

Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması

Yrd. Doç. Dr. Murat YAVAŞ

Marmara Üniversitesi.

1- Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumları Bakımından Alacaklının Korunması Sorunu

İcra İflas Hukuku alanında perdenin kaldırılması teorisinin yoğun bir şekilde karşımıza çıkabileceği alan hiç kuşkusuz tasarrufun iptali ve istihkak müesseseleridir¹. Bu iki kurumda da ortak özellik, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişinin halledilmesi gereken ihtilaf içinde bulunuyor olmaları ve alacaklının borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olmasından dolayı zarar verici mahiyette cereyan eden işlemde olumsuz yönde etkilenme olasılığıdır.

Yukarıda tespit etmiş olduğumuz bu tehlikeden dolayı kanunkoyucu özellikle bu kurumlara ait ispat kuralları konusunda alacaklıyı koruyucu mahiyette bazı tedbirler almıştır. Örneğin, istihkak davasında alacaklı korunmazsa, alacaklının borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hileli anlaşmaları ispat etmesi neredeyse imkansız hale gelir ve bu halde borçlunun veya üçüncü kişilerin mahcuz mal üzerindeki iddiaları alacaklılardan mal kaçırmak bakımından bir araç olarak kullanılabilir. İşte bu gibi borçlu ile üçüncü kişi arasında meydana gelebilecek hileli işlem ve anlaşmalara karşı alacaklının korunması gereğini hisseden kanunkoyucu ispat bakımından bazı önlemler sev-

¹ İptal davası ile istihkak davası birbirinden farklıdır. İstihkak davasında malın borçlunun mülkiyetinden çıkmamış olduğu ve üçüncü kişi lehine bir tasarruf yapılmış ise bunun muvazaah ya da batıl olduğu iddia edilir. Buna karşılık, iptal davasında malın üçüncü kişinin mülkiyetinden çıkmış olduğu ve fakat İİK. m. 277 vd. hükümlerine göre iptale tabi olduğu ileri sürülmektedir. Yani, iptale tabi tasarruflar aslında geçerli tasarruflardır (Üstündağ, İflas, s. 233). Bu mahiyet farklılığına rağmen her iki dava tipinin de aynı amaca yönelik olduğu söylenebilir. Bu amaç da, alacaklılarına zarar vermek isteyen borçlunun işlemlerine karşı alacaklıları korumaktır (Kuru, İcra El Kitabı, s. 1199).

ketmiştir. Çeşitli karinelerle ispat yükünü üçüncü kişi üzerinde bırakmıştır (İİK md. 97)². Kanunkoyucu, karinelerden başka alacaklının da lehine olmak üzere istihkak davalarında icra mahkemelerinin dermeyan edilmiş olan delilleri serbestçe takdir edebileceğini öngörmüştür. Bundan başka, kendisine istihkak davası açılan alacaklı, istihkak davasının derdest olduğu aynı mahkemede davacı üçüncü kişi (ve borçlu) aleyhinde İİK m. 277 vd. hükümlerine göre iptal davasını karşılık dava olarak açabilir ve bu halde alacaklının borç ödemededen aciz vesikası ibraz etmesi de zorunlu değildir³. Malın üçüncü şahsın elinde ve alacaklının davacı olması ihtimalinde de iptal davası def'i yoluyla dermeyan edilebilir. Alacaklı, böylece, ileri sürülen istihkak iddiasının iptale tabi bir tasarruf olduğunu ve bu tasarrufun kendisi bakımından iptalini istem konusu yapabilir. Görüldüğü gibi, alacaklı iptal davasını istihkak davasına karşılık dava olarak açtığı durumlarda kanunkoyucu aciz vesikasını aramayı onu bir kez daha farklı bir açıdan himaye etmiştir.

İptal davaları bakımından da özellikle İİK m. 281/1 anılmaya değerdir. Sözkonusu hükme göre, "Hakim, ... bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder". Bu kurumun hassas noktalarından bir tanesi de ispat hususudur. Alacaklının borçlunun zarar verme kastını ve davalının bunu bildiğini ispatlaması son derece zor bir faaliyettir. Eğer bu noktada sıkı ispat aranacak olursa alacaklının borçlu borçlu ile üçüncü kişi arasındaki muvazaalı işlemlere karşı savunmasız kalması sözkonusu olacaktır. İİK m. 281/1'nin bu çerçevede önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Anılan madde hükmü ile kanunkoyucunun maddi gerçeği arama gayesi içinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu düzenleme hakkında farklı fikirler bulunmaktadır. Bir fikre göre, İİK m. 281/1'e rağmen hakim senetle ispat kuralı ile bağlı olmaya devam edecektir⁴. Baskın olan fikre göre ise, bu hükümle senetle ispat kuralı bertaraf edilmiştir⁵. Uyar'a göre, bu hükümle iptal davaları bakımından delil serbestisi tanınmıştır. Dolayısıyla, alacaklının ispat faaliyeti noktasında rahatlatılması, hakime delilleri serbestçe değerlendiril-

² Y. 21. HD. 20.02.2001 T., 944 E., 1338 K. sayılı karar (İKİD 2001/490, s. 635); Y. 21. HD. 05.06.2001 T., 4194 E., 4458 K. sayılı karar (YKD 2002/4, s. 599 vd.).

³ Aciz vesikasının bir dava şartı teşkil edip etmediği ve davanın açılması anında bulunmasının gerekli olup olmadığı hususları tartışmalıdır. Yargıtay kararlarında aciz vesikasının bir dava şartı olarak değerlendirildiği, ancak davanın açılmasından sonra da bunun dermeyan edilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir (Y. 15. HD. 11.09.1990 T., 3485 E., 3260 K. sayılı karar; Y. 15. HD. 29.11.1990 T., 4096 E., 5189 K. sayılı karar (Yıldırım, İptal Davaları, s. 252). Malın üçüncü şahsın elinde ve alacaklının davacı olması ihtimalinde de iptal davası def'i yoluyla dermeyan edilebilir (Yıldırım, İptal Davaları, s. 251).

⁴ Yıldırım, İptal Davaları, s. 165, d. 29a'da anılan yazar.

⁵ Yıldırım, İptal Davaları, s. 165, dn. 29b. Ayrıca bkz. Uyar, s. 189.

dirilmesi olanağının tanınması ile mümkün hale gelmiştir. Yıldırım'a göre, ispat ölçüsünü şahsi kanaat olarak belirlemiş olan klasik hukuk sistemlerinde, hakimin iptal kararı verebilmesi pek mümkün görülemez. İşte, bu zorluğun aşılması bakımından kanunkoyucu iptal davaları bakımından delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini benimsemiştir⁶. Ayrıca, aynen istihkak davalarında olduğu gibi yine tasarrufun iptali kurumunda da alacaklıyı korumaya yönelik olarak bazı karinelerin sevk edilmiş olması söz konusu kurumlar açısından alacaklının nasıl bir tehlike içinde olabileceğini ve kanunkoyucunun da bu anlamda alacaklıyı koruma gayesi ile hareket etmek zorunda kaldığını göstermesi bakımından önem taşımaktadır.

Söz konusu kurumlar, perdenin kaldırılması teorisi bakımından bazen iç içe geçer vaziyette de karşımıza çıkabilir. Yani iddianın kaynağı farklı bir hukuki kuruma, buna karşılık, çözümü için de farklı bir kuruma müracaat edilebilir. Bu çerçevede istihkak iddialarında özellikle sık karşılaşılabilecek ve hukuken geçerli bir durumun dermeyeranın alacaklıyı zarara uğratması sonucunu doğurabilecek girişim de şu olabilir: Gerçek veya tüzel kişi konumundaki bir borçlu, kendisine karşı başlatılan takiplerin neticesinde malvarlığının muhafaza altına alınabileceğini düşündüğünden muhtemel hacizlerden kısa bir süre evvel paravan olarak tabir edebileceğimiz ayrı ve bağımsız bir hukuki statüdeki tüzel kişilik kurabilir ve malvarlığını da bu tüzel kişilik üzerine aktarabilir. Ancak buna rağmen söz konusu mallardan da kendisi yararlanmaya devam ediyor olabilir. Bu halde haciz sırasında alacaklı, üçüncü kişi konumundaki paravan şirketin istihkak iddiası ile karşılaştığında, aciz vesikası ibraz etmeden derdest istihkak davasına karşılık dava olmak üzere tasarrufun iptali davası açabilir.

2. İstihkak Kurumu Bakımından Perdenin Kaldırılması

Yukarıda alacaklının, borçlu ile üçüncü kişiler arasında cereyan edecek işlemlere yabancı olduğunu ve onlar arasındaki hileli işlemlerden zarar görmemesi için de kanunkoyucunun alacaklıyı koruyucu bazı düzenlemeler sevkettiğini belirtmiştik⁷. Bu bakımdan, az sonra ifade edeceğimiz tasarrufun iptali kurumunda olduğu gibi istihkak prosedürü bakımından da organik bağ içinde bulunan tüzel kişilikler arasındaki alacaklının alacağına kavuşmasını engellemeye yönelik girişimlere müsaade etmemek gerekir. Yargıtay'ın istihkak prosedürü (ayrıca aşağıda inceleyeceğimiz tasarrufun iptali kurumu⁸) es-

⁶ Yıldırım, İptal Davaları, s. 166.

⁷ Bkz. yuk. s. 11.

⁸ Bkz. aşağıda s. 14.

nasında ortaya çıkan bu şekildeki hileli sayılabilecek girişimlere karşı tüzel kişilikler arasındaki organik bağ kriterinden hareketle alacaklıyı koruyucu nitelikte olumsuz bir tavır takındığı anlaşılmaktadır. Zira, organik bağın mevcut olduğu hallerde gerek tasarrufun iptaline konu edilen ve gerekse istihkak iddialarına zemin hazırlayan işlemlerde bir muvazaanın bulunduğu kabul edilmektedir⁹. Bu bakımdan organik bağın ne zaman mevcut olduğunun ve kriterlerinin nelerden ibaret bulunduğu tespitini de önem taşımaktadır.

Herşeyden önce ifade etmek gerekir ki, Yargıtay, kararlarında, organik bağ kavramını kullanırken esas olarak bazı temel kriterlerden hareket etmiş değildir. Tespit edebildiğimiz ve bu çalışma içinde yer verebildiğimiz kararların geneli dikkate alındığında alacaklıya zarar verici mahiyette gelişen işlemlerde aktör durumunda bulunan borçlu ve onunla işleme girişmiş olan kimse arasındaki herhangi bir bağ teşkil edebilecek unsur organik bağ olarak değerlendirilmektedir. Mesela, borçlu konumundaki bir kimsenin büyük pay sahibi olduğu tüzel kişiliğe taşınmazını devretmiş olması (tasarrufun iptali), borçlunun malları haczedilirken bu borçlunun kurmuş olduğu paravan şirketin istihkak iddiasında bulunması hallerinde hep borçlu ile bir şekilde ilişki içinde bulunduğu kabul edilebilecek bir üçüncü kişi bulunmaktadır. Yargıtay, borçlu ile üçüncü kişi arasında –alacaklıyı zarara uğratmaya yönelik bir işlemde– bu tür bir hukuki, iktisadi veya hısımlık ilişkisinin varlığını organik bağ olarak nitelendirmiştir. Esasen bu yaklaşımı da haklı görmek gerekir. Zira, genel olarak herkes tarafından kabul görmüş bir perdeyi kaldırma kurumu bugüne kadar oluşturulmadığı için, her durum için geçerli ve somut bir hukuki dayanaktan bahsedilemez. Dolayısıyla, her hayat olayı için bunun ayrı ayrı belirlenmesi gerekir ve Yargıtay da bunu yapmaktadır.

Organik bağın nasıl meydana gelebileceğini, başka bir ifade ile bu bağın hangi hallerde oluşabileceğini farklı ihtimallerde değerlendirmek gerekir¹⁰. Organik bağ kavramı altında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtimalinin oluşabilmesi bakımından ilk olarak tüzel kişilik ile üyelerinin özdeş olması meselesi önem taşır. Bu özdeşlik, vasıf, bilgi sahibi olma ve fiiller açısından olabilir. Burada ifade edilmek istenen, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak üyelerin çeşitli vasıflarının, bir şeyden haberdar olma hallerinin veya fiillerinin tüzel kişiye ya da tüzel kişiye ilişkin bu durumların üyelerine izafe edilmesidir. Bu tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bir şeklini oluşturmakta-

⁹ Y. 15. HD. 18.09.1996 T., 4034 E., 4502 K.; Y. 15. HD. 24.03.1994 T., 1363 E., 1798 K.; Y. 21. HD. 13.11.2000 T., 7380 E., 7911 K.; Y. 21. HD. 19.06.2001 T., 4745 E., 4941 K. sayılı kararlar (kazancı/hukuk/otomasyon).

¹⁰ Özellikle bu kriterlerin ayrıntıları için bkz. **Yanlı**, s. 21 vd.

dır. Ancak bu halde, her üye değil, tüzel kişinin malvarlığı ve idaresi üzerinde etkin olacak derecede güce sahip üyeler sorumluluk altındadır¹¹. Alacaklıya zarar verici işlemde bulunan borçlu ile tüzel kişinin yönetimi arasında bir akrabalık ilişkisinin varlığı da organik bağ açısından önem taşımaktadır (vasıf)¹². Tüzel kişi üyelerinin hukuken önem taşıyan durumu bilmeleri veya bilmeleri gereği (bilgi sahibi olma) tüzel kişinin veya ortağın yaptığı işlemin diğerine izafe edilmesine neden olabilir (Örn. İİK m. 279/2, m. 280/1). Bunun dışında bir ortaklığın tüm ortaklarının ya da idareye hakim olacak derecede paya sahip bir ortağının fiilleri tüzel kişiye izafe edilerek, onun tarafından yapılmış sayılabilir (fiil). Mesela, alacaklıya zarar vermek maksadıyla yapılan bir taşınmaz devrinde lehine tasarruf yapılan tüzel kişilikte % 75 pay sahibi olan üyenin (aynı zamanda tasarrufu yapan borçlu) hukuken önem taşıyan bu durumu bildiğinin kabulü gerekir. Bu örnekte hem bilgi sahibi olma ve hem de tüzel kişilikte hakim pay sahibi ortağın bir fiili nedeniyle söz konusu şirket ile borçlu arasında bir organik bağ mevcuttur¹³.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve bu anlamda organik bağın tespiti noktasında önem taşıyan başka bir kriter de malvarlıklarının ve alanların birbirine karışmasıdır¹⁴. Sınırlı sorumlu durumundaki bir tüzel kişinin borçlarından dolayı malvarlıklarını birbirine karışmış olması nedeniyle ortaklara müracaat olanağının kabul edilebilmesi de mümkündür. Gerçekten de, tüzel kişi ile üyelerinin malvarlıklarının mülkiyetinin kime ait olduğunun tespit edilemeyecek kadar birbirine karışması, tüzel kişinin borçlarından dolayı perdeyi kaldırarak üyeleri sorumlu kılmaya nedenlerinden birini oluşturmaktadır¹⁵. Almanya'da bu konu ile ilgili olarak bir istinaf mahkemesinin vermiş olduğu şu karar dikkat çekicidir: Bir limited ortaklığın tek ortağı, ortaklığın

¹¹ Yanlı, s. 22. Ayrıca bkz. Y. 21. HD. 13.11.2000 T., 7380 E., 7911 K. sayılı karar, (kazancı/hukuk/otomosyon); Y. 21. HD. 30.06.2005 T., 1732 E., 7054 K. sayılı karar, (kazancı/hukuk/otomosyon)

¹² Yanlı, s. 22. İki tüzel kişinin ortaklarının akraba olması, aralarındaki vasıftan dolayı organik bağ içinde olduklarına işaret etmektedir. Bu yöndeki karar için bkz. Y. 15. HD. 23.01.2000/5126 E., 2001/399 K. sayılı karar (kazancı/hukuk/otomosyon)

¹³ "Bu haliyle Tem Otomotiv A.Ş. ile borçlu arasındaki yakın ilişkiler (organik bağ) nedeniyle borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket ettiği, iyi niyetli olmadığı ve 3. şahsın da bu durumu bilmesi gerektiği anlaşıldığından esasen üzerinde 10 yıllık kira şerhi bulunan bir işyerinin devralınması hayatın olağan akışına da uygun düşmediğinden ... tasarrufun batıl sayılması zorunludur" (Y. 15. HD. 26.12.2002 T., 6026 E., 6188 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon). Ayrıca bkz. Y. 21. HD. 30.06.2005 T., 1732 E., 7054 K. sayılı karar, (kazancı/hukuk/otomosyon).

¹⁴ Yanlı, s. 237.

¹⁵ Yanlı, s. 40, s. 237 vd.

alacaklılarını zarara uğratacak şekilde, ortaklık malvarlığı ile kendi malvarlığını birbirinden kesin olarak ayırtmamıştır. Bu halde limited ortaklık adına yapılan işlemde kendi malvarlığı ile sorumlu olacağı karar bağlanmıştır. Yani bir müteselsil sorumluluk hali yaratılmıştır. Bu halde de kanaatimizce, tüzel kişilik ile üyeleri arasında organik bir bağ mevcuttur¹⁶. Zira, malvarlığının karışması durumunda tüzel kişiliğin ayrı bir kişiliğe sahip olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır¹⁷. **Yanlı**'ya göre, malvarlıklarının birbirine karışması tek genel kabul görmüş perdenin kaldırılması suretiyle sorumluluk halini oluşturmaktadır¹⁸.

Tüzel kişiliklerin kendi aralarında veya gerçek kişi ile tüzel kişiler arasında organik bir bağın bulunup bulunmadığının tespiti bakımından ticaret sicil dosyalarının incelenmesi ve böylece somut olayın niteliklerine göre alacaklıya zarar verici işlemlerde bulunan kimselerin ayniyet arzedip etmediğinin ya da kurucuları arasında organik bağın bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir¹⁹.

Yukarıda kısaca ifade etmeye çalıştığımız ve Yargıtay'ın istikrarlı şekilde organik bağ olarak nitelendirdiği kurumun hangi durumlarda ortaya çıkabileceğine istihkak ve tasarrufun iptali kurumları bakımından somut bazı örnekler verilebilir.

Borçluya ait bir işyerinde haciz tatbik edildiği sırada kayıtlarda o işyerinin üç farklı şirkete aitmiş gibi görülmesi nedeniyle mahcuzlara yönelik açılan istihkak davasında Yargıtay, şirketler arasında bulunan organik bağ nedeniyle istihkak davasının reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁰.

¹⁶ **Yanlı**, s. 243.

¹⁷ **Yanlı**, s. 243.

¹⁸ **Yanlı**, s. 237.

¹⁹ Y. 15. HD. 226.02.2004 T., 382 E., 1061 K. sayılı karar (kazancı/hukuk/otomosyon).

²⁰ "Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve özellikle dosya arasında bulunan ticaret sicili kayıtları, vergi levhası, imza sirkülerine göre, davacı şirket ile borçlu şirketin ve dava dışı Gediz Turizm İşletmeleri A.Ş.'nin yöneticilerinin aynı kişiler olduğu ve her üç şirketin de işyerlerinin de aynı yerde bulunduğu ve böylece aralarında organik bağ bulunduğu anlaşılmaktadır. –Ayrıca İİK'nun 97/a maddesi gereğince borçlu ile 3. kişilerin menkul malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlunun elinde sayılır. ...yukarıda açıklanan nedenlerle... davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." (Y. 15. HD. 14.09.1994 T., 3790, E. 4911 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon). Benzer bir karar için bkz. Y. 21. HD. 09.02.2004 T., 2003/10442 E., 2004/7779 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon). Bu kararda Yargıtay, istihkak davasına konu bir olayda yerel mahkemenin hacizli malın davacı ile borçlu tarafından birlikte kullanılması ve her ikisinin de organik bağ içinde bulunması sebebiyle davanın reddine hüküm kurmasını esas olarak doğru bulmakla birlikte ek-sik inceleme sebebiyle temyiz talebini yerinde görmüştür.

Yargıtay, borçluya karşı yapılan takipte haczedilmek istenen malın borçlu tarafından organik bağ içinde bulunduğu bir başka tüzel kişiliğe devredilmesi halinde de istihkak talebinin dinlenmeyeceğine zira burada yapılmış olan devrin muvazaalı olduğuna karar vermiştir²¹.

Yargıtay, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla haciz konusu malları muvazaalı olarak kurucusu olduğu şirketin malları gibi göstermek gayreti içinde olması halinde de istihkak iddiasının dinlenmeyeceğine hükmetmiştir²².

Yargıtay bir başka kararında, hakkında icra takibi yapılan şirketin, malların haczini engellemek için ticaret ünvanını değiştirmek suretiyle açacağı istihkak davasının reddedilmesi gerektiğini dolaylı olarak ifade etmiştir²³. Bu kararda esas olarak iki ticaret şirketi arasında organik bağın bulunması ön plana çıkarılarak malın haczini önlemek için yeni ünvanlı şirketin paravan bir şirket olarak kurulması söz konusu edilmiştir²⁴.

²¹ “Davalı borçlu Tahsin Diker’in davacı Diker A.Ş.’nin temsilci ortağı olduğu dosyadaki vekaletnameden anlaşılmaktadır. Davacı ile davalı borçlu arasında organik bağ bulunduğu ve böylece devrin muvazaalı olduğu anlaşıldığı gibi... istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken...” (Y. 15. HD. 24.03.1994 T., 1363 E., 1798 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

²² İstihkak davasına konu olayda olacaktı, borçlu Halil Ödel aleyhine icra takibi yapmış ve onun işyerinde haciz tatbik edilirken Ödel Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından istihkak iddiasında bulunulmuştur. Bu olayda Yargıtay, davacı şirketin, borçlunun soyadını ticari ünvan yaptığını, alacaklı vekilinin itirazında borçlunun davacı şirketin sahibi ve yönetim kurulu üyesi olduğunu, istihkak davası için davacı vekiline vekalet veren Mehmet Ödel’in borçlu ile aynı soyadını taşıdığını ve yönetim kurulu başkan vekili olarak görev yaptığını belirtmiştir. Bu nedenle, borçlunun davacı şirketin ortağı ve temsilcisi olup olmadığını kısaca organik bağının bulunup bulunmadığının belirlenerek borçlunun mal kaçırmak amacıyla haciz konusu malları muvazaalı olarak kurucusu olduğu şirketin malları gibi göstermek gayreti içinde olup olmadığının değerlendirilerek karar verilmesinin lüzumlu olduğuna işaret etmiştir (Y. 21. HD. 13.11.2000 T., 7380 E. 7911 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

²³ “Davacı üçüncü kişi, O. İlaçları A.Ş. ünvanlı şirket iken, bu şirketin 1990 yılında ünvan değiştirdiği ve M. İlaç A.Ş. olduğunda uyumsuzluk yoktur. Hakkında icra takibi yapılan şirketin ünvanı ise M. İlaç A.Ş. olup davacı şirketin eski ünvanı ile çalışmaktadır. Fiiilen aynı ünvanlı şirketlerin ticaret siciline tescili mümkün görülmemektedir. Davacı eski ünvanlı şirketin borçlu şirketle bir ilgisinin bulunmadığını ispat etmek durumundadır. Bu nedenle merci hakimliğince... şirketlerin sicil dosyaları celp edilerek borçlu ile davacı şirketin aynı şirket olup olmadığı ya da kurucuları arasında organik bir bağın bulunup bulunmadığı araştırılarak sonuca göre organik bağ varsa davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” (Y. 15. HD. 13.01.1997 T., 1996/6947 E., 1997/63 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

²⁴ “...Tüm bu hususlar borçlu ile davacı şirketin organik bağ içinde olduğunu ve davacı şirketin paravan şirket olarak kurulduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda mahcuzlar davalı borçluya ait olduğunun kabulüyle istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken...” (Y. 15. HD. 19.12.1994, T., 6177 E., 7611 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

Yargıtay 2005 yılındaki bir kararında, borçlu durumundaki gerçek kişinin, borcun doğumundan önce bir şirket tüzel kişiliği oluşturarak onun, yapılacak olan hacizler bakımından istihkak iddiasında bulunmasına olanak sağlaması halinde sözkonusu gerçek kişi ile tüzel kişilik arasındaki organik bir bağın varlığı dikkate alınarak istihkak talebinin reddinin gerekeceğini ifade etmiştir²⁵.

İstihkak iddiasının kötüye kullanıldığı ve perdenin kaldırılması teorisinin gündeme gelebileceği şu olay da dikkat çekicidir: "...Davacı hazine vekili, borçlu (A) A.Ş. hakkında yapılan hacizde davalı (A.H.) A.Ş.'nin istihkak iddiasında bulunduğunu, oysa haczolunan malların borçluya ait olup davalılar arasındaki işlemün muvazaalı olduğunu bildirerek istihkak iddiasının reddini talep ve dava etmiştir..." Yargıtay kararına konu bu olayda özellikle davalı şahitlerin mahcuzların davalılara aitt olduğunu söylemiş olmaları ve davalının muvazaalı iddiasını ispat edememiş olmasından hareketle icra mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Ancak Yargıtay, kanaatimizce isabetli bir şekilde söz konusu olayda eksik araştırma yapılmış olduğunu belirterek; ilgili ticaret sicili müdürlüğüne müzekkere yazılarak şirketlere ait sicil dosyalarının celbedilmesini, ortaklarının aynı kişiler olup olmadığını, aralarında yakın akrabalık ya da diğer bir bağın (organik bağ) bulunup bulunmadığının araştırılmasının gerektiğine ve sonuca göre hüküm kurulması lüzumuna işaret etmiştir²⁶.

İstihkak davasına konu başka bir olayda Yargıtay, davalı borçlu şirketin davacı şirket ile muvazaalı bir kira akdi yaparak mahcuzlar üzerinde istihkak iddiasına zemin hazırlanmasını, davalı borçlu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla haciz mahallindeki işyerini örtülü ve muvazaalı olarak davalı şirkete devretmiş olması nedeniyle kira akdi dolayısıyla yapılan devrin alacaklılar bakımından geçerli olmayacağı sonucuna varmıştır²⁷. Yargıtay'ın söz

²⁵ "...Öte yandan borçlu Ahmet Yayık, Davacı Yayık Tur. Sey. İth. İhr. Taş. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin % 75 oranında pay sahibi ve şirketi temsil ve ilzama yetkili şirket müdürü olup, böylece davacı şirket ile borçlu arasında organik bağ bulunduğu açıktır (Y. 21. HD. 30.06.2005 T., 1732 E., 7054 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

²⁶ Y. 15. HD. 19.01.1994 T., 5197 E., 114 K. sayılı karar (**Karataş/Ertekin**, s. 231-232).

²⁷ "Dava konusu menkul mal haczi borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı resmi ve takip davanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste yapılmıştır. İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu yararındadır. Bu karinenin aksinin davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekir. – Davacı üçüncü kişi şirket, borç kaynağı işçilik alacağından doğumundan sonra 15.10.1998 tarihinde ve halen borçlu şirketin faaliyetine devam ettiği haciz adresinde kurulmuştur. Bu adres yine borçlu şirketin müdürü ve ortağı S. tarafından kefil ve kiracının vekili sıfatıyla kiralanmıştı. Her ne kadar borçlu şirket

konusu kararı, davacının iddiasının dayanağını oluşturan hukuki ilişkinin dermeyanın hakkın kötüye kullanılması biçiminde gerçekleşmesi halinde bu iddianın himaye görmeyeceğine ilişkin genel hukuk kuralının yansıması niteliğinde olması bakımından önemlidir.

3. Tasarrufun İptali Kurumu Bakımından Perdenin Kaldırılması

a. Genel Olarak

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere takip hukuku alanında perdenin kaldırılması teorisine en fazla ihtiyaç duyulabilecek ya da başka bir ifade ile söz konusu teorinin sıklıkla gündeme gelebileceği alanlardan bir tanesi de tasarrufun iptali kurumudur.

Perdenin kaldırılması teorisinin tasarrufun iptali kurumu bakımından nasıl bir fonksiyon ifa edebileceğinin (hangi durumlarda bu teoriye ihtiyaç duyulabileceğinin) tespit edilmesinde kanunkoyucunun söz konusu kurum bakımından oluşturduğu sistematüğün gözönünde bulundurulmasında fayda vardır.

Bilindiği gibi, hacizden veya iflasın açılmasından evvel borçlunun malları üzerinde tasarrufta bulunmasında herhangi bir engel yoktur. Bu hak, ileride mallarının haczedileceğini ya da hakkında iflas kararının verileceğini bilen kimse açısından alacaklılara zarar vermek biçiminde kullanılabilir²⁸. Örneğin, mallarının mülkiyetini hileli tasarruflarla yakınlarına nakledebilir veya değerinden çok az bir bedelle satabilir. Bu durumlarda haciz aşamasında alacaklılar haczedilebilecek hiçbir mal bulamaz veya buldukları mallar alacaklarını karşılamaya yetmez. Aynı şekilde, iflasın açılması halinde, iflas masasına çok az bir mal girer ve bu malların bedeli yine alacaklıları tatmine yetmeyebilir. İşte iptal davasının amacı, borçlunun yapmış olduğu tasarruflar ile malvarlığının dışına çıkarmış olduğu mallarını, alacaklıların cebri icra yetkileri içine tekrar sokabilmektir²⁹.

bu adresi 10.02.1999 tarihinde terk ettiğini ilan etmişse de, bu terkin fiili olarak gerçekleşmediği, 04.10.2001 tarihli dava konusu haciz sırasında bulunan borçluya ait çok sayıda belgeyle anlaşılmıştır. Yine borçlu şirkette çalışan işçiler, davacı şirkette çalışmaya devam etmiş borçlu şirket adına tescilli mamullerin satışına davacı firma devam etmiştir. –Bu durumda, davalı borçlu şirketin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla haciz mahallindeki işyerini örtülü ve muvazaalı olarak davalı şirkete devir ettiği açık ve seçik ortada bulunduğundan bu devir alacaklının haklarını etkilemeyecektir (Y. 21. HD. 09.10.2003 T., 9249 E., 7831 K. sayılı karar, YKD 2004/2, s. 273 vd.).

²⁸ Öztekin, Tasarrufun İptali, s. 319.

²⁹ Üstündağ, İflas, s. 230; Uyar, s. 2, Kuru, İcra El Kitabı, s. 1196.

b. İptale Tabi Tasarruflar

Bu başlık altında aralarında organik³⁰ bir bağ bulunan iki tüzel kişiliğin ya da gerçek kişi ile tüzel kişinin yapabileceği ve alacaklıları zarara uğratma sonucunu doğurabilecek tasarrufun iptali hallerine Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar doğrudusunda değinilecektir.

aa. İvazsız Tasarrufların İptali (İİK m. 278)³¹

Borçlunun ivazsız tasarruflarda bulunması, alacaklıları zarara sokma halinin en belirgin türünü teşkil eder³². İptale tabi tasarruflar, hacizden veya haczedilecek malın bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki ki sene içinde, haczin veya aciz vesikasının verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesisi edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılmış olan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflardır³³. İvazsız tasarrufun iptali için subjektif unsur (kasıt) aranmamaktadır³⁴. Bu maddeye dayalı olarak bir tasarrufun iptal edilebilmesi için söz konusu işlemin borçlu malvarlığında bir azalmaya yol açmış olması³⁵ ve alacaklıya zarar vermiş olması gerekir.

Özellikle perdenin kaldırılması bakımından İİK m. 278/3, b. 2 önem taşımaktadır. Borçlunun edimine nazaran ivazın çok düşük olması, ivazlar arasında dengesizlik bulunması halinde tasarrufun iptal edilebilmesi sözkonusu

³⁰ Konu ile ilgili yeni sayılabilecek kararlarında Yargıtay, iki tüzel kişilik arasındaki organik bağ kavramına büyük önem vermektedir. “Her ne kadar tüzel kişilikler arasında akrabalık ilişkisi olmaz ise de iki tüzel kişilik arasında organik bağ mevcutsa...” (Y. 15. HD. 23.01.2001 T., 2000/5126 E., 2001, 399 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon). “... davalı şirketlerin ticaret sicili dosyaları getirtilerek, ortakları incelenmek suretiyle aralarında organik bağ olup olmadığının araştırılması...” (Y. 15. HD. 26.02.2004 T., 382 E., 1061 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon). “Bu haliyle Tem Otomotiv A.Ş. ile borçlu arasındaki yakın ilişkiler (organik bağ) nedeniyle borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket ettiği...” (Y. 15. HD. 26.12.2002 T., 6026 E., 6188 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

³¹ İvazsız tasarrufların iptalinin gerekçesi, özellikle Roma Hukukunda geçerli olan “nemo liberalis nisi liberatus” (borçlu olmayan şey serbestçe tasarruf edilebilir, yükümlü olan şeyin bağışlanması geçersizdir) ilkesine dayandığı hakkında bkz. **Yıldırım**, İptal Davaları, s. 177, dn. 2.

³² **Üstündağ**, İflas, s. 235.

³³ İptale tabi tasarrufun hacizden veya haczedilecek malın bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir. Ayrıca bkz. **Uyar**, s. 61; **Üstündağ**, İflas, s. 235; **Yıldırım**, İptal Davaları, s. 18).

³⁴ **Yıldırım**, İptal Davaları, s. 179; **Öztek**, Tasarrufun İptali, s. 326.

³⁵ **Üstündağ**, İflas, s. 237.

olabilecektir. Örneğin, mevcut haciz ya da iflas yolu ile takip edilebilmesi sözkonusu olabilecektir. Örneğin, mevcut haciz ya da iflas yolu ile takip nedeniyle mallarından yararlanma olasılığı ortadan kalkacak olan bir tüzel kişinin bu mallarını tasarrufun yapıldığı tarihteki değerine göre pek düşük sayılabilecek bir bedel karşılığında³⁶ kendisi ile iktisadi özdeşlik taşıyan ya da ticaret sicilinde yer alan kayıtlara göre ortakları aynı olan paravan şirkete alacaklılardan mal kaçırmak düşüncesiyle devretmiş olması halinde açılacak olan tasarrufun iptali davasında davacı, tasarrufun kritik dönemde yapılmış olduğunu ve iptale tabi tasarruftan yararlanan tüzel kişilik ile bu tasarrufu yapan tüzel kişilik arasında organik bir bağın mevcudiyetinin ispatı gerekir. Aynı şekilde, bir kimse sahip olduğu malı veya malları haczedilmekten ya da iflas masasına girmekten kurtarmak için pek düşük bir bedel mukabilinde öz kaynakları da yetersiz olan ve sırf malların bu şekilde devrini sağlamak için paravan olarak kurduğu bir tüzel kişiliğe devretmesi halinde bu tasarrufun iptalinin mümkün olabileceğinin kabul gerekir.

Tüzel kişilik, kendisi ile iktisadi özdeşlik taşıyan ya da ortakları aynı olan paravan şirkete alacaklılardan mal kaçırmak düşüncesiyle çok düşük değerle mal devretmiş ise ve bu arada gerçek değere yakın bir bedelle bu mal organik bağ içinde bulyunmayan başka bir gerçek ya da tüzel kişiye geçmişse, bu sonuncu olarak yapılan devir değil ama paravan şirkete ya da aralarında organik bağ bulunan kimseye yapılmış olan devirlerin iptali kabildir. Bu halde, mal elden çıkarılmış olduğundan, satış tarihindeki bedel gözetilerek alacaklının sahip olduğu (asıl ve fer'ilerden oluşan) alacak miktarından paravan şirket ve bu şirkete devir yapan asıl şirket müteselsil olarak sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay kararına konu bir olayda, hakkındaki takip kesinleşmiş olan borçluya ait bir gayrimenkul satış tarihi itibarıyla gerçek değer (186.705.000.000 TL) çok altında bir bedelle (25.000.000.000 TL) bir kimseye satılmıştır. Satım tarihinden on gün sonra bu kimse aynı bedelle söz konusu gayrimenkulü başka bir kimseye satmıştır. Nihayet, bir ay sonra gerçek değerine yakın bir bedelle (135.000.000.000) gayrimenkul tekrar el değiştirmiştir. Bu olayda Yargıtay, daha önceki satış bakımından aynı bedelle aynı gayrimenkulü satın alan kimseler arasında bir organik bağın mevcut olduğunu, zira, bu kimselerden ilk devralanın ikinci olarak devralan kimse adına iş-

³⁶ HGK'nun bir kararında verilen şeyin değeri ile borçlunun ivaz olarak kabul ettiği fiyat arasındaki dengesizliğin pek aşağı olarak kabul edilebilmesi için aradaki farkın en az bir misli olması gerektiğine işaret edilmiştir (HGK 20.11.1996 T., 15/707 E., 789 K. sayılı karar, **Karataş/Ertekin**, s. 182; **Öztek**, Tasarrufun İptali, s. 320). Ayrıca bkz. Y. 15. HHD. 08.04.2005 T., 1049 E., 2145 K. sayılı karar (kazancı/hukuk/otomasyon).

lem yapmış olduğunu ileri sürerek tasarrufun iptalinin gerektiğine ve fakat taşınmaz bu kimselerden farklı bir kimseye gerçek değerine yakın bir bedelle satılmış olması sebebiyle alacaklının sahip olduğu alacak miktarından müteselsil olarak aralarında organik bağ bulunan bu kimselerin sorumlu tutulmasına hükmetmiştir.

İİK m. 278/3, b. 1'in de bu noktada anılması gerekir. Zira, tüzel kişiler arasında ilk bakışta sözkonusu düzenlemenin ifade ettiği biçimde bir akrabalık ilişkisinin bulunmadığı düşünülebilir ve bu halde anılan maddenin tüzel kişiliğin hakkın kötüye kullanılması biçiminde dermeyeran edildiği hallerde uygulanamayacağı ifade edilebilir. Ancak Yargıtay kararında da³⁷ ifade edildiği gibi her ne kadar tüzel kişiler arasında gerçek anlamda bir akrabalık ilişkisinden söz edilemeyecek ise de, iki tüzel kişi arasında organik bir bağ mevcutsa bu tüzel kişilikler arasında maddenin ruhuna uygun bir akrabalıktan bahsedilebilir. Örneğin iki tüzel kişinin ortaklarının da akraba olması İİK m. 278/3, b. 1'in uygulanması sonucunu ortaya çıkarabilir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İİK m. 278/3, b. 1'de geçen "akrabalık" ifadesini iki tüzel kişilik arasındaki "organik bağ" biçiminde anlamak gerekir. Örneğin, aynı ana ortaklığın yavru ortaklıkları arasındaki ilişkiyi de kanaatimizce bu bent kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

Kanaatimizce, Yargıtay kararlarında organik bağ olarak tespit edilen her durumda sorumluluk altında bulunan tüzel kişiler arasında İİK m. 278/3, b. 1 anlamında bir akrabalık ilişkisinden söz edilebilir. Dolayısıyla bu ilişki içinde yapılan tasarruflar ivazlı olsa bile yine iptale tabi olabilecektir. Örneğin, ana şirketin kendisine yapılan takipler sonucunda mallarının haczedilmesi tehlikesini bertaraf etmek için bunları ivaz karşılığı yavru şirkete devretmiş olması halinde de İİK m. 278/3, b. 1 devreye girebilecektir³⁸.

İki tüzel kişi arasında organik bağın tespiti durumunda, borçlu tüzel kişilik ile organik bağ içinde bulunan diğer tüzel kişilik (ya da ortak) arasındaki iptale tabi olan ivazlı tasarruflar İİKK m. 278/2'de belirtilen son iki yıl içinde gerçekleşmiş olması halinde mutlak surette iptale tabidir. Bu bağlamda, alacaklılardan mal kaçırma ya da onları ızzar kasdı aranmaz. Buna karşılık, İİK m. 278/2'deki son iki yıldan daha önceki dönemde organik bağ için-

³⁷ "Devreden ve devralan şirketin ortakları yakın akraba olduğundan iki tüzel kişilik arasında organik bağın bulunduğu gözardı edilmemesi gerekir" (Y. 15. HD. 23.01.2001 T., 2000/5126 E., 2001/399 K. sayılı karar, kazancı/hukuk/otomosyon).

³⁸ Benzer kararlar için bkz. Y. 15. HD. 19.11.2003 T., 4277 E., 5571 K. sayılı karar (YKD 2004/5, s. 728 vd.); Y. 15. HD. 11.12.2003 T., 6103 E., 5948 K. sayılı karar (YKD 2004/6, s. 907 vd.).

de bulunan tüzel kişiliğe ya da ortağa ivaz karşılığı yapılan tasarrufların iptalinde ise İİK m. 280/1-2 dikkate alınmalıdır³⁹.

bb. Aciz Halinde İken Yapılan Tasarrufların İptali (İİK m. 279)

Bu hükme göre tasarrufun iptali için borçlunun aktifinin yetersiz olması gerekir⁴⁰. Kanunda geçen aciz halinden anlaşılması gereken, mevcut aktifler ile borçların karşılanabilecek durumda olmamasıdır. İşte aciz halindeki borçlu bir veya birkaç alacaklısını kollayacak şekilde hukuki işlemlere girişecek olursa, bunların da iptali mümkündür. Ancak bu tarzdaki tasarrufun kritik dönemde⁴¹, yani hacizden veya iflasın açılmasından önceki bir sene içinde yapılması gerekir (İİK m. 279/1).

Kanunkoyucu, İİK m. 279/1'de dört bent halinde aciz halindeki borçlunun iptale tabi olan işlemleri saymıştır. Bunlardan bir tanesi, aciz halinde bulunan borçlunun kişise borçlarının kuvvetlendirilmesi için tapu siciline vermiş olduğu şerhler (İİK m. 279/1, b. 4)⁴², 3494 sayılı Kanun ile eklenmiş olan dördüncü bent sayesinde, taşınmaz malların iflastan kısa bir süre evvel kiralanarak tapuya şerh edilmek suretiyle iflasın etkisiz hale getirilmesi önlenmiş olmaktadır.

Yargıtay, borçlunun tasarrufta bulunduğu taşınmaz üzerinde bir tüzel kişi lehine tapuya şerh edilmiş on yıl süreli kira akdinin bulunması, lehine kira akdi yapılan tüzel kişinin ortaklarından birinin taşınmazı devreden borçlunun kızı olması, üzerinde kira akdi bulunan taşınmazı devreden kimsenin borçlunun bir dönem avukatlığını yapmış olan bir şahıs olması ve aynı zamanda bu kimsenin taşınmazı devralan şirkette kurucu ortak olarak görülmesi sebebiyle taşınmazı iktisap eden şirket ile borçlu arasında bir organik bağın bulunmasından hareketle tasarrufun iptali talebinin kabulüne karar vermiştir.

Aciz halinde bulunan bir borçlunun (tüzel kişiliğin) taşınmazı hakkında yapmış olduğu satış vaadi sözleşmesi için tapuya verilen şerh de iptale tabi-

³⁹ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1201.

⁴⁰ **Yıldırım**, İptal Davaları, s. 196; **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1203; **Öztek**, İflasın Ertelenmesi, s. 57; **Üstündağ**, İflas, s. 237. İİK m. 279, İİK m. 280'den farklı olarak pasifin aktiften fazla olması halini düzenlemektedir. Oysa m. 280'de ödeme aczinin varlığı söz konusudur (**Üstündağ**, s. 240).

⁴¹ **Yıldırım**, İptal Davaları, s. 196.

⁴² Söz konusu bent 1988 tarihli 3494 sayılı Kanun ile maddeye ilave edilmiştir. Hükümün hükümet gerekçesi özetle, iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde tesis edilen rehincilerin iptale tabi olmasına rağmen, aynı hak oluşturmayan şerhlerin madde içinde düzenlenmemiş olmasını bir eksiklik yarattığı vurgulanmıştır.

dir. Ancak burada da borçlu ile lehine satım vaadi sözleşmeli şerh edilen kimse arasında organik bir bağın mevcudiyeti lazımdır.

Yapılan haciz veya iflas takibi sonucunda bir tüzel kişiliğin taşınmazlarından artık istifade olanağının kalmayacağına ulaşıldığı hallerde, bu tüzel kişinin taşınmazlarını ortaklardan birine veya aralarında organik bir bağ bulunan başka bir tüzel kişiye çok uzun süreli olarak kiraya verilmesi ve bu ilişkinin tapuya şerh edilmesi halinde de söz konusu düzenleme devreye girebilecektir.

Aciz halinde bulunan bir tüzel kişiliğin vadesi gelmemiş olan borçlarını ifa etmesi halinde de İİK m. 279/1, b. 3 uygulanabilecektir. Burada önemli olan nokta, ifanın yapıldığı anda borcun vadesinin gelmemiş olmasıdır. Örneğin, aciz halindeki bir tüzel kişinin organik bağ içinde bulunduğu bir başka tüzel kişiye borçlanarak henüz vadesi de gelmeyen bu borcu ifa etmesi durumunda yine bu tasarruf da iptale tabi olacaktır.

Aciz halinde bulunan tüzel kişinin organik bağ içinde bulunduğu bir başka tüzel kişiye mutad ödeme vasıtaları dışındaki araçlarla ödeme yapması da iptale tabi olacaktır (İİK m. 279/1, b. 2)⁴³. Anılan maddenin sadece vadesi gelmiş borçlar için yapılan ödemeyi düzenlemiş olduğu savunulabilir. Zira, müeccel olan borçların ifası ihtimali İİK m. 279/1, b. 3'te düzenlenmiştir⁴⁴.

Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller istisna olmak üzere aciz halinde bulunan borçlu tarafından hacizden veya iflasın açılmasından önceki bir sene içinde mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler iptale tabidir (İİK m. 279/1, b. 1). Ancak burada ifade edilen rehinler akdi ya da kanuni bir mükellefiyete binaen tesis edilen rehinlerdir⁴⁵. Örneğin, borçlu tüzel kişilik, organik bağ içinde bulunduğu diğer bir tüzel kişiliğe borçlarını mutad şekilde ifa etmekte iken, bir başka alacaklısı tarafından başlatılan takibin neticesinde iflas halinin yaklaşmakta olduğunu anlayınca organik bağ içinde bulunduğu şirkete hemen ipotek tesisi yoluna gitmesi halinde İİK m. 279/1, b. 1 devreye girebilecektir.

İİK m. 279'daki tasarrufların yapılması sırasında borçlunun aciz içinde olduğunun lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi tarafından bilindiği ya da bi-

⁴³ Örneğin, aciz halinde bulunan borçlunun alacaklılarından birine (diğer alacaklıların zararına olarak) taşınmazını borca karşılık olarak bedelsiz devretmesi halinde İİK m. 279/1, b. 2 açısından tasarrufun iptali söz konusu olacaktır. Bu yöndeki arar için bkz. Y. 15. HD. 30.09.2003 T., 3452 E., 4429 K. sayılı karar (kazancı/hukuk/otomomsyon). Anılan kararda 15. HD'nin süregelen uygulamasının da alacağa mahsuben yapılan satışların iptali yönünde olduğu da açıkça ifade edilmiştir

⁴⁴ İsviçre doktrinindeki bu görüş için bkz. **Yıldırım, İptal Davaları**, s. 211.

⁴⁵ **Yıldırım, İptal Davaları**, s. 203.

linmesi gerektiği varsayılmaktadır. Ancak kanunkoyucu İİK m. 279/2 ile davalıya bir kurtuluş imkanı da sunmaktadır. Buna göre, davalı, tasarrufun yapıldığı esnada borçlunun durumunu bilmediğini ispat ederse iptal davası dinlenmez. Ancak, burada organik bağ içinde bulunan iki tüzel kişilikten bahsettiğimiz için lehine tasarruf yapılan bakımından İİK m. 279/2'nin gerçek anlamda bir çare olduğunu söylemek de mümkün değildir.

cc. Zarar Verme Kasdından Dolayı Tasarrufların İptali (İİK m. 280)

İİK m. 280'e göre iptale tabi tasarruflar, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm hileli işlemlerdir. Mesela, bir tüzel kişi borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla bir taşınmazını organik bağ içinde bulunduğu paravan bir şirkete devretmesi halinde alacaklılara zarar verme kasdından söz edilebilir ve böyle bir tasarruf İİK m. 280'e göre iptale tabi olabilecektir. Yargıtay'ın buna benzer bir kararına konu olayda, tasarrufun iptaline karar verildiğini tespit etmekteyiz. Karara konu olayda, aciz halinde bulunduğu dosya kapsamında sabit olan G. Gıda A.Ş. mülkiyeti altında bulunan bir tarlayı şirketin büyük ortağı ve temsilcisi konumundaki bir kimse vasıtasıyla L. Gıda A.Ş.'ye satmıştır. Tarlayı satın alan şirkette, satışı gerçekleştiren büyük ortak ve temsilcinin eşi, kayınpederi ve kayınvalidesi de ortak konumundadır. Yargıtay bu olayda, şirketler arasındaki organik bağ nedeniye L. Gıda A.Ş.'nin iyiniyetli olmadığını, zira organik bağ nedeniyle G. Gıda A.Ş.'nin durumunu bilmesi gerektiğinden hareketle tasarrufun iptaline karar vermiştir⁴⁶.

Yargıtay'ın, borçlu ortağın limited şirketteki hissesini devir alan diğer ortağın, borçlunun alacaklılarına zarar vermek kasıyla hareket ettiğini bildiğinin kabul edilmesi gerektiği yolunda verdiği karar da dikkate değerdir. Bu kararda, ödeme gücünü kısmen veya tamamen kaybeden borçlunun iyi niyetli bir kişiden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahsın (hisseyi devralan) borçlunun bu kasını ve yapılan işlemin niteliğini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde yapılan tasarrufun geçersiz sayılmasının lüzumlu olduğu vurgulanmıştır. Hisseyi devreden borçlu ile devralan davalının hissenin ait olduğu şirkete ortak bulunmaları itibariyle söz konusu devir işleminde alacaklıları zarara sokma amacının gerçekleşmiş olduğu ifade edilmiştir⁴⁷.

⁴⁶ Y. 15. HD. 23.01.2001 T., 2000/5126 E., 2001/399 K. sayılı karar (kazancı/hukuk/otomasyon).

⁴⁷ Y. 15. Hd. 26.01.1988 T., 2595 E., 211 K. sayılı karar (Uyar, İptal Davaları, s. 135).

Borçlunun tüm alacaklılarına zarar verme kasdı olabileceği gibi, bunlardan bazıları ile anlaşarak diğer alacaklılara zarar verme biçiminde bir tasarruf işlemi gerçekleştirebilmesi de mümkündür⁴⁸.

Borçlunun hileli bir tasarrufu ile alacaklıyı ya da alacaklıları zarara uğratma kasdının bulunduğunu ispat yükü davacı üzerindedir. Davacı, İİK m. 281/1'e göre her tür delil ile bunu ispat yoluna gidebilir. Bu bakımdan alacaklının üzerinede olan ispat yükü önemli ölçüde hafifletilmeye çalışılmıştır⁴⁹. Bu ispat yükü, her türlü delil ve bu arada fiili karineler (yaşam deneyi, hayatın olağan akışı) ile ispat edilebilir⁵⁰. Söz konusu ispat kuralı, perdeyi kaldırma teorisinin uygulanabileceği somut bir olay bakımından alacaklıya büyük bir rahatlık sağlayabilecektir.

Hileli tasarrufun (alacaklıya zarar verme kasdı ile yapılan tasarrufun) iptal edilebilmesi için, borçlunun zarar verme kasdının lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi tarafından bilinmesi ya da bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunması gerekir.

⁴⁸ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1206.

⁴⁹ **Kuru**, İcra El Kitabı, s. 1206. Kanunkoyucu bununla da yetinmeyerek İİK m. 280/2-3'te kanuni karineler ihdas etmiştir. Ayrıca bkz. **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 120 vd.

⁵⁰ "... Takdir ve tayin olayın normal akışına bakılarak mevcut fiili karinelere göre mahkemece ulaşılabilecek bir sonuçtur (Y. 15. HD. 05.10.1999 T., 3252 E., 3475 K. sayılı arar, kazancı/hukuk/otomosyon).