na değil “*istihkak davası*”na konu yapılabilir: Eğer, muvazaalı tasarrufa konu yapılmış olan mal, borçlunun elinde bulunduğu için üçüncü kişi, “*istihkak davası*” açarak (İİK m. 97) ‘malın kendisine ait olduğunu’ ileri sürerse, davalı-alacaklı veya iflas masası, “muvazaa” iddiasını -tıpkı “*hükümsüzlük*” iddiası gibi- davaya vereceği cevapta ileri sürebilir. Eğer mal üçüncü kişinin elinde bulunduğu için (İİK m. 99), alacaklı ya da iflas masası, üçüncü kişiye karşı “*istihkak davası*” açmak zorunda kalmışsa, bu davada alacaklı veya iflas masasının “*üçüncü kişinin, o malı muvazaalı bir işlem sonucunda ele geçirdiğini*” ileri sürmesi ve bunu kanıtlaması gerekir. Bir işlemin muvazaalı olmasından dolayı iptali, BK’nın 18. maddesi mümkündür. Zira muvazaada, malvarlığı devri muvazalıdır ve bu hali ile de devir gerçekten arzu edilmiş değildir. Bu nedenle de, İİK m. 277 vd. eden hükümlerin uygulanmasına ihtiyaç ve

²³ Umar, B., a. g. e., s. 17; Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3413 vd.; Kuru, B., *El Kitabı*, s. 1198 vd.; Belgesay, M. R., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, 1950, s. 264; Gürdoğan, B., a. g. e., s. 222; Muşul, T., a. g. e., s. 1173 vd.; Muşul, T., *İflas Suçları (Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları)*, 1998, s. 95, dipn. 285a; Muşul, T., *İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar*, 2004, C:1, s. 833 vd., 899 vd., 907 vd. 1000 vd.; Üstündağ, S., a. g. e., s. 286; Üstündağ, S., *Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı*, II-III, 2007, s. 207 vd.; Karataş, İ. / Ertekin, İ., *Tasarrufun İptali Davaları*, 1998, s. 133 vd.; Deliduman, S., *Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı*, s. 211; Akşener, H. S., *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, 2007, s. 117; Aslan, K., *Hacizde İstihkak Davası*, 2005, s. 492 vd.; Altay, S., *Türk İflas Hukuku*, C: 1, 2004, s. 670; Pekcanıtez, H. / Atalay, O. / Özkan, M. S. a. g. e., s. 582.

zaruret yoktur. Burada, İİK m. 277 vd. hükümlerinin uygulanamamasının nedeni, muvazaalı işlemler ile borçlu malvarlığı dışına çıkarılmış gibi görünen malların, yine borçlu malvarlığında kalmış olması ve bu nedenle de alacaklıların müdahale alanı dışına çıkarılmamış olmasıdır... Bu bakımdan, “muvazaa iddiası” ile tasarrufun iptali davasının bir arada bulunması mümkün değildir...

“Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilirliğini” kabul edenlere göre²⁴ borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK m. 277 vd. göre iptal davası ya da BK. m. 18’e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tespiti için dava açılabilir.

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

Bu görüşlerden hangisi daha doğrudur ve uygulamada benimsenmektedir? Konunun daha iyi değerlendirebilmesi için “muvazaa” hakkında şu hususların açıklanması yararlı olacaktır. Bilindiği gibi, “ *tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına*” muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir.²⁵ Başka bir deyişle, muvazaa; “*açıklanan be-*

²⁴ Esener, T., *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*; 1956, s. 108; Kostakoğlu, C., *Takip Hukukunda İptal Davaları* (Yasa D. 1989/8, s. 1040; Adalet D. 1989/6, s. 263 vd.); Aynı görüşte: Güneren, A., *İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları*, 2004, s. 1017 vd.; Akkaya, T., *Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu* (*Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 2006/3, s. 681; Yıldırım, M. K., *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, 1995, s. 142; Ülkü, F. M., *Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki*, *Manisa Bar. D.*, 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s. 84; Yavuz, N., *Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler* (1986/1-2, Ocak-Nisan 1986, s. 106; Yarg. D. 1999/3, Tem./1999, s. 224; *Tür. Not. Bir. Huk. D.* Ağustos/1999, S: 103, s. 8 vd.); Kılıçoğlu, A., *a. g. e.*, s. 103; Uyar, T., *İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu*, *İBD*, 1984/10-11-12, s. 574 vd; 581); Yavuz, N., *Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, 2. Baskı, s. 140.

²⁵ Bkz. Oğuzman, K. / Seliçi, Ö. / Oktay, S., *Eşya Hukuku*, 2006, s. 301; Oğuzman, K. / Öz, T., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 1998, s. 106; Esener, T., *a. g. e.*, s. 7; *Borçlar Hukuku*, s. 83; Feyzioğlu, F., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, C: 1, 1976, s. 187; Tekinay, S. S., *Borçlar Hukuku*, 1979, 358; Önen, T., *Borçlar Hukuku*, s. 45; Reisoglu, S., *Borçlar Hukuku*, 1981, s. 48; İnan, A. N., *Borçlar Hukuku*, 1979, s. 178; Tekil, F., *Borçlar Hukuku*,

yanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri halde, âkitlerin (ta-
rafların) kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaştırmış gibi
göstermeleri hali”²⁶ “ tarafların üçüncü kişiler aldatmak amacıyla kendi gerçek
iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları”dır.²⁷

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi, “muvazaalı bir hukuki işlem”den
bahsedilmek için; **a)** Tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyey-
rek yaratılmış bir uygunsuzluk, **b)** Üçüncü kişileri aldatmak (muva-
zaa) niyeti, **c)** Taraflar arasında gizli işlemi yaralan muvazaa sözleş-
mesi bulunmalıdır.

Tüm “muvazaalı işlemler”de; **a)** Üçüncü kişileri aldatmak için ya-
pılmış “görünürdeki işlem”, **b)** Görünürdeki işlemin taraflar arasında
hüküm ifade etmeyeceğini tesbit eden “muvazaa anlaşması” bulunur.
Bu öğeleri içeren muvazaaya “mutlak (=âdi=basit) muvazaa” denilir.²⁸
Bu muvazaada; taraflar aslında aralarında hukuki işlem yapmadıkları
halde üçüncü kişileri yanıltmak ve onlara karşı bir işlem yapmış gibi
görünmek amacı ile görünüşte bir işlem yapmışlardır. Örneğin; ala-
caklıların icra takibinden kurtulmak için, bir borçlu, mallarını bir ar-
kadaşına devreder ve “bu devrin gerçekte aralarında hiç bir hukukî sonuç
doğurmayaacağı” borçlu ile arkadaşı arasında kararlaştırılırsa “mutlak
muvazaa” söz konusu olur... Eğer taraflar arasında yaptıkları bir işle-

1981, s. 70; Özsunay, E., *Borçlar Hukuku*, 1983, s. 92; Baştuğ, İ., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 1984, s. 93; Aybay, A., *Borçlar Hukuku Dersleri*, 12. Bası, 2000, s. 46; Kay-
nar, R., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 1975, s. 34; Sayman, F. H. / Elbir, H. K., *Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler)*, 1965, s. 249; Tunçomağ, K., *Türk Borçlar Hukuku*,
C: 1, 1976, s. 291; Kurak, N., Muvazaa ve Yargıtay Kararları, *Adalet D.*, 1989/4, s. 37 vd.;
Sarigöllü, E., *Muvazaa* (ABD. 1989/4, s. 665 vd.); Postacıoğlu, İ., Nam-ı Müstear Meselesi,
Vekalet ve İtimat Mukavelesi ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, *İHFM*, 1947, S: 3,
s. 1021); Postacıoğlu, İ., *Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mec-
buriyeti*, s. 114; Özsunay, E., *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*,
1968, s. 219; Uygur, T., *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu*, 2003, C: 1, s. 728; Özkan,
A., M., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 2004, s. 115; Karahasan, M. R., *Türk Borçlar
Hukuku (Genel Hükümler)*, C: 1, 2003, s. 203; Eren, F., *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*,
6. Bası, 1998, s. 324 vd.; Oğuzman, K. / Öz, T., *a. g. e.*, s. 108 vd.; Oğuzman, K. / Selici, Ö.
/ Oktay, S., *a. g. e.*, s. 301; Akkaya, T., *a. g. m.*, s. 666; Yavuz, N., *a. g. e.*, s. 3.

²⁶ Bkz. İkt. Bir. K. 7.10.1953 T. 8/7 (RG, No: 8569; (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları,
Yargıtay Yayınları, C: IV, Hukuk Bölümü, s. 516 vd.)

²⁷ Bkz. 4. HD 9.4.2007 T. 2654/4665.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, T., *a. g. e.*, s. 41 vd.; Feyzioğlu, F., *a. g. e.*, s. 192; Tekinay,
S. S., 360; Önen, T., *a. g. e.*, s. 47; Reisoğlu, S., *a. g. e.*, s. 49; İnan, N., *a. g. e.*, s. 179;
Oğuzman, K. / Öz, T., *a. g. e.*, s. 109; Eren, F., *a. g. e.*, s. 318; Özkan, A., *a. g. e.*, s. 100;
Özkaya, E., s. 173 vd.; Tekil, F., *a. g. e.*, s. 68; Özsunay, E., *a. g. e.*, s. 93; Aybay, A., *a. g.
e.*, s. 47; Kurak, N., *a. g. m.*, s. 38; Sarigöllü, E., *a. g. m.*, s. 667; Yavuz, N., *a. g. e.*, s. 4.

mi, kendi gerçek iradelerine uymayan ve sırf üçüncü kişileri yanıltmak için yaptıkları başka bir işlemin altına gizlemişlerse, bu tür muvazaaya “*nisbî (mevsuf) muvazaa*” denilir.²⁹ Bu muvazaa türünde, görüldüğü gibi, “*görünürdeki işlem*” ve “*muvazaa anlaşması*” yanında ayrıca -taraf- ların gerçek iradelerine uygun- bir “*gizli işlem*” bulunur. Örneğin; taraflar gerçekte “*bağışlama*” yapmak istedikleri halde, bunu “*satış sözleşmesi*” biçiminde yaparlar. Böylece, görünürdeki işlem “*satış*” olduğu halde, gizli işlem “*bağışlama*”dır.

Tarafların üçüncü kişileri yanıltmak için, muvazaalı olarak yaptıkları (görünürdeki) işlemin -bu konuda Borçlar Kanununda açık bir hüküm olmamakla beraber- “*hükümsüz (bâtıl) olduğu*” gerek doktrin³⁰ ve gerekse Yargıtay³¹ tarafından öteden beri duraksamasız belirtilmiştir. Hükümsüzlüğün nedeni, taraflarca açıklanan beyanların, onların gerçek iradelerine uymaması, başka bir deyişle bu beyanların “*irade beyanı*” niteliği taşımasıdır... Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü taraflarca ileri sürülebileceği gibi, bunu ileri sürmede hukuki yararı bulunan üçüncü kişiler (örneğin; işlemde bulunan kimsenin alacaklıları) tarafından da ileri sürülebilir. Hakim de, muvazaayı kendiliğinden dikkate alır. Ayrıca, muvazaa iddiası, taraflarca herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak; **a)** BK m. 18/II uyarınca, yazılı borç ikrarına dayanarak muvazaalı alacağı iktisap etmiş olan iyiniyetli (MK m. 3) üçüncü kişilere karşı borçlu; muvazaa iddiasında bulunamaz. **b)** Muvazaalı bir sözleşme gereğince bir malı devralan kimse, emin sıfatıyla zilyet durumunda olduğundan, ondan iyiniyetle o malı iktisap eden kimsenin iktisabı korunur (MK m. 990) ve ona karşı muvazaa iddiasında bulunulamaz. **c)** Muvazaalı sözleşme ile mülkiyeti devredilen bir taşınmaz ise, görünürde malik lehine olan tapu kaydına, iyiniyetle güvenerek, ondan o taşınmazı iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur (MK m. 1023) ve ona karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, T., *a. g. e.*, s. 42; Feyzioğlu, F., *a. g. e.*, s. 192 vd.; Tekinay, S. S., *a. g. e.*, s. 360; Önen, T., *a. g. e.*, s. 47 vd.; Özsunay, E., *a. g. e.*, s. 94; İnan, A. N. *a. g. e.*, s. 180 vd.; Kurak, N., *a. g. m.*, s. 38; Sarıgöllü, E., *a. g. m.*, s. 668; Özkaya, E., *a. g. e.*, s. 174 vd.; Eren, F. *a. g. e.*, s. 318; Oğuzman, K. / Öz, T. *a. g. e.*, s. 109; Özkan, A., *a. g. e.*, s. 100; Yavuz, N., *a. g. e.*, s. 4 vd.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, T., s. 49 vd.; Feyzioğlu, F., *a. g. e.*, s. 195; İnan, A. N. *a. g. e.*, s. 182 vd.; Reisoğlu, S., *a. g. e.*, s. 50 vd.; Özsunay, E., *a. g. e.*, s. 97 vd.; Aybay, A., *a. g. e.*, s. 47 vd.; Tunçomağ, K., *a. g. e.*, s. 300 vd.; Yavuz, N., *a. g. e.*, s. 5

³¹ Bkz. HGK, 3.6.1964 T. 422/398 (Renda, N. / Onursan, G. Borçlar Hukuku (Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla, C: II), 1976, No: 376 vb.)

Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü -tarafarla ve üçüncü kişilerce- def'i olarak ileri sürülebileceği gibi³² bu konuda -tarafarla ve üçüncü kişilerce- bir davada da açılabilir.³³ Bu davada, yapılan görünürdeki işlemin, “*muvaazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tespiti*” istenir. Bu dava hukukî niteliği bakımından bir “*menfi tespit davası*”dır.

Görünürdeki (muvaazalı) işlem, belirtildiği şekilde “*hükümsüz*” olur ve belirtilen sonuçları doğururken, görünürdeki işlemin altında (gizli) bir işlem varsa -yani, bir “*nisbi muvaazaa*” söz konusu ise- bu gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, genel ve (şekil) koşulları yerine getirilerek yapılmış ise, geçerli olur.³⁴

Buraya kadar -konumuz bakımından önem taşıdığı için- niteliğini belirtmeye çalıştığımız “*muvaazalı işlemler*” hakkında, İİK m. 277 vd. göre “*iptal davası açılmayacağı*” doktrinde³⁵ genellikle belirtilmesine rağmen, kanımızca -biraz sonra değineceğimiz Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarındaki görüşe de katılarak -muvaazalı işlemler hakkında iptal davası açılabileceğini- kabul eden görüş³⁶ daha doğrudur.

“*Muvaazaa davası*” -daha doğrusu; yapılan işlemin muvaazaa nedeniyle hükümsüz olduğunu belirtmek için açılan tespit davası- ile “*iptal davası*” güttükleri amaç bakımından birbirlerine yaklaşırlarsa da, gerçekte, nitelikleri, koşulları, doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdırlar. “*İptal davası*”da, borçlunun tasarruf işlemlerinden zarar gören -ve elinde “*aciz vesikası*” bulunan- alacaklılar tarafından açılabilir. Ancak, “*iptal davası*”, borçlu tarafından geçerli olarak yapılan tasarruf işlemlerinin -davacı bakımından- hükümsüz olduğunu tespit ettirmek için açıldığı halde, “*muvaazaa davası*”nda, borçlunun yaptığı tasarruf işleminin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tespiti istenir... İptal davası... aynî olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu halde, “*muvaazaa davası*” aynı bir davadır ve sonunda muvaazaa kanıtlanırsa, dava konusu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Taşınmaza ilişkin muvaazaa davalarında, hakim “*tapu kaydının da (borçlu adına) düzeltilmesine*” karar verir. “*Muvaazaa iddiası*” zamanaşımına

³² Esener, T., a. g. e., s. 56; Özsunay, E., a. g. e., s. 97; İnan, A. N. a. g. e., s. 183; von Tuhr, A., *Borçlar Hukuku*, C: 1-2 (Terc. Edege, C.) 1983, s. 274; Tunçomağ, K., a. g. e., s. 301.

³³ Özdiş, Z., Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin “Muvaazaa” İddiası, *Yarg. D.*, 1984/4, s. 444 vd.; *İzmir Bar. D.* 1984/4, s. 33 vd.; Yavuz, N., a. g. e., s. 6.

³⁴ Esener, T., a. g. e., s. 102 vd.; von Tuhr, A. a. g. e., s. 274; Tunçomağ, K., a. g. e., s. 301.

³⁵ Bkz. Yuk. dipn. 23 civarı.

³⁶ Bkz. Yuk. dipn. 24 civarı.

bağlı olmadan ileri sürülebildiği halde^{37, 38} “iptal davası”nın, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir (İİK m. 284).

“Muvazaalı tasarrufun hangi tarihte yapıldığı” önem taşımamasına -ve bu nedenle; az önce belirttiğimiz gibi her zaman muvazaa iddiasının ileri sürülebilmesine rağmen; “iptal konusu tasarrufun İİK m. 277 vd. göre iptal davası sonucunda iptal edilebilmesi için, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması” öteden beri Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları ile istenmektedir...

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

Kanımızca, borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK m. 277 vd. göre “iptal davası” dilerse BK m. 18’e göre “muvazaa davası” (daha doğrusu, yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğu konusunda tespit davası) açabilmelidir. Ala-

³⁷ Esener, T., *a. g. e.*, s. 107; Özkaya, E., *a. g. e.*, s. 215-1006; Uygur, T., *a. g. e.*, C: 1, s. 734; Oğuzman, K. / Seliçi, Ö. / Özdemir, S. O., *a. g. e.*, s. 301, dipn. 319; Altay, S., *a. g. e.*, C: 1, s. 671; Yavuz, N., *a. g. e.*, s. 6.

³⁸ Bkz. “...Muvazaa iddiasına dayanan davalarda zamanaşımı ve hak duruşu süre sözkonusu olamaz. Anılan yön, yargısal uygulamada benimsenmiş bulunmaktadır...” ‘1. HD 10.12.1987 T. E: 9438, K: 11993’ (YKD, 1988/4, s. 469).

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

- “...muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu; bu nedenle hakimın muvazaayı istek olmaksızın resen göz önünde tutması gerektiğine; muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale geleceği kuşkusuz bulunduğu; muvazaanın gerek def’an ve gerekse dava yolu ile her zaman ileri sürülebileceğine, bir başka ifadeyle muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmadığına göre (Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, C: 1, Genel Hükümler, s. 300 vd., özellikle dipn. 19 ile ilgili metin ve dipnotta anılan eserler; Becker, *Borçlar Kanunu Şerhi*, 87). Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ‘HGK 22.6.1983 T. E: 1981/1-497, K: 1983/713’ (İKİD, 1983/10, s. 2090; YKD, 1984/2, s. 189; Bursa Bar. D., 1984/Kasım, s. 30)

- “...Borçlar Yasasının 18. maddesine dayanılarak açılan iptâl davalarında zamanaşımı söz konusu değildir. Hal böyle olunca, yazılı olduğu üzere, davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. ‘1. HD 25.1.1983 T. E: 1982/14813, K: 1983/430’ (Yayımlanmamıştır)”

caklının, muvazaalı işlem hakkında “iptal davası” açamayıp, “muvazaa davası” açması gerektiğini savunmak, teorik esaslara uygun olmakla beraber, özellikle, muvazaa davalarında, “muvazaa iddiasının ispatı” konusunda alacaklılar çok güç durumda kalabilir. Gerçekten, “muvazaanın üçüncü kişilerce ispatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilirse”de³⁹ alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki iptal davasında davacı - alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de -dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kimseler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK m. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkemeden bir karar alabilir.

Davacı-alacaklı, “muvazaa”yı her türlü kanıtla ispat edebilecek durumda ise, “muvazaa davası” açabileceği gibi, “iptal davası” da açabilir. Ancak, iptal davası süreye bağlı olduğundan (İİK m. 284) eğer davacı - alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptal davasına konu ettiği tasarruf, İİK m. 278, 279 ve 280’deki bir ve iki yıllık sürelerden daha önce yapılmışsa, davacı - alacaklının “muvazaa davası” açması gerekir. Çünkü bu dava, zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir.⁴⁰

Eğer davacı - alacaklı, açtığı “muvazaa davası”nı kazanırsa, mahkemeden alacağı ilâmı, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın -borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca “iptal davası” açmasına gerek yoktur.⁴¹

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı - alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptalini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi takdirde, “muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptali istenemez” gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi ve-

³⁹ Esener, T., a. g. e., s. 109; Feyzioğlu, F., a. g. e., s. 210; Tunçomağ, K., a. g. e., s. 312; İnan, A. N., a. g. e., s. 187; Postacioğlu, İ., *Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları*, 1964, s. 230; Özkaya, E., a. g. e., s. 206.

⁴⁰ Bkz. Yuk. dipn. 37, 38 civarı.

⁴¹ Esener, T., a. g. e., s. 107.

rip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvazaalı borç ikrarında bulunup ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların “muvazaalı olduğunu” nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda “alacaklılar, iptal davası açamamışlar, çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açsınlar” denilirse, muvazaanın ispatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki bu gibi durumlarda borçlulara “iptal davası” açma olanağı da tanınırsa, alacaklılar hiç olmazsa, İİK m. 278-280’de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK m. 278/III-1’de öngörülen hısımları ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipoteğin İİK m. 279/III-1’deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenmeyebilirler...

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

Alacaklıların “muvazaa nedeni”ne dayanarak İİK m. 277 vd. göre iptal davası açamamalarını istemek teorik esaslara uygun olmakla beraber bu görüş uygulamada özellikle taşınmazlara ve sicile kayıtlı taşınurlara ilişkin muvazaalı işlemlerden kaynaklanan tüm sorunları çözememektedir...

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse özel hüküm niteliğindeki İİK m. 277 vd. göre iptal davası, dilerse genel

hüküm niteliğindeki BK. m. 18'e göre muvazaa davası açabilir.^{42, 43} İİK m. 277 vd.'de düzenlenmiş "*iptal davası*", genel hükümlere (BK m. 18) göre "*muvazaa davası*" açılmasını önlemez.⁴⁴ Ayrıca davacı-alacaklı bu konuda mahkemede *terditli (kademeli)* dava da açabilir (HUMK m. 74, 179/5). Yani; borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardan zarar gören alacaklı, açtığı davada önce "*işlemin muvazaalı olduğunun tespiti ile buna göre hüküm kurulmasını*" (yani; borçlunun yaptığı işlemin hükümsüzlüğünün, hiç yapılmamış olduğunun tespitini), bu (muvazaa) iddiasının kabul edilmemesi halinde ise "*İİK m. 277. vd. göre tasarrufun iptaline karar verilmesini*" talep edebilir. Ya da önce "*İİK m. 277 vd. göre tasarrufun iptalini*" bu kabul edilmediği taktirde "*muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğün tespitine karar verilmesini*" isteyebilir. Davacı birinci halde ispat yükünün gereğini yerine getirmeme ihtimalini dikkate alarak, ikinci halde ise "*iptal sebeplerine ilişkin objektif koşulların gerçekleşmeme ihtimali nedeniyle*" terditli (kademeli) talepte bulunur.⁴⁵

Hatta doktrinde⁴⁶ bu davaların birbirinden farklı olmaları nedeniyle, aynı anda ayrı ayrı açılarak görülebileceği, bu durumda "*derdestlik itirazı*"nda bulunulamayacağı ve birisinde verilen kararın diğeri için "*kesin hüküm*" teşkil etmeyeceği ancak, "*muvazaa davası*" sonuçlanıp karar kesinleştğinde, "*iptal davası*"nın konusuz kalacağı ileri sürülmüştür...

Yargıtay'ın "*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*" konusundaki tutumu nedir?

Yerel mahkemeler tarafından İİK 277 vd. dayanılarak açılan davalar sonucunda verdikleri kararlar, yakın zamana kadar temyizden Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından incelenmekteyken (daha önce bu kararlar Yargıtay İİD ve 12. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından inceleniyordu) 1.2.2007 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı ile 29.1.2007 tarihinden itibaren Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından incelenmeye başlanmıştır (Bkz. *Yargıtay Kararları Dergisi*, Mart/2007, s: 424). Ayrıca, "*muvazaa (BK m. 18) nedenine dayalı iptal*"

⁴² Bkz. 1. HD 22.5.1984 T. 3005/6104.

⁴³ Aynı görüşte Akkaya, T. a. g. m., s. 681; Özkaya, E., a. g. e., s. 215.

⁴⁴ Bkz. 15. HD 11.10.1983 T. 342303940.

⁴⁵ Akkaya, T., a. g. m., s. 677 vd.; Aslan, K., *Hacizde İstihkak Davası*, 2005, s. 493; Altay, S., a. g. e., C: 1, s. 671; Belgesay, M. R., *İcra ve İflas Hukuku*, 2. Cilt, İflas, 1946, s. 88; Belgesay, M. R., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, 1949, s. 264.

⁴⁶ Özkaya, E., a. g. e., s. 215.

(veya “iptal ve tescil” istemleri hakkında yerel mahkemeler tarafından verilmiş olan kararlar öteden beri - haksız fiil”den kaynaklanmaları nedeniyle temyizden Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından incelenmektedir.

Bu Dairelerin (ve Dairelerin kararlarına karşı yerel mahkemelerce “direnme kararı” verilmesi üzerine, uyuşmazlığı çözümleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun) olaya bakış açısı farklı olmuştur.

Gerçekten;

A. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, bu konudaki içtihatlarında;

• “ ‘Cironun muvazaaya dayalı olduğu’nun, iptal davasına konu yapılabileceğini”⁴⁷

• “Borçlunun yaptığı temlik işleminin muvazaaya dayandığı ileri sürülerek iptal davası açılabilceğini”⁴⁸

• “Muvazaalı borç ikrarlarının, iptal davasına konu edilebileceğini”⁴⁹

B. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, bu konudaki içtihatlarında;

• “Muvazaalı borç ikrarının (borçlanmanın) iptal davasına konu olabileceğini”⁵⁰

• “Muvazaalı taşınmaz devir işlemi hakkında iptal davası açılabilceğini”⁵¹ belirtilmişken;

C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, bu konudaki içtihatlarının bir kısmında “muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceğini” bir kısmında ise “iptal davasının geçerli tasarrufları için söz konusu olabileceğini, muvazaalı tasarruflar için iptal davası açılmayacağını” aşağıda sunulduğu şekilde belirtmiştir.

aa. • “‘Muvazaalı’ borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nın 277 vd. göre iptal davası açılabilceğini”⁵²

⁴⁷ Bkz. 12. HD 14.3.1988 T. 5283/2978.

⁴⁸ Bkz. HGK 9.4.1975 T. 12-1274/528.

⁴⁹ Bkz. İİD. 9.6.1966 T. 8057/8007.

⁵⁰ Bkz. 13. HD 13.2.1978 T. 5021/535.

⁵¹ Bkz. 13. HD 18.4.1975 T. 2153/2622.

⁵² Bkz. 15. HD 20.2.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058.

• “ ‘Borçlunun muvazaalı olarak diğer davalı üçüncü kişiye borçlandığı’ ileri sürülerek, bu borç senedinin iptali istemiyle İİK 277 vd. göre dava açılabilceğini”⁵³

• “Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceğini”⁵⁴

• “ ‘Borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin iptal davasına konu edilebileceğini”⁵⁵

bb. • “Tasarrufun iptali davalarının kanun uyarınca geçerli tasarruflar için sözkonusu olabileceğini, başka bir deyişle muvazaalı olmayan, geçerli satışların tasarrufun iptali davasının konusunu teşkil edebileceğini”⁵⁶

• “İİK 277 vd. göre iptal davası açma hakkının, genel hükümlere göre (BK. 18) muvazaa davası açılmasını engellemeyeceğini”⁵⁷

belirtmiştir.

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

• “Muvazaa nedenine dayalı iptal davaları” ile “İİK 277 vd. dayalı iptal davaları” arasında sadece güttükleri “amaç” bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK 277 vd. dayalı iptal davalarının “borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için” açıldığı, buna karşın muvazaa davalarının ise “alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi” amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danışıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK’nın 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (BK 18) dayanarak “muvazaa davası”nı açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK’nın 283/l. maddesinin

⁵³ Bkz. 15. HD 24.10.1994 T. 3652/6122; 5.4.1994 T. 1516/2040.

⁵⁴ Bkz. 15. HD 5.3.1992 T. 917/1106; 14.11.1990 T. 4381/11547.

⁵⁵ Bkz. 15. HD 15.9.1990 T. 3485/3260.

⁵⁶ Bkz. 15. HD 18.9.2002 T. 3326/3957; 16.1.2002 T. 5624/97; 5.6.2001 T. 2478/3026; 15.2.2001 T. 514/873; 29.11.2000 T. 4908/5266.

⁵⁷ Bkz. 15. HD 11.10.1993 T. E: 3423/3940.

benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak “iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi” yönünde hüküm kurulması gerekeceğini”⁵⁸

• “Davacı-alacaklının dilerse BK’nın 18. maddesine göre, dilerse İİK’nın 277 vd. göre ‘muvazaa sebebiyle’ iptal davası açabileceğini; HUMK’nın 76. maddesine göre ‘bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hakimnin doğrudan görevi olduğunu”⁵⁹

E. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

• “Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilceğini”⁶⁰

• “İİK 277 vd. göre ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilmesi için, davacının davalıdaki alacağından dolayı yaptığı icra takibinin kesinleşmiş olması ve bu takip (ler) sonucu alacaklının ‘aciz belgesi’ne dayanması gerekirse de, davacı-alacaklı tarafından açılmış veya açılacak alacak (tazminat) davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli borçlu-davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasında yapılmış olan danışıklı (muvazaalı) mal kaçılmaya yönelik hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali için de -BK 18’e dayalı olarak- iptal davası açılabilceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ ibraz etmesine gerek bulunmadığını”⁶¹

• “Muvazaanın ‘ tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları’ olduğunu, muvazaa iddiasının her zaman ileri sürülebileceğini (bu durumda zamanaşımının söz konusu olmayacağını)”⁶²

• “Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18) nedeniyle, hakları zarara uğratılan üçüncü kişilerin, bu danışıklı (muvazaalı) işlemin geçersizliğini ileri sürebileceklerini, çünkü danışıklı (muvazaalı) bir hukuki işlemin onlara karşı işlenmiş bir ‘haksız fiil’ niteliğinde olduğu, ‘desteklerini öldüren’ davalının (ya da ‘trafik kazasında yaralanmasına neden olan’ davalının veya ‘boşanma davasına bağlı olarak açılan maddi/veya manevi tazminat davalarında, bo-

⁵⁸ Bkz. 17. HD 8.10.2007 T. 4397/3011.

⁵⁹ Bkz. 17. HD 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534.

⁶⁰ Bkz. 4. HD 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445.

⁶¹ Bkz. 4. HD 21.6.2007 T. 6454/8425; 24.5.2007 T. 8388/6948; 7.3.2007 T. 3924/2876; 8.2.2007 T. 1069/1244; 2.3.2007 T. 3739/2480; 2.2.2007 T. 1201/892; 2.12.2006 T. 14662/14427; 11.12.2006 T. 14516/13824 vb.

⁶² Bkz. 4. HD 9.4.2007 T. 2654/4665.

şandığı eşinin') diğer davalıya-kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptali istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptal davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden, davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptal davasının sonuçlandırılmayacağını"⁶³

• "Davacı alacaklı tarafından 'kendisine borçlu olan davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işlemin, danışıklı (muvazaalı) olduğu, kendisini alacağından yoksun bırakmak amacıyla yapılmış olduğu ileri sürülerek BK 18'e dayanılarak iptal davası açılabilirliğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca 'aciz belgesi'ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK 283/1'e göre 'iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine' karar verilmesi gerekeceğini"⁶⁴

• "Muvazaalı işlemler (haciz, satış, ipotek vs.) hakkında iptal davası açılabilirliğini"⁶⁵

• "18 yaşını henüz doldurmuş birinin, satın alma tarihine çok yakın tarihlerde yapılmış olan kira sözleşmeleriyle gelir sağlayacağını ve bu gelirle 4.865.000.000 TL bedelle taşınmaz satın alacağını kabulünün hayatın olan akışına ters düşeceğinden, davacının, davalı borçlu hakkında, alacağının tahsili için yaptığı icra takibinden sonra, davalı borçlu ile diğer davalı kızı arasındaki satışın muvazaalı olduğu sonucuna varılarak açılan iptal davasının kabulü doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini".⁶⁶

• "Alacaklı sıfatı ile borçlu ve onunla işlemde bulunan 3. kişi aleyhine açılan 'borçlunun 3. kişiyle yaptığı muvazaalı satış işleminin iptali' davasında, icra takibinin kesinleşmesi yeterli olmayıp aynı zamanda takip konusu alacağında kesinleşmesi gerekeceğinden, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılıp devam eden olumsuz tespit davasının sonucunun, iptal davası için 'bekletici mesele' oluşturacağını"⁶⁷

belirtmiştir.

⁶³ Bkz. 4. HD 1.11.2007 T. 13999/13413; 26.10.2007 T. 13684/13083; 9.4.2007 T. 2660/4675; 27.2.2007 T. 7145/2330; 12.10.2006 T. 11737/10786; 27.6.2006 T. 10583/7785; 14.7.2005 T. 8923/8209; 13.12.2004 T. 6067/14091; 11.4.2002 T. 138/4608 vb.

⁶⁴ Bkz. 4. HD 14.12.2007 T. 1884/16023; 6.12.2007 T. 2461/15457; 1.11.2007 T. 14011/13418; 30.10.2007 T. 12755/13178 vb.

⁶⁵ Bkz. 4. HD 10.12.2007 T. 2393/15778; 24.5.2007 T. 5742/7066; 13.12.2004 T. 6067/14091; 4.4.1996 T. 2177/2705.

⁶⁶ Bkz. 4. HD 4.11.2004 T. 12951/12703.

⁶⁷ Bkz. 4. HD 4.4.1996 T. 2177/2705.

F. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da bu konuda kesin bir tavır sergilemediğini -özellikle kararların gerekçe bölümünde- kimi kez "muvaazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceği"⁶⁸ kimi kez ise "iptal davasının geçerli tasarruflar için söz konusu olabileceğini, muvaazaalı işlemlerin iptal davasına konu olamayacağını"⁶⁹ ifade ederek, bu konuda çelişkili kararlar vermiştir...

Burada, muvazaa nedenine (BK. 18) dayalı 'iptal' (ya da "iptal ve tescil") istekleri hakkında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin -kimi kez oyçokluğu kimi kez de oybirliği ile- oluşturduğu ve yıllardır hiç sapma göstermeden aynı doğrultuda devam eden içtihatlarının⁷⁰ isabetli olup olmadığına da değinmek istiyoruz. Yüksek mahkeme bu içtihatlarında "davacı alacaklının, herhangi bir aciz vesikası ibraz etmeden hatta alacağı'nın kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında açtığı teminat/alacak davası devam ederken 'borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunduğunu' -örneğin; taşınır/taşınmaz mallarını başkalarına devrettiğini/sattığını/üzerinde ipotekler kurduğunu/kaydına uzun süreli kira sözleşmelerin iptalini isteyebileceğini, bunda hukuki yararı bulunduğunu, çünkü borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı bu tür muvazaalı işlemlerin 'haksız eylem' niteliğinde bulunduğunu, ancak bu tür davalarda davacının asıl amacı davalı-borçludaki alacağını tahsil etmek olduğundan, -davacı dilekçesinde 'tapu (trafik) kaydının iptali ile tekrar davalı borçlu adına tescilini' istemiş dahi olsa- davacıyı haklı bulan mahkemenin -İİK m. 283 hükmünü kıyasen uygulayarak- tapu ya da trafik kaydının iptaline (ve tekrar borçlu adına tesciline) gerek kalmaksızın 'dava konusu taşınmazların tesciline) gerek kalmaksızın 'dava konusu taşınmazların/taşınırın haciz ve satışını isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerekeceğini" oyçokluğu ile belirtirken, bu içtihatların "karşı oy" yazısında "İİK 277 vd. göre iptal davası açabilmek için 'alacağının kesinleşmesi'ne ve 'aciz vesikası' olması gereken davacı alacaklının bunları yerine getirilmeden, açtığı tazminat/alacak davasında 'alacak veya tazminatın doğum tarihine yakın tarihlerde borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunarak malvarlığını kaçırdığını' ileri sürüp, bu işlemlerin iptalini istemeyeceği, eğer buna olanak tanınırsa, İİK 277 vd. maddelerinin uygulama alanı kalmayacağı, çünkü herkesin alacak/tazminat istemli davalarında -davanın sonuçlanmasını, alacağının kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında aciz vesikası almadan- iptal isteminde bulunarak amacına kolaylıkla ulaşabile-

⁶⁸ Bkz. HGK 9.4.1975 T. 12-1274, K: 528.

⁶⁹ Bkz. HGK 14.4.2004 T. 15-182/220; 3.5.2000 T. 4-823/851.

⁷⁰ Bkz. Yuk. dipn. 60-67.

ceği, bu davaların hem “yasal dayanağı”nın bulunmadığı hem de bu aşamada davacının -henüz alacağı kesinleşmediği için- dava açmakta “hukuki yararı” bulunmadığı, ayrıca davacının asıl alacak ve tazminat davasını kaybetmesi halinde, davalıların (borçlu ve üçüncü kişilerin) tasarruf haklarının kısıtlanmış olmasından doğacak zararlarının kimin tarafından karşılanacağını bir sorun olarak ortaya çıkacağı” ileri sürülmüştür...

Kanımızca, alacaklı -alacağı kesinleşmeden, borçlu hakkında aciz vesikası almadan- “borçlunun, üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde (BK m. 18) bulunarak, mallarını kaçırdığını” ileri sürerek açtığı davada haklı görülmesi halinde, mahkemece muvazaalı işlem iptal edilip, dava konusu taşınmaz/sicile kayıtlı taşınır tekrar borçlu adına tescil edilmelidir. Burada, İİK m. 277’deki koşulları yerine getirerek dava açmamış olan davacıya -bu koşulların yerine getirilmesi halinde uygulanabilecek olan- İİK m. 283’e göre “dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde haciz ve satış isteyebilme yetkisi” verilmemelidir... Davacının amacının, “yaptığı/yapacağı icra takibi sonucunda alacağını tahsil etmek olanağına kavuşmak” olması, davacının istemi doğrultusunda BK. m. 18’e göre karar verilmesine engel teşkil etmemelidir.⁷¹

d. “Nam-ı müstear” ile gizlenmiş işlemler hakkında iptal davası açılabilir.⁷²

Sözlük anlamı “bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyetinde bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad”⁷³ olan -ve uygulamada “mehlâs” ya da “takma ad” da denilen- nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli nedenlerle -özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile- “kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına” yaptırır.⁷⁴

Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye nam-ı müstear denilir.

⁷¹ Bu konuda Sayın Surlu M. H.’nin HGK 3.5.2000 T. 4-823/851 sayılı kararı altındaki “mu-halefet şerhi”ne bkz. Uyar, T. / Uyar, A. / Uyar, C., *Tasarrufun İptali Davaları*, 2008, 3. Bası, s. 161 vd.

⁷² Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli bir inceleme için bkz. Erdönmez, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (*Bankalar Der.* Aralık/2006, S: 59, s. 84 vd.)

⁷³ *Türk Hukuk Lügatı*, 3. Baskı, 1991, s. 266; Şener, E., *Hukuk Sözlüğü*, 2001, s. 586; Yılmaz, E., *Hukuk Sözlüğü*, 2004, s. 897.

⁷⁴ Bkz. 4. HD 3.7.1973 T. 7053/7760.

Uygulamada, borçlunun gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediğini bir *taşınmaz* veya *aracı*, alacaklılarından kaçırmak amacı ile yakınları adına tescil ettirmiş olması halinde, tasarruf (hukukî işlem) dışarıdan üçüncü kişiler arasında yapılmış görünmesine rağmen, gerçekte bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış fakat karşılığı, borçlunun arkasına gizlendiği kişinin malvarlığına girmiştir⁷⁵

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek doktrinde⁷⁶ ve gerekse -aşağıda belirteceğimiz gibi- Yargıtay içtihatlarında; “*nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir*” olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca tüm nam-ı müstear vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK 277 vd. göre iptal davası açılabilir⁷⁷

Yüksek mahkeme -eski tarihli- bir kararında “*borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK 277 vd. göre değil, BK 18’e göre iptali gerekeceğini*”⁷⁸ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

• “*Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakmak için ‘parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi adına tescil ettirmesi’ işleminin iptal davasına konu olabileceğini*”⁷⁹

• “*Bedeli borçlu tarafından ödenip tapu kaydı eşi adına oluşturulan taşınmaz hakkında açılan iptal davasının kabulü gerekeceğini*”⁸⁰

• “*Borçlu tarafından parası ödenerek satın alınan ancak borçlunun isteği üzerine karısı adına tapuya tescil edilen taşınmaz hakkında iptal davası açılabilirliğini, çünkü kocanın bu işlemi-*

⁷⁵ Kostakoğlu, C., a. g. m., (Ad. D. 1989/6, s. 12; Yasa D. 1989/8, s. 104 vd.)

⁷⁶ Kostakoğlu, C., a. g. m., (Ad. D. 1989/6, s. 12; Yasa D. 1989/8, s. 104 vd.); Erdönmez, G., a. g. m., s. 86.

⁷⁷ Karş: Erdönmez, G., a. g. m., s. 85 vd. (Bu görüşe göre; “şahısta muvazaa” yani, “ taraflardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi” durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi “muvazaalı olduğu” için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptal davası açılmayacağından- alacaklılar tarafından “muvazaa davası”na (BK 18) konu edilebilir...)

⁷⁸ Bkz. 4. HD 3.7.1973 T. 7053/7760.

⁷⁹ Bkz. 14. HD 19.10.2001 T. 5932/6946.

⁸⁰ Bkz. 15. HD 29.4.1993 T. 2212/2029.

nin gerçekte karısı yararına yapılmış 'bağış' niteliğini taşıyacağını"⁸¹ belirtmiştir.

e. Borçlandırıcı (iltizami) işlemler hakkında iptal davası açılmasına gerek yoktur.⁸² Çünkü "borçlandırıcı işlemler sonucunda -ayrıca "tescil" ya da "teslim" gibi tasarrufi işlem yapılmadan- mal borçlunun malvarlığından çıkmamış olduğu için iptal davası açılmasına gerek kalmadan, alacaklı o malı haczettirebilir ya da borçlunun iflâsı halinde o mal da iflâs masasına girer.

Nitekim, Yüksek Mahkeme, borçlunun yaptığı "satış vaadi" hakkında iptal davası açılmayacağını⁸³ eğer "satış vaadi tapuya şerh verilmişse, o zaman iptal davasına konu olabileceğini"⁸⁴ belirtmiştir.

f. Borçlunun haczedilmeyen (İİK m. 82) bir malını malvarlığından çıkarması, iptal davasına konu olamaz. Çünkü borçlunun bu işleminden alacaklıları zarar görmüş değildir. Bir malın haczinin mümkün olup olmadığına karar verme yetkisi icra mahkemesine ait olmakla beraber (İİK m. 82) iptal davasında, "iptali istenen tasarruf konusu mal ya da hakkın haczinin mümkün olup olmadığını", davaya bakan mahkeme karar verecektir.⁸⁵

Ancak doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre⁸⁶ "ne lehine iptale tâbi tasarruf yapılmış olan üçüncü kişi ve ne de borçlu 'iptale tâbi tasarruf konusu malın haciz edilemeyeceğini ileri süremez... Çünkü, üçüncü kişi, alacaklı ile borçlu arasındaki icra takibinde taraf değildir. Borçlu da; tasarruf konusu mal üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş olduğundan ve tasarrufun iptaline karar verilmesiyle borçlunun mülkiyetine geri dönmeyeceğinden, haczedilmezlik iddiasında bulunamaz... 'Borçlu' ya da 'üçüncü kişi' bu husu-

⁸¹ Bkz. 15. HD 21.10.1988 T. 2561/3344; 26.4.1984 T. 775/1466.

⁸² Umar, B., a. g. e., s. 56; Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3411; *El Kitabı*, s. 1197; Berkin, N., a. g. e., s. 491; Ansay, S. Ş., a. g. e., s. 325; Gürdoğan, B., a. g. e., s. 222; Gürdoğan, B., İptal Davaları ("İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer"e sunulan bildiri), 1963, s. 157.

⁸³ Bkz. 13. HD 9.10.1979 T. 3558/4980.

⁸⁴ Bkz. 15. HD 30.9.2002 T. 3158/4300; 20.9.1995 T. 3945/4845; 26.1.1990 T. 5153/160; 19.12.1990 T. 4739/5602

⁸⁵ Gürdoğan, B., a. g. e., s. 223, dipn. 617; Sarısözen, İ., İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD 1977/2, dipn. 3)

⁸⁶ Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3476 vd.; Kuru, B., *El Kitabı*, s. 1210.

su şikayet yolu ile icra mahkemesine bildiremeyeceği gibi, iptal davasında da mahkemede ileri süremezler...”

Yüksek Mahkeme de bu konudaki içtihatlarında;

• “ ‘Mesken’ niteliğindeki taşınmaza ilişkin borçlunun tasarrufunun iptaline karar verilmesi halinde, taşınmazın mülkiyeti borçluya dönmeyeceğinden, borçlu tarafından bu taşınmaz hakkında ‘haczedilmezlik şikayeti’nde (‘meskeniyet iddiası’nda) bulunulamayacağını”^{87 88}

• “Tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklının, bu ilamı icra dosyasına koyarak, üçüncü kişi adına kayıtlı bulunan taşınmaza -borçlusunun borcundan dolayı- haciz koydurması üzerine, taşınmaz maliki üçüncü kişi tarafından -icra takibine taraf olmadığı, takipte ‘borçlu’ sıfatını taşımadığı için- “haczedilmezlik şikayeti”nde bulunulamayacağını”^{89 90}

• “İptal davasına bakan mahkemenin ‘dava konusu taşınmazın borçlunun meskeni olup olmadığını’ araştıramayacağını, borçlunun dava konusu taşınmazı -diğer davalı- üçüncü kişiye satmakla meskeniyet iddiasından vazgeçmiş sayılacağını”⁹¹

belirtmiştir.

g. Borçlunun kişilik haklarından olan ve aile hukukuna giren; boşanma, evlat edinme, nesebin tanınması gibi eylem ve işlemleri iptal davasına konu olamaz.⁹²

h. Alacaklılarına zarar vermek amacı ile borçlunun kasten yaptığı ihmali işlemler de, iptal davasına konu olabilir. Örneğin; borçlunun kasten ödeme emrine itiraz etmemesi⁹³ veya alacak davasında kasten zamanaşımı def’inde bulunmamış olması da iptal davasının konusunu teşkil edebilir. Bu durumda, alacaklılar açtıkları iptal davasında, borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla hareket ettiğini ispat ederek, “ödeme emrine itirazda bulunulmuş veya zamanaşımı def’inde bulunulmuş

⁸⁷ Bkz. 12. HD 6.6.2005 T. 9692/12254; 12.2.2005 T. 1234/3437; 20.9.1995 T. 11388/11631.

⁸⁸ Karş. 12. HD 26.11.1982 T. 7896/14934; 21.11.1983 T. 7982/9211.

⁸⁹ Bkz. 12. HD 8.2.2005 T. 24990/2109; 20.9.1995 T. 11388/11631.

⁹⁰ Karş. 12. HD 17.2.2004 T. 26637/3061.

⁹¹ Bkz. 15. HD 17.3.1997 T. 826/1399; 27.2.1995 T. 706/1077; 17.12.1987 T. 3690/4496.

⁹² Umar, B., *İptal Davası*, s. 61; Gürdoğan, B., *a. g. e.*, s. 223; Ansay, S. Ş., *a. g. e.*, s. 326; Berkin, N., *a. g. e.*, s. 494.

⁹³ Bkz. FMK 19.10.1939 T. (JdT 1940 II, 29) Naklen; Berkin, N., *a. g. e.*, s. 513); Bkz. 15. HD 15.9.1990 T. 3485/3260.

gibi, haklarının saklı kalmasını” talep edebilirler. Bu istem üzerine, borçlunun ihmali işlemlerinin iptaline karar veren mahkeme, “davacıların itiraz hakkını veya zamanaşımını kullanmalarına” karar verebilir⁹⁴

1. İptal davası, borçlunun alacaklılarına zarar vermek kasdı ile yaptığı hukuki işlemlere yönelik olduğundan, **borçlunun aleyhine açılan bir davada, karşı tarafla anlaşarak davayı kaybetmiş olması halinde**, alacaklıları, alınan mahkeme kararının “hile” nedeniyle iptalini sağlamak için İcra ve İflâs Kanunu’na göre bir iptal davası açamazlar.⁹⁵ Alacaklılar ancak, karara karşı “yargılamanın iadesi” yoluna (HUMK. m. 446) başvurabilirler.⁹⁶

j. “*Cebri icra yolu ile yapılan satışlar*” hakkında da iptal davası açılmaz.⁹⁷ Çünkü ortada borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar iptal davasına (İİK m. 277 vd.) konu olabilir. Yani, “*cebri icra yolu ile yapılan satışlar*”, “*borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf*” niteliğinde değildir...

Yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin olarak;

- “*İcra müdürlüğünce yapılan ihale hakkında iptal davası açılmayacağı*”⁹⁸

- “*İcra dairesince, tapu sicilindeki on yıllık kira şerhiyle birlikte satılan ipotekli taşınmaz hakkında, iptal davası açılmayacağı*”⁹⁹ belirtmiştir.

k. **Borçlunun taraf olmadığı (yani borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler**, iptal davasına konu olamaz¹⁰⁰ Örneğin; borçlunun karısının “*borçlunun yetiştirdiği tütünlerin kendisine ait olduğu*” konusunda Tekel Müdürlüğüne verdiği beyanname hakkında iptal davası açılmaz.¹⁰¹

⁹⁴ Berkin, N., a. g. e., s. 514.

⁹⁵ Bkz. 13. HD 24.9.1974 T. 2095/1919; 3. HD 25.6.1956 T. 841/3633.

⁹⁶ Kuru, B., *El Kitabı*, s. 1198; a. g. e., C: 4, s. 3412; Altay, S. a. g. e., C: 1, s. 674; Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Özkan, M. S. / Özekes, M., a. g. e., s. 583.

⁹⁷ Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3412; Kuru, B., *El Kitabı*, s. 1197 vd.

⁹⁸ Bkz. 15. HD 3.4.1990 T. 4763/1551.

⁹⁹ Bkz. İİD.5.4.1969 T. 1668/3785.

¹⁰⁰ Bkz. 15. HD 21.4.1988 T. 1432/1589; 13. HD 23.3.1982 T. 823/2020.

¹⁰¹ Bkz. 15. HD 12.9.1988 T. 328/2777.

Borçlunun vekaleten yapmış olduğu tasarruflar da, iptal davasına konu olamaz.¹⁰²

III. Bir tasarrufun İİK m. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, “davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması” gerekir mi? Doktrinde tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen -ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)- görüşe göre¹⁰³ “bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mali durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasına, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir...

Diğer bir görüşe göre¹⁰⁴ ise “iptal davasının açılabilmesi için, alacaklının alacağını iptale tâbi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Başka bir ifade ile, alacaklının alacağı, iptali istenen tasarruftan sonra doğsa bile alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan

¹⁰² Bkz. 15. HD 1.12.1986 T. 4402/4059.

¹⁰³ Kuru, B., a. g. e., C: 4, s. 3417 vd; Muşul, T., *İcra ve İflas Hukuku*, 2005, s. 1175 vd.; Muşul, T., *Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar*, C: 2, 2006, s. 887, 928; Kostakoğlu, C., *Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s. 21 vd; Yasa D. 1989/6, s. 1048 vd.)*; GÜNEREN, A., a. g. e., s. 1069; Kale, S., *Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK m. 279) Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, s. 193; Şener, A., a. g. e., s. 1190; Karataş, İ. / Ertekin, E., a. g. e., s. 74; Şimşek, E., a. g. e., s. 863.

¹⁰⁴ Üstündağ, S., a. g. e., s. 284; Berkin, M., *İflâs Hukuku*, 1972, s. 499; Berkin, N., *İflâs Hukuku Rehberi*, 1980, s. 110; Yıldırım, M. K., a. g. e., s. 139, 288 vd.; Altay, S., a. g. e., C: 1, s. 675.

tasarrufun iptalini isteyebilir...”¹⁰⁵

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında birinci görüşe katılarak;

- “İİK’nin 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları sonucunda iptal kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini”¹⁰⁶

- “İİK’nin 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davalarında ‘iptal kararı’ verilebilmesi için, borcun doğum tarihinin, iptale konu tasarruftan önce olması gerektiğinden, takip konusu senedin (bononun) borcun doğduğu anda düzenlenmiş olması halinde, ‘borcun doğum tarihinin senedin düzenlenme tarihi’ olarak kabulü gerekeceğini, fakat davacı-alacaklının ‘temel borç ilişkisinin (borcun gerçek doğum tarihinin, senedin düzenlenme tarihinden önce olduğunu) ileri sürmesi halinde, bu hususu kanıtlaması için imkan tanınması ve ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”¹⁰⁷

- “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, takip dayanağı emre muharrer senetlere esas (neden) olan borç ilişkisinin, ‘tasarruftan önce var olduğu’nun, alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini”¹⁰⁸

- “Daha önce ‘borcun tasarruftan önceki hukuki ilişkiden doğduğunu’ ileri sürebilme imkanı kendisine verilmemiş olan davacının bu durumu ilk kez temyiz dilekçesinde ileri sürmüş olması halinde, mahkemece verilmiş olan ‘davanın reddine’ ilişkin kararın bozularak, tarafların, senedin tanzim tarihinden önceki tarihlerde her hangi bir hukuki ilişkiye girip girmediklerinin araştırılması gerekeceğini”¹⁰⁹

- “ ‘Davacının alacağının daha önce doğup, senedin sonradan düzenlendiği’ yolunda ne dava dilekçesinde ve ne de yargılama sırasında herhangi bir açıklama (iddia) bulunmaması halinde, mahkemece ‘borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olması’ nedeniyle ‘davanın reddine’ karar verilme-

¹⁰⁵ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Uyar, T. / Uyar, A. / Uyar, C., a. g. e., s:827 vd.

¹⁰⁶ Bkz. 17. HD 15.1.2008 T. 5073/73; 6.12.2007 T. 3408/4088; 15. HD 14.12.2004 T. 5965/6501; 23.9.2004 T. 3966/4595; 23.6.2004 T. 367/3525; 24.2.2004 T. 306/960; 13.1.2004 T. 6711/72 vb.

¹⁰⁷ Bkz. HGK 18.2.2004 T. 15-18/82; 15. HD 23.9.2003 T. 2993/4247; 20.2.2003 T. 149/784; 29.1.2003 T. 6349/449 vb.

¹⁰⁸ Bkz. 17. HD 19.7.2007 T. 3875/2555; 26.6.2007 T. 1080/2216; 15. HD 9.4.2002 T. 1462/1697.

¹⁰⁹ Bkz. 17. HD 25.9.2007 T. 3195/2774.

sinde bir isabetsizlik bulunmadığını”¹¹⁰

“Kambiyo senedinden kaynaklanan alacaklarda; alacağın ‘vade’ veya ‘ta-kip’ tarihinden dolayısıyla da ‘tasarruf tarihi’nden önce doğduğunun iddia edilmiş olması halinde, bunun araştırılarak (davacıya bu konudaki delilleri ibraz ettirilerek) sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”¹¹¹

- “Çeklerin bankaya ibraz tarihinden önce yapılan tasarrufların -çeklerin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin daha önce olduğu alacaklı tarafından kanıtlanmış olmadıkça- iptalinin istenemeyeceğini”¹¹²

- “ ‘Borcun doğum tarihinin,tasarruf tarihinden önce olduğu’nun kanıtlanamaması halinde mahkemece, tasarrufun iptali davasının ‘düzenleme koşulunun yokluğu’ nedeniyle reddedilmesi gerekeceğini”^{113, 114}

belirtmiştir.

6183 sayılı Kanun’a göre amme (kamu) alacaklarının tahsili yönünden açılacak iptal davalarında “borcun doğum tarihine bakılmaksızın, borçlunun tasarruflarının -6183 sayılı Kanun’un 24-31. maddeleri çerçevesinde- iptaline karar verilebileceği” doktrinde¹¹⁵ ileri sürülmüşse de, yüksek mahkeme¹¹⁶ bu görüşe katılmamış ve “6183 sayılı Kanuna dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında iptal kararı verilebilmesi için, davacı idarenin kamu alacağının dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekeceğini” belirtmiştir...

IV. “İptal davası”nın niteliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için, bu davanın “istihkak davası”ndan farklı olay yönünün de açıklanması yararlı olur. Bilindiği gibi, haczedilen malın üçüncü kişinin bulunması ve üçüncü kişinin de o mal üzerinde “istihkak iddiasında” bulunması halinde, alacaklının -icra mahkemesinde- o kimse aleyhine “istihkak davası” açması gerekir. (İİK m. 99)¹¹⁷ Davacı - alacaklı, açtığı bu davada,

¹¹⁰ Bkz. 17. HD 12.7.2007 T. 3031/2475.

¹¹¹ Bkz. HGK 18.2.2004 T. 15-18/82.

¹¹² Bkz. 15. HD 23.10.2004 T. 3310/5282.

¹¹³ Bkz. 15. HD 13.10.2004 T. 2178/5077.

¹¹⁴ Bu konudaki diğer içtihatlar için bkz. İleride; Uyar, T. / Uyar, A. / Uyar, C., a. g. e., s:943 vd.

¹¹⁵ Kostakoğlu, C., 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davaları, *Yarg. D.*, 1991/1-2, s. 14; *Yasa D.*, 1990/9, s. 1237.

¹¹⁶ Bkz. 17. HD 9.10.2007 T. 3034/3010; 15. HD 5.10.2004 T. 2573/4847; 2.4.2002 T. 1363/1549; 1.4.2002 T. 5792/1502; 4.10.1999 T. 2389/3628 vb.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uyar, T., *İcra Hukukunda İstihkak Davaları*, 3. Bası, 1994, s. 1003 vd.; Uyar, T., *Gereğçeli-İçtihatlı İİK Şerhi*, C: 6, 2006, s. 8795 vd.

“dava konusu malın üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu” ileri sürer ve bunu kanıtlamaya çalışır.

Halbuki *“iptal davası”nda, davacı - alacaklı, “davalılardan üçüncü kişinin, dava konusu malın maliki olduğunu” önceden kabul etmiş ve bunu bile bile bu davayı açmıştır. Davacı-alacaklı, iptal davasında, “davalılardan borçlunun, diğer davalı üçüncü kişiye, dava konusu malı devrettiğini ve üçüncü kişinin ‘malik’ olduğunu (ya da ‘rehin hakkı sahibi’ olduğunu) ancak, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin İİK m. 278, 280’de öngörülen varsayımlardan dolayı kendisi hakkında geçersiz olduğunu ve bu devre (tasarruf işlemine) rağmen, kendisine o mal üzerinde cebri icra hakkı, tanınmasını” -yani, o malı haczettirip sattırma ve satış parasından alacağını alma hakkı tanınmasını- ister.*

Eğer davacı - alacaklı, dava konusu malın mülkiyetinin üçüncü kişiye geçip geçmediği konusunda kesin bilgi sahibi olmadığı için, bu malın *“borçluya ait olduğu” kanısıyla istihkak davası* açar ve davalı-üçüncü kişi de, *“o malın kendisine ait olduğunu (devredildiğini)”* ileri sürerse, davacı - alacaklı, *“borçlu ile üçüncü kişi arasındaki devir işleminin iptalini”* isteyebilir.¹¹⁸

V- İptal davasına konu olabilecek ve neticede iptal edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanunu’nda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülmüştür. İİK m. 278, 279 ve 280’de iptal edilebilecek (iptale tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptale tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptale tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre - maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde- hakim takdir edecektir (İİK m. 281/I)¹¹⁹

VI. Buraya kadar *“İcra ve İflâs Kanununa göre açılacak olan iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar”* hakkında yaptığımız açıklamalar, kural olarak, 6183 sayılı Kanun -m. 24-31- uyarınca açılacak olan iptal davaları bakımından da aynen geçerlidir.

Başka bir deyişle, 6183 sayılı Kanun uyarınca açılacak iptal davaları

¹¹⁸ Bkz. Uyar, T. / Uyar, A. / Uyar, C., a. g. e., s. 603

¹¹⁹ Bkz. 15. HD 16.2.2005 T. 5141/808; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK 25.11.1987 T. 15-381/873; 17. HD 21.1.2008 T. 5529/178.

ile İİK m. 277 vd. göre açılacak iptal davaları aynı “hukuki nitelikte”dir.¹²⁰ Bu davalar sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece “iptal ve tescil” kararı değil, “dava konusu taşınır/taşınmaz üzerinde davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisinin tanınması...” yönünde hüküm kurulur.

Bu kanunda da, iptal konusu olabilecek tasarruflar İcra ve İflâs Yasasına paralel şekilde üç grup halinde a) “İvazsız tasarruflar” (m. 27, 28) (İİK m. 278), b) “Aciz halinde iken (ödeme güçsüzlüğü içinde iken yapılan tasarruflar” (m. 29) (İİK m. 279), c) “Kamu alacağını ödememek amacı ile yapılan tasarruflar” (m. 30) (İİK m. 280) şeklinde- düzenlenmiştir.

Yüksek mahkeme, “6183 sayılı Kanuna göre açılacak iptal davalarının konusu”na ilişkin olarak;

- “İptal davasına konu olabilecek tasarrufların, 6183 s. K.’nın 27-30. maddelerinde üç gurup halinde düzenlenmiş olduğu, ancak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun hakimnin takdirine bırakılmış olduğunu”¹²¹

- “Cebri icra yoluyla, icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için -6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı- iptal davası açılamayacağını”¹²²

- “Gerek uygulamada gerek doktrinde kira akitlerinin tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği kabul edildiğinden, 6183 sayılı Kanun uyarınca da kamu alacağını engeller nitelikteki borçlu tarafından yapılmış olan kira sözleşmesinin iptali için de iptal davası açılabileceğini”¹²³ belirtmiştir.

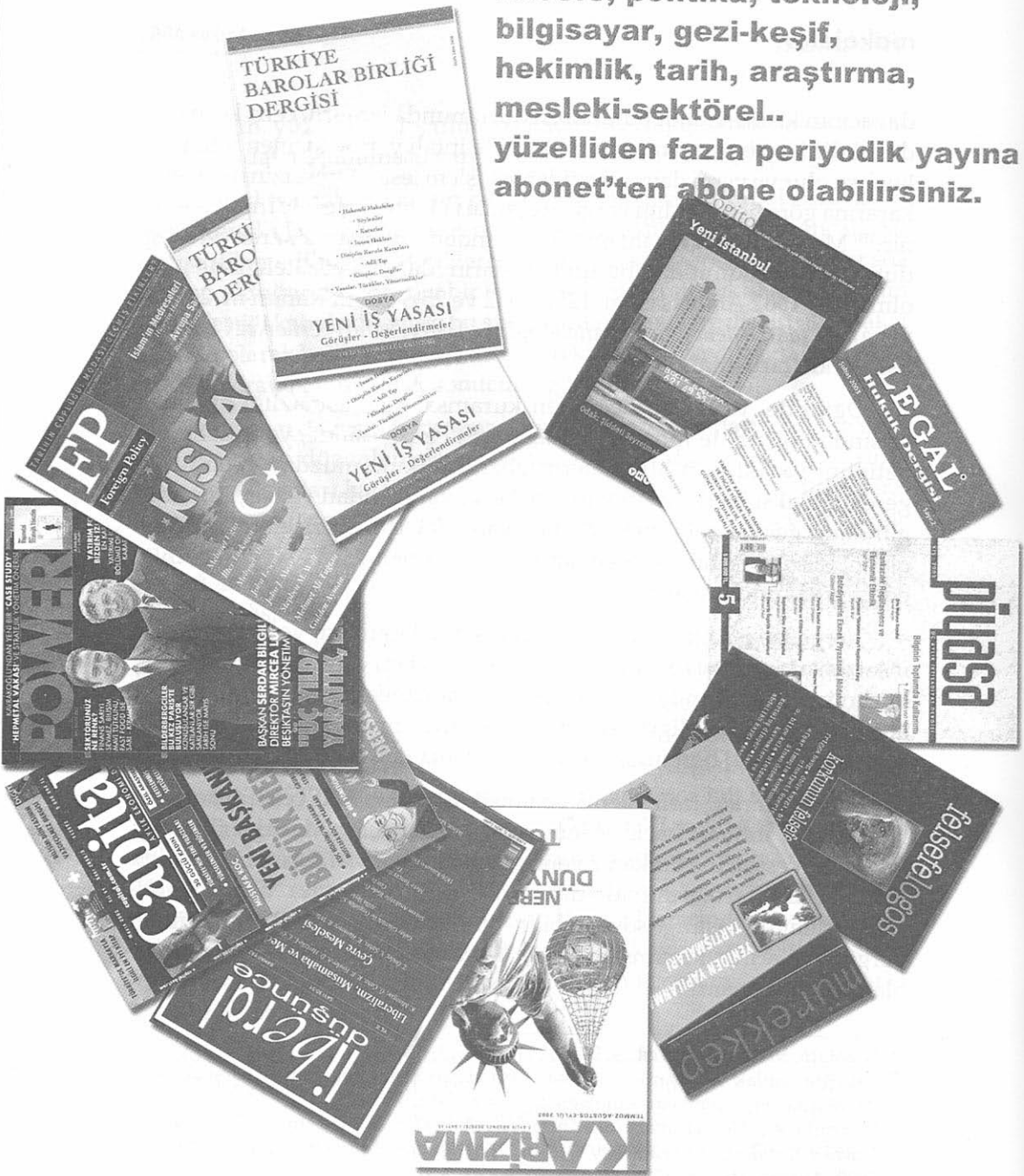
¹²⁰ Kostakoğlu, C., 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası, *Yarg. D.*, 1991/1-2, s. 19.

¹²¹ Bkz. 17. HD 21.1.2008 T. 5529/178.

¹²² Bkz. 15. HD 5.11.2003 T. 4290/5246; 24.1.1991 T. 5427/157; 25.6.1990 T. 1367/309.

¹²³ Bkz. 15. HD 18.5.1998 T. 1988/2084.

**felsefe, politika, teknoloji,
bilgisayar, gezi-keşif,
hekimlik, tarih, araştırma,
mesleki-sektörel..
yüzelliden fazla periyodik yayına
abonet'ten abone olabilirsiniz.**



abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

abonet@abonet.net ❖ www.abonet.net