

ACİZ HALİNDEKİ BORÇLUNUN, BİR VEYA BİRKAÇ ALACAKLISINI KAYIRAN HUKUKİ FİİLLERİ DOLAYISIYLA İPTAL DAVASI (İİK. Mad. 279)

Ar. Gör. Serdar KALE*

GİRİŞ

İcra İflas Kanunu, borçlunun borca batık olduğunu farz ederek belli bir devrede yaptığı ve İİK. 279. maddede dört bent halinde sayılan tasarrufların alacaklıların açtığı iptal davasına konu olabileceğini belirtmiştir. İİK mad. 279'un hükümet gerekçesinde; borçlunun bir veya birkaç alacaklısını kayırmak sonucu doğuran fiillerinin önüne geçilmek istendiği belirtilmiştir. Ancak bu amacı taşıyan bütün fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller bu maddeye göre iptal davasına konu olabilir. Borçlunun kastı önemli değildir ve bunun sonucu olarak da üçüncü kişinin, borçlunu kastını bilmesi aranmaz. Üçüncü kişi borçlunun ızzar ve kayırma kastını bilmediği ispat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz⁽¹⁾.

İİK. m. 279'un kenar başlığı 'acizden dolayı butlan'dır. Madde metninde geçen 'borcunu ödemeyen borçlu' ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalara sebep olmuştur. Mevzuatın Almanca metni, 'fiilin yapıldığı anda borca batak olan borçludan'; aynı Kanunun Fransızca metni 'aciz halindeki' borçludan bahseder⁽²⁾. Kanunun bu maddesine dayanılarak iptal davası açılabilmesi için belli fiillerin, borçlu tarafından belli süre içerisinde yapılması gerekir ve ayrıca fiilin borçlunun mal varlığı üzerinde etkisini doğurduğu anda borçlunun borca batık olması da gereklidir. Borca batıklık durumu borçlu hakkında aciz vesikası alınmış olması anlamına gelmez, ayrıca borçlunun muaccel borçlarını ödeyememesi ve ödemelerini durdurması ile de aynı anlama gelmez burada aranması gereken borçlunun mal varlığındaki pasiflerin (pasifler hesaplanırken yalnız dava

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) Umar, s. 71, Uyar, (Şerh), s. 279.

(2) Umar, s. 70.

veya icra yoluyla öne sürülebilecek borçlar dikkate alınmalıdır.) icraya konu teşkil edecek aktifleri (aktifler hesaplanırken yalnız haczedilebilir mallar göz önünde tutulur) aşması gerekir⁽³⁾.

Mehaz kanunda mevcut olan borca batık olma durumunun bizim kanunumuza alınması gerekirdi. Fakat bu ibarenin yokluğu kanunda mefruz sayılmasına engel değildir. Esasen bu maddenin son fıkrasındaki 'borçlunun hal ve vaziyeti' ibaresi, borçlunun borca batık olma durumu ile ifade edilir⁽⁴⁾. Yıldırım'a göre m. 279'u diğer iptal davalarına ait diğer iki maddeden ayıran husus, borçlunun aciz hali değildir, çünkü bu unsur 278 ve 280. maddelerde de yer alır. Burada kanun koyucu bir veya birkaç alacaklının kollanmasını kıstas alarak, kazuistik metodla tek tek dört bent halinde sayılan hükümleri belirterek bu tasarrufların iptalini öngörmüştür⁽⁵⁾.

Dört bent halinde sayılan tasarruflar, borcunu ödemeyen borçlu tarafından hacizden (İİK. m. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması nedeniyle acizden (İİK. m. 105) veya iflasın açılmasından (İİK. m. 165) önceki bir sene içinde yapılmış olmaları koşulu ile, iptal davalarına konu olabilir. Bu bir yıllık süre, tasarrufun iptale tabi olup olmadığını saptamaya yarar; m. 284'teki beş yıllık süre⁽⁶⁾ ise, iptal edilebilir tasarruf aleyhindeki davanın en geç hangi tarihte açılabileceğini gösterir.

Bu bir yıllık sürenin hukuki niteliği tartışılmış ve bir yıllık sürenin, iptal davasının bir unsuru ya da dava şartı veyahut hak düşürücü süre olduğu değil, bunun bir kanuni süre olduğu kabul edilmektedir⁽⁷⁾. Kanuni sürenin uzatılması prensip itibariyle imkansız ise de bu süre, fevkalade mühletin devamı (İİK. m. 323, f. 2) ve borçluya verilen konkordato süresi kadar geriye uzatılır.

Gerek sürenin hesaplanması bakımından, gerek borçlunun borca batık olup olmadığı o ana göre nazara alınacağından fiilin işlendiği an önem taşır. Burada gerçekten önemli olan fiilin işlendiği an değil, müstakbel icra takiplerinde el atılabilecek değerlerin borçlunun mal varlığı dışına çıktığı andır. Yani borçlunun üçüncü kişiye bir borç ikrarının vaki olduğu an de-

(3) Umar, s. 70, aynı görüş Uyar, s. 93.

(4) Kuru, s. 382, dn. 17.

(5) Yıldırım, s. 202.

(6) İİK. m. 284 'iptal davası hakkı, batıl tasarrufun vuku tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer'.

(7) Yıldırım, s. 180.

ğil, bu ikrara dayanarak üçüncü kişinin borçluya ait mallara haciz koydurduğu an, bir gayrimenkul satışında kütüğe tescil anı önemlidir⁽⁸⁾.

Alacaklı borçlu hakkında takibin, kesinleşmesi üzerine hacze gitmiş ve alacağını yeter ölçüde haczetmişse ileride bu malların satışı üzerine alacağı tamamen karşılanmazsa o zaman icra dairesinden aciz belgesi alarak bu belgeye göre iptal davası açabilecek ve bu durumda borçlunun iptal konusu olabilecek tasarrufları için geriye doğru hesaplanacak süre aciz belgesinin alındığı tarihten itibaren hesaplanacaktır.

Borçluya hacze giden alacaklı borçunun hiç haczi mümkün malına rastlanmamış veya haciz ettiği malların kıymeti alacağını karşılayacak düzeyde değilse bu durumda düzenlenen haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğinde olacağından alacaklı bu belgeye dayanarak iptal davası açabilecek bu durumda bir yıllık süre geçici aciz belgesinin düzenlendiği yani haciz tarihinden itibaren başlayacaktır.

Bu madde ayrıca İİK. m. 278'den farklı olarak tasarrufun 'haczin veya aciz belgesi verilmesinin sebebi olan alacaktan yahut iflas halinde mabaya kabul edilen alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihe kadar ki dönem içinde yapılmış olması' koşuluna yer verilmediği için tasarrufun bu madde uyarınca iptal edilmesi için davacı alacaklının alacağının, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekli değildir. Yani alacaklı bu madde çerçevesinde, kendi alacağının doğumundan önceki borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflarını iptalini isteyebilir⁽⁹⁾.

Yargıtay'ın da⁽¹⁰⁾ kabul ettiği görüş ise alacaklının borçlu ile borçlandırıcı işleme girişirken onun mal varlığını ve edim gücünü incelemesi ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmesi gerektiği yönündedir. Borçlunun ekonomik durumunu incelemeden borçlandırma işlemine girişmiş ise, alacaklı bu hata ve ihmalin sonuçlarına katlanmalıdır. Boçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için yarar sağlayamaz. Bu süratle, kural olarak tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi dava açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuki ilişkide bulunan kişi borçlu durumunda olmalıdır ki tasarrufun iptali mümkün olabilsin⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Uyar, s. 72.

⁽⁹⁾ Uyar, s. 93, Üstündağ, s. 215, Kuru, s. 377.

⁽¹⁰⁾ Yarg. 15. HD. 1987/E.2367 K. 3387, Kostakoğlu, s. 23.

⁽¹¹⁾ Kostakoğlu, s. 23.

279. m.de alacaklının alacağını hükümsüz bırakan borçlu tasarrufunun batıl (geçersiz) olduğu kabul edilmiştir. Batıl kelimesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁽¹²⁾, butlan, mutlak butlan niteliğindedir. Özünde geçerli olsa dahi borçlu tarafından mal varlığını azaltan ve borcunu karşılayamaz hale getiren bu tasarruf mutlak butlan ile alacaklıya karşı geçersizdir. Diğer bir ifade ile borçlunun yaptığı tasarruf yalnız takip alacaklısına karşı butlan olup diğer üçüncü kişilere karşı hukuken geçerliliğini sürdürür.

Diğer bir görüş ise⁽¹³⁾, iptal davası ne idare hukukunda ki idari tasarrufun iptaline ne de medeni hukuktaki butlana benzer. Gerçekten medeni hukuktaki butlan halinde, butlanına hükmedilen netice bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığı halde, alacaklı tarafından açılan iptal davası sonucunda, borçlunun iptaline karar verilen tasarruf ancak alacaklının menfaati oranında geçersiz olur. Bunun dışında, iptal edilen tasarruf, borçlu ve tasarrufun diğer tarafı bakımından neticelerini doğurmakta devam eder yani tasarrufa konu olan mal satılıp alacaklının hakkına yetecek olandan fazlası üçüncü şahsa verilecektir. Eğer burada tasarrufun maddi hukuk anlamında iptali söz konusu olsaydı, malın tekrar borçlunun mülkiyetine dönmesi gerekirdi.

II) ÖZEL BİR DAVA ŞARTI OLARAK ACİZ BELGESİ

Bu bölümde iptal davasının açılabilmesi için gerekli bir unsur olan aciz vesikasından bahsetmek gerekir. Alacaklının aciz vesikasına sahip olması iptal davası açısından özel bir dava şartıdır⁽¹⁴⁾. Borç ödemediği için aciz vesikası, 'takip borçlusuna karşı girişilen cebri icra prosedürünün takip konusu alacağın ödenmesi ile sonuçlanmadığının veya sadece kısmi bir ödeme ile sonuçlandığının resmi bir beyanıdır⁽¹⁵⁾.' İptal davalarında aciz vesikasının aranması makul bir nedene dayanır. Çünkü iptal davası alacaklının bir zarara uğramış olması yani alacağını kısmen veya tamamen borçlunun mal varlığından alamamış bulunması halinde başvurabileceği bir yol olup borçlunun, yapmış olduğu tasarruflar ile mal varlığının dışına çıkardığı mallarının, zarara uğramış alacaklıların cebri icra alanına tekrar sokmak amacını taşımaktadır.

(12) Kostakoğlu, s. 9.

(13) Sarısözen, s. 31, dn. 6, Üstündağ, s. 225, Kuru, s. 377.

(14) Öztekin, s. 88.

(15) Öztekin, s. 87.

Alacaklının bu mağduriyetini tevsik edecek belge aciz belgesidir. Muvakkat ve kati aciz belgesi olarak ikiye ayrılan aciz belgeleri iptal davasının açılması yönünde herhangi bir farklılık göstermez.

1) **Kesin aciz belgesi;** haciz yoluyla takipte, borçlunun haczi kabil olup fiilen haczedilen bütün mallarının satışından elde edilen paranın takip konusu alacağı karşılıma yetmemesi mümkündür. Bazı durumlarda alıcı çıkmaması ve yeterli fiyata ulaşmaması nedeniyle satışın hiç yapılmadığı durumlar söz konusu olabilir. Bu halde İİK. Mad. 143, f. 1. “Alacaklı alacağının tamamını alamamışsa kalan miktar için kendisine bir aciz vesikası verilir...” uyarınca bir belge verilir ki bu borç ödemedен aciz vesikasıdır. Diğer hallerde daha haciz aşamasında, borçlunun haczi kabil herhangi bir malı bulunmadığı anlaşılabilir. Bu halde de borçlu birinci halde olduğu gibi kesin olarak aciz halindedir. Fakat ilk ihtimalde olduğu gibi alacaklıya bir aciz vesikası düzenlenip verilmez, borçlunun haczedilebilir malının bulunmadığını gösteren haciz tutanağı İİK. mad. 143 anlamında ve bu maddenin öngördüğü hükümleri içeren bir belge niteliğine bürünür. İİK. mad. 105, f.1 “haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı 143’üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir.”

2) **Geçici Aciz belgesi;** İİK. mad. 105, f. 2 “İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kifayetsizliği anlaşıldığı surette dahi tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277’inci maddede yazılı hakları verir.” Hükümüyle haciz sırasında borçlunun haczedilebilir miktar malı bulunur, ancak takdir edilen kıymete göre bu malların takip konusu alacağı karşılıma yetişmeyeceği anlaşılırsa bu durumu tevsik ve tespit eden tutanak geçici aciz belgesi yerine geçer ve bu belge iptal davası açma imkanı verir.

III) İİK. m. 279 GEREĞİNCE BORÇLUNUN İPTALE KONU OLAN TASARRUFLARI

1) **Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller ayırık olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu güvence altına almak üzere yapılan rehinler (İİK. m. 279 b. 1)**

Maddenin hükmünü biraz açmak gerekirse, borçlunun, tasarrufu iptale tabi bir yıllık süreden önce yaptığı borçlanma sırasında veya borçlanmadan sonra olup iptale tabi bir yıllık süreden önce bu borç için ileri bir tarihte vermeyi taahhüt ettiği teminatın, iptale tabi süre içinde verilmiş olması halinde bu teminat veya rehinle ilgili tasarrufun iptali istenemez. Buna

karşın önceye ilişkin teminat taahhütü bulunmayan borç için daha sonra bir yıllık iptal süresi içinde verilen teminat veya rehine ilişkin tasarruflar batıl sayılıp, iptali istenebilir.

Bu bentteki rehin kapsamına teknik anlamdaki rehnin⁽¹⁶⁾ yanı sıra, İİK'daki tüm teminat türleri ve aynı iktisadi sonucu doğuran benzeri işlemleri de içine alacak şekilde değerlendirmek gerekir. Ayrıca İİK. m. 23'de ki rehin tarifini de geniş bir çerçevede anlamak gerekir⁽¹⁷⁾. Bu bentin dar yorumlanması iptal davası hakkının, kanun koyucunun amacı dışına çıkılarak, daraltılması anlamına gelebilecektir. Böylece bazı alacaklılara haksız kazanç sağlanmasının önüne geçilecektir⁽¹⁸⁾.

Bu görüş çerçevesinde rehin teriminden hangi hukuki kavramların anlaşılması gerektiği ortaya konabilir.

Satıcıyı, satış bedelini almamak tehlikesine karşı korumak için mülkiyeti muhafaza kaydının özel siciline tescili, 279. madde anlamında rehin kapsamına girer ve iptal davasına yol açabilir⁽¹⁹⁾. Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, bir satış akdi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde, bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarfların anlaşmasıdır. Söz konusu şart genellikle satış bedelinin ödenmesidir. Gayrimenkuller için böyle bir sözleşme yapılamaz çünkü gayrimenkullerde rehnin tapu siciline tesciliyle satıcının semen alacağı korunmuş olur⁽²⁰⁾, dolayısıyla bir yıllık süre içerisinde yapılan bu işlem yani yapılan satış sözleşmesi sonunda mal üzerinde mülkiyet hakkının üçüncü bir kişi tarafından ileri sürülebilmesi diğer alacaklılar için olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Teminata verilebilecek diğer örnekler ise, teminat amaçlı inançlı temlik⁽²¹⁾, alacağın teminat amacıyla temlik, alacaklı lehine hapis hakkı⁽²²⁾, si-

(16) Gayrimenkul rehni, hak sahibine bir gayrimenkulün değerinden alacağını elde etme yetkisi veren bir sınırlı ayni haktır. Menkul rehni ise, bir alacağı teminat altına almak için bir menkul eşya, hak veya alacak üzerinde tesis edilen bir yük olup, rehinli alacaklıya borcun yerine getirilmemesi halinde teminat konusunu paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisini verir. (Oğuzman/Seliçi, s. 755).

(17) Umar, s. 74, Yıldırım, s. 204.

(18) Yıldırım, s. 204.

(19) Umar, s. 74, Yıldırım, s. 209, Olgaç, s. 1898, Kuru, s. 382, dn. 20, Uyar, s. 94.

(20) Oğuzman/Seliçi, s. 556.

(21) İnançlı temlik, bir gayrimenkul mülkiyetini devren iktisap eden kimsenin, bu mülkiyeti devreden ile aralarında kararlaştırılan gayeye göre kullanmayı ve gerektiğinde bu mülkiyeti kendisine temlik etmiş olana veya üçüncü bir şahsa nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edeninde bu taahhüte güvencerek mülkiyeti nakletmesidir. (Oğuzman/Seliçi, s. 294).

cilli veya teslim şartlı menkul rehni örnek verilebilir.

Mevcut bir borç için, rehin kurulması, iptale tabi olduğundan, borçlunun yeni bir borcunun güvenceye kavuşturulması için rehin kurması bu maddenin kapsamı dışında kalır. Bu hükmün yerinde olduğu söylenebilir aksi halde durumunu kurtarmak isteyen borçlunun yeni krediler bulmasının önüne geçilmiş olunurdu⁽²³⁾. Rehnin, iptal hükümlerine tabi olabilmesi için rehin verileceğinin daha önce taahhüt edilmemiş olması gerekir. Borçlu bir yıllık süre içerisinde mevcut borç için rehin taahhütünde bulunmuş ve bunu iflasın açılmasından veya hacizden önce tesis etmişse hem kurulma aşamasının hem de tesis aşamasının bu süre içinde olması halinde tasarrufun iptalinin mümkün olacağı açıktır.

Borçlu, mevcut bir borcu için, bir yıllık süreden önce taahhüt etmiş olduğu rehin akdini, bir yıllık süre içerisinde tesis etmişse bu sıhhatli bir rehin akdine dayandığından iptale tabi olmayacaktır. Yanlız bu taahhütün resmi şekilde kurulması gerekir⁽²⁴⁾. MK. m. 771. f. 3 uyarınca, gayrimenkul rehin sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir. Resmi şekil bir sıhhat şartıdır. BK. 22 m. f. 2 uyarınca akdin sıhhati bir şekle tabi olunan durumlarda, bu şeklin o akdin yapılması taahhütüne de tatbik olunacağını da belirterek gayrimenkul rehin vaadi sözleşmelerinin de resmi şekilde yapılması gerekliliğini belirtmiştir. Dolayısıyla alâlade yazılı şekle riayet olunarak bir gayrimenkul rehni tesis olunacağı vaat edilmişse, borçlunun kanun önünde muteber şekilde mevcut bir mükellefiyeti yoktur ve bu şekilde rehin tesis alan kimse iptal davasına muhattap olacaktır. Yargıtay'da 1964 tarihli ve E. 11227, K. 11752 sayılı kararı⁽²⁵⁾ ile bu hususu açıkça belirtmiştir.

Yukarıda açıklanan durum teminatı sağlamlaştırma şartı ihtiva eden taahhütler içinde geçerlidir. Bankalar rehin akdine, üçüncü şahsın teminat verdiği durumlarda rehinin zaman içinde değer kaybetme riskine karşı, teminatı daha sağlam hale getirmek amacıyla, teminatı sağlamlaştırma şartı koymuşlardır. Bu akdi şart, ek olarak konulan rehnin iptaline engel olmak-

(22) Yanlız bu hapis hakkının iptale tabi olabilmesi için tarafların iradesinden doğmuş olması gerekir. Kanundan doğan hapis hakkı iptale tabi değildir.

(23) Umar, s. 74, Uyar, s. 94.

(24) Umar, s. 75, Uyar, s. 94, Üstündağ; s. 219, dn. 240, Yıldırım, s. 205.

(25) Uyar, s. 109.

tadır. Çünkü bu yükümlülük teminat için daha önceden taahhüt edilmiştir⁽²⁶⁾.

Bir teminat akdi, 279 m. şartlara uymasa bile şartları oluşmuşsa kasda dayanan iptal hükümlerine göre müeyyidelendirilir.

İki taraflı akdin ifasından önce aciz haline düşen borçlunun diğer tarafın edimini ifa etmesi amacıyla rehin tesis etmesi prensip itibariyle iptale tabi olması gerekirse de bu halde İsviçre Federal Mahkemesi, diğer tarafın, borçlu karşılıklı borcunu ifa etmedikçe veya teminat göstermedikçe ifa da bulunmakla mükellef olmadığını göz önünde tutarak (BK. m. 82) rehin taahhütünü İİK 279. m. f. 1 uyarınca iptale tabi tutmamıştır⁽²⁷⁾.

2) Borçlunun para veya mutad ödeme vasıtalarından başka bir şekilde yaptığı ödemeler (İİK. m. 279 b. 2):

Mehaz Kanununun Almanca metni açıkça bir ‘para borcunun ifasından’ bahsettiği halde aynı kanunun Fransızca metni, ‘bütün ödemelerden’ bahsetmekte İİK. metni de ‘ödemeler’ ibaresini kullanmaktadır⁽²⁸⁾. Burada sadece para borçları söz konusudur. Paradan başka borçların mutad olmayan vasıtalarla ifası, şartları gerçekleşmişse İİK. m. 280’e göre iptal davası açma imkanı verir, fakat para borcunun dışında kalan borçların mutad olmayan vasıtalarla ödenmesi başlı başına İİK. m. 280 anlamında tasarrufun iptaline sebebiyet vermez⁽²⁹⁾.

Doktrinde bir fikre göre, bu bent ile sadece muaccel bir borç için yapılan ödemeler halinde iptal olunabilir⁽³⁰⁾. Vadesi gelmemiş borçlar için İİK. m. 279 f. 3 açıkça bir hüküm düzenlenmiştir. Bu açıklık karşısında ikinci bendi sadece muaccel alacaklar açısından değerlendirmek gerekir.

Aksi fikre göre, kanun para borçlarının muaccel olup olmamasına göre bir ayırım yapmamıştır; ayırım ikinci bendin münhasıran para borçlarına, bent için ise her türlü borca ilişkin olması içindir. Dolayısıyla muaccel olup olmamasına bakılmadan, her iki halde de iptal davası açma imkanı mevcuttur⁽³¹⁾.

(26) Yıldırım, s. 205.

(27) Berkin, s. 509.

(28) Umar, s. 71.

(29) Umar, s. 76, Uyar, s. 95, Yıldırım, s. 211, Kostakoğlu, s. 26.

(30) Yıldırım, s. 211dn. 91’de anılan yazar.

(31) Umar, s. 76, Yıldırım, s. 212.

Bu bent çerçevesinde tartışılması gereken bir hususta mutad ödeme tabirinden ne anlaşılması gerektiğidir. Bu konuda belli bir tanım vermekten ziyade her olayın özelliklerine göre hüküm kurulmaya çalışılmalıdır⁽³²⁾. Federal Mahkeme bir ödeme vasıtasının mutad olup olmadığının tayininin hukuki değil fiili bir mesele olduğuna karar vermiştir⁽³³⁾. Olayın özelliklerine, tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin adetlerine göre, ödemenin mutad vasıtalarla yapılıp yapılmadığı tespit olunur. Örneğin; borçlunun bir borçuna karşılık olmak üzere bir dairesini, otomobilini vermesi mutad bir ödeme vasıtası sayılmaz. Buna karşın, borçlunun borçuna karşılık olarak, alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi mutad ödeme vasıtası sayılmıştır⁽³⁴⁾.

Yargıtay, borçlunun üçüncü şahıslardaki teminatını kendi alacaklısına temlik etmesini mutad bir ödeme vasıtası saymamıştır⁽³⁵⁾.

Federal mahkemenin kararına göre, teminat gösterme hususunda önceden mükellefiyetin bulunması, teminat gösterme işlemi dolayısıyla iptal davası açılmasına engel olduğu gibi teminat gösterilecek yerde mutad dışı yoldan borcun ifa edilmesi halinde de iptal davası açılmasına engel olur yani bu halde de açılan dava red olunur⁽³⁶⁾.

Ödemelerin mutad vasıta ile olup olmadığı hukuki değil fiili bir vasıta olduğu için hakim bilirkişi marifetiyle bu incelemeyi yaptırabilir.

3) Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler(İİK. mad. 279 b. 3):

Burada sadece para borcu değil her çeşit borcun vadeden önce ödenmesi söz konusudur. Eğer muaccel olmayan para borcu mutad dışı vasıtalarla ödenmişse bu maddenin ikinci ve üçüncü bentlerine dayanılarak dava açılabilir⁽³⁷⁾.

Müeccel bir borcun borçlunun iradesi dışında mesela bir icra takibi sonunda ödenmiş olması bu bent kapsamı açısından farklılık yaratmaya-

(32) Umar, s. 77, Uyar, s. 95, Yıldırım, s. 213.

(33) Berkin, s. 506, dn. 6.

(34) Berkin, s. 519; Umar, s. 77, Uyar, s.95.

(35) İ.İ.D.24.4.1951, 1868-2215 (Berkin, s. 51, dn. 8).

(36) Umar, s. 77.

(37) Uyar, s. 95, aksi görüş Umar, s. 78.

caktır⁽³⁸⁾.

Müeccel olan borç ister ifa yerine, ister ifa uğruna ödenmiş olsun iptal edilebilir⁽³⁹⁾. Borçlu önceden ödeme hakkına sahip olmakla beraber, buna mecbur olmadığı veya borcun bir kefaletle veya rehinle teminat altına alınmış olduğu veya borçtan bir iskonto yapılmış olduğu hallerde dahi ödeme iptal edilebilir. Buna mukabil borçlunun cari hesabına yapmış olduğu düzenli ödemeler, borcun vadeden önce ödenmesi olarak nitelendirilemez⁽⁴⁰⁾.

Taliki bir şartta tabi borcun şart tahakkuk etmeden ödenmesi de bu bent gereğince vadesi gelmemiş bir borç kapsamında değerlendirilerek iptale tabi olur.

4) Kişisel Hakların Kuvvetlendirilmesi İçin Tapuya Verilen Şerhler (İİK. mad. 279 b. 4):

Şahsi hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, bu hakların tapu kütüğüne şerhi ile sağlanır. Şerhin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber artık bir şahsi hakkın, şerh verilerek aynı hak derecesine yükseltilemeyeceği fakat etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi hak olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Şahsi haklardan ancak kanunda sayılı olanlar şerh edilebilecektir⁽⁴¹⁾.

Şerh verilebilecek şahsi haklar şunlardır: Mukaveleden doğan şuf a hakkı (MK. m. 58), mukaveleden doğan iştirah hakkı (MK. m. 660), mukaveleden doğan vefa hakkı (MK. m. 660), rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (MK. 786), bağışlamadan rücu hakkı (BK. m. 242), adi kira (BK. m. 255), hasılat kirası (BK. m. 277), satış vaadi (Tapu K. m. 26).

Şerhten sonra şerhe konu mal üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişiye karşı lehine şerh verilen bu hakkını ileri sürebilir. Dolayısıyla şerh eş-

(38) Umar, s. 78, Yıldırım, s. 213.

(39) İfa yerine edimde, borçlu edimden başka bir şeyi ifa yerine önerir ve alacaklıda bunu kabul ederse, ifa gerçekleşmiş olur borç sona erer. Verilen şeyin asıl edimden farklı değerde olması, borçlu ve alacaklıya bir değer farkı isteme olanağı vermez ifa amacıyla edimde, borçlu alacaklıya edimden başka bir şey verir. Şeyin verilmesiyle borç sona ermez verilen şey paraya çevrildikten alacak ise tahsil edildikten sonra borç sona erer. Elde edilen şey alacağı tamamen karşılamazsa borç alacak karşılandığı oranda ifa edilmiş olur. Sözleşmede bir duraksama anında ifa amacıyla edim olduğu kabul edilir. (Reisoğlu, s. 226).

(40) Yıldırım, s. 213, dn. 101'de anılan yazar.

(41) Oğuzman/Seliçi, s. 202.

yaya bağı bir borç durumuna girer.

3494 sayılı yasa ile kanuna eklenen bu hüküm uygulamadaki boşluğu doldurmaktadır. Hükümün kabul ediliş nedeni hükümet tasarısında; 'Bu madde iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılan rehinlerin dahi batıl sayılacağını belirtirken bir aynı hak oluşturmamayan şerhler hakkında herhangi bir hüküm getirmemiştir. Uygulamada iflastan kısa bir süre önce gayrimenkullerin örneğin; fabrikanın kiraya verildiği ve bu kiranın tapu siciline şerh edildiği ve böylece iflasın etkisiz hale getirildiği görüldüğünden, maddeye bu bendin eklenmesi zarureti ortaya çıkmış ve buna göre madde de yeniden düzenleme yapılmıştır.' belirtilmiştir⁽⁴²⁾.

IV) Üçüncü Kişinin Kurtuluş Beyyinesi

İİK. m. 279'un son cümlesinde 'Bu tasarruflardan istifa eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat ederse iptal davası dinlenmez' demektedir.

Üçüncü kişinin, hukuki fiilin yapıldığı anda, borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini ve gereken ihtimamı gösterdiği halde öğrenemediğini ispat ederse iptal davası rededilir. Sonradan gelen kötüniyet etkili değildir⁽⁴³⁾.

Burada davalı üçüncü kişinin borçlunun kasdını bilmesi aranmaz. Hasisim, borçlunun zarar verme veya kayırma kasdını bilmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaz. Sebebi bu madde de borçlunun kasdının önemsiz oluşudur.

Burada olumsuz bir durumun ispatı söz konusu olmakla beraber ispat yükü bu olumsuz durumu iddia eden üçüncü kişidedir. Fakat olumsuz durumun ispatı nazara alınarak, belirti ve karinelere dayanılarak yararlanılacaktır. Bu belirtiler; borçlunun borca batık olduğu hakkında davalı üçüncü kişinin kuşkuya düşmekte bir neden bulunmadığını yani durumun böyle bir kuşku uyandırmadığını yahut da bu kuşkunun doğduğunu fakat davalı üçüncü kişinin gerekli ihtimamı göstererek edindiği bilgi yüzünden ortadan kalktığını gösterir nitelikte olması gerekir⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ Uyar, s. 96.

⁴³ Umar, s. 79, Uyar, s. 91, Yıldırım, s. 203.

⁽⁴⁴⁾ Ansay, s. 329, Belgesay, s. 165, Berkin, s. 520, Olgaç, s. 189, Kostakoğlu, s. 27, Sarısözen, s. 54, Üstündağ, s. 220, Kuru, s. 383, Umar, s. 79, Uyar, s. 91, Yıldırım, s. 203...

Kanun koyucu bu madde de üçüncü şahısın borçlunun mali durumundan haberdar olduğuna dair bir karine getirmiştir. Borçlunun bu tasarrufundan istifade eden üçüncü şahıs, borçlunun içinde bulunduğu malvarlığı durumunu kolayca tahmin edebilecek veya bunu yapacağı normal bir araştırma ile tespit edebilecek durumdadır⁽⁴⁵⁾. Örneğin borçlunun ödemekte olduğu taksitleri birden bire kesmesi veya muaccel bir borcu için mehil istemesi gibi hallerden mali durumunun iyice bozulduğunu anlamak mümkün iken bundan şüphelenmeden ve gereken tahkikata girişmeden onunla muamele yapan kimse iptal davasının neticelerinden kurtulamaz⁽⁴⁶⁾.

V) SONUÇ

İİK. mad. 279 yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere kaynak kandan çeviri hataları yapılarak Türk hukukuna aktarılmıştır. Bunun sonucu olarak bazı hususlarda kavram kargaşası yaşanmış veya bazı hususlar eksik kalmıştır. Örneğin kanunun birinci bendindeki rehin kelimesinin içeriğinin ne oranda doldurulacağı anlaşılmamaktadır ve bu konuda kelimeyi açıklamaya İİK. 23. maddesi de yetersiz kalmaktadır.

Yargıtay'ın doktrindeki baskın görüşe rağmen bu maddenin uygulanabilmesi için alacaklının alacağının borçlunun tasarrufundan önce doğması şartını araması eleştirilebilir. İptale tabi olacak tasarrufları belirten 278. maddede bu husus açıkça belirtilmişken bu madde de böyle bir hususa rastlanılmamaktadır. Ayrıca Yargıtay'ın bu kararıyla borçlu gereksiz olarak korunmuş olacaktır.

(45) Kuru, s. 383.

(46) Berkin, s. 520.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Ad. D.	: Adalet Dergisi
b.	: Bent
BK.	: Borçlar Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İK.	: İcra İflas Kanunu
İİD.	: İcra İflas Daireleri
K.	: Karar
mad.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
y.	: Yıl

BİBLİYOGRAFYA

- ANSAY, S. Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960.
- BELGESAY, M. Reşit, İcra İflas Hukuku, İstanbul 1953.
- BERKİN,N., İflas Hukuku, İstanbul 1972.
- KOSTAKOĞLU,Cengiz, Takip Hukukunda İptal Davaları, Ad. D. 1986/6, s. 7-32.
- KURU, Baki, İflas ve Konkordato Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1988.
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- SARISÖZEN, İsmet, İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulu, ABD. s. 1.
- OLGAÇ, Senai, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1978.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul 1997.
- ÖZTEK, Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, İstanbul 1994.
- UMAR, Bilge, Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963.
- UYAR, Talih, Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, 2. Bası, Manisa 1992.
- UYAR,Talih, Gerekçeli-İçtihatlı İcra İflas Kanunu Şerhi, kısaca (Şerh), İzmir 1975.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku, İstanbul 1998.
- YILDIRIM, M. Kamil, Türk İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995.