

# TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA ORTAYA ÇIKAN BAZI SORUNLAR VE YARGITAY'IN BU SORUNLARA İLİŞKİN UYGULAMASI

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK\*

Ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik güçlük ortamı, alacaklıların, borçlulara karşı, tasarrufun iptali davalarını çok daha fazla kullanmaları sonucunu doğurmuştur. Bunda kötü niyetli bazı borçluların, borçlarını ödememek için, mallarını alacaklının takibinden kaçırma gayreti kadar, alacaklıların da, bütün borçluların aynı gayret içinde oldukları varsayımından hareketle, borcunu ödeyemeyen borçlunun her türlü tasarrufunu iptali kabil tasarruf olarak nitelendirme eğilimi içinde olması rol oynamıştır. Bu incelememizde, tasarrufun iptali davaları vesilesiyle uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlara değinilecek ve bu sorunların nasıl çözülebileceği ve özellikle Yargıtay'ın bu konulardaki eğilim ve görüşünün ne yönde olduğu araştırılacaktır.

I- 1) Bir olayda, davalı E.A., 13/100 arsa paylı 7 nolu daireyi 8/1/1998 tarihinde 3.900.000.000.-TL'ye S.G.'ye; S.G. de 2/4/1998 tarihinde 4.000.000.000.-TL'ye E.K.'ya; E.K. ise 10/9/1998 tarihinde 20.000.000.000.-TL'ye C.Ç.'ye satıp devretmiştir. Olay konusu gayrimenkulün son alıcıya satış tarihi olan 10/9/1998 tarihi itibarıyla değeri 40.000.000.000.-TL'dir.

Görüleceği gibi, özellikle E.A. tarafından S.G.'ye ve S.G. tarafından da E.K.'ye yapılan satışlarda rayiç değer ile tapuda belirtilen satış değeri arasında fahiş bir fark mevcuttur.

2) İİK m. 278, f. 3, b. 2'ye göre, “akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler” bağışlama niteliğinde olup aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca batılırlar<sup>(1)</sup>.

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

(1) İİK m. 278, f. 1'de kullanılmış bulunan “batıl” sözcüğü ile neyin kastedildiği konusunda bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt IV, İstanbul 1997, sh. 3558 vd.; Doç. Dr. M. Kamil Yıldırım, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, sh. 271 vd.; Talih Uyar, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 2. Baskı, Manisa 1992, sh. 293 vd.

Demek ki, bir kere, E.A. tarafından (ilk alıcı) S.G.'ye yapılan satış batıldır. Bu bağlamda davalılar satış bedelinin tapuda daha az harç ödemek için düşük gösterildiğini tanıkla ispatlayamazlar. Nitekim Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 6/5/1991 tarih ve 1073 E., 2298 K.sayılı kararında aynen şöyle beyanda bulunmuştur: "...tapulu taşınmazın satışı tapu sicil muhafızlığında resmi şekilde düzenlenmiş ve davalıların akit tablosunda imzaları mevcuttur... Bu resmi kaydın aksini akdi yapan davalılar tanıkla kanıtlayamazlar, yazılı belge ile ispatlanması gerekir..."<sup>(2)</sup>. 15.Hukuk Dairesinin 27/2/1990 tarih ve 4375 E., 832 K. sayılı kararı da aynı yöndedir: "Tapudaki resmi senette yazılı satış bedeli 4 milyon liradır. Mahkemeye yaptırılan bilirkişi incelemesinde, satılan gayrimenkulün akit tarihindeki değerinin 23 milyon lira olduğu saptanmıştır. Davalı alıcı, dört daireden oluşan taşınmazı borçluların payı ile birlikte 39 milyon liraya satın aldığını, ancak satıcı borçlular ile aralarında ferağ akdinde, fiyata ilişkin muvazaaya yaparak düşük bedel gösterildiğini savunmuş ise de, resmi senedin aksinin şahitle ispatına cevaz bulunmadığı (HUMK m. 290) gibi, üçüncü şahsa karşı bu muvazaanın sonuçlarına katlanması lazımdır..."<sup>(3)</sup>. Doktrindeki görüşler de aynı yöndedir <sup>(4)</sup>.

Bu bağlamda Yargıtay, bir Hukuk Genel Kurulu kararında, verilen şeyin değeri ile borçlunun ivaz olarak kabul ettiği fiyat arasındaki dengesizliğin pek aşağı kabul edilebilmesi için aradaki farkın en az bir kat olması gerektiğine dolaylı bir şekilde işaret etmiştir<sup>(5)</sup>.

3) Ancak, somut olayda, gayrimenkul, (ilk alıcı) S.G. tarafından E.K.'ya ve E.K. tarafından da C.Ç.'ye satılmış olup, bu devirlerden özellikle ikincisinde (S.G. tarafından E.K.'ya yapılan devirde) ivazlar arasında fahiş bir fark bulunduğu görülmektedir. Bu durumun iptal davasına olan etkisi bakımından Yargıtay'ın değişik kararları vardır.

Örneğin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 19/2/1985 tarih ve 1984/4399 E., 1985/539 K. sayılı kararında; "Borçlu, borcun doğumu tarihinden sonra,

---

(2) Erol Ertekin/İzzet Karataş, İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1995, sh. 693.

(3) Prof. Dr. Baki Kuru, age., sh. 3436.

(4) Prof. Dr. Baki Kuru, age., sh. 3436; Doç. Dr. Kamil Yıldırım, age., sh 185.

(5) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/11/1996 tarih ve 15/707-789 sayılı kararı; Hukuk Genel Kurulunun bu kararı ve karara yol açan prosedürde yerel mahkeme ve özel Dairece verilen kararlar ile Muhalefet Şerhleri hakkında etraflı bilgi için bkz. İzzet Karataş/Erol Ertekin, Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1998, sh. 181 vd.

9/12/1981 tarihinde sahibi olduğu 2498 parsel sayılı evini 75.000 lira bedelle damadı N.K.'ye ve adı geçen alıcı da kısa bir süre sonra aynı yeri 23/2/1982 tarihinde 90.000 lira bedelle davalı A.D'ye satmıştır. Taşınmazın satış tarihi itibarıyla gerçek rayiç değerinin 1.216.320 lira olduğu bilirkişi incelemesi sonucu anlaşılmaktadır. Rayiç değerinden yaklaşık 14 katı altında bir bedelle ve aciz tarihinden önceki 2 yıl içinde yapılan tasarrufun yukarıda belirtilen yasa hükmüne (İİK m. 287, b. 2) göre batıl kabulü gerekli iken, aksine düşüncelerle ev ile ilgili davanın reddi, usul ve kanuna aykırıdır..." şeklinde beyanda bulunmuştur<sup>(6)</sup>. Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 22/10/1990 tarih ve 996 E., 4233 K.sayılı kararında da<sup>(7)</sup> aynı doğrultuda mantık yürütmüştür: "...Maddi bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, borçlu S'nin hali acz içinde olup, aynı durumda bulunan hissedarı Y.Ü.'ye taşınmazları hacizli olarak devri ve bu devirden sonra icrada haksız ve kanunsuz olarak haczi kaldırtması ve Y.Ü'nün aynı gün taşınmazları diğer davalılara devrine yardımcı olması gerek borçlu S'nin gerekse hissedarı ve ikinci satıcı olan Y.Ü'nün kötü niyetlerinin açık belirtileridir. –Diğer taraftan, kanuna aykırı ve haksız olarak üzerinden hacizleri kaldırılan 34.200.000.-TL değerindeki taşınmazları haczin kaldırıldığı gün gerçek değerinden çok aşığı bir bedel olan 2.820.000.-TL'ya satın alan diğer davalıların iyi niyetli bulunduğunu kabul etmek olayların ve hayatın olağan akışına ve deneyimlere ters düşer... -Açıklanan bu nedenlerle kötü niyetli davalı Y.Ü'nün tasarrufu ile taşınmazları satın alan davalı R. K. ve diğer davalı H.M.'nin iyi niyetli olduklarının kabulü imkansız bulunmakla İcra ve İflas Kanununun 278 ve 279. maddeleri hükmünce yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekmektedir..." Görüleceği üzere, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi bu kararında da gayrimenkulü ilk alıcıdan satın alan kimselerin (ikinci, üçüncü... alıcılar), tapuda gerçek değerden çok aşığı bir bedel göstermeleri halinde İİK m. 278, f. 3, b. 2'nin kapsamında mütalaa edileceklerini kabul etmiştir. Ancak, bu karar oyçokluğuyla verilmiş olup, Karşı Oy Yazısında şu hususlara değinilmiştir: "...İcra ve İflas Kanununun 281'inci maddesinde; hakim (...bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.) –İcra ve İflas

---

(6) Talih Uyar, age., sh. 75; aynı yönde, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 10/12/1986 tarih ve 4154 E., 4220 K. sayılı kararı, 27/11/1986 tarih ve 1321 E., 4002 K. sayılı kararı, 24/1/1985 tarih ve 1984/4212 E., 156 K.sayılı kararı; Talih Uyar, age., sh. 74 vd.

(7) Erol Ertekin/İzzet Karataş, İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, age., sh. 675 ve 691.

Yasasının 282. maddesi son cümlesinde (iptal davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez) hükümleri konulmuştur. –Medeni Yasanın ikinci maddesinde taşınmazı Y.Ü.’den satın alan R.K. ile H.M.’nin kural olarak iyi niyetli olduğunun kabulü zorunludur. Yukarıda anılan bu davalılar tapu kaydına dayanarak taşınmazları satın almışlardır. Satış bedellerinin akit tablosunda düşük gösterilmesi harçtan kaçınmaya yönelik olup tek başına alıcıların kötü niyetli olduğunu göstermez...” Şu halde, bu kararda, çoğunluk, dava konusu gayrimenkulün tapuda kayıtlı malikinin kaçınıcı alıcı olduğuna hiç bakılmaksızın taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin belirlenmesi ve bunun neticesinde ivazlar arasında önemli ölçüde farklılık varsa tasarrufların batıl sayılması yolundaki görüşü benimsemiş; buna mukabil Azınlık ise, taşınmazı borçludan ilk satın alan ile bilahare bundan satın alan ikinci, üçüncü... alıcı arasında bir ayırım yapılması gerektiği, ikinci, üçüncü vs. alıcı bakımından satış bedellerinin tapuda düşük gösterilmesinin tek başına bunların kötü niyetli olduklarını kabule elverişli olmadığı, bunların kötü niyetli olduklarının başka delillerle de ispatlanması gerektiği yolundaki görüşü savunmuştur ki, bu sonuncu görüş, sonuçta, olayda İİK m. 280, f. 1’in uygulanması şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına müncer olmaktadır.

Buna mukabil Yargıtay 15.Hukuk Dairesi tamamen aksi yönde kararlar da vermiştir. Örneğin 21/11/1989 tarih ve 2793 E., 4876 K.sayılı kararında<sup>(8)</sup>, 15. Hukuk Dairesi şu şekilde beyanda bulunmuştur: “...Müflis O.İ’nin malik olduğu taşınmazın satış vaadi senedine dayanarak...lehine tesciline karar verilen M.D. 17/4/1981 tarihinde H. ve T. adındaki şahıslara satıp ferağını verdiği anlaşılmaktadır. Adı geçen bu yeni malikler de, 2/6/1981 tarihinde taşınmazı diğer 4 davalıya satıp üzerlerine tescil ettirmiş ve ancak 1 sene 2 aya yakın bir süreden sonra 19/8/1982 tarihinde taşınmaz kaydına ‘iflas (muhafaza) şerhi’ yazılmıştır. Görülüyor ki, üçüncü el durumunda bulunan davalı tapu malikleri, tapu kaydına dayanarak, dava konusu taşınmazı satın almış olup, MK’nun 931. madde hükmü gereğince iyi niyetle hareket ettiklerinin kabulü gerekir. Daha açığı, yasal varsayım davalılar yararına olduğundan, aksini isbat yani davalıların kötü niyetini kanıtlamak yükümü davacıya düşmektedir. Oysa davacı iflas idaresi bu konuda geçerli ve tutarlı bir kanıt vermemiştir. Tapu kaydındaki değer ise eski tarihli olduğu gibi genelde düşük gösterildiği de bilinen bir hu-

<sup>(8)</sup> Talih Uyar, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt VI, İzmir 1997, sh. 8100.

sustur. –Mahkemenin tüm bu yönleri gözetmeksizin soyut bazı görüş ve düşüncelerle ‘muvazaanın varlığını’ kabul ederek, yazılı olduğu şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır.” Bu açıdan bakıldığında, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 9/9/1996 tarih ve 4162 E., 4055 K. sayılı şu kararı<sup>(9)</sup> çok daha manidardır: “...Davada borçlu ile hukuki muamelede bulunan eşi Ferahnaz A. olup, bu tasarruf aynı kanunun 278. maddesinin 1. bendi hükmünce iptale tabidir. Ferahnaz A.’yla hukuki muamelede bulunan Fikret A. hakkındaki istemin kabulü ise, bu kişinin kötü niyetli olduğunun kanıtlanmasına bağlıdır. Bu husus kanıtlanmış değildir. **İvazlar arasındaki fark, borçlu ile Fikret A. arasında yapılmış bir işlem olmadığından, tek başına iptal nedeni olamaz.** Diğer anlatımla **278. maddenin 2.bendinin uygulanabilmesi ‘borçlunun’ ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği haller içindir.** Borçlu ile Fikret A. arasında yapılmış akit bulunmadığına göre, mahkemenin kabulünde isabet yoktur. Bu nedenle davalı Fikret hakkında davanın reddi ve davalı Ferahnaz hakkında aynı yasanın 283/2 maddesince hüküm tesisi... gerekir”

Yargıtay’ın tarih itibarıyla daha yeni olan kararında da benimsenmiş olan ikinci görüşün daha adil olduğu ve **ilk alıcı ile ikinci, üçüncü vs alıcılar arasında yapılan satışlar bakımından tapuda satış bedelinin rayiç bedelden daha düşük gösterilmiş olmasının tek başına İİK m. 278, f. 3, b. 2’yi uygulamak için yeterli olmadığı;** bu tasarrufların batıl addelebilmesi için İİK m. 280, f. 1’deki şartların yerine gelmesi gerektiği, diğer bir deyişle “tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş veya hakkında 178’inci maddenin 3’üncü fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş olan borçlunun, iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahsın bu durumu ve muamelenin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerektiği” düşünülebilir. Bu açıdan bakıldığında, ilk alıcı ile ikinci, üçüncü ve takip eden alıcılar arasında yapılan satışlarda satış bedelinin düşük gösterilmiş olması, başka delillerle de desteklendiği takdirde önem kazanan bir unsurdur.

4) Olayda, ikinci alıcı E.K.’nın mesleğinin, eski gayrimenkulleri satın alıp onarıldıktan sonra daha yüksek fiyatlara satmak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, ilgili Tapu Sicil Müdürlüğünün yazısı E.K.’nın, satın aldığı gayrimenkulleri, olayda olduğu gibi, birkaç ay ile bir yıl arasında değişen sürelerde elinden çıkarttığını göstermektedir. Öte yandan, E.K.’nın satış

<sup>(9)</sup> Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 8190.

işleminde bir gün sonra G... Bankasındaki hesabından 27 milyar çekmiş bulunması da gerçek satış bedelinin tapuda gösterilen bedelden daha yüksek olup rayiç bedele yaklaştığı yolunda bir emaredir. Bu açılardan bakıldığında, ilk malik E.A.'nın ikinci malik S.G. tarafından üçüncü malik E.K.'ya satışın yapıldığı gün olan 2/4/1998 tarihinde dava konusu gayrimenkulde oturuyor olmasının sonuca esaslı bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü E.A. ile S.G. arasındaki satışın batıl olduğu hususunda zaten bir kuşku yoktur. E.A.'nın, E.K.'ya yapılan satıştan sonra da gayrimenkulde E.K.'nın savunmasını hükümden düşürecek bir süre oturmaya devam ettiği hususunda ise bir delil bulunmamaktadır.

C.Ç. bakımından ise bu şahsın kötü niyetli olduğunu gösteren herhangi bir delil mevcut değildir. Bu şahıs ile (ikinci alıcı) E. K. arasında yapılan satışa ilişkin bedel tapuda 20 milyar lira olarak gösterilmiştir ki, bu bedel ile gayrimenkulün satış tarihindeki rayiç bedeli arasında İİK m. 278, f.3, b.2 anlamında fahiş bir fark bulunduğu söylenemez. Öte yandan, ibraz olunan banka dekontları satışın yapıldığı gün M.R.Ç. adında bir şahsın 47.162.500.000.-TL tutarında döviz bozdurduğunu göstermektedir ki, soyadı benzerliği nedeniyle bu paranın satış bedelinin ödenmesinde kullanıldığı düşünülebilir.

Bütün bu nedenlerle, olayda, davalı E.A. tarafından diğer davalı S.G.'ye yapılan gayrimenkul satışının İİK m. 278, f. 3, b. 2 uyarınca batıl olduğu; buna mukabil, davalı S.G.'nin davalı E.K.'ya ve bu şahsın da davalı C.Ç.'ye yapmış olduğu satışlarda İİK m. 278, f. 3, b. 1'in ve İİK m. 280, f. 1'in uygulanabilmesi için gerekli şartların gerçekleşmediği, ancak bu konuda Yargıtay içtihatlarının farklılıklar gösterdiği ve dolayısıyla, benimsenen görüşe göre değişik sonuçlara ulaşılabileceği sonucuna varılmaktadır.

II- 1) Bir konuya çözüm aranırken, esas olan; Türk doktrininin ve yargısının o konuda tatminkar sayılabilecek çözümler ya da çözüm önerileri üretmiş olup olmadığının belirlenmesidir. Onun için, İİK m. 279, f. 1, b. 1'de öngörölmüş bulunan istisnanın ("borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu hal...") uygulanmasını gerektiren bir durumun somut olayda mevcut olup olmadığının ortaya çıkarılabilmesi için, her şeyden önce, konu hakkında Türk hukukunda yeterli açıklamanın yapılmış olup olmadığına bakmak gerekir.

2) Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 13/12/1984 tarih ve 3306 E., 3923 K.sayılı kararında aynen şu şekilde beyanda bulunmaktadır: "...İcra ve İf-

las Kanununun 279/1 maddesine göre, 'borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler, iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmış olması sebebiyle, aynı kanunun 279. maddesi hükmü karşısında batıldır.' İpotek verme taahhüdü, ipotek gibi resmi şekle tabidir. Resmi şekilde yapılmış bir ipotek verme taahhüdü ibraz edilmemiştir. –Ayrıca, İİK m. 279/son fıkra uyarınca, ipotek tasarrufundan yararlanan davalı..., 'borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini' de ispat edememiştir<sup>(10)</sup>. Yargıtay İcra ve İflas Dairesi de 17/10/1964 tarih ve 11752 T.E. sayılı kararında aynen şu şekilde görüş bildirmektedir: “Tetkik konusu hadisede; gayrimenkul rehnine taalluk ettiğine göre (teminat gösterme vaad ve taahhüdünün) geçerlilik şartlarının bu açıdan incelenmesi zaruridir... Gayrimenkul rehnine müteallik akitler ancak resmi şekilde yapıldığı takdirde geçerlidir... İpotek akdi, resmi şekle tabi akitlerden bulunduğundan, akit yapma taahhüdünün de aynı şekilde yapılması zaruridir. Aksi takdirde geçerli sayılmaz. –Hadiseye gelince, (kefalet mektupları kredisi) açılmasına mütedair ve adi mahiyetli mukavelenamenin 10. maddesindeki (herhangi bir sebebe müstenit olursa olsun veya hacze maruz kaldığım takdirde veya bankanızın gördüğü lüzum ve mülahaza üzerine, bende olan alacağınıza karşı, yeni veya ilave teminat olmak üzere menkul veya gayrimenkul mallarımdan isteyeceğiniz herhangi birini veya kaffesini bankanıza terhin veya ipotek etmeyi şimdiden taahhüt ve beyan eylerim) şeklinde hüküm yukarıda izah olunan mevzuat muvacehesinde geçerli bir ipotek taahhüdü olarak kabul olunamaz. Kanunen geçerli (ipotek akdi yapma) taahhüdüne dayanmayan rehni, 279. maddedeki istisnalar arasına ithale imkan yoktur...”<sup>(11)</sup>.

Görüleceği üzere, ipotek akdi yapma taahhüdünün hangi şartlar altında geçerli olacağı konusunda Yargıtay'ın herhangi bir tereddütü yoktur, zira Yargıtay 20 yıl arayla vermiş olduğu iki kararda da aynı çözümü benimsemiş bulunmaktadır. Buna mukabil, hisse rehni tesisi vaadi bakımından adi yazılı şekil yeterli olup, bu açıdan bakıldığında, davalılar (ki, bunlar, somut olayda, asıl borçlu ile kefil ve davacı banka dışında bir diğer bankadır) arasındaki Genel Kredi Sözleşmesinin 13. maddesinde mündemiç taahhüt uyarınca aktedilmiş bulunan 6/2/1998 tarihli hisse rehni sözleşme-

---

(10) Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 8066-8067.

(11) Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 8069-8070.

si İİK m. 279 f. 1, b. 2’de öngörülen istisnalar (“haller”) arasında mütalaa edilebilir.

3) İİK m. 279 uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için borçlunun kastı önemli değildir. Bu nedenle de, davalı üçüncü kişinin, borçlunun kastını bilmesi, yani kötü niyetli olması aranmaz. Onun için, davalı üçüncü kişi, borçlunun zarar verme ya da kayırma kastını bilmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, İİK m. 278’den farklı olarak, davalı üçüncü kişi, hukuki işlemin yapıldığı anda, borçlunun durumunu, daha doğrusu borca batık olduğunu bilmediğini ve gereken özeni gösterdiği halde öğrenemediğini, yani iyi niyetli olduğunu ispatlarsa iptal davası reddolunur. Burada olumsuz bir durumun ispatı söz konusu olmakla beraber, ispat yükü iddia edendedir. Fakat, olumsuz hususların ispatındaki güçlük dikkate alınarak, ispat yükünün yerine getirilmesinde belirti ve karinelerle yetinilebilir. Bu belirtiler borçlunun borca batık olduğu hakkında davalı üçüncü kişinin kuşkuya düşmesi için bir neden bulunmadığını yahut bu kuşkunun doğduğunu fakat davalı üçüncü kişinin gerekli özeni göstererek edindiği bilgi yüzünden ortadan kalktığını gösterir nitelikte olmalıdır<sup>(12)</sup>.

Türk doktrini bu konuda hemfikirdir. Örneğin Prof. Dr. Baki Kuru konu hakkında aynen şu şekilde beyanda bulunmaktadır<sup>(13)</sup>: “Bu sayılan üç halde de<sup>(14)</sup>, borçlunun aciz halinde bulunduğunu tahmin etmek çok kolaydır. Borçlunun bu tasarruflarından istifade eden (tasarruf lehine olan) üçüncü şahıs, borçlunun içinde bulunduğu malvarlığı durumunu (aciz halini) kolayca tahmin edebilecek veya bunu yapacağı normal bir araştırma ile tespit edebilecek durumdadır. Bu sebeple, lehine tasarruf yapılan üçüncü şahıs, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu (aciz halini) bilmediğini iddia ederse, bu durumu ispat etmelidir. Yani, ispat yükü lehine tasarruf yapılan üçüncü şahsa yükletilmiştir (m. 279 son fıkra)...”. Prof. Dr. Bilge Umar<sup>(15)</sup> ile Prof. Dr. Necmettin Berkin<sup>(16)</sup> de aynı kanaattedirler. Prof. Dr. Necmettin Berkin’in konuya ilişkin görüşü şu şekildedir: “Kanun, 279’uncu maddenin son fıkrasında bu maddede yer alan tasarruflardan

---

(12) Bütün bu hususlar hakkında bkz. Talih Uyar, age., sh. 91-92.

(13) İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, sh. 383.

(14) İİK m. 279’da sayılan üç hal.

(15) Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963, sh. 79.

(16) İflas Hukuku, İstanbul 1972, sh. 510.



faydalanan kimsenin borçlunun mali durumunun bozukluğunu bildiği hususunda bir karine kabul etmiştir. Bu tasarruflardan faydalanan kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini isbat ederse iptal davası dinlenmez. Ancak, bilgisizliğin ispatı güç olduğundan, davalının borçlunun vaziyetini bilmediği ve ahval ve şerait itibarile gereken bütün dikkati gösterse bile bilemeyeceği hususunda hakime kanaat verecek vakıaları ispat etmesi kafidir. Buna mukabil, hal ve vaziyetten borçlunun kötü durumda bulunduğu anlaşılabilir iken, mesela ödemekte olduğu taksitleri birdenbire kesmesi veya muaccel bir borcu için mehil istemesi gibi hallerden mali durumunun iyice bozulmuş olduğunu anlamak mümkün iken, bundan şüphelenmeden ve gereken tahkikata girişmeden onunla muamele yapan kimse kendisini iptal davasının neticelerinden kurtaramaz...”

Yargıtay da aynı kanaattedir. Örneğin 15.Hukuk Dairesi, yukarıda zikredilmiş olan 13/12/1984 tarihli kararında, “...İİK m. 279/son fıkra uyarınca, ipotek tasarrufundan yararlanan davalı..., ‘borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini’ de ispat edememiştir...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

Aslında, mehz İsviçre doktrininde ve uygulamasında da durum hiç farklı değildir<sup>(17)</sup>.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, modern ispat hukuku sisteminde “bir vakıayı inkar eden onu ispat etmek zorunda değildir” ya da “menfi vakıa için ispat yükü müddeiye düşmez” şeklinde genel bir kural yoktur<sup>(18)</sup>. Mevcut ispat zorluğuna rağmen, olumsuz olaylar için de ispat yükü, genel kurala göre belli olur: “...olumsuz olayın yokluğunun (yani, onun tersi olan olumlu olayın gerçekleştiğinin) karşı tarafça ispatını istemek ve bu ispat yapılamayınca, istem veya savunmayı kabul etmek yasaya aykırı olduğu gibi, maddi hukuku değiştirmeye kalkışmak olur...”<sup>(19)</sup>. Hakimin, açık bir kanun hükmü cevaz vermedikçe, ispat gücünü gözönüne alarak, iyi

---

(17) Bkz. P.R. Gilliéron, Poursuite pour dettes faillite et concordat, Lausanne 1993, sh. 404 ve yazar tarafından zikredilen Federal Mahkeme kararları.

(18) “Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat” (ispat inkar edene değil, iddia edene düşer) ve özellikle glossatör Irnerius tarafından geliştirilmiş bulunan “Cum Per rerum naturam negantis nulla probatio sit” (olumsuz olan, ispatlanamaz) şeklindeki Roma Hukuku kökenli kurallar 19. yüzyılın başında eleştirilmeye başlanmış ve halen dahi bu düşüncenin etkisi altında bulunan birkaç yazar mevcut ise de, aynı yüzyılın sonlarında eski önemini hemen hemen tamamen kaybetmiştir; bu konuda etraflı bilgi için bkz. Prof. Dr. Bilge Umar/Dr. Ejder Yılmaz, İsbat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980, sh. 246 vd.

(19) Prof. Dr. Bilge Umar/Dr. Ejder Yılmaz, age., sh. 248.

niyet esası çerçevesinde, ispat yüküne taraf değiştirmek biçiminde bir takdir yetkisi asla ve kesinlikle yoktur<sup>(20)</sup>.

Görüldüğü gibi, İİK m. 279, f. 1, b. 1'in ve f. 2'nin nasıl anlaşılacağı hususunda Türk doktrininde ve uygulamasında hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, İsviçre doktrini ve uygulamasıyla kayda değer bir fark da yoktur.

4) Bütün bu verileri somut olaya uyguladığımızda, davalı kefil ile davalı Banka arasında mün'akit Genel Kredi Sözleşmesinin 13. maddesinin ipotek akdi yapma taahhüdü açısından geçersiz olduğunu ve dolayısıyla, dava konusu ipotekleri İİK m. 279, f. 1, b. 1'de zikredilen "haller" arasına dahil etmenin mümkün bulunmadığı söylenebilir. Öte yandan, davalı Bankanın davalı asıl borçlunun "hal ve vaziyetini bilmediğini" belirti ve karinelerle bile ispat ettiğini söyleyebilmek de güçtür. Aksine, davalı Banka dava konusu ipotekleri tesis ettikten birkaç gün sonra icra takibine başlamıştır; ayrıca, tesis edilen ipotekler üst sınır ipoteği olup, mevcut kredi borcunun dövize endeksli kredi haline dönüştürülmesini, yani sonuçta mevcut kredi borcu ile bu borcun işlemiş ve işleyecek faizlerini temin etmek için kurulmuştur, yoksa davalı asıl borçluya fiilen yeni bir kredi kullanırmak, para sağlamak için değil; bu iki husus, ipoteklerin tesisinden önce davalı Bankada davalı asıl borçlunun mali durumu hakkında ciddi kuşklar doğmuş olduğunu göstermektedir.

Nitekim bu konuda Talih Uyar şu şekilde görüş beyan etmektedir<sup>(21)</sup>: "...Örneğin üçüncü kişi, borçluya açacağı kredi karşılığında borçludan 'üst sınır ipoteği' almış ve bu ipotek çerçevesinde ona borç para vermeye (ya da onun senetlerini ödemeye, ona bankadaki kendi kredisini kullanırmaya) devam etmiş ve ipoteğin kurulmasından bir sene geçmeden borçlu iflas etmişse..., alacaklı; borçlunun 'hal ve vaziyetini bilmediğini' –yani; borçlunun borca batık olduğu hakkında bilgi sahibi olmadığını- (İİY mad. 279/son) ileri sürebilir ve bu iddiasında samimi görülebilir. Gerçekten, borçlunun... kurduğu ipotek her ne kadar 'iflasın açılmasından önceki bir sene içinde' olduğu için, iptale tabi ise de, bu ipotek 'kesin ipotek' yani, tutarı belli olan alacak için kurulan ipotek (MY mad. 799) şeklinde olmayıp...üst sınır ipoteği şeklinde olduğundan ve hiç kimsenin de iflas etmek

---

(20) Prof. Dr. Bilge Umar/Dr. Ejder Yılmaz, age., sh. 248 vd.

(21) Talih Uyar, age., sh. 92.

üzere olan –yani borca batık olan- birisine, bu durumunu bile bile kredi açması beklenemeyeceğinden, üçüncü kişinin, ‘ipotek kurulduktan sonra, borçluya kredi açmaya devam etmesinin, onun bu durumunu bilmediğinin kanıtı olduğu, eğer borçlunun bu durumunu bilmiş olsaydı, ona kredi açmaya devam etmeyeceği’ kabul edilerek, ‘iflastan önceki bir yıl içinde kurulan söz konusu ipoteğin iptalinin gerekmeyeceği’ düşünülebilir..”

İncelememize konu olan olayda ise, davalı Banka, dava konusu ipotekleri, diğer davalıya (asıl borçluya) fiilen yeni bir kredi kullandırmak için değil, kullandırmış olduğu ve geri dönüşünü sağlayamadığı krediyi dövize endeksli kredi haline dönüştürerek muaccel bir borç için asıl borçluya adeta mehil vermek ve bu borca maddi teminat sağlamak amacıyla, Genel Kredi Sözleşmesi ve Genel Kredi Sözleşmesinin Limitinin Arttırılması Zeyilnamesi imzalandıktan iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra tesis etmiştir: Davalı Bankanın o zamana kadar kefaleti yeterli görerek kredi ilişkisini ipotek gibi aynı bir teminatla güvence altına almak ihtiyacını hissetmeyip, kredi ilişkisinin başlamasından iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra bu ihtiyacı duyması, onun, o sırada, davalı asıl borçlunun mali durumu hakkında ciddi kuşklar taşıdığını göstermektedir. Nitekim, ipotekler tesis edildikten birkaç gün sonra davalı Banka, davalı asıl borçlunun mevcut kredi borcunu, üçer aylık dönemlerde ödemeli % 16 faizli dövize endeksli krediye tahvil etmiş ve aynı gün davalı borçlu aleyhine icra takibine geçmiştir; hatta, bu durumdan davalı bankanın hukuk işleri servisinin bilgisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Bütün bu nedenlerle, olayda, davalı Banka, davalı borçlunun “hal ve vaziyetini bilmediğini” ispat etmiş sayılamamak gerekir.

5) Böyle olmakla birlikte, iptal davası kazanıldığı takdirde Mahkeme, “ipotek kaydının iptaline” değil, “ipotek kurulmasına ilişkin tasarrufun davacı bakımından iptaline” karar verecektir; böylece davacı alacaklı, dava konusu rehin hakkı ile yüklü gayrimenkulü, rehin hakkı dikkate alınmaksızın, yani rehin hakkı yokmuş gibi sattırabilecektir. Bunun dışında, Mahkeme, davacı alacaklının haczinin iptal edilen tasarrufun yerine geçmesine ya da davacı alacaklının alacağının tahsiline karar veremez<sup>(22)</sup>.

III- 1) İcra ve İflas Kanununda tasarrufun iptali davası açabilmek için özel bir dava şartı öngörülmüştür. Buna göre, iptal davasını ancak elinde

---

(22) Talih Uyar, age., sh. 294.

geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklılar açabilirler (İİK m. 277, b. 1). Davacı, borç ödemedi aciz vesikasını mahkemeye sunmadığı takdirde ise, davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekir. Şu halde, bir tasarrufun iptali davasında her şeyden önce alacaklının elinde aciz vesikası bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

2) Bir ihtiyati hacizde, borçlunun hiçbir malının bulunmadığı veya ihtiyaten haczedilen mallarının takip konusu alacağa yetmeyeceğini tespit eden ihtiyati haciz tutanağı borç ödemedi aciz vesikası hükmünde değildir. Bu nedenle, sadece bu belgeye dayanarak tasarrufun iptali davası açılmaz. Ancak, ihtiyati haciz, kesin (icrai) hacze dönüşürse, alacaklı, ihtiyati haciz tutanağı ile iptal davası açma hakkını kazanır.

3) Olayda, davacı bankanın başlattığı ilamsız icra takibi üzerine, borçluların ödeme emrine itiraz ettiği; bunun üzerine alacaklı Bankanın itirazın iptali davası açtığı, fakat bu davanın henüz sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, icra takibi kesinleşmediğinden ihtiyati haciz de henüz kesin hacze dönüşmemiştir. Nitekim, “ihtiyati haczi tamamlayan merasim” (İİK m. 264) ile “ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi” farklı kavramlardır. İhtiyati haciz, alacaklının ihtiyati haczi tamamlayan merasime başvurması üzerine değil, sözü geçen merasime başvurulduktan sonra, borçlunun ödeme emrine karşı süresi içinde itiraz etmemesi veya itirazın tetkik mercii tarafından kaldırılması ya da mahkemece iptal edilmesi üzerine kesin (icrai) hacze dönüşür (İİK. m. 264, f. 5).

4) Olayda, alacaklı banka itirazın iptali için mahkemeye başvurduğuna ve buna ilişkin yargılama devam ettiğine göre, takip henüz kesinleşmemiştir. Bu durumda itirazın iptali davasının bekletici mesele yapılması ve çıkacak sonuca göre tasarrufun iptali davası hakkında bir karara varılması gerekmektedir. İcra takibi kesinleşince ve müstakar Yargıtay içtihadına göre icra takibinin tasarrufun iptali davasının açılmasından sonra kesinleşmiş olması tasarrufun iptali davasının incelenmesine engel teşkil etmeyeceği için<sup>(23)</sup>, davacı alacaklı banka kesin (icrai) hacze dönüşen ihtiyati haciz tutanağına istinaden tasarrufun iptali davasına devam etme hakkına sahip olacaktır. Yargıtay, son kararlarında, bu yönde beyanda bulunmaktadır: “...Ne var ki, ihtiyati haciz işleminden sonra çıkartılan ödeme emri üzeri-

---

(23) Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 12/9/1995 tarih ve E.4203, K. 4514 sayılı kararı, Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 7964. Ayrıca bkz. Talih Uyar, age., sh. 214 vd.

ne borçlu itiraz etmiş, alacaklı tarafından da mahkemede 'itirazın iptali' davası açılmıştır. Bu durumda borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiğinden söz edilemez. Ancak bu olgu, davanın reddini de gerektirmez. Öyleyse, mahkemece dava ekonomisi gözönünde bulundurularak, 'ön mesele' sayılarak, sonucunun beklenilmesi, böylece hasıl olacak sonuca göre bir hükme varılması gerekir..."<sup>(24)</sup>.

IV- 1) Bir olayda, borçlulardan M.B.D.'nin, alacaklı Banka tarafından keşide edilen ihtarnamenin kendisine tebliğ edildiği tarihten bir gün sonra, adına kayıtlı taşınmazların yedisini D.T.'ye, üçünü ise M.E.Ş.'ye devrettiği ve gayrimenkulleri devralan kişilerin de bu taşınmazların tamamını takriben 1 ay sonra diğer davalılar E.S. ve S.A.'ya devrettikleri belirlenmiştir. Müşterek borçlu ve müteselsil kefil S.D.'nin ise, maliki bulunduğu taşınmazları, ihtarnameyi tebellüğ ettikten bir gün sonra yine D.T.'ye devrettiği ve D.T.'nin de mezkur gayrimenkulleri takriben 1 ay sonra S.A.'ya devrettiği görülmektedir. Özetle, M.B.D. ve S.D.'nin, alacaklı Bankanın keşide ettiği ihtarnameyi tebellüğ ettikten bir gün sonra iptale konu gayrimenkulleri üçüncü kişilere toplu olarak devrettikleri ve söz konusu taşınmazları devralan şahısların da ihtiyati haciz kararının alındığı tarihten iki gün sonra dava konusu taşınmazları yeniden topluca devrettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, gerek borçluların borcun ödenmesine dair ihtarnameyi tebellüğ ettikten bir gün sonra bütün gayrimenkullerini ellerinden çıkarmaları, gerekse diğer davalıların ihtiyati haciz kararının verilmesi ve icra takibine başlanmasından iki gün sonra bütün gayrimenkulleri yeniden ellerinden çıkarmaları muvazaaya işaret etmektedir.

2) Duruşma tutanaklarından, davalı D.T.'nin satış tarihinde eğitim amacıyla yurt dışında bulunduğu ve babası Ş.E.T.'ye vekalet verdiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda davalı D.T.'nin öğrenci olmasına rağmen diğer davalılardan 19 adet taşınmazı satın alması da muvazaa ihtimalini güçlendirmektedir. Zira Yargıtay, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerin dava konusunu alabilecek mali güce sahip bulunmamaları halinde satışın kural olarak alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olduğu görüşündedir<sup>(25)</sup>.

---

(24) Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 18/11/1996 tarih ve 4384 E., 6110 K. sayılı kararı, Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 7922-7923. Aynı yönde: Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25/10/1995 tarih ve 3259 E., 5830 K. sayılı kararı, 2/10/1995 tarih ve 2300 E., 5157 K. sayılı kararı, 16/12/1991 tarih ve 5544 E., 6014 K. sayılı kararı, Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 7923/7924.

(25) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 8.4.1993 tarih ve E.1572 / K.1646 sayılı kararı, Talih Uyar, age., Cilt VI, sh. 8143.

3) Ayrıca, dava dosyasından anlaşıldığı kadarıyla, gerek taşınmazları devreden borçlular, gerekse bu taşınmazları devralan davalıların büyük bölümü tekstil sektöründe faaliyet göstermektedir. Gerçekten, ticaret sicili gazetelerinden görüldüğü kadarıyla, davalılardan M.E.Ş. tekstil sektöründe faaliyet gösteren bir anonim şirketin Yönetim Kurulu Üyesi, S.A. ise, yine aynı sektörde faaliyet gösteren bir limited şirketin büyük ortağıdır. Yurt dışında öğrenim gören D.T. ise mezkur anonim şirket Yönetim Kurulu Üyelerinden Ş.E.T.'nin kızıdır. Bu konuda, Yargıtay'ın müstakar uygulaması, aynı iş kolunda çalışan kişilerin, borçlunun ödeme güçlüğü içine girdiğini bilmediklerini kural olarak ileri süremeyecekleri yönündedir<sup>(26)</sup>.

Bütün bu kararlar Yargıtay'ın, tasarrufun iptali davaları konusunda, uygulamadaki yoğunluğa paralel olarak, önemli bazı adımlar atmış olduğunu göstermektedir.

Tasarrufun iptali davaları kötü niyetli borçlularla mücadele etmek için son derece etkili olabilen bir yöntemdir. Ancak, bu dava türünün iyi niyetli alıcıları mağdur etmek için kullanılması da düşünülemez. Böyle bir durum hukuki istikrarı ciddi şekilde sarsacaktır. Mağdur alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak için başka mağdurlar yaratılması kabul edilemez. Onun için, tasarrufun iptali davaları alacaklılar tarafından ölçülü ve düşünülerek kullanılması gereken bir araçtır.

---

<sup>(26)</sup> Yargıtay 15. HD'nin 26.3.1987 tarih ve E. 3900/ K. 1258 sayılı kararı, Erol Ertekin/İzzet Karataş, İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, sh. 220 vd.