

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**GENEL HACİZ YOLU İLE TAKİPTE AÇILAN
TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA İSPAT**

ELİFGÜL YALÇIN

25011510135

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ EVREN KOÇ

İSTANBUL, 2019

ÖZ

GENEL HACİZ YOLU İLE TAKİPTE AÇILAN TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA İSPAT

ELİFGÜL YALÇIN

Tasarrufun iptali davasının amacı İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmek olarak tanımlanmıştır. Bu davalarda amaç borçlunun henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı ancak takip konusu borcun doğumundan sonra yaptığı tasarrufları alacaklı yönünden takip konusu borç miktarı ile sınırlı olmak üzere geçersiz sayarak, alacaklının alacağına ulaşmasını temin etmektir. Davanın davacısı alacağına kavuşamayan takip alacaklısıdır. Davalılar ise tasarrufta bulunan borçlu ile lehine tasarrufta bulunan üçüncü kişidir. İlgili maddelerde davacı alacaklı ve davalıların ispat faaliyetine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

İİK 278 gereği açılan bir tasarrufun iptali davasında davacı, davalı borçlunun yaptığı bağışlama ve ivazsız tasarruflar açısından öncelikle kanunda anıldığı üzere *mutat* yani adet gereği verilmemiş bir hediye olduğunu ve tasarrufun acizden önce iki sene içerisinde gerçekleştiğini ispatla yükümlüdür. İİK.'nun 278/3 hükmünde üç bent halinde sayılan tasarrufların bağışlama gibi olduğu ve başkaca bir şart aranmaksızın iptale tabi olduğu belirtilmiştir.

İİK.'nun 279. maddesine göre, hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden önceki bir sene içinde borçlu tarafından maddede dört bent halinde sayılan tasarruflardan biri yapılmış ise bu tasarruf iptale tabidir. Bentler halinde sayılan tasarrufların türlerine göre davacı alacaklının ispat etmesi gereken koşul vakıalar da değişmektedir. Maddenin son fıkrasında ise davalı üçüncü kişiye iyi niyetini ispatlaması sonucu tasarrufun iptali sonucundan kurtulabileceğine yer verilmiştir.

İİK.'nun 280. maddesinde ise malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmeyen borçlunun alacaklıların zararına yapmış olduğu tasarrufların iptale tabi olduğunu düzenlenmiştir. Davacı alacaklı borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamaya

yetmemesi, borçlunun zarar verme kastı ile hareket etmesi ve üçüncü kişinin borçlunun hem mali durumunu hem borçlunun zarar verme kastını bildiği veya bilmesi gerektiğini ispatlamalıdır. İİK.'nun 280. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen kanuni karineler ile üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği varsayılan durumlar düzenlenmiştir. Aynı zamanda davalı borçlu ve davalı üçüncü kişinin bu karinelerin aksini nasıl ispatlayabileceğine de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tasarrufun İptali Davası, İspat, Zarar Verme Kastı, Aciz Hali, İvazsız Tasarruf, Haciz

ABSTRACT

PROOF ACTIVITY ON REVOCATORY ACTION WHICH TAKEN DURING EXECUTIVE PROCEEDING

ELİFGÜL YALÇIN

According to Article 277 of Turkish Enforcement and Bankruptcy Code, revocatory action is to revoke disposals which are regulated in Article 278, 279 and 280. The purpose of revocatory action is to satisfy creditor who was not satisfy during executive proceeding because of debtor's disposals. In a revocatory action, plaintiff is creditor. One of the defendant is debtor and another defendant is third party who takes advantage from debtor's disposals.

According to Article 278, creditor shall prove that gratuitous disposals are unusual and the disposal was taken within two years before debtor's insolvency. Also, there are legal presumptions that some disposals are accepted as executed gift in Article 278.

According to Article 279, creditor can take a revocatory action if there is a disposal that was taken by debtor within one year before seizure, insolvency or bankruptcy. Article 279 regulates facts which shall be claimed and proved by creditor. Those facts change according to types of disposals in the article. If third party proves his good faith, the revocatory action can be dismissed.

According to Article 280, creditor can take revocatory action if disposals was taken by debtor who is not able to pay his debt and has intent to harm his creditors. Creditor shall claim and prove that debtor is not able to pay his debt, debtor has intent to harm his creditors and third party knows that debtor's insolvency and his intent. The article regulates legal presumptions that some facts indicate third party's bad faith. The article also regulates how third part can disprove those legal presumptions.

Key Words: Revocatory Action, Proof Activity, Intent to Harm, Insolvency, Gratuitous Disposals, Seizure

ÖNSÖZ

İptal davası İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş ve alacağını elde edememiş alacaklının alacağına kavuşmasını amaçlayan bir davadır. İcra ve İflas Kanunu'nda aynı zamanda iptal davasında yargılama usulü ve yargılamada tarafların ispat faaliyetine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İptal davasında hâkime delilleri serbestçe takdir hakkı tanınmış ve bunun sonucu olarak kanuni delil sistemine yer verilmemiştir. Kanun tarafından delil serbestisi getirilmiştir. Bu nedenle iptal davası uygulamada Yargıtay içtihatları ile gelişmiş ve her somut olayın özelliğine göre hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirmeler yapılmıştır. İptal davası uygulamada tasarrufun iptali davası olarak anılmaktadır. Tezimde de bu sebeple tasarrufun iptali davası olarak yer verilmiştir.

Tasarrufun iptali davasını düzenleyen hükümlerde iptale tabi tasarruflar, tasarrufların hangi koşullarda iptal edilebileceği, tasarrufu gerçekleştiren borçlu ve lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişinin tasarrufun iptali sonucundan nasıl kurtulabileceği gösterilmiştir. Tezimde yargılamada bu hükümler doğrultusunda tarafların gerçekleştireceği ispat faaliyetleri ortaya koyulmuştur. Tasarrufun iptali davasının özelliği gereği uygulamadan örneklerle ve Yargıtay'ın bu alanda yerleşmiş içtihatları ile açıklanmıştır.

Tezimi hazırlama sürecinde ve her zaman yanımda olup desteğini benden esirgemeyen aileme teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR CETVELİ.....	x
GİRİŞ.....	1
I. GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI	
A. İptal ve Butlan Kavramları.....	2
1. Maddi Hukuk Açısından Butlan Kavramı.....	2
2. Maddi Hukuk Açısından İptal Kavramı.....	3
3. İcra ve İflas Hukuku Açısından Butlan ve İptal Kavramları.....	3
B. Tasarrufun İptali Davalarının Niteliği.....	4
C. Dava Çeşidi Bakımından Tasarrufun İptali Davasının Değerlendirilmesi..	5
D. Tasarrufun İptali Davalarının Amacı.....	5
E. İptal Davalarının Konusu Olarak ‘ <i>Tasarruf</i> ’.....	6
F. İptal Davasında Yargılama.....	8
1. Davanın Tarafları.....	8
a. Davacı.....	8
b. Davalı.....	9
2. Görev ve Yetki.....	9
3. Yargılama Usulü.....	11
II. İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI	
A. İspat Kavramı ve İspatın Konusu.....	11
B. İspat Türleri.....	12
1. Asıl, Karşı ve Aksini İspat.....	12
2. Doğrudan ve Dolaylı İspat.....	12
3. Tam ve Yaklaşık İspat.....	13

C.	İspat Yükü.....	14
1.	Objektif İspat Yükü.....	15
2.	Sübjektif İspat Yükü.....	15
D.	Karine ve Varsayım Kavramı.....	16
1.	Kanuni Karineler.....	16
a.	Kanuni Karine ve Varsayım Kavramının Karşılaştırılması.....	17
2.	Fiili Karineler.....	17
3.	Karinelerin İleri Sürülmesi, Karineye Karşı İspat ve Karinenin Aksini İspat.....	18
III. HACİZ YOLU İLE TAKİPTE AÇILAN TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA İSPAT FAALİYETİ		
A.	Tasarrufun İptali Davalarının Ortak Dinlenebilirlik Koşulları.....	20
1.	Tasarrufun İptal Davasının Dinlenebilirlik Koşullarının İspat Bakımından Özellikleri.....	21
a.	Alacağın Gerçek Olması.....	22
b.	Aciz Vesikası Şartı.....	25
c.	İptale Konu Tasarrufun Borcun Doğumundan Sonra Yapılması.....	28
d.	Borçlu Aleyhindeki İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması.....	31
2.	Tasarrufun Kanunda Yer Verilen Süreler İçerisinde Gerçekleşmesinde İspat.....	33
B.	Tasarrufun İptali Davalarında Hakimin Delilleri Serbestçe Takdir Hakkı.....	35
C.	Tasarrufun İptali Davalarında Verilen Geçici Hukuki Korumalarda İspat.....	37
D.	İvazsız Tasarrufların İptali Davasında İspat	39
1.	İİK 278/1-2 Hükmü Açısından İspat Faaliyetinin Gösterdiği Özellikler.....	39

2. İİK 278/3 Hükümü Açısından İspat Faaliyetinin Gösterdiği Özellikler.....	40
a. Akrabalar Arasında Yapılan Tasarrufların İptali.....	41
b. Akdin Yapıldığı Sırada, Kendi Verdiği Şeyin Değerine Göre Borçlunun İvaz Olarak Pek Aşağı Bir Fiyat Kabul Ettiği Akitler Açısında İspatın Gösterdiği Özellikler.....	42
E. Borçlunun Aciz Halinde İken Yaptığı Tasarrufların İptali Davasında İspat.....	45
1. Aciz Halinde Yapılan Tasarruflara Yönelik İspat.....	45
2. Üçüncü Kişinin İyi Niyetine İlişkin İspat Faaliyeti.....	46
F. Borçlunun Zarar Verme Kastı İle Yaptığı Tasarrufların İptali Davasında İspat.....	48
1. Borçlunun Mali Durumu ve Alacaklılara Zarar Verme Kastı Açısından İspata İlişkin Açıklamalar.....	49
2. Üçüncü Kişinin Borçlunun Mali Durumu ve Alacaklılara Zarar Verme Kastını Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Vakıaları Açısından İspata İlişkin Açıklama.....	51
3. İİK 280’de Yer Alan Karineler ve Karinelerin Aksini İspat.....	52
SONUÇ.....	55
KAYNAKÇA.....	60

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Anılan Eser
aş.	: Aşağıda
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Tezimde genel haciz yoluyla icra takibine girişen; ancak alacağını elde edemeyen alacaklının borçlusunun yaptığı ve icra takibini sonuçsuz bırakan tasarrufların iptali amacıyla açtığı davada tarafların ispat faaliyetleri Yargıtay içtihatları ile incelenmiştir.

Tezimin birinci bölümünde tasarrufun iptali davası açıklanmıştır. Bu bölümde İcra ve İflas Kanunu'nda yer verilen iptal ve butlan kavramları tartışılmış ve tasarrufun iptali davası açısından anlamları tespit edilmiştir. Bununla beraber davanın amacı, konusu ve tarafları incelenmiştir. Tezimin konusu doğrudan tasarrufun iptali davası olmadığından bu bölüm tez konusunun daha iyi ortaya koyulabilmesi için ana hatları ile değerlendirilmiştir.

Tezimin ikinci bölümünde ispat hukukuna yer verilmiştir. Tezimin ana konusunun desteklenebilmesi ve ispat hukukuna ilişkin kullanılacak kavramların anlaşılabilmesi amacıyla tanımlamalar yapılmıştır.

Tezimin üçüncü bölümü tezin ana konusuna ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikli olarak tasarrufun iptali davasında dava şartları ve uygulamada kabul edilen ön şartlara yer verilmiş, bu şartlar yönünden ispat faaliyeti değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümün devam eden kısımlarında kanun tarafından kabul eden her bir iptal sebebine özgü olarak ispat faaliyetleri ayrı ayrı incelenmiştir. Bu bölümde Yargıtay içtihatlarından faydalanılmıştır.

I. GENEL OLARAK TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI

A. İptal ve Butlan Kavramları

İptal davaları, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunumuzun 277 ile 284. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda iptal davası olarak isimlendirmenin ardından madde içeriklerinde tasarrufların butlanı ve iptal edilebilme kavramlarına yer verilmektedir.

İptal davası İİK'nun 277. maddesinde 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmek olarak tanımlanmıştır. İİK.'nun 280. maddesinde ise 17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanunun 66. maddesi ile değişiklik yapılmış ve madde kenar başlığı 'Diğer Butlan Halleri' iken 'Zarar Verme Kastından Dolayı İptal' olmuştur. Bu değişiklik ile madde metninde de borçlunun yazılı işlemlerinin iptal edilebileceği belirtilmiştir. Kanunda iptal ve butlan kavramları kullanılmak suretiyle kullanılan terimlerde bir birlik sağlanamamıştır. Kanun koyucu her iki kavramı aynı anlamda kullanmışsa da butlan ve iptal kavramlarının maddi hukuk ile icra ve iflas hukuku açısından açıklanmasında yarar vardır.

1. Maddi Hukuk Açısından Butlan Kavramı

Hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü geniş anlamda bir hukuki işlemin unsurlarındaki eksiklik ve sakatlık ile sonradan hükümsüz hale geldiği durumların tümünü ifade eder.¹ Butlan kavramının maddi hukuk açısından diğer bir adı kesin hükümsüzlüktür.

Bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarında eksiklik mevcutsa, hukuki işlem baştan itibaren hükümsüzlük ile sakat olur. Bu tarz hükümsüzlüklere butlan adı verilmektedir. Batıl bir hukuki işlemin tarafları açısından hükümsüz sayılması için herhangi bir dava

¹Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. Bülent Davran, İstanbul, 1948, s.367; Haluk Tandoğan, **La nullité, l'annulation et la résiliation partielle des contrats**, Lausanne, 1952, s.24. (M Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 16. Bası, İstanbul, 2010, s.199'dan naklen)

açmaya ya da taraflarca bir beyanda bulunulmasına işlem kendiliğinden hükümsüz olduğundan gerek yoktur.² Batıl bir hukuki işlemin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi ya da eksik geçerlilik şartlarının tamamlanması hukuki işlemi geçerli kılmaz. Hukuki işlemin yeniden yapılması gerekir.³

2. Maddi Hukuk Açısından İptal Kavramı

Hukuki işlemin yanılma, aldatma, ikrah ve aşırı yararlanma halleri sonucu yapılması hallerinde, iptal süresi içerisinde bir beyan ile hükümsüz kılınması iptal edilebilirliktir. Bazı yazarlarca iptal edilebilirlik '*bozulabilir geçerlilik*' ve '*düzelebilir hükümsüzlük*' olarak ayrılmaktadır. Ancak iki durumda da iptal beyanı ile hukuki işlem baştan itibaren geçersiz sayılmaktadır.⁴

3. İcra ve İflas Hukuku Açısından Butlan ve İptal Kavramları

Kanun koyucu butlan ve iptal kavramlarını aynı anlamda kullanmıştır. Ancak İİK.'nda yer verilen **butlan** ve **iptal** kavramları yukarıda maddi hukuk açısından açıkladığımızdan farklı kavramlardır.

İptal davasında butlanına hükmettirilebilecek tasarruflar aslında borçlunun geçerli bir şekilde yaptığı tasarruflar olup, iptal davası sonucu geçersiz kılınan tasarruflardır. Oysa ki maddi hukuk anlamında batıl olan işlemler baştan itibaren ve herhangi bir davaya gerek kalmaksızın kendiliğinden hükümsüzdür.

İcra ve İflas Hukukundaki iptal hakkı, kanunda geçen ibare ile butlanına hükmettirme hakkı, aslında geçerli olan bir tasarrufun İİK'da yer alan şartların varlığı halinde, mevcut icra takibi ile sınırlı kalmak üzere alacaklıya alacağını karşılayacak miktarda icra yetkisi tanınmasını sağlayan bir haktır.

Maddi hukuk anlamında bir butlan söz konusu olsa idi, hukuki işlem batıl olduğunda tasarruf işlemi hiç gerçekleşmemiş gibi tasarruf konusu hak üçüncü kişiye intikal etmemiş ve baştan itibaren borçlunun malvarlığında kalmış olurdu. Ancak İcra ve İflas Hukuku anlamında butlana tabi tasarruflar aslında baştan itibaren geçerli

² Oğuzman/Barlas, a.e., s.203.

³ Oğuzman/Barlas, a.e., s.203.

⁴ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk'a Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5 Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.172.

olduğundan tasarruf konusu hak üçüncü kişiye geçerli bir şekilde geçmiştir. İptal davası sonucu verilen hüküm ile de tasarruf baştan itibaren hükümsüz hale getirilmez, yani tasarruf konusu hak borçlunun malvarlığına dönmez.⁵ Butlana tabi tasarruf sadece icra takibi alacaklısı bakımından hüküm ifade etmez. Bir başka deyişle, tasarruf konusu hak üzerinde sadece icra takibi alacaklısına cebri icra yetkisi tanınır. Satış işlemleri sonucunda alacaktan fazla bir bedel elde edilirse tasarruf işlemi baştan itibaren geçerli olduğundan ve tasarrufa konu hak üçüncü kişinin malvarlığına geçtiğinden bu fazla bedel üçüncü kişiye verilir.

B. Tasarrufun İptali Davalarının Niteliği

Davalar konularını oluşturan haklara göre, aynı ya da şahsi dava olarak ayrıma tabi tutulmaktadır.⁶

İİK'da yer alan butlan kavramını incelediğimizde yukarıda yer verdiğimiz üzere maddi hukuk açısından bir butlan söz konusu değildir. Davacı alacaklı iptal davasını kazandığı takdirde iptale tabi tasarruf konusu hak üçüncü kişinin malvarlığından çıkmamaktadır. Bu sebeple davanın tasarruf konusu hakkın aynına ilişkin olduğunu söyleyemeyiz. İptal davası, alacaklıya tasarruf konusu hakkın paraya çevrilmesi akabinde elde edilen bedelden alacağını alma yetkisi veren, şahsi bir davadır.⁷ Örneğin, iptal davasına konu bir taşınmaz ise, davanın kabulü halinde taşınmazın tapu kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline karar verilemez.

İptal davasının şahsi bir dava olduğu, nispi nitelikte bir talep hakkı sağladığı yönünde gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde görüş birliği vardır.⁸

C. Dava Çeşidi Bakımından Tasarrufun İptali Davasının Değerlendirilmesi

⁵ Talih Uyar, **Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m.277-284)**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.12.

⁶ Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.267.

⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.e. s.611, Timuçin Muşul, **Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.17.

⁸ “Bu itibarla iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte yasadan doğan bir davadır. Davacının bu tür davalardaki amacı, elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendi yönünden geçersizliğini sağlamaktır.” (HGK, 14.4.2004, 15/182-220, Ali Güneren, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.51; “Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.” (17. HD 9.12.2011, 8950-10235; 16.06.2009, 2065-4314, Güneren, a.e., s.52.)

Tasarrufun iptali davasında, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline ve alacaklıya tasarrufa konu mal üzerinde alacağı ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilir. Doktrinde tasarrufun iptali davasının bu sonuçları bakımından davanın eda davası mı yoksa inşai nitelikte bir dava mı olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, iptal davası sonucunda, 3. Kişi iptale tabi kılınan tasarruf konusu mal üzerinde alacaklının cebri icrasına katlanmak zorunda olduğundan, iptal davası eda davası niteliğindedir.⁹ Diğer bir görüşe göre ise iptal davasında bir iade yükümlülüğü olması eda davası niteliği taşıdığını düşündürmüş olsa da bu iade yükümlülüğü iptal kararının bir uzantısı olup iptal de inşai bir özellik taşımaktadır.¹⁰

Kanaatimce, davacının taleplerini değerlendirdiğimizde tasarrufun iptali davasının bir eda davası olmadığı açıktır. Davacı bu dava ile davalıların bir şeyi yapmasını talep etmemektedir. Ancak İİK.'nun 283/2 hükmüne göre iptal davası üçüncü kişinin elinden çıkardığı mallar yerine geçen değere ilişkinse üçüncü kişi tazminat ödemeye mahkûm edilir. Bu durumda, yani iptal davasının bedele dönüştüğü hallerde bir eda davasından söz edilebilir.¹¹ Tasarrufun iptali davasının bir inşai dava olduğunu söyleyebiliriz. HMK.'nun 108/2 fıkrasına göre, bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde inşai dava açılabileceği belirtilmiştir. İİK.'nun 277 vd. maddelerine göre de borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptal edilebilmesi için iptal davası açılması gerektiği düzenlenmektedir. Bununla birlikte iptal davası ile meydana gelen sonuçta borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptal edilmesi ile alacaklıya cebri icra yetkisi tanınır. Böylelikle yeni bir hukuki durum yaratılmış olur. Bu nedenle tasarrufun iptali davası bir inşai dava olarak nitelendirilebilir.

D. Tasarrufun İptali Davalarının Amacı

İİK'nun 277. maddesine göre iptal davasının amacı, 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. İİK m.277 ve atıfta bulunduğu devamı maddeler birlikte düşünüldüğünde; iptal davasının amacı,

⁹ Saim Üstündağ, **İflas Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975, s.220, Bilge Umar, **Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, s.20.

¹⁰ Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s.156.

¹¹ 12. HD. E.2011/1875, K.2011/16987, T.29.9.2011 (Talih Uyar, a.e., s.166.)

borçlunun henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı ancak takip konusu borcun doğumundan sonra yaptığı tasarrufları alacaklı yönünden takip konusu borç miktarı ile sınırlı olmak üzere geçersiz sayarak, alacaklının alacağına ulaşmasını temin etmektir.

Yargıtay kararlarında da iptal davasının amacı sık sık açıklanmıştır:

“Borçlunun haciz veya iflastan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamlı alacağının tahsilini sağlamak...”¹²

“Davaya konu mal üzerinde alacaklıya- takip konusu alacak ve eklentileriyle sınırlı olarak- cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin verilmesi”¹³

“Borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların iptalini sağlamak...”¹⁴

“İptal davasının amacı; bir alacağın tamamının ya da bir kısmının tahsiline olanak bırakmamak amacıyla, borçlu tarafından yapılan taraflı hukuksal işlemlerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kimselerle yapılan bütün hukuksal işlemlerin hükümsüzlüğünü sağlamak ve bu yol ile alacağı tahsil etmektir.”¹⁵

E. İptal Davalarının Konusu Olarak ‘Tasarruf’

Kanunumuza göre iptal davasının konusu 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarruflardır. İptal davasını anlayabilmek için davanın konusu olabilecek ‘tasarruf’ kavramından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak gerekir.

Kanun her ne kadar tasarruf kavramını kullanmış olsa da iptal davasının konusunu borçlunun tasarruf işlemleri ile sınırlı kabul etmemek gerekir. Mevzuat kanunda ‘hukuki fiil’ kavramı kullanılmıştır.¹⁶ ‘Tasarruf’ kavramını dar yorumlarsak, borçlunun

¹² 17. HD. 09.04.2013 T. 7724/5114; 09.04.2013 T. 4120/5124; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 2675/3897; 21.03.2013 T. 2708/3898; 05.03.2013 T. 5153/2720; 27.01.2011 T. 9680/424; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517 (Uyar, a.e., s.12, dn.6.), 17.HD. 24.10.2011 T. 4165/9697; 07.12.2009 T. 6076/8061 (Güneren, a.e. s.42.)

¹³ 17. HD. 26.09.2008 T. 1503/4307; 14.07.2008 T. 2591/3946; 4. HD. 04.02.2008 T. 4639/1065; 17. HD. 24.01.2008 T. 4045/268 (Uyar, a.e., s.13, dn.9.)

¹⁴ 17. HD. 27.01.2011 T. 9680/424; 15. HD. 30.01.2002 T. 4239/421 (Uyar, a.e., s.14, dn.14.)

¹⁵ 17. HD. 11.10.2011 T. 1739/8982 (Güneren, a.e., s.43.)

¹⁶ Üstündağ, İflas, s.223.

malvarlığını azaltıcı tasarruf işlemleri iptal davasının konusu kabul edilebilir. Ancak gerek iptal davasının amacı gerekse mehzaz kanun dikkate alınarak geniş yorumlanmalı ve borçlunun malvarlığının artışını önleyici işlemler de dahil edilmelidir.¹⁷ Doktrinde de bu yönde değerlendirme yapılmış olup, borçlunun malvarlığını azaltıcı ya da artışını önleyici her türlü işlemi içerir şekilde geniş yorumlanmıştır.¹⁸

Yargıtay da iptale tabi tasarrufların, kanunda sayılanlar ile sınırlı olmadığını, kanunun genel bir tanımlama yaptığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hâkimin takdirinde olduğunu belirtmiştir.¹⁹

Kanun koyucu tarafından 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile İİK.'nun 280. Maddenin metninde değişiklik yapılmıştır. Böylelikle doktrindeki görüşler dikkate alınmış ve madde “*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler...*” olarak düzenlenmiştir.

“*Tasarruf*” kavramını geniş olarak yorumladığımızda, borçlunun gerek maddi hukukta gerekse usul hukukunda hukuki sonuç doğuran kaçınmaları da dahil olacaktır.²⁰

¹⁷ Yargıtay da bu yönde içtihat etmiş olup, bir kararına göre; “... *tasarrufun iptali davasına, konu işlemlerin, sadece borçlunun malvarlığının artışını önleyen işlemlerin de davaya konu edilebilmesine, bu nedenle somut olayda davalı borçlu Ali Osman'ın kadaastro çalışmaları sırasında sunduğu ve her zaman düzenlenmesi mümkün bulunan adi senet ile diğer davalı oğlu adına, kadaastro tespitini sağlamanın da, bir tasarruf işlemi sayılmasına...*” karar verilmiş ve iptale tabi kılınmıştır. (17. HD. 04.05.2009 T 148-2805, Güneren, a.e. s.59.)

¹⁸ Üstündağ, İflas, s.223, Güneren, a.e. s.56, Uyar, a.e. s.88, Nazif Kaçak, **Açıklamalı- İctihatlı Tasarruf İptal Davaları**, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.20. Yıldırım'a göre, “*tasarruf*” ve “*hukuki işlem*” yerine “*hukuki tasarruf*” kavramı kullanılabilir. Yazara göre, “hukuki tasarruf” hukuki sonuç doğuran her türlü irade açıklamasıdır. (M. Kamil Yıldırım, **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1995, s.142.)

¹⁹ HGK, 25.11.1987 T. 15/381-873, Uyar, a.e., s.90.

²⁰ Üstündağ, İflas, s.223, Yıldırım, İptal Davaları, s.142.

Yargıtay kararlarına göre, “*hastane işletme hakkının ve işletme ruhsatının devredilmesi*”²¹, “*alacağın temliki*”²², “*hisse devri*”²³, “*mirası red*”²⁴, “*marka devri*”²⁵, “*işyeri devri*”²⁶ gibi tasarruflar iptale tabidir.

F. İptal Davasında Yargılama

1. Davanın Tarafları

a. Davacı

İİK.’nin 277. maddesine göre, elinde geçici ya da kesin aciz vesikası bulunan her alacaklı iptal davasını açabilir. Haciz yoluyla icra takibi başlatıp, takip süresince alacağını kısmen ya da tamamen alacağını elde edememiş takip alacaklısı iptal davası açabilir.

b. Davalı

İİK.’nin 282. maddesine göre, “... *borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir.*”

²¹“*Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufla konu edilen hastahane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine konu edilmesi ve Sağlık Bakanlığının dosya arasında bulunan yazısından alım satımına konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı ... Ticaret Anonim Şirketinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı ... Ticaret Anonim Şirketi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASI*” 17. HD. E.2015/550, K.2017/3934, T.11.04.2017 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²²“*Kadıköy 27. Noterliği'nin 17/11/2008 tarihli temlikinin, davacıların davalı ... aleyhine Kadıköy 2. İcra Müdürlüğünün 2006/13602 sayılı takip dosyasındaki alacakları ile sınırlı olmak üzere temlik tasarrufunun davacılar yönünden iptaline karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA*” 17. HD. E.2014/20990, K.2017/3853, T.10.04.2017(www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²³ 17. HD. E.2014/17420, K.2016/11725, T.20.12.2016 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²⁴ “*Esas dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Kural olarak mirasın reddi bağışlama sayılmaz. Ancak borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla mirası reddetme işlemi tasarrufun iptali davasına konu olabilmektedir.*” 17. HD. E.2014/19558, K.2016/10239, T.08.11.2016 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²⁵ 17. HD. E.2014/14350, K.2016/10503, T.15.11.2016 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²⁶ 17. HD. E.2014/16936, K.2016/9669, T.01.11.2016 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

Kanunumuza göre, haciz yoluyla icra takibinde alacağını kısmen ya da tamamen elde edememiş alacaklı, icra takibinin borçlusu ile lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişiye karşı davasını yöneltir. Bu durumda iptal davasında davalı konumunda hem icra takibi borçlusu hem de borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişi olacaktır.

Borçlu tarafından lehine tasarrufta bulunan üçüncü kişi, bu tasarruf sebebiyle elde ettiği hakkı başka bir üçüncü kişiye devretmişse bu kişiler kötü niyetli ise onlar da iptal davasında davalı olabilecektir.

İptal davasında borçlu ile lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı mevcuttur.²⁷ Burada kanun tarafından öngörülen ve davada borçlu ile üçüncü kişinin davada aynı şekilde birlikte hareket etmek zorunlulukları olmadığından şekli dava arkadaşlığı söz konusudur.²⁸

2. Görev ve Yetki

HMK.'nin 1. maddesine göre mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Bununla beraber yine aynı kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, aksi kanunla düzenlenmedikçe asliye hukuk mahkemeleri genel görevli mahkemelerdir. İptal davasında görevli mahkeme yönünden İİK.'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle görevli mahkeme HMK.'nin ilgili hükümleri uyarınca genel mahkemeler olan asliye hukuk mahkemeleridir.

İptal davalarında tarafların ya da taraflar arasındaki borcun dayandığı temel ilişkinin niteliği görevli mahkemenin belirlenmesinde etkili değildir. Yargıtay'a göre davaya konu edilen alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi değildir. Bu nedenle, iptal davasında konu davalılar arasındaki tasarruf olduğundan, alacaklı ile borçlunun tacir sıfatını haiz olması ya da borcun kaynağının ticari ilişki olması görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olmasını engellemez.²⁹

²⁷ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.673.; Muşul, a.e., s.261.

²⁸ Kuru/Ejder/Yılmaz, a.e., s.461.

²⁹ "Uyuşmazlığın çözümü bakımından somut olayda davanın tarafları, konusu ve davacının talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacı şirket, davalı şirkete satmış olduğu malların bedelini alamaması nedeni ile tahsili için takip yapmış, bu takip sırasında davalı şirketin diğer davalı gerçek kişiye yapmış olduğu araç satışının muvazaalı olduğunu iddia ederek alacağını teminini sağlamak için TBK'nın 19. maddesi gereğince ve

Bölge Adliye Mahkemesinin yakın tarihli bir kararına konu davada ise yerel mahkeme uyuşmazlığı ticari uyuşmazlık olarak nitelendirmiş ve zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmadan dava açıldığı gerekçesi ile davayı usulden reddetmiştir. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi görevin genel mahkemelere ait olduğunu belirterek yerel mahkeme kararını kaldırmıştır.³⁰

IİK'nin 283. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle iptali istemli eldeki davayı açmıştır. Davada alacaklı ve borçlu olan şirketler arasında ticari bir alım satım ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak davaya konu edilen taraflar arasındaki bu alım satım ilişkisi değil, davalı şirket ile diğer davalı 3. kişi arasındaki muvazaalı olduğu ve iptali istenilen işlemdir. Özellikle vurgulandığı gibi tasarrufun iptali davasında ya da somut olayda olduğu gibi TBK'nın 19.maddesi gereğince ve IİK'nun kıyasen uygulanması istemli olarak açılan davalarda alacaklı ile borçlu taraflar arasındaki ticari nitelikteki alım satım ya da banka alacağını oluşturan ticari ya da genel kredi sözleşmeleri görevin belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Ne tasarrufun iptali davasına de TBK'nın 19 gereğince IİK'nin 283. Maddesinin kıyasen uygulanması istemli muvazaa davası TTK'nun 4.maddesinde belirtilen mutlak ya da nispi ticari dava niteliğine haiz olduğundan 6100 sayılı HMK'nin 2.maddesi gereğince genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kalmaktadır.”HGK. E. 2014/17-2389, K. 2016/129, T.10.02.2016 (www.sinerjimevzuat.com)

³⁰ “Ancak, Tasarrufun iptali davalarının düzenlendiği IİK'nun 277 vd. maddelerinde göreve ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. IİK'nun 281/1 maddesinde sadece "Mahkeme" ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme, HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde genel hükümlere göre (Mülga 1086 Sayılı HUMK'nun 8. mad.) belirlenmekteydi. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'da Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki ayırım kaldırılmış, görev ayrımı haline getirilmiştir. Anılan kanunun 2. maddesinde, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aksine bir düzenleme bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu durum karşısında HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılan tasarrufun iptali davalarında IİK'nun 281/1 maddesinde görevli olduğu belirtilen " mahkemesinin " dava konusu tasarruf işleminin değerine bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu netlik kazanmıştır. Öte yandan; IİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarının, ticari dava nitelikleri bulunmadığından ticaret mahkemelerinde bakılamaz. Zira tasarrufun iptali davalarında amaç borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların 3. Kişi tarafından satın alınmış olmasının ya da uyuşmazlığın davalılar arasında çıkmasının görev hususunun belirlenmesine doğrudan bir etkisi yoktur. Kaldı ki davada incelenmesi gereken husus davalı borçlunun yaptığı tasarruflarının iptali gerekip gerekmediği, başka bir anlatımla IİK 277 vd. maddelerinde belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Açıklanan şekli ile görevin, IİK 281/1 maddesine göre genel mahkemelere ait olduğu, davanın ticari dava olmadığı da açıktır. Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemece; davacı banka tarafından davalıların kendi aralarında yapmış oldukları tasarrufun IİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptali istemi ile açılan tasarrufun iptali davasının ticari dava olarak değerlendirilmesi ile davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi hatalı olup davacının istinaf talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.” Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3.HD, E.2019/528, K.2019/554, T.13.06.2019. (www.sinerjimevzuat.com); “IİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik davalardır. Bundan dolayı da asliye ticaret mahkemelerinde değil asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiğinden, mahkemece verilen görevsizlik kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9.HD, E.2018/3738, K.2018/1563, T.16.11.2018 (www.sinerjimevzuat.com)

Ancak iptal davası, istihkak davasına karşı dava olarak da açılabilirdiğinden bu durumda görevli mahkeme icra mahkemeleri olabilecektir.³¹

İİK.'nda iptal davasında yetki kuralları düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu hususta da HMK.'da yer alan genel yetki kuralları uygulama alanı bulacaktır. İptal davasının şahsi nitelikte bir dava olduğundan bahsetmiştik.³² İptal davasının şahsi nitelikte bir dava olmasının sonucu olarak, iptale tabi tasarrufun konusu taşınmaz dahi olsa kesin yetki kuralları uygulanmayacaktır.

3. Yargılama Usulü

İİK.'nun 281. maddesine iptal davasında yargılama usulü düzenlenmiştir. İptal davası basit yargılama usulüne göre görülecektir. Maddeye göre hâkimin serbest takdir hakkı bulunmaktadır. İİK.'nda hâkime tanınan serbest takdir hakkı, iptal davasında ispat faaliyeti ile yakından ilgilidir. Bu nedenle çalışmanın ilgili bölümünde detaylı bir şekilde anlatılacaktır.³³

II. İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

A. İspat Kavramı ve İspatın Konusu

Yargılama sürecinde ileri sürülen iddia ve savunmanın dayandığı vakıaları varlığı hakkında hâkime kanaat verilmesi faaliyetine ispat denmektedir.³⁴ Başka bir deyişle, ileri sürülen vakıanın varlığı hususunda hâkimi inandırma işlemidir.³⁵

Davada hâkim tarafından uygulanacak hukuk normunda yer alan koşul vakıalarını karşılayan somut vakıalar hakkında hâkim ikna edilmeye çalışılır.³⁶ İspat

³¹İsmail Ercan, **Uygulamacılar için İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin Yayınları, İstanbul, Ekim 2017, s.822.

³² Bkz. yuk. s.4.

³³ Bkz. aş. s.36 vd.

³⁴ Kuru, a.e., s.340.

³⁵ İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1975, s.527, Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1999, s.9.

³⁶ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2002, s.575; Bilge Umar/ Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, İstanbul, 1980, s.1,2; Oğuz Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001, s.5. (Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.27'den naklen)

kavramının tanımından da anlaşılacağı üzere ispatın konusunu iddia ve savunmanın temelindeki vakıalar oluşturur.

Bir davada taraflar arasındaki çekişmeli vakıalar ispatın konusudur.³⁷HMK.'nun 187. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple tarafların üzerinde anlaşmaları vakıalar hakkında ispat faaliyetine girişilmesine gerek yoktur. Yine herkesçe bilinen vakıaların ispatı gerekmez. (HMK m.187/2)

B. İspat Türleri

1. Asıl, Karşı ve Aksini İspat

Asıl ispat, ispat yükü kendisinde olan tarafın hakkını dayandığı vakıaların gerçek olduğu hususunda hâkimi inandırma faaliyetidir.

İspat yükü kendisinde olan taraf dayandığı vakıaları ispat edemezse, ispat yükü kendisinde olmayan tarafın ispat faaliyetine girişmesine gerek yoktur. Ancak ispat yükü kendisinde olan tarafın ispat faaliyetini beklemeden, onun dayandığı vakıaların doğruluğunu çürütmek ve onun ispat etmesini güçlendirmek için ispat faaliyetine girişebilir.³⁸İspat yükü kendisinde olmayan tarafın yaptığı bu ispat faaliyetine karşı ispat denir. HMK.'nun 191. maddesine göre, karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.

İspat yükü kendisine düşen tarafın ispat faaliyetini yerine getirdikten sonra ispat yükü diğer tarafa geçer. Bu durumda ispat faaliyeti sonucu hâkimde oluşan kanaati çürütmek için diğer tarafın yaptığı ispat faaliyetine aksini ispat denir.³⁹ Asıl ispat ve karşı ispatta hâkimde henüz bir kanaat oluşmadan ya da ispat faaliyeti ile henüz sonuca ulaşılmamışken hâkimde oluşan geçici kanaati çürüterek, tarafların kendi lehine bir kanaat oluşturma çabası vardır.⁴⁰Ancak aksini ispat, asıl ispat faaliyeti yerine getirildikten sonra diğer tarafın hâkimde oluşan kanaati çürütmeye çalışmasıdır.⁴¹

2. Doğrudan ve Dolaylı İspat

³⁷ Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara,2012, s.31.

³⁸ Kuru, a.e., s.347.

³⁹ Kuru, a.e., s.348.

⁴⁰ Topuz, a.e., s.33.

⁴¹ Albayrak, Yaklaşık İspat, s.28.

Doğrudan ispat, ileri sürülen vakıaya yönelik ispat faaliyetine girişilmesidir. Dolaylı ispat ise, ileri sürülen vakıanın doğrudan kendisine yönelik değil, o vakıaya yakın başka vakıalara ilişkin ispat faaliyetidir. Dolaylı ispat faaliyeti ile ispat edilen vakıa ile ispatı gereken vakıaya ulaşılmaya çalışılmaktadır.⁴²

Dolaylı ispat emare ispatı olarak da adlandırılmaktadır.⁴³ Emare, ispatı gereken koşul vakıaya komşu vakılardır.⁴⁴ Bu komşu vakıalar ispat edilerek hayatın olağan akışına uygun bir şekilde koşul vakıaya ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bir başka deyişle doğrudan iddia edilen vakıaya yönelik bir ispat faaliyeti olmayıp ona yakın vakıaların/emarelerin ispatına yönelmektir. Bu durum da bir ispat kolaylığıdır.⁴⁵

3. Tam ve Yaklaşık İspat

Tarafların iddia ve savunmalarının temelinde yer alan vakıaların ispatında vasıta delillerdir. Kanuni delil sistemi gereğince taraflar kanunun tanıdığı ve öngördüğü deliller ile ispat faaliyetini gerçekleştirecektir. Belirli bir vakıanın ispatı için kanun tarafından öngörülen delil ile ileri sürülen vakıanın doğruluğu tespit edildiğinde hâkim kararını ona göre vermek zorundadır.⁴⁶ Yargılama süresince kanunun izin verdiği tüm deliller incelendikten sonra ileri sürülen vakıaların doğruluğu kesin olarak belirlenememiş olabilir. Ancak yine de kanun tarafından izin verilen tüm deliller değerlendirildikten sonra hâkimde oluşan kanaat, tam kanaattir.⁴⁷ Tüm delillerin incelenmesi sebebiyle bu ispat faaliyetine tam ispat denir. Burada önemli olan hâkimin kanaat ölçüsü değil, usul hukukunca tanınan tüm delillerin incelenmiş olmasıdır.⁴⁸

Tam ispat, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözmek, kesin hüküm elde etmek için gerekir. Yaklaşık ispat ise bazı usuli taleplerin bir dava olmadan kabul edilmesini sağlamak için gereklidir.⁴⁹ Tüm deliller incelenmeden talepte bulunan

⁴²Postacıoğlu, a.e., s.528.

⁴³Topuz, a.e.,s.135.

⁴⁴Albayrak, Yaklaşık İspat, s.43.

⁴⁵Albayrak, Yaklaşık İspat, s.44.

⁴⁶Postacıoğlu, a.e., s.568.

⁴⁷Albayrak, Yaklaşık İspat, s.30.

⁴⁸Albayrak, Yaklaşık İspat,s.30.

⁴⁹ “Örneğin, geçici hukuki himaye tedbirleri, hakimin reddi, belgelerin ibraz talebi, delil tespiti talebi gibi dava olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usuli işlemler kategorisine giren maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usuli taleplerin kabulü için verilen ara kararlarda kullanılır.” Albayrak, Yaklaşık İspat, s.30.

kişinin haklılığına ilişkin hâkimde yaklaşık bir kanaat oluşturma işlemi yaklaşık ispattır.

C. İspat Yükü

Bir davada hangi vakıaların hangi tarafça ispat edileceği hususu ispat yükü ile ilgilidir. Eğer bir taraf bir vakıanın doğruluğu hakkında ispat yükünü taşıyorsa; ancak ispat yükünü yerine getirememişse hâkim bu taraf aleyhine hüküm kuracaktır. Hâkim davadaki iddia ve savunma hakkında kesin bir kanaate ulaşamasa bile ispat yükünün kime düştüğünü belirlemek zorundadır.⁵⁰ Hâkim bir kanaate varamadığı takdirde, ispat yükünü yerine getirmeyen aleyhine hüküm kurar.

MK.’nun 6. maddesi ispat yükünü düzenlemektedir. Maddeye göre, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Yine HMK.’nun 190. maddesindeki düzenlemeye göre, ileri sürülen vakıadan hangi taraf lehine bir sonuç doğuyorsa o ispat yükünü taşımaktadır.⁵¹ Bu sebeple, ispat yükü bir davada hangi tarafta bulunduğu ile ilgili değildir.⁵²

Ana kural açıkladığımız şekilde olmakla istisnalar da mevcuttur. Yargıtay uygulamasına göre hayatın olağan akışına uygun olmayan bir iddiada bulunan taraf bu iddiasını ispatla yükümlüdür.⁵³ Bu durumda hayatın olağan akışına aykırılık kavramı ispat yükünü hangi tarafın taşıyacağını saptamak için kullanılmaktadır.⁵⁴

⁵⁰Postacıoğlu, a.e., s.534, Kuru, a.e. s.343.

⁵¹ Bu husustaki görüşlerden biri Rosenberg’in norm teorisidir. Teoriye göre, herkes kendi lehindeki vakıayı ispat etmekle yükümlüdür. Bu sebeple hukuk normları hakkı doğuran asıl normlar ve hakkın doğumuna engel olan karşı normlardan oluşur. İspat yükünün paylaşılması bu tasnife göre belirlenir. (Bkz. Topuz, a.e., s.43.) Postacıoğlu ise norm teorisini kolay uygulanabilir olmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir. (Detaylı bilgi için bkz. Postacıoğlu, a.e., s.549 vd.)

⁵² Kuru, a.e., s.343.

⁵³ “...olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, olağan durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir.” 10. HD. E. 2011/5228, K.2012/ 16741, T.01.10.2012; E.2009/8955, K.2009/15860, T.20.10.2009 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

⁵⁴Güray Erdönmez, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, On İki Levha, İstanbul, 1. Baskı, Mart 2017, s.217. Ancak Topuz’a göre bu durum ispat yükü ile ilgili olmayıp hakim delilleri değerlendirmesine ilişkindir. (Bkz. Topuz, a.e.,s.44.)

Yukarıda değindiğimiz kanuni düzenlemelerde de yer aldığı üzere, kanunlarda da ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin kurallar da bulunabilmektedir.

MK.'nun 3. maddesinde düzenlenen iyiniyet kavramı ile de ispat yükünü düzenleyen ana kuraldan sapılmıştır. İyiniyeti ileri süren taraf kanunun korumasından yararlanacak ve karşı taraf onun iyiniyetli olmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Görüldüğü üzere ispat yükü yer değiştirmektedir. Bu durumda iyiniyet karinesinden⁵⁵ yararlanan kişinin aslında iyiniyetli olmadığını gösteren birtakım vakıalar ispat edilirse, onun hayatın olağan akışına göre iyiniyetli olamayacağı kanaati oluşacaktır. Böylelikle iyiniyet karinesinden faydalanan ispat yükünü yüklenecektir. Ancak iyiniyet karinesinden faydalanan kişinin ispat etmekle yükümlü olduğu vakıalar iyiniyetini gösteren vakıalar değil; karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalar olup, ispat faaliyeti bu vakıaların doğru olmadığına yönelik olacaktır.⁵⁶

İspat yükü kavramı bir üst kavram olup, objektif ve sübjektif ispat yükü olmak üzere iki alt başlıkta incelenmektedir.

1. Objektif İspat Yükü

Davanın çözümünde etkisi olan vakıaların ispat edilememesi halinde hâkimin nasıl karar vereceği objektif ispat yükü ile belirlenir.⁵⁷ Taraflar arasındaki uyuşmazlığa hâkim tarafından uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarını karşılayacak somut vakıaların doğruluğu konusunda bir kanaat edinemediği takdirde bir belirsizlik ortaya çıkar.⁵⁸ Bu durumda hâkim ispat yükü kurallarına göre karar verir.

2. Sübjektif İspat Yükü

⁵⁵Doktrinde Taşpınar'a göre, MK. m. 3'de düzenlenen iyiniyet bir karine değildir. Çünkü iyiniyete ilişkin böyle bir sonuç çıkarılmasına yarayacak bir olay bilinmese de, bazı durumlarda sübjektif iyiniyet kabul edilmektedir. (Bkz. Taşpınar, a.e., s.535.)

⁵⁶ Yavuz Alangoya, "İspat Yükü Yönünden MK.3", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.27, S.1-4, 1961, çevrimiçi, erişim 30.08.2017,s.361.

⁵⁷ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.435.

⁵⁸ Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990, s.74.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu vakıalar hakkında kimin delil göstereceğini sübjektif ispat yükü belirler.⁵⁹ Sübjektif ispat yüküne, delil gösterme yükü de denmektedir.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim kendiliğinden delil toplar ve taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilir. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda ise HMK.'nun 25. maddesinde de açıklandığı üzere hâkim tarafların söylemediği vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz. Sübjektif ispat yükünün yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanacağı belirtilmektedir.⁶⁰

D. Karine ve Varsayım Kavramı

Karine, bir olaydan çıkarsama yoluyla başka bir olaya ulaşılmasıdır. Karineler kanunda düzenlenip düzenlenmemesine göre ikiye ayrılmaktadır: Kanuni ve filli karineler.

1. Kanuni Karineler

Bir olayın varlığına kanun tarafından başka bir olay için bağlanan sonuçlar kanuni karinelerdir.⁶¹ Kanun gereği karine lehine olan taraf, ispat yükünden kurtulmaktadır. Artık diğer taraf karinenin aksini ispatla yükümlü hale gelir.

Kanuni karineler kendi içerisinde aksini ispatın mümkün olup olmamasına göre ikiye ayrılır. Kesin kanuni karinenin varlığı halinde karşı taraf aksini ispat edemez. Adi kanuni karine ise aksi ispat edilebilir karinelerdir. Örneğin MK.'nun 3. maddesinde yer alan iyiniyet karinesi aksinin ispatı mümkün bir adi kanuni karinedir.

Kanuni karineler konusuna göre hak ve olay karineleri olmak üzere de ayrılabilir. Kanuni olay karineleri, bir hukuki sonucun doğumu için gerekli olayın gerçekleşmiş kabul edilmesini, bu hukuki sonuçla ilgisi olmayan başka bir olay

⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.e., s.435.

⁶⁰ Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.164.

⁶¹ Kuru, a.e., s.346.

vasıtasıyla olanak tanır.⁶² Kanuni hak karineleri ise bir hakkın ya da hukuki ilişkinin var olup olmadığı yönünde bir sonuca varılmasını sağlar.⁶³

a. Kanuni Karine ve Varsayım Kavramının Karşılaştırılması

Doktrinde kanuni karineleri kesin ve adi karineler olarak ayırıp kesin kanuni karineleri varsayımlarla bir tutan görüş bulunmaktadır.⁶⁴ Ancak kanuni karineler ile varsayımlarda olaylar arasında kurulan bağlantının farklı olduğundan bir tutulması kanaatimce isabetli değildir. Kanuni karinelerde bir olayın varlığı kanun gereği başka bir olayın varlığını işaret etmektedir. Varsayım kavramında ise farklı olayların kanun gereği aynı hukuki sonucu doğurur.⁶⁵ Bir başka deyişle; varsayım, aynı olmayan olayların aynı kabul edilmesidir.⁶⁶

2. Fiili Karineler

Bir olaydan başka bir olaya hâkim tarafından çıkarsama yoluyla ulaşılmasını fiili karineler sağlar. Hayatın olağan akışına uygun olarak hâkim kendi yorumu ile bir sonuca ulaşacaktır.⁶⁷ Fiili karineler, tecrübe kurallarından kaynaklanmaktadır.

Fiili karineler karine temeli ve karine sonucundan oluşmaktadır.⁶⁸ Fiili karineden yararlanarak iddiasını ispat etmek isteyen taraf, iddiasının temelinde yer alan vakıaya sebep olabilecek başka vakıaları ispat etmek zorundadır. Bunlar karine temelini oluştururlar. Bu tarz vakıalara emare vakıalar denir.⁶⁹ Ancak emare vakıanın ispatı yeterli değildir. Kanuni karinelere farklı olarak emare vakıalar ispat edildiğinde çıkarsama kendiliğinden gerçekleşmiş kabul edilmemektedir. Tecrübe kurallarına dayanarak hâkimin kanaati ile sonuca ulaşılmaktadır. Hâkimin çıkarsama yolu ile

⁶²Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, S.1, Ocak 1996, çevrimiçi, erişim 04.06.2019, s.535.

⁶³Taşpınar, a.e., s.535.

⁶⁴Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Formül Matbaası, İstanbul, 1984, s.546.

⁶⁵ Umar/Yılmaz, a.e., s.169; Umar’a göre, varsayım söz konusu olduğunda a ve b olayı için aynı hukuki sonuç saptanırken, kanuni karinede b olayının varlığı a olayının varlığına götürür.

⁶⁶Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, C.62, S.3, s.749.

⁶⁷Postacıoğlu, a.e., s.528.

⁶⁸Topuz, a.e., s.122.

⁶⁹Topuz, a.e., s.123.

ulaşacağı sonuç ise karine sonucudur. Hâkimin bu çıkarsama faaliyetinde başvuracağı tecrübe kurallarını da fiili karinenin ayrı bir unsuru olarak kabul edebiliriz.⁷⁰

Tecrübe kuralları tekrarı daha önce olmuş ve gelecek zamanda da tekrarı beklenen olaylara dayanır.⁷¹Yargıtay ise tecrübe kuralları kavramını değil, hayatın olağan akışı kavramını kullanmaktadır.⁷² Böylelikle fiili karineye dayanan tarafın iddia ve ispat ettiği emare vakıalardan hayatın olağan akışına göre ulaşılabilecek sonucu hakim değerlendirecektir.

Fiili karineler ispat zorlukları yaşanan durumlarda kolaylık sağlar.⁷³ İspat kolaylığı ile iddia edilen vakıanın ispatında yaşanacak ispat zorlukları aşılabilir.⁷⁴

3. Karinelerin İleri Sürülmesi, Karineye Karşı İspat ve Karinenin Aksini İspat

Karinelerden nasıl faydalanılacağını ya da karinelerin aksinin nasıl ispatlanacağını açıklayabilmek için karine temeli ve karine sonucu kavramlarını açıklamak gerekir. HMK 190/2 hükmüne göre, “*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.*” Yine madde gerekçesinde de “*İkinci fıkrada, karinelerin varlığı halinde ispat yükünün nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine*

⁷⁰Topuz, a.e., s.122.

⁷¹Taşpınar, a.e., s.538.

⁷² “*Muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescil davasında, mahkemece her ne kadar keşif yapılarak taşınmazların akit tarihindeki değerleri saptanmamış ise de; değerler arasındaki aşırı farkın başlı başına muvazaanın kanıtı sayılmayacağı, ancak miras bırakanın emekli maaşının ve ekonomik güvencesinin olduğu mali durum itibariyle taşınmaz satmaya ihtiyacının olmadığı, aynı anda 2 ayrı bağımsız bölümü davalıya satmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, diğer taraftan maliki olduğu diğer taşınmazlardan kira geliri bulunduğu hususları dosya kapsamı ile sabittir. Davanın kabulüne karar verilmelidir. Her ne kadar miras bırakan hesabına davalı tarafından emlak alım bedeli adı altında para yatırıldığı dekontla sabit ise de, anılan işlemin muvazaanın gizlenmesi amacıyla yapıldığı şeklinde düşünülmelidir.*” HGK, 15.12.2010, 1-632/654; “*Borçlar Yasası'nın 45. maddesinde sözü edilen destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu amaçlar ve hisimlik ilişkisine ya da yasanın hakkındaki düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılmalıdır. Diğer yandan, genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir.*” 4. HD, 21.10.2010, 2009/13638 E. 2010/10663 K. (Kazancı Hukuk Otomasyon)

⁷³Taşpınar, a.e. s.537.

⁷⁴ Albayrak, Yaklaşık İspat, s.33.

sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır. Bu durumu vurgulamak için, fıkra da açık düzenleme yapılmıştır. Kesin kanunî karineler dışında, karşı taraf karinenin aksini ispat edebilir. Fıkra da, özellikle aksini ispat kavramına yer verilmiştir. Zira, aksini ispat ve karşı ispat farklı kavramlardır. Karine söz konusu olduğunda, karşı ispat faaliyetinden değil, karine ile kabul edilen durumun aksini ispat etmek gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Karine temeli, kanuni karinenin düzenlendiği hukuk kuralında yer alan koşul vakıadır.⁷⁵ Karine sonucu ise hukuk kuralında karineye bağlanan sonuçtur. Karineye dayanan taraf karine temelini ispat etmek ile karine sonucundan faydalanacaktır. Ancak ispat yükünü ortadan kaldıran bir husus değildir. İspat yükü yine karineden faydalanan taraftadır ve karine temelini ispat etmekle yükümlüdür.⁷⁶ Umar, a olayı yönünden ispat yükünü taşıyan tarafın karine sayesinde b olayının ispatıyla yetinebileceği şeklinde açıklamaktadır.⁷⁷ Kanuni karinenin adi veya kesin kanuni karine olmasına göre karşı tarafın ispat faaliyeti farklılık gösterecektir. Ancak bu durum objektif ispat yükünün karşı tarafa geçtiğini göstermez. Karşı taraf sübjektif ispat yükünü yani delil gösterme yükünü üstlenir.⁷⁸

Adi bir kanuni karineye dayanan taraf karine temelini ispat ettikten sonra karşı taraf karine temelini ispatına karşı ispat faaliyetine girişebilir. Karşı tarafın bir diğer seçeneği ise karine sonucunun aksini ispat etmektir.⁷⁹ Karine temelini ispatının karşı ispatını yapmak isteyen tarafın hâkimde sadece bir şüphe uyandırması yeterli iken, karine sonucunun aksini ispat etmeye çalışıldığında tam bir ispat ölçüsü aranır.⁸⁰

Kesin kanuni karinelerde ise aksini ispatın mümkün olmadığını belirtmiştik. Kesin kanuni karinelerde kesin olan karine sonucudur.⁸¹ Bu sebeple karine sonucunun

⁷⁵Topuz, a.e., s.143.

⁷⁶ Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK hükümlerine göre ve Yargıtay Kararları işlenmiş ve gözden geçirilmiş 2. Baskı, Alternatif Yayıncılık, 2011, s.483.

⁷⁷ Umar/Yılmaz, a.e., s.174.

⁷⁸ Umar/Yılmaz, a.e., s.174, Üstündağ, Medeni Yargılama, s.547.

⁷⁹Topuz,a.e., s.170.

⁸⁰Topuz, a.e., s.171.

⁸¹ Karakaş, a.e., s.748.

aksi mümkün değildir. Ancak karine temeli açısından karşı ispat faaliyeti yürütülebilir. Şöyle ki; a olayının varlığından b olayının varlığına ulaşılan bir kesin kanuni karinede, b olayının varlığı karine sonucunu teşkil etmektedir. Karşı taraf b olayının yokluğunu yani karine sonucunun aksini ispata girişemez. Ancak a olayının yokluğunu ispata girişebilir ya da a olayının varlığı konusunda ileri sürülen delilleri çürütebilir.⁸² Bununla beraber bazı kanuni düzenlemelerde kesin kanuni karineye yer verilmekle beraber karine sonucunun aksini ispata yönelik bazı imkanlar tanınmış olabilir. Bu durumda kesinliği sınırlı bir kesin kanuni karine söz konusu olur.⁸³

Kesin kanuni karine ve varsayımları ispat yönünden değerlendirdiğimizde aralarında bir fark bulunmamaktadır.⁸⁴ Varsayımın söz konusu olduğu düzenlemelerde de kanunen varsayılan sonucun aksi ispat edilemez.

Fiili karinelere karineye dayanan taraf karine temelinde yer alan emareleri iddia ve ispat etmekle beraber bu emarelere tecrübe kuralları uygulandığında ulaşılabilecek ve yararlanmak istediği karine sonucunu da ileri sürmelidir.⁸⁵

Fiili karinelere ise karineye dayanan tarafın karine temelini ispat etmesi ve tecrübe kuralı vasıtasıyla iddia ettiği karine sonucuna yönelik hâkimde kanaat oluşturması üzerine, karşı taraf karşı ispat faaliyeti yürütebilir.⁸⁶ Çünkü fiili karinenin aksinin ispatını beklemek karşı tarafın tam ispat ölçüsünde ispat faaliyetini gerçekleştirmesi demek olur. Ancak ispat yükü ancak kanunla belirlenebileceğinden karşı tarafa böyle bir ispat yükü yüklemek hukuka aykırı olur.⁸⁷

III. HACİZ YOLU İLE TAKİPTE AÇILAN TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA İSPAT FAALİYETİ

A. Tasarrufun İptali Davalarının Ortak Dinlenebilirlik Koşulları

⁸² Umar/Yılmaz, a.e., s.174.

⁸³ Umar/Yılmaz, a.e., s.175.

⁸⁴ Umar/Yılmaz, a.e., s.169, Karakaş, a.e., s.729.

⁸⁵Topuz, a.e., s.161.

⁸⁶Topuz, a.e., s186.

⁸⁷Topuz, a.e., s.186.

Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için HMK.'nun 114. maddesinde düzenlenen genel dava şartları dışında bazı özel dava şartlarının varlığı da aranmaktadır. HMK.'nun 114/2. maddesinde "*Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.*" denilmek suretiyle bazı davalarda özel dava şartlarının kanuni düzenleme ile getirilebileceği ortaya koyulmuştur.

İİK.'nin 277. maddesinin 1/1. bendinde tasarrufun iptali davasında özel bir dava şartı olarak "*alacaklının kesin veya geçici aciz vesikasına haiz olması*" hüküm altına alınmıştır. Yargıtay da kararlarında bazı özel dava şartları benimsemiştir. Bu özel dava şartları, davacının gerçek bir alacağının olması, borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması ve iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olmasıdır.

HMK.'ya göre dava şartları kanunla belirlenebilmektedir. Yargıtay tarafından davanın dinlenebilmesi için yukarıda yer verdiğimiz '*ön koşullar*'⁸⁸ belirlenmesi, söz konusu şartların niteliğinin ne olduğu sorununu yaratmaktadır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda dava şartlarının kanunla belirlenmesi yönünde bir düzenleme mevcut olmadığından Yargıtay'ın özel dava şartları belirlemesi bir sorun teşkil etmemekteydi. Ancak HMK.'nin 114. maddesi karşısında Yargıtay'ın belirlediği şartların dava şartı olup olamayacağı tartışılmıştır. HMK döneminde de usul ekonomisinin varlığı nedeniyle bazı özel dava şartlarının Yargıtay kararları ile getirilmesinin mümkün olabileceği söylenebilir.⁸⁹

Dava şartları davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için mevcut olması gereken şartlardır. HMK.'nin 115/1 de yer alan hükmüne hâkim davanın her aşamasında kendiliğinden dava şartlarının gözetebilir ve taraflar da dava şartlarının eksikliğinin davanın her aşamasında ileri sürebilir.

1. Tasarrufun İptal Davasının Dinlenebilirlik Koşullarının İspat Bakımından Özellikleri

⁸⁸ Yargıtay'ın bazı kararlarında dava şartı kavramı kullanırken, bazı kararlarında '*ön koşul*' kavramı tercih edilmiştir. (bkz. 17. HD. E.2014/23511, K.2017/1676, T.20.02.2017, www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁸⁹ Hakan Albayrak, "Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C.64, S.4, çevrimiçi erişim 02.02.2019, s.937.

a. Alacağın Gerçek Olması

Öncelikle davacının gerçekten alacaklı sıfatına sahip olması, bunun bir uzantısı olarak da tasarrufu gerçekleştiren davalının gerçekten borçlu olması gerekir. Gerçek bir alacak mevcut değilse iptal davasının dinlenebilmesi mümkün değildir.

Davacı alacaklı, iptal davasında gerçekten alacaklı olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. Davacı alacaklı aciz belgesi ibraz ederek tasarrufun iptali davasını açabileceğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple davacı alacaklı aciz belgesi şartını yerine getirdiği takdirde hâkim kendiliğinden alacağın gerçek olup olmadığını araştıramayacaktır.

Aciz belgesi alacağı sadece icra takibi bakımından tespit eden bir diğer deyişle alacağın şeklen varlığını ortaya koyan bir belgedir.⁹⁰ Ancak tasarrufun iptali davalarında amaçlanan alacağın gerçekten var olmasıdır. Bu noktada alacaklının gerçekten alacaklı olmadığını davalı borçlu iddia ve ispat edebilir. Taraflardan birinin alacağın gerçek olmadığına ilişkin bir savunması söz konusu olursa hâkim bu hususu öncelikli olarak inceleyecektir.⁹¹ Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ya da davalı üçüncü kişi alacağın gerçek olmadığını ileri sürmedikçe bu husus hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmamaktadır. Bu sebeple kanaatimce, dava şartlarının varlığının resen dikkate alınması karşısında, alacağın gerçek olması koşulunun ancak alacağın gerçek olmadığına yönelik bir iddia mevcut olması halinde incelendiğinden bir dava şartı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Taraflardan biri alacağın gerçek olmadığını ileri sürmesi halinde, bu iddia bir ön sorun şeklinde değerlendirilmelidir.⁹² Böyle bir iddia ortaya atıldığında yeni bir ihtilaf gündeme gelmekte, adeta yeni bir dava daha ortaya çıkmaktadır.⁹³ Bu nedenle hâkim

⁹⁰HGK, 15.11.2017, 2017/17-2361 E., 2017/1371 K. (www.sinerjimevzuat.com)

⁹¹ Yargıtay da davalı üçüncü kişinin alacağın gerçekte olmadığını savunması halinde araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde; “*Bu nedenle, iptal davasında davalı üçüncü kişi, aciz belgesine bağlanan alacağın gerçekte olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu savunabilir. Davalı üçüncü kişi davacının borçludan alacaklı olmadığını savunursa mahkemece bu savunmanın araştırılması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün değildir. (HGK 19.6.2002-15/495-528- 15. HD. 3.3.2003 tarih 338-1021 Esas, Karar ilamları bu doğrultudadır.)*” 17. HD. E.2009/9029, K.2010/703, T.02.02.2010(www.sinerjimevzuat.com.tr.)

⁹² Albayrak, Özel Dava Şartları, s.948.

⁹³ Albayrak, Özel Dava Şartları, s.949.

tarafından davanın esasına geçilebilmesi için öncelikle bu ihtilafın çözümlenmesi gerekir. Bu inceleme ise HMK.'nun 163 ve 164. Maddelerine göre yapılmalıdır.

Taraflardan biri alacağın gerçek olmadığını ileri sürdüğünde ispat kurallarının nasıl işleyeceğini incelememiz gerekir.

Davalı borçlu tasarrufun iptali davasında alacağın gerçek olmadığını iddia ve ispat edebileceği gibi alacaklıya karşı ayrı bir menfi tespit davası da açabilir. Bu durumda borçlunun açacağı menfi tespit davası, tasarrufun iptali davası açısından bekletici sorun yapılacaktır.⁹⁴ Borçlunun açacağı menfi tespit davasında uygulanacak ispat kurallarının bu itirazın tasarrufun iptali davasında ileri sürülmesi durumunda da uygulanması gerekir.⁹⁵ Bu sebeple borçlu alacağın gerçek olmadığını ileri sürdüğünden ispat yönünden genel hükümler uygulanacaktır.

MK.'nun 6. maddesi ve HMK.'nun 190. maddesi ispat yükünü belirlemek yönünden bu davada uygulama alanı bulur. Borçlunun açacağı menfi tespit davasında

⁹⁴ “Bu tür davaların dinlenebilmesi için, diğer dava koşulları yanında davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir. Somut olayda, davalı borçlu alacaklı hakkında dava dayanağı takiple ilgili olarak Yenipazar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/14 Esas ve 2011/1 Karar sayılı dosyasından menfi tesbit davası açmış ve yargılama sonunda takip dayanağı bonoyu imzalayan S.'in murisi N.'in fiil ehliyeti olmadığından senedin geçersiz olduğunun ve takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Anılan kararın kesinleşmesi halinde geçerli bir takipten söz edilemeyecektir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, menfi tesbit davasının kesinleşen sonucuna göre değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”(17.HD. T.03.11.2014, E.2013/5543, K.2014/14973, www.sinerjimevzuat.com)

⁹⁵ Albayrak, Özel Dava Şartları, 958; “Menfi tespit ve istirdat davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 72. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Borçlu, menfi tespit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa davaya istirdat davası olarak devam edilir. İspat yüküne ilişkin yukarıda açıklanan genel kural menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf o vakıayı ispat etmelidir. Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkar ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir. Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, hukuki ilişkinin varlığını ispat yükü davalı/alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır. Borçlu bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmiş, ancak bu hukuki ilişkinin senette görüldenden farklı bir ilişki olduğunu ileri sürmüşse bu kez, hukuki ilişkinin kendisinin ileri sürdüğü ilişki olduğunu ispat külfeti davacı borçluya düşmektedir. Zira davacı borçlu senedin bir hukuki ilişkiye dayanmadığını değil, başka bir hukuki ilişkiye dayandığını ileri sürmekte; temelde bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmektedir. Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 12.10.2011 tarihli ve 2011/19-473 E., 2011/607 K. sayılı kararında da açıklanmıştır.” HGK, T.19.02.2019, E.2017/19-1639, K.2019/170 (www.sinerjimevzuat.com)

alacaklı alacağın varlığını ispatla mükelleftir. Tasarrufun iptali davasında da borçlu tarafından alacağın varlığı inkâr ediliyorsa yine alacaklı ispat yükü altındadır.

Alacağın gerçek olduğuna ilişkin ispat yükü alacaklı üzerinde olacaktır.⁹⁶ Alacaklı alacağın gerçek olduğunu ispatlayacaktır. Ancak borçlu alacağın mevcut olduğunu ve fakat alacağın doğumuna sebep olan işlemin geçersiz olduğunu ya da alacağın sona erdiğini iddia ediyorsa bu kez ispat yükü borçlu üzerinde olacaktır.⁹⁷

Borçlu tarafından alacağın gerçek olmadığına ilişkin iddia ileri sürüldüğünde taraflarca kullanılacak ispat araçları da yine genel hükümlere göre belirlenecektir. Alacaklının alacağın varlığına yönelik yürüteceği ispat faaliyetinde ya da borçlunun borcun sona ermesine ilişkin ispat faaliyetinde HMK.'nin senetle ispata ilişkin madde 200 vd. hükümleri uygulanır. Bu iddiaların her biri hukuki işlem temeline dayanmakta olup, kanunda öngörülen sınırlamalara uygun olarak ispatlanmalıdır. Ancak borçlu tarafından alacağın doğumuna sebep olan işlemin geçersizliği ileri sürülüyorsa geçersizliğe sebep olan maddi olgular tanık delili ile ispatlanabilir.

Davalı üçüncü kişi de alacağın gerçek olmadığına ilişkin iddiada bulunabilir. Üçüncü kişinin bu iddiası da dikkate alınmalı ve araştırılmalıdır.⁹⁸ Aksi takdirde alacaklıyla anlaşma yoluna başvurmuş olan borçludan alacak elde etmiş olan üçüncü kişinin zarara uğraması söz konusu olacaktır. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağına kavuşma imkânı tanınırken bir yandan da bu alacağın gerçekten var olması gereği de göz ardı edilmemelidir. Üçüncü kişi böyle bir iddia ile alacaklı ve borçlunun birlikte hareket ettiğini ileri sürmektedir. Bir başka deyişle üçüncü kişi alacaklı ile borçlunun muvazaalı bir işlem gerçekleştirdiğini ve kendisinin borçlu ile geçerli bir şekilde yaptığı işlemin iptalini amaçladıklarını iddia etmektedir. Yargıtay'a göre bu

⁹⁶Kuru/Arslan/Yılmaz,a.e., s.

⁹⁷Kuru/Arslan/Yılmaz,a.e., s.

⁹⁸“...tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için takip konusu alacağın gerçek olması gerekir. Davalı üçüncü kişiler, asli müdahil ...'ın takip konusu alacağının gerçek olmadığını ileri sürdüklerinden bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerekir. Takibin kambiyo hukukuna ilişkin olması ve kesinleşmesi alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel değildir. Mahkemece bu hususta yapılan değerlendirmede isabetsiz olmuştur.”17.HD. T.15.05.2018, E.2017/3037, K.2018/5045 (www.sinerjimevzuat.com)

durumda ispat yükü davacı alacaklı üzerinde olacaktır ve davacı alacaklı alacağın gerçek olduğunu ispatlayacaktır.⁹⁹

Davacı alacaklı üçüncü kişinin alacağın gerçek olmadığını iddia ettiği durumda alacağın gerçek olduğuna dair ispat faaliyeti yürütecektir. Üçüncü kişi alacaklının ispat faaliyetini beklemeksizin karşı ispat faaliyeti yürütebilir. Bu durumda üçüncü kişi yönünden senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kurallar uygulanamaz. Üçüncü kişi alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinin tarafı olmadığından kendisinden bu borç ilişkisine dair yazılı delil sunmasının beklenmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu sebeple üçüncü kişi tanık deliline de başvurabilir.

b. Aciz Vesikası Şartı

İptal davası, borçlunun tasarrufları sebebiyle icra takibinin alacaklıya karşı sonuçsuz kalması halinde alacaklının alacağına ulaşabilmesini sağlamak amacıyla açılır. Bu nedenle alacaklının icra takibinin kendisi yönünden sonuçsuz kaldığını, alacağını kısmen ya da tamamen alamadığını ispatlaması gerekmektedir. Bu husus da aciz vesikasının ibrazı ile mümkün olur.

İİK.'nin 277. maddesine göre iptal davasını elinde kesin veya geçici aciz vesikası bulunan alacaklı açabilir. Aciz vesikasının varlığı HMK.'nin 114. maddesinin 2. fıkrasında saklı tutulan ve diğer kanunlarda yer alan özel dava şartlarından biridir.

Yargıtay uygulamasına göre; aciz vesikasının dava açıldığı sırada varlığı şart olmayıp, dava açıldıktan sonra, temyiz aşamasında veya karar düzeltme aşamasında dahi bu eksiklik giderilebilir.¹⁰⁰ Ancak davacı alacaklı aciz belgesini mahkemeye

⁹⁹17. HD. 05.06.2018, 2017/4533 E., 2018/5858 K. (www.sinerjimevzuat.com)

¹⁰⁰“Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufların iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaları elinde kat'i (İİK.nun 143.md) yada geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. Somut olayda, davacı tarafından temyiz aşamasında 25.12.2014 tarihinde, 19. İcra Müdürlüğünün 2009/3551 E sayılı dosyası için 583.000,00 TL miktarlı ve 11.11.2014 tarihli, yine 8. İcra Müdürlüğünün 2009/5671 E sayılı dosyası için 329.480,00 TL miktarlı ve 27.11.2014 tarihli iki adet borç ödemedi aciz vesikası ibraz edilmiş olduğuna göre bu aciz vesikaları kapsamında dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilip bir karar verilmelidir.”17. HD. E. 2014/24009, K. 2017/1671, T. 20.02.2017 (www.sinerjimevzuat.com)

sonradan ibraz ettiğinde, mahkeme dava tarihi itibariyle borçlu hakkında aciz belgesinin düzenlenmesi için şartların var olup olmadığını araştırmalıdır.¹⁰¹

Yargıtay'ın aciz vesikasının ibrazı eksikliğinin her aşamada giderilebileceği yönündeki bu uygulamasına gerek İİK.'nun 277. maddesinin lafzı gerekse usul ekonomisi ilkesi açısından katılmamız mümkün değildir. İİK.'nun 277. maddesi, “*elinde muvakkat yahut kat’i aciz vesikası bulunan her alacaklı*” için iptal davası açma hakkı tanımıştır. Maddenin lafzına göre iptal davası açacak olan alacaklı en geç davayı açtığı esnada aciz vesikasına sahip olmalıdır.

İptal davasında İİK.'nun 277. maddesi ile özel bir dava şartı olarak getirilen aciz vesikasının varlığı dava açılınca araştırılmalı, alacaklının elinde aciz vesikası mevcut değilse HMK.'nun 115. maddesinin ikinci fıkrasına göre davacı alacaklıya eksikliğin tamamlanması için makul bir kesin süre verilmelidir. Aksi halde aciz vesikası olmadan tahkikata geçilmiş, tüm işlemler yapılmış olacak ve davanın nihayetinde yine aciz vesikası eksikliğinden reddedilme olasılığı olacaktır ki, bu husus usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Davacı alacaklı aciz belgesini ibraz ettiği takdirde İİK.'nun 277. maddesinde yazılı özel dava şartını yerine getirmiş olacaktır. Bununla beraber alacağının mevcut olduğunu, alacağını elde edemediğini ve zarara uğradığını ortaya koymuş olacaktır. Tüm bu vakıalar yönünden davacı alacaklı ispat yükünden kurtulmuş olacaktır.

Davacı alacaklı aciz belgesi ibraz ettikten sonra davacı alacaklı kendine düşen ispat faaliyetini yerine getirmiş olduğundan davalı borçlu aciz belgesine karşı aksini ispat faaliyeti yürütebilir. Davalı borçlu aciz belgesinin kendisine karşı yani aciz belgesinin geçerli olmadığına dair bir iddiada bulunabilir. Böyle bir durumda davalı borçlu icra mahkemesinde aciz belgesinin kanuni şartları taşımadığını iddia ederek dava açmalıdır. Aciz belgesinin varlığı tasarrufun iptali davası açısından bir dava şartı olduğundan davaya bakan mahkeme davalı borçlunun aciz belgesinin geçersizliğini iddia ettiği icra mahkemesinde açılan davayı bekletici sorun yapmak zorundadır.

¹⁰¹Muşul, a.e., s.239.

Tasarrufun iptali davasında amaç icra takibi sonuçsuz kalan alacaklıyı alacağına ulaştırmaktır. Bu sebeple alacaklının alacağına ulaşamamış olmasının ortaya koyulması alacaklının tasarrufun iptali davası açmasındaki hukuki yararı ile ilgilidir. İcra takibinin sonuçsuz kalması başka bir deyişle takibin semeresiz kalmasıdır. Alacaklı aciz vesikasını mahkemeye ibraz ederek takibin semeresiz kaldığını ortaya koymaktadır. Alacaklı böylelikle hem hukuki yararının mevcut olduğuna ispat yükünü yerine getirmiş olmakta hem de bir dava şartını tamamlamaktadır.

Aciz vesikası düzenlenirken borçlunun mal varlığına ilişkin titizlikle bir araştırma yapılmalıdır. İİK.'nin 105/1 maddesine göre, haciz sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamazsa bu durumu tespit eden haciz tutanağı da İİK 143 anlamında kesin aciz belgesi sayılmaktadır. Ancak borçlunun mal varlığına ilişkin detaylı bir araştırma yapılmalı ve haciz yapılan adres ile borçlunun bağı devam etmelidir.¹⁰² Bu haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olmadığı borçlu tarafından iddia edilebilir. Borçlu mal varlığı hakkında yeterli araştırma yapılmadığını ya da haciz yapılan adres ile bağı olmadığını ileri sürerek takibin semeresiz kalmadığına dair bir karşı ispat faaliyeti yürütebilir.

Borçlunun yürüteceği ispat faaliyetinde dikkat edilmesi gereken alacaklının sunacağı kesin aciz belgesinin kesin delil¹⁰³ niteliğinde olmasıdır. Bu sebeple borçlu tarafından kesin aciz belgesinin aksi ispatlanmalıdır. Borçlu kesin aciz belgesinin sahteliğini ileri sürebileceği gibi icra mahkemesinde bu belgenin kesin aciz belgesi niteliğinde olmadığına dair şikâyette de bulunabilir.¹⁰⁴

¹⁰²Ercan, a.e.,s.415.

¹⁰³İİK.'nin 8. maddesinin 4. fıkrasına göre, "İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir."

¹⁰⁴"İcraca takdir edilen kıymete göre haczedilen malların alacağı karşılamadığı anlaşılırsa buna ilişkin haciz tutanağı da geçici aciz belgesi sayılır. (İİK. m. 105/2). Eş söyleyişle, haciz sırasında borçlunun bir kısım malları bulunmasına karşın, bunların takdir edilen kıymetine göre takibe konu alacağı karşılamaya yetmediği anlaşılırsa, buna ilişkin haciz tutanağı geçici aciz belgesi sayılır. (İİK.m. 105/2). Borçlunun haczi kabil malı bulunmadığının haciz tutanağında açıkça yazılı olması gerekir. Aksi halde tutanak aciz belgesi niteliği taşımaz.

Kesin aciz belgesinde de olduğu gibi borçluya ayrıca aciz belgesi verilmez. Buna ilişkin haciz tutanağı geçici aciz belgesi hükmündedir. Alacaklıya İİK'nin 277. maddede yazılı hakları verir. Yani iptal davası açma hakkı verir. Geçici aciz belgesi kesin aciz belgesinden farklı olarak İİK'nin 68. madde anlamında borç ikrarını havi bir senet niteliğinde değildir.

Kesin aciz belgesine gelince; İcra takibi sonucunda paraların paylaşılmasından sonra alacaklıya verilen belgeye kesin aciz belgesi denir. Bu belge İİK'nin 143. maddede açıklanmıştır. Bu belge İİK madde 68 anlamında borç ikrarını havi bir senet mahiyetinde olup alacaklıya iptal davası açma hakkını verir.

c. İptale Konu Tasarrufun Borcun Doğumundan Sonra Yapılması

İptal davasına konu edilecek tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra gerçekleşmiş olması tasarrufun iptali davaları için bir ön koşuldur. Yargıtay'ın istikrar kazanan son kararlarına göre; alacaklı borçluyu, borçlunun malvarlığını bilerek hukuki ilişkiye girdiğinden o anki malvarlığına güvenerek işlemi gerçekleştirmektedir. Bu sebeple aralarındaki hukuki ilişkiden doğacak borç sonrasında borçlu tarafından yapılan tasarruflar iptale tabi olabilir.¹⁰⁵

Tasarrufun iptali davalarında borcun tasarrufun gerçekleştiği tarihten önce doğduğunu ispat yükü davacı alacaklı üzerindedir. Davacı alacaklı borcun daha önce doğduğunu ispatlayamazsa davası reddedilir.¹⁰⁶

Yargıtay bir kararında yerel mahkemenin “... satışın borcun doğumundan çok önce yapıldığını bu nedenle alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapıldığının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine”, dair kararının temyiz edilmesi üzerine ilgili kararı onamıştır.¹⁰⁷ Yargıtay'a göre tasarrufun borcun doğum tarihinden sonra gerçekleşmiş olmasına ilişkin ispat aynı zamanda borçlunun mal kaçırmaya kastının ispatında tam ispat derecesinde olmasa da hakime bir kanaat sağlamaktadır.

Borcun hangi tarihte doğduğunun tespiti ise borcun kaynağının belirlenmesi ile mümkündür. Bu nedenle borcun doğum tarihi Yargıtay tarafından somut olaya göre değerlendirilmektedir. Örneğin kambiyo senetlerine dayalı alacaklarda Yargıtay'a göre, borç kambiyo senetlerinin düzenlendiği tarihten önce doğmuş olabileceğinden,

Ayrıca haciz sırasında borçlunun haczedilebilir hiçbir malı bulunmazsa bunu belgeleyen haciz tutanağı da 143. madde anlamında kesin aciz belgesi niteliğindedir. Bu tutanak doğrudan doğruya kesin aciz belgesi yerine geçtiğinden alacaklıya ayrıca bir aciz belgesi verilmez. İcra memurunun borçlunun haczi kabil malının bulunup bulunmadığını araştırması ve haciz tutanağında açıkça göstermesi gerekir. Şayet borçlunun haczedilebilir malının bulunduğu anlaşılırsa kesin aciz belgesi verilemez.” 23.HD. 20.09.2013, 2013/3259 E., 2013/5585 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹⁰⁵ 17. HD. E.2014/6187, K.2015/6055, T. 21.04.2015; 17. HD. E.2012/16730, K.2013/5034, T.08.04.2013 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹⁰⁶ “Öte yandan mahkemece borcun doğum tarihi olarak esas alınan 13.10.2011 tarihi iptal edilen takip dosyasına ilişkin olup, diğer takip dosyalarının dayanağı çek tarihleri 19.03.2012, 25.03.2012, 19.04.2012 ve 25.04.2012 tarihleri olup iptali istenilen temlik 21.12.2011 tarihinde ve araç devri 23.12.2011 tarihinde yapılmış olup tasarruflar borcun doğumundan önce olup alacaklı tarafından borcun önceden doğduğu da ispatlanmamıştır.” 17. HD. E.2017/3394, K.2018/7264, T.17.07.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹⁰⁷ 17. HD. E.2016/7927, K.2019/870, T.04.02.2019 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

eğer borcun vade tarihinden ya da tasarruf tarihinde önce doğduğu iddia ediliyorsa araştırılması gerekir.¹⁰⁸ Yargıtay'a göre borcun tasarruf tarihinden önce doğması bir dava şartı olduğundan bu hususun mahkemece resen araştırılması gerekir.¹⁰⁹

Yargıtay'a göre kambiyo senetlerine ilişkin yapılan takibin semeresiz kalması sonucunda açılan tasarrufun iptali davasında hâkim uygulamada vadeli çek kullanıldığı için ya da temel ilişkinin daha önce kurulabilmesi sebebiyle böyle bir durum söz konusu olup olmadığını resen araştırmalıdır. Yargıtay bu hususa yönelik olarak yeterince araştırma yapılmaması gerekçesi ile bozma kararı vermektedir. Ancak Yargıtay'ın resen araştırmaya yer vermesi isabetli değildir. Öncelikli sorun Yargıtay'ın borcun doğumunun tasarruftan önce olmasına ilişkin aradığı ön koşulun niteliğinin belirlenmesidir. Bu hususun dava şartı olarak kabulü mümkün değildir. Dava şartlarının eksikliği sebebiyle usulden reddedilen bir dava eksikliğin tamamlanmasının ardından yeniden açılabilir. Ancak borcun doğumunun tasarruf

¹⁰⁸ “Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki, tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olmasıdır. Bazı durumlarda, özellikle kambiyo senetlerine dayalı alacaklarda borcun daha önce doğmasına karşın senetlerin daha sonraki bir tarihte düzenlendiği ya da düzenleme tarihinden sonraki bir tarihin yazıldığı uygulamada sıkça görülen bir husustur. Eğer bu şekilde borcun vade veya takip tarihinden dolayısıyla da tasarruf tarihinden önce doğduğu iddia edilmişse bunun araştırılması gerekir. Bu yön dava şartı olup, temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın incelenmelidir. Bu husus daha önce de Hukuk Genel Kurulunun 26.06.2002 gün ve 2002/15-543 E, 2002/552 K sayılı ilamında da vurgulanmıştır.” (HGK. 18.02.2004-15-18/82, Kaçak, a.e. s.25)

¹⁰⁹ “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava ön koşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut uyuşmazlıkta; Davacının alacağına konu olan çekler 15/03/2014, 15/05/2014, 30/05/2014, 15/06/2014 ve 30/06/2014 keşide tarihli olup; iptali istenen tasarruf ise 13/02/2014 tarihinde yapılmıştır. Davacının alacağına dayanak çeklerin keşide tarihine göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlediği anlaşılmakta ise de bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uygulaması olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususu yeterince araştırılmamıştır. Mahkemece; davacının alacağını oluşturan çeklerin davalı borçlu ...İnş. Lmd. Şti ile 2013 yılı içinde gerçekleşen mal satışları nedeni ile ileri vadeli olarak düzenlenip 18/07/2013 tarihli tahsilat makbuzları ile teslim edildiği davacı tarafından bildirilmişse de; çeklerde yazılı basım tarihlerinin 27/08/2013, 05/09/2013, 18/11/2013 olup, davacının bildirdiği 15/07/2003 tarihi itibari ile düzenlenerek verilmiş olması mümkün görülmediği değerlendirilerek yapılarak, davacının bunun yanında ayrıca ticari kayıtları üzerinde inceleme yapılması yönündeki isteği ise kendi yazılı beyanı ile bildirdiği belgelerin geçersizliği nedeniyle kabul edilmemiş ve inceleme yaptırılmamıştır. Ancak mahkemenin bu gerekçesine katılma imkanı yoktur. Davacı alacaklı tarafından sunulan 18/07/2013 tarihli tahsilat makbuzunda; 6 adet çekin 18/07/2013 tarihinde teslim alındığı belirtildiğine ve davacı tarafından da ticari defterler üzerinde inceleme yapılması talep edildiğine göre; davacı alacaklı ve davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacı alacaklı ile davalı borçlu şirket arasındaki alacak-borç ilişkisinin başladığı yani borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmalıdır. Borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Aksi durumun tespiti halinde ise borcun doğumu tasarruf tarihinden sonra ise şimdiki gibi davanın ön koşul yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerekir.”17. HD. E.2015/12595, K.2018/10430, T.12.11.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

tarihinden daha sonra olması sebebiyle reddedilecek bir davada böyle bir imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle bu şart esasa ilişkin bir sorundur.¹¹⁰

Yargıtay'ın borcun doğum tarihine ilişkin olarak resen araştırma yapılmasını öngörmesi ise bir kavram kargaşasıdır. Borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden daha sonra olduğunu davalı borçlu ileri sürmedikçe resen araştırma yapılamaz. Bu husus davalı borçlunun mal kaçırma amacını destekleyici esasa ilişkin bir vakıadır. Ancak davalı borçlu ileri sürdüğünde borcun doğum tarihinin tasarruftan daha önce olduğu konusunda davacı alacaklı ispat yükünü taşır.

Yargıtay bir kararında¹¹¹, “Somut olayda takibe dayanak bonoların keşide tarihine göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan bir vakıayı mı gösterdiği hususu yeterince araştırılmamıştır. Takip dosyasına konu bonolar 17/11/2009 keşide tarihli olup; iptali istenen tasarruf ise 28/08/2009 tarihlidir. Ancak davacı alacaklı; bonolara konu temel ilişkinin 11/06/2008 tarihli harici satım sözleşmesine dayandığını belirtmektedir ve dosya kapsamında bulunan bu harici satım sözleşmesinde; davalı borçlu ... adına ... İnş.Şti'nin kaşesi de bulunmaktadır. Buna göre; davacı vekiline takip konusu bonolara dayanan borcun temel ilişkisinin tasarruftan önce doğmuş ise borcun doğumu konusunda varsa delillerini sunması ve dava dışı ... İnş. şirketi (Harici Satım Sözleşmesinde kaşesi bulunan) kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak borcun daha önce doğduğu ispatlandığı takdirde buna ilişkin dava koşulunun gerçekleştiği kabul edilerek işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığının irdelenmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Aksi durumun tespiti halinde ise borcun doğumu tasarruf tarihinden sonra ise davanın ön koşul yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerekirken; mahkemece tüm bu maddi hukuki olgular dikkate alınmadan hatalı tespit ve eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” demektedir. Bu olayda Yargıtay

¹¹⁰Albayrak, Özel Dava Şartları, s.968.

¹¹¹17. HD. E.2015/19057, K.2018/5301, T.21.05.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

eksik inceleme olduğunu vurgulamaktadır. Ancak kanaatimce bu resen araştırmaya yönelik değildir. Bu husus hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile ilişkilidir.

HMK.'nun 31. maddesinde hâkimin davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiştir. Hâkim, tam kanaat edinmek amacıyla belirsiz ya da çelişkili gördüğü hususlarda taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir ve taraflardan delil gösterilmesini isteyebilir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusu olabilir.

Yukarıda anılan kararda mahkeme tarafından davacıya borcun doğumu konusunda varsa delillerini sunmasının istenmesi ve dava dışı şirketin kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekliliğine işaret edilmesi bir resen araştırma olmayıp, hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereğidir.

Davalı borçlu tarafından iptale konu tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı ileri sürüldüğü takdirde davacı alacaklı tasarrufun yapıldığı tarihi ve borcun doğduğu tarihi ispatla yükümlüdür. Alacaklının bu ispat faaliyeti borcun doğumuna ilişkin olan hukuki işlemin varlığına ilişkin bir ispat olmayıp, hukuki işlemin tarihine ilişkin olduğundan maddi olgu niteliğindedir. Bu sebeple alacaklı tarafından her türlü delille ispatlanabilir. Ancak borcun doğum tarihine ilişkin olarak yine de tam ispat ölçüsü gerekliliği vardır.

d. Borçlu Aleyhindeki İcra Takibinin Kesinleşmiş Olması

Yargıtay tarafından kabul edilen bir diğer dava şartı borçlu hakkında başlatılan takibin kesinleşmiş olmasıdır. İcra takibinin kesinleşmiş olmasından alacaklının kesin haciz talep etme hakkına sahip olması anlaşılmalıdır.

Takibin kesinleşmiş olması gerekliliği, kanunda yer alan aciz vesikasının varlığına ilişkin özel dava şartı ile yakından ilgilidir. Ancak borçlu hakkında başlatılan icra takibi kesinleştikten sonra alacaklı borçlunun malları üzerinde haciz yapma hakkına sahip olur ve sonuçsuz kalan bu hacizler sonunda aciz vesikasına sahip olabilir.

Hakim tarafından icra takibinin kesinleşip kesinleşmediği resen göz önüne alınır.¹¹²

İcra takibinin kesinleşip kesinleşmediği her takip yolu yönünden ayrı ayrı değerlendirilir. Genel haciz yolu ile yapılan takipte ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren borçlu 7 gün içerisinde borca itiraz etmezse takip kesinleşir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda ise ödeme emrine karşı borçlu tarafından itiraz edilmesi kural olarak takibi durdurmasa da İİK.'nın 169. maddesine göre satış işlemi durdurur. Bir başka deyişle alacaklının satış isteme hakkı olmaz. Alacaklının satış talep hakkı olmadığından icra takibinin kesin haciz aşamasına geldiğinden bahsedilemez.¹¹³ Bu sebeple tasarrufun iptali davasında icra takibinin kesinleşmesi şartı yerine getirilmemiş olur. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere icra takibinin kesinleşmesi aciz vesikası şartı ile yakından ilgilidir. Borçlunun kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda ödeme emrine itirazı ile takibin kesin haciz aşamasına gelmesi engellenmiş olur. Alacaklı kesin haciz yapamadığından kesin aciz vesikası da elde edemez.

İlamlı takiplerde borçlunun icra takibine itirazı takibi durdurmadığı gibi alacaklının satış talep etme hakkını da engellemez. Ancak borçlu İİK.'nin 33. maddesi uyarınca icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep edebilir. Bununla birlikte icra takibine konulan ilama karşı borçlu kanun yoluna başvurmuş ise borçlu icra dairesine teminat göstermek şartı ile üst mahkemeden icranın geri bırakılması kararı alabilir. Her iki durumda da icranın geri bırakılması kararı

¹¹² “Yukarıda da açıklandığı gibi bu tür davaların dinlenme koşulları arasında borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmesi, geçici ve kat'i aciz belgesinin sunulması olup varlığı mahkemece res'en araştırılmalıdır. O halde mahkemece borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşip kesinleşmediği ve ihtiyati haciz kararının kesin hacze dönüşüp dönüşmediği yönünden İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/856 D.İş sayılı dosyası, İstanbul 18. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/1046 Esas sayılı dosyası, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/1039 D.İş sayılı dosyası, İstanbul 7.İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/793 - 652 sayılı dosyası celpedilip incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmediğinden esas ve birleşen davanın davalısı G. İnş. Tem. Taah. ve Tic. AŞ. vekilinin istinaftalebinin kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılması ve dosyanın belirtilen gerekçeyle yerel mahkemesine gönderilmesine, adı geçen davalı vekilinin sair esas ve birleştirilen davanın davalısı A. Tekst. Tem. Araç Kir. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilini tüm istinaf itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. HD, E.2017/1722, K.2018/671, T.20.04.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹¹³ Albayrak, Özel Dava Şartları, s.938.

verildiğinde icra takibine devam olunamaz ve kesin haciz yapılamaz. Bu sebeple icra takibinin kesinleşmesi şartı yerine getirilmiş olmaz.¹¹⁴

İcra takibinin kesinleşmesi şart olduğundan, alacaklı tarafından ihtiyati haciz sırasında alınan ve hacze kabil mal bulunmadığına dair haciz tutanağı ile iptal davası açılmaz.

Tasarrufun iptali davasında kesin aciz belgesi ibraz eden alacaklı icra takibinin kesinleşmesi şartı yönünden de ispat faaliyetini yerine getirmiş olur. Çünkü ancak icra takibi kesinleşirse yani kesin haciz talep etme hakkına sahip alacaklı kesin aciz vesikası elde edebilir. Bu aşamadan sonra borçlu icra takibinin kesinleşmediği yönünde aksini ispat faaliyetini yürütebilir. Kesinleşmiş bir icra takibi olmadığı yönünde iddiası bulunan borçlu bu iddiasını ispatlamalıdır. Örneğin icra takibinde yapılan tebligatın usulsüz olduğunu ve bu sebeple takibin usulüne uygun kesinleşmediğini iddia eden borçlu icra mahkemesinde açacağı şikâyet davası ile bu durumu ileri sürebilir. Tasarrufun iptali davasında icra takibinin kesinleşmesi bir dava şartı olduğundan borçlu tarafından açılan bu dava tasarrufun iptali davasında bekletici sorun yapılıır.

2. Tasarrufun Kanunda Yer Verilen Süreler İçerisinde Gerçekleşmesinde İspat

Tasarrufun iptali davasında davacı iptalini talep ettiği tasarrufun kanunun öngördüğü sürelerde gerçekleştiğine dair ispat yükü altındadır.¹¹⁵ Bu anlamda davacı alacaklı öncelikle davanın İİK.'nin 284. maddesinde yer alan beş yıllık hak düşürücü

¹¹⁴ “İİK'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi davacının kesinleşmiş bir alacağın bulunmasıdır. Somut olayda davacının Alanya 1. İcra Müdürlüğü'nün 2000/9881 esas sayılı icra takibinde İİK'nin 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca öncelikle yukarıda belirtilen takipte icranın geri bırakıldığı nazara alınarak geri bırakmaya ilişkin kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleştikten sonra davacının İİK'nin 33/a-II fıkrası uyarınca, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zamanaşımının vaki olmadığını ispat sadedinde ve 7 gün içinde umumi mahkemelerde dava açıp açmadığının belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.” (17.HD. T.20.10.2014, E.2014/14794, K.2014/13809, www.sinerjimevzuat.com.)

¹¹⁵ İdil Tuncer Kazancı, **Tasarrufun İptali Davalarında İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.121.

süre içerisinde açıldığını ortaya koymalıdır. Bununla beraber davacı alacaklı her bir iptal sebebinde ayrı olarak belirlenmiş süreler yönünden de ispat yükü altındadır.

İİK.'nun 278. maddesinde yer alan süreyi tez konusuna bağlı kalarak haciz yoluyla takip açısından değerlendirmek gerekirse, sürenin başlangıcı haciz veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden başlar. Kanun maddesine göre, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden, haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar iptale tabidir. Yani alacağın doğduğu tarih¹¹⁶ ile aciz vesikasının verildiği tarih arasında gerçekleşen ivazsız tasarruflar, bağışlamalar ve aynı maddenin bağışlama gibi kabul ettiği işlemler iptal edilebilir.¹¹⁷ Davacı alacaklı iptalini istediği tasarrufun bu dönemde gerçekleştiğini de iddia ve ispat edecektir.

İİK.'nun 279. maddesinde iptale tabi kılınan tasarrufların ise hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle hacizden önceki bir sene içinde yapılmış olması aranmıştır. Yargıtay'a göre¹¹⁸ sadece borçlunun adresinde yapılacak fiili haciz değil, borçlunun herhangi bir malı için yapılan haciz tarihi sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilir. Yargıtay'a göre kanun koyucunun iradesi değerlendirildiğinde haciz ve mal bulunmaması nedeniyle aciz halleri, sürenin başlangıcı bakımından iki ayrı vakıa olarak kabul edilmiştir. Mal bulunmaması nedeniyle aciz, İİK.'nun 105. maddesinde düzenlenmiş ve İİK 143'e göre borçlunun adresinde yapılan hacizde haczi kabil mal bulunmadığına ilişkin tutanağın aciz vesikası hükmünde olacağı belirtilmiştir. İİK 279 da sadece haczi kabil mal bulunmamasını yani aciz durumunu tek başına sürenin başlamasına esas almamış tasarrufların iptal edilebilmesi için hesaplanacak bir yıllık sürenin başlangıç tarihlerinden biri olarak haciz tarihini de işaret etmiştir. Bu durumda

¹¹⁶Alacağın doğumuna yönelik ispata ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. s.28 vd.

¹¹⁷Kazancı, a.e.,s.126.

¹¹⁸ "Varılan noktada yerel mahkemenin geriye doğru bir yıllık sürenin başlangıcı olarak B. Mah., 2891 Ada, 5 parsel üzerine konulan haczin tarihi olan 26.05.2009 gününü esas almasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulundaki tartışmalar sırasında bir kısım üyeler İcra ve İflas Kanunu'nun 279 uncu maddesinde gösterilen bir yıllık sürenin başlangıç tarihinin, borçlunun adresinde yapılan hacze göre hesaplanacağını diğer mallar üzerine konulan hacizlerin bu sürenin başlangıcında dikkate alınmayacağını belirtmişlerse de çoğunluk tarafından yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bu görüşe itibar edilmemiştir. O halde mahkemece 26.05.2009 tarihli haciz gününün esas alınması usul ve yasaya uygun olup, direnme kararı onanmalıdır." HGK, T.13.05.2015, E.2013/17-2087, K.2015/1330 (www.sinerjimevzuat.com)

geriye doğru bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak haciz, borçluya ait herhangi bir malın haczi olabilir. Çünkü borçlunun adresinde yapılacak haciz, kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Böylelikle davacı alacaklı borçlunun adresinde yapılan haczin veya borçlunun herhangi bir malı üzerinde gerçekleştirilen haciz tarihini ortaya koymalıdır.

İİK.'nin 280. maddesinde ise tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunmuş olması aranmaktadır.

İİK.'nin 278 ve 279. maddelerinde düzenlenen süreler içerisinde tasarrufun gerçekleşmesi ile İİK.'nin 280. maddesinde tasarrufun gerçekleşmesinin ardından beş yıl içerisinde takip yapılması bu kanun hükümlerinin getirdiği koşul vakıalardır.¹¹⁹Tasarrufların bu süreler içerisinde gerçekleşmesi vakıasından davacı kendi lehine bir sonuç çıkardığından bu koşul vakıaları iddia ve ispat yükü altındadır.

B. Tasarrufun İptali Davalarında Hâkimin Delilleri Serbestçe Takdir Hakkı

Tasarrufun iptali davalarında ortak hüküm olan ve yargılama usulünü düzenleyen İİK.'nin 281. maddesinin birinci fıkrasında, "*Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara mütaallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.*" hükmü yer almaktadır.

Tasarrufun iptali davalarında hâkime delilleri serbestçe takdir hakkı tanınmıştır. HMK.'nin Delillerin Değerlendirilmesi başlıklı 198. maddesi de kanuni istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğini düzenlemektedir. Her iki hüküm de ispat faaliyetinde kullanılacak araçları belirlemek konusunda yol göstermektedir.

Tarafların sunabileceği deliller ile delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak iki sistem vardır. Bunlar kanuni delil sistemi ve serbest delil sistemidir. Kanuni delil sistemine göre bir vakıanın ispatı belirli ispat araçları ile mümkündür. Bu konuda hâkime takdir hakkı tanınmaz. Taraflar iddia ettikleri vakıaları ancak kanunda yer

¹¹⁹Kazancı, a.e., s.128.

verilen delillere başvurarak ispat edebilirler. Örneğin senetle ispat kuralının geçerli olduğu hallerde ispat yükü kendisine düşen taraf senet niteliğindeki delili ibraz edemediği takdirde ispat yükünü yerine getirememiş sayılır. Hâkim de bu durumda ispat yükünü yerine getiremeyen taraf aleyhine hüküm verecektir. Serbest delil sistemine göre kanuni delil sisteminden farklı olarak hâkim taraflarca getirilen delilleri kanunda getirilen sınırlamalara tabi olmadan değerlendirmek ve dikkate almak konusunda serbesttir.

Tasarrufun iptali davasında getirilen İİK.'nun 281. maddesinin değerlendirilmesinde bir görüşe göre¹²⁰ tasarrufun iptali davalarında hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği hükme bağlanmış olsa da bu hüküm senetle ispat kuralının geçerli olmayacağı anlamına gelmez. Ancak tasarrufun iptali davalarında getirilen delilleri serbestçe takdir hakkı sebebiyle hâkim delillerin iddia edilen vakıyı ispat edip etmediği noktasında değerlendirme hakkı vardır. Tarafların ileri sürebilecekleri deliller bakımından bir sınırlama mevcut değildir. HMK.'nun 198. maddesiyle birlikte değerlendirdiğimizde, İİK.'nda getirilmiş açık bir kanuni sınırlama mevcut olmadığından hâkimin senetle ispat kuralı ile bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca iptal davasının özelliği düşünüldüğünde tasarrufun iptalini talep eden davacı alacaklı, davalı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki bakımından yazılı delil elde edebilecek konumda değildir. Davacı alacaklı için böyle bir sınırlama getirmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle tasarrufun iptali davasında serbest delil sistemi geçerli olup, taraflar her türlü delili ikame edebilir.

İİK.'nun 281/1 hükmü sebebiyle tasarrufun iptali davalarında tasarrufun iptal edilmesine sebebiyet verecek vakıaların ispatında hukuka uygun her türlü delile başvurulabilir.¹²¹ Hâkim de getirilen delillerin, iddia edilen vakıyı ispat edip etmediğini değerlendirirken mantık kuralları çerçevesinde ve hayatın olağan akışına göre çıkarım yapacaktır.¹²² Ancak hâkim bu takdir hakkını kullanırken Medeni

¹²⁰ Umar, İptal Davası (Aslan, a.e., s.467'den naklen)

¹²¹ Kazancı, a.e. s.65.

¹²² “3053 ada 1 parsele yönelik davada da davalı İ. yönünden yukarıda açıklanan nedenlerle iptal şartlarının oluştuğu ayrıca taşınmazı davalı İ'den satın alan son malik M'nin de davalı borçlunun amcasının oğlu olduğu bu nedenle de davalı borçlu M'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu ve borçlunun sattığı taşınmazda çok uzun bir süreden beri oturuyor olmasının da hayatın olağan akışına uygun düşmediği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış hükmün bozulması gerekmiştir.” (17. HD. T.21.01.2013, E.2012/12827,

Kanun'un 4. maddesi uyarınca hak ve nesafet kurallarına uygun bir şekilde hareket etmeli ve takdir hakkını hangi yönde kullanıyorsa gerekçesini objektif olarak göstermelidir.

C. Tasarrufun İptali Davalarında Verilen Geçici Hukuki Korumalarda İspat

İİK.'nin 281. maddesinin 2. fıkrasına göre, iptal davasında alacaklının talebi üzerine hâkim iptale konu olan mallar hakkında ihtiyati haciz kararı verebilir. Davacının ispat faaliyetini açıklayabilmek için kanun maddesinde düzenlenen ihtiyati haczin hukuki niteliğini belirlemede fayda vardır.

Tasarrufun iptali davalarında verilecek ihtiyati haciz kararının iptale konu mallar hakkında verilebileceği düzenlenmiştir. Bu yönüyle İİK 257 vd. maddelerde düzenlenen ihtiyati hacizden farklıdır. Çünkü İİK 257 vd. maddelerde düzenlenen ihtiyati haciz borçlunun tüm malvarlığı üzerinde uygulanabilir.

Yargıtay tasarrufun iptali davasında düzenlenen ihtiyati haciz kurumu için İİK 257 vd. maddelerde düzenlenen ihtiyati hacizden ve HMK.'da düzenlenen ihtiyati tedbirden farklı ve özel nitelikli bir haciz türü olduğunu belirtmektedir.¹²³

Davacı alacaklının iptale tabi tasarrufa konu mallar hakkında alacağı ihtiyati haciz kararı bu malların devrine engel değildir. Bu sebeple davacı alacaklı malların devrini engellemek amacıyla ayrıca teminat yatırarak bu mallar hakkında ihtiyati tedbir kararı almalıdır. Davalı borçlu ihtiyati haciz kararına rağmen iptale tabi tasarrufa konu malları devrederse, taşınmazlar açısından değerlendirme yapmak gerekirse, tapu kaydında yer alan ihtiyati haciz şerhine rağmen malı devralan kişi iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır.¹²⁴ Bu sebeple davacı alacaklı tasarrufun iptali davasını kazandığı takdirde yine satış hakkını elde eder.

K.2013/277, (www.sinerjimevzuat.com); "Buna göre taşınmazın 2007 yılında yapılan satışına rağmen borçlunun babası ve kızkardeşi aynı taşınmazda 2011 yılına kadar oturmaya devam etmiştir. Bu durum ise hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir." 17.HD. T.04.12.2014, E.2013/7677, K.2014/17628 (www.sinerjimevzuat.com)

¹²³19. HD. T.17.02.2005, E.2004/6608, K.2005/1465 (Muşul, a.e., s.470, dn.473)

¹²⁴ HGK, T.13.11.2002, E.2002/15-846, K.2002/907 (Muşul, a.e., dn.477.)

Davacı alacaklı iptale konu mallar hakkında ihtiyati haciz kararını elde ettiğinde bu karar icra dairesi aracılığıyla uygulanır. Yerel mahkemenin davacı alacaklı lehine karar vermesi ile ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür ve alacaklı satış talep etme hakkına sahip olur. Tasarrufun iptali davası şahsi nitelikte bir dava olduğundan HMK 367 gereği kesinleşmesi beklenmeden karar icra edilebilir. Davacı alacaklı yeni bir icra takibine gerek kalmadan, dava öncesi açmış olduğu ve semeresiz kalan icra takibine hakkında ihtiyati haciz kararı alınmış malların satışı ile böylelikle devam edebilir.

Yargıtay'a göre ihtiyati haciz talep eden davacı alacaklının ispat faaliyeti için tam bir ispat aranmamaktadır. Davacının ileride telafisi imkânsız zararlarının oluşabileceğinin nazara alınması yeterli görülmektedir.¹²⁵ Bu yönüyle, ispat faaliyeti açısından, Yargıtay tasarrufun iptali davasında verilecek ihtiyati haczi ihtiyati tedbire yakınlaştırmaktadır.

İİK 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için ihtiyati haciz nedenleri ve alacağın varlığının ispatlanması gerekir. Ancak tasarrufun iptali davalarında talep edilen ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için ihtiyati tedbirlerde aranan tehlikeli halin yaklaşık olarak ispatı aranmıştır.¹²⁶ Yargıtay bu durumu ileride telafisi imkânsız zararların oluşabileceği ihtimali şeklinde ifade etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında tasarrufun iptali davasında ihtiyati haciz talep edilmesi üzerine, borçlunun icra takibine itiraz etmesi sebebiyle açılan itirazın iptali davasının derdest olması sebebiyle dava şartı olan kesinleşmiş bir alacak

¹²⁵“Tasarrufun iptali davalarında İİK 281/II fıkrası hükmüne göre hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez. Somut olayda da davacının isteminin bu kapsamda değerlendirilerek dava ve haciz talebi için tam bir ispat aranması yerine davacının ileride telafisi imkansız zararlarının oluşabileceği nazara alınarak, ihtiyati haciz isteminin az yukarıda belirtilen kapsamda teminatlı ya da teminat aranmaksızın kabul edilmesi yerine şartların oluşmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.” 17. HD. E.2014/307, K.2014/4222, T.24.03.2014(www.sinerjimevzuat.com.tr); “Tasarrufun iptali davalarında İİK. 281/II fıkrası hükmüne göre hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez. Somut olayda da davacının isteminin bu kapsamda değerlendirilerek davacının ileride telafisi imkansız zararlarının oluşabileceği nazara alınarak, ihtiyati haciz isteminin az yukarıda belirtilen kapsamda takdir olunacak teminat karşılığında kabul edilmesi yerine dava konusu taşınmazın elden çıkarılmış olması nedeniyle istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.” 17. HD. E.2015/2642, K.2015/7567, T. 25.05.2015(www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹²⁶Albayrak, Yaklaşık İspat, s.274.

mevcut olmadığından ihtiyati haciz için yaklaşık ispat koşullarının gerçekleşmediği belirtilmiştir.¹²⁷

D. İvazsız Tasarrufların İptali Davasında İspat

İİK.'nin 278. maddesine göre adet gereği verilmiş hediyeler dışında hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden önceki iki sene içerisinde borçlunun yaptığı bağışlama ve ivazsız tasarruflar iptale tabidir. Bununla beraber aynı maddenin üçüncü fıkrasında sayılan tasarruflar ise bağışlama olarak kabul edilmiş ve iptale tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

1. İİK 278/1-2 Hükümü Açısından İspat Faaliyetinin Gösterdiği Özellikler

Alacaklı borçlunun adet gereği üçüncü kişilere vermiş olduğu hediyeler dışında, borçlunun aciz halinden önceki iki sene içerisinde yaptığı bağışlama ve ivazsız tasarruflar aleyhine iptal davası açabilecektir. Bu hüküm açısından alacaklı borçlunun yaptığı bağışlama ve ivazsız tasarruflar açısından öncelikle kanunda anıldığı üzere *mutat* yani adet gereği verilmemiş bir hediye olduğunu ve tasarrufun acizden önce iki sene içerisinde gerçekleştiğini ispatla yükümlüdür.

Kanun tarafından belirlenen iki senelik süre hak düşürücü süre niteliğinde değildir. Yargıtay bu sürenin iptale tabi olacak tasarruflar açısından sınırı gösterdiğini belirtmektedir.¹²⁸

Alacaklı davasını açarken ibraz edeceği aciz vesikası ile aciz tarihini tevsik etmiş olur. Borçlunun yaptığı bağışlama ya da ivazsız tasarrufun tarihinin aciz vesikası tarihinden önceki iki sene içinde gerçekleşmiş olduğu alacaklı tarafından ortaya koyulması halinde bu tasarruflar iptale tabi olacaktır.¹²⁹

¹²⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. HD, E.2018/2133, K.2018/1271, T.21.09.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹²⁸ 17. HD. E.2016/1016, K.2016/1752, T.16.02.2016 (Muşul, a.e., s.360 dn.374)

¹²⁹ “Somut olayda, borçlu hakkındaki borç ödemedi aciz belgesi 18.09.2003 tarihinde verilmiş, iptali istenen tasarruflar ise 15.02.1999, 16.03.1999 ve 21.04.1999 tarihlerinde yapılmıştır. Bu durumda iptali istenen tasarrufların aciz tarihinden önceki iki seneden daha önce yapıldığı ve böylece az yukarıda sözü edilen 278. madde unsurlarının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan davada İİK.nun 280. maddesinde yer alan koşulların gerçekleştiği de ispatlanmış değildir. O halde, davada iptali istenen tasarrufların İİK.nun 278. maddesindeki iki

2. İİK 278/3 Hükümü Açısından İspat Faaliyetinin Gösterdiği Özellikler

İİK.'nin 278/3 hükmünde üç bent halinde sayılan tasarrufların bağışlama gibi olduğu ve başkaca bir şart aranmaksızın iptale tabi olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'a göre bu hükümde belirtilen tasarrufların bağışlama olduğu yönünde bir kanuni karine getirilmiştir.¹³⁰ Bununla birlikte hükümde sayılan tasarrufların bağışlama ile eş değer görülmesi sebebiyle doktrinde varsayım olarak da değerlendirilmektedir.¹³¹ Kanaatimce de kanuni düzenlemede farklı olaylara aynı hukuki sonucun bağlanması sebebiyle varsayım söz konusudur. Ancak ispat kuralları açısından karine ya da varsayım olarak nitelendirmek bir farklılık yaratmamaktadır.

Maddede getirilen varsayım sonucu ispat faaliyetinin nasıl işleyeceğini incelemek gerekmektedir. İİK 278/3'te sayılan tasarruflar ile bağışlama eşit görülmüş ve aynı hukuki sonuç olarak iptale tabi kılınmıştır. Davacı alacaklı bağışlama ile aynı hukuki sonuçtan yararlanabilmek için tasarrufların maddede sayılan tasarruflardan olduğuna yönelik ispat yükü altındadır. Davacı alacaklı tasarrufların bentler halinde sayılan tasarruflardan olduğunu iddia ve ispat edecektir. Maddede bir varsayım söz konusu olduğundan varsayılan sonucun aksini ispat mümkün değildir. Bu durumda davalılar tasarrufların İİK 278/3 hükmünde sayılan tasarruflardan olmadığı yönünde karşı ispat faaliyeti yürütecektir.

senelik süreden önce yaptıkları bu nedenle iptale tabi olmadıkları dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." 15.HD. E.2005/5271, K.2005/5215, T.05.10.2005 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹³⁰ "Mahkemece, davalılar arasında yapılan satışın mal kaçırmaya yönelik olduğuna dair delil olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay Yüksek 15. Hukuk Dairesinin 15.11.2005 gün ve 2005/6053-6087 Esas ve Karar numaralı ilamı ile davalılar arasındaki akrabalık ilişkisi de nazara alındığında tasarrufun İİK. nun 278. ve 280. maddeleri uyarınca iptale tabi olduğu ve kanuni karineden dolayı iyiniyet araştırmasının da gerekli olmadığı belirtilerek davanın kabulü yerine reddine karar verilmesinin kamuna aykırı ve kabule göre de mecburi dava arkadaşı olan davalılar için red sebebinin tek olmasından dolayı davalılar yararına tek vekalet ücreti takdir edilmesi gereğine işaret edilerek bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davanın kabulü ile satış işleminin alacak ve ferileri toplamı ile sınırlı olarak iptal edilmesine ve davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına karar verilmiş hüküm davalı Emine vekili tarafından temyiz edilmiştir."17. HD. E.2007/1723, K.2007/1786, T.25.05.2007 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹³¹ Umar/Yılmaz, a.e.,s.169.

İlgili kanun maddesinde; karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler ve borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri bağışlama gibi sayılmıştır.

a. Akrabalar Arasında Yapılan Tasarrufların İptali

Kanun maddesinde sayılan akrabalar arasında yapılan bir tasarrufun iptali davasında davacı alacaklının tasarrufun akrabalar arasında yapıldığını iddia ve ispat etmesi yeterlidir. Davacı alacaklının varsayılan sonuç olan tasarrufun ivazsız yapıldığını ayrıca ispatlamasına gerek yoktur.

Kanun maddesinde sayılan akrabalar arasında yapılan ivazlı tasarruflar mutlak surette iptale tabi olduğundan, bunun için borçlunun alacaklıyı zarara uğratma kastı aranmaz. Bu tasarrufların iyi veya kötü niyetle yapılıp yapılmadıkları da araştırılmaz.¹³²

Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararına konu olayda borçlunun marka değerlerinin devrini yaptığı üçüncü kişi şirket daha sonra akrabası olan sonraki devralana marka değerlerini devretmiştir. Yerel mahkeme devralan ilk şirketin yaklaşık bir yıl sonra bu değerleri kazanç elde ederek devretmiş olduğu da gözetildiğinde, ikinci ve üçüncü alıcılar olan davalı şirketlerin yöneticileri arasında akrabalık ilişkilerinin varlığının iptal için yeterli bulunmamasına karar vermiş ve Bölge Adliye Mahkemesi bu karar yönünden davacı alacaklının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.¹³³

¹³² Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. HD, E.2018/687, K.2018/702, T.02.04.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹³³ “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesine dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığına, konusunda uzman bilirkişiler tarafından düzenlenen rapor ve ek raporlardaki belirlemeler, dosyaya oluştaya uygun denetlenebilir gerekçeler içermesi karşısında hükme esas alınmalarında bir isabetsizlik olmadığına, davalı-borçlu ...Arıcılık'ın ortaklarından ... ile ilk devrin yapıldığı, .. Yatırım Holding A.Ş.'nin ortaklarından ...'ın aynı il nüfusuna kayıtlı olmalarının, (Ordu İli) alıcının borçlu şirketin mali durumunu bildiği ya da bilmesi gerektiği ve ortak hareket ettiklerini gösterme bakımından tek başına yeterli bulunmamasına, marka değerlerini devralan ve bir yatırım şirketi olduğu belirlenen ... Holding'in de yaklaşık bir yıl sonra bu değerleri kazanç elde ederek devretmiş olduğu da gözetildiğinde, ikinci ve üçüncü alıcılar olan davalı şirketlerin yöneticileri arasında akrabalık ilişkilerinin varlığının iptal için yeterli

b. Akdin Yapıldığı Sırada, Kendi Verdiği Şeyin Değerine Göre Borçlunun İvaz Olarak Pek Aşağı Bir Fiyat Kabul Ettiği Akitler Açısında İspatın Gösterdiği Özellikler

İİK.'nun 278/3 hükmünün ikinci bendinde yer alan borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, Yargıtay uygulamasında ivazlar arasında fahiş fark olarak anılmaktadır.¹³⁴ Yargıtay'a göre fahiş fark olduğunun kabulü için ivazlar arası bir mislini aşan fark bulunmalıdır.¹³⁵

İvazlar arasında fahiş fark bulunması, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemde borçlunun elde ettiği ivazın piyasa koşullarına göre belirlenen gerçek değer arasında bir mislini aşan fark olmasını ifade eder. Kanun maddesi gereğince bu

bulunmamasına, devre konu marka değerlerinin borçlu ... Arıcılık'ın işletmesinin tamamı olmadığı gibi önemli bir kısmını da kapsamadığı uzman bilirkişi raporlarıyla belirlenmiş olmasına ve borçlu ...Arıcılık'ın borca batık olduğu konusunda basına yansıyan haberlerin ilk devir tarihinden sonra gerçekleşmiş bulunmasına göre; davacı vekilinin tüm istinaf itirazlarının HMK.353/1-b/1 hükmü uyarınca esastan reddi gerektiği” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD. E.2017/1050, K.2018/993, T.04.10.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹³⁴ “Somut olayda mahkemece ivazlar arasında fahiş fark bulunması ve tasarrufun alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Dava ve temyize konu 10 ada 13 sayılı parselin 113280/134400 payı 03.04.2008 tarihinde üzerindeki 200.000.00 TL ipotek bedeli ile birlikte 22.500.00 TL bedelle borçlu davalı E. C. tarafından 3. kişi A. K.'ye satılmış, onun tarafından da aynı ipotekle birlikte 4. kişi M. Ö.'a satılmıştır. Taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin ise 372.408.00 TL olduğu belirlenmiştir. Böylece tapuda gösterilen satış bedeline ipotek bedeli eklendiğinde ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olmadığı anlaşılmış olup 3. kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamamıştır. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” 17.HD. E.2012/11842, K.2013/15086, T.05.11.2013 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹³⁵ “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa konu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında bir mislini aşan fark bulunmasına, İİK'nun 278/2. fıkrasında aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği, akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın fahiş olarak kabulü gerekmesine söz konusu maddenin uygulandığı hallerde 3.kişinin iyi niyetli ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmemesinin önem arz etmemesine...”17.HD.E.2012/11805,K.2013/15084,T.05.11.2013 (www.sinerjimevzuat.com.tr.);” “Yerleşik yargısal uygulamalara göre ivazlar arasında fahiş farkın varlığının kabulü için 1 misli fark bulunması gerekmektedir. Taşınmaz üzerindeki haciz tutarı eklendiğinde ivazlar arasında bir misli fark olmadığı görülmektedir. Ayrıca 3. kişi konumunda olan davalı İ.'nin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek durumda olan kişilerden olduğuna ilişkin dosyada kanıt bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece dava konusu taşınmaz kaydı üzerinden bulunan haciz bedelinin ödenip ödenmediğinin araştırılması, ödenmiş ise kim tarafından ödendiğinin araştırılarak, araştırma sonucuna göre fahiş fark olup olmadığının saptanması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.” 17. HD. E.2014/14390, K.2014/16398, T.20.11.2014 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

tasarruflar iptale tabidir. Yine kanun hükmü ivazlar arası fark olmasını bağışlama ile eş değer görererek bir varsayım kabul etmiştir.

Kanunda yer alan bu varsayım gereğince davacı alacaklı fahiş farkı ispatladığı takdirde bağışlama ile aynı hukuki sonuçtan faydalanabilir. Davacı alacaklı kanun hükmünde yer alan koşul vakıalar olan borçlu ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme olması, sözleşme konusu malın rayiç değerini ve borçlunun bu rayiç değerden daha az bir bedel elde ettiği koşul vakıalarını iddia ve ispat etmelidir.

Davalılar bu ispat faaliyetinden sonra, karşı ispat faaliyeti yürüterek ivazlar arası fahiş bir farkın olmadığını ispat etmelidirler.

Yargıtay uygulamasına göre davalı borçlu ve davalı üçüncü kişinin ivazlar arasında fahiş fark olmadığını, davalı üçüncü kişi tarafından borçlunun verdiği şeyin değerine uygun bir ivaz verildiğinin ispatlanması gerekir. Uygulamada sıkça karşılaşılan taşınmaz devirleri üzerinden açıklama yapmak gerekirse, tapu kayıtlarında gösterilen satış bedeli ile taşınmazın gerçek değeri arasında bir mislini aşan fark varsa davalılar davalı üçüncü kişi tarafından davalı borçluya daha fazla ödemede bulunduğu ilişkine delil sunmalıdırlar.¹³⁶ Görüldüğü üzere davalılara geçen objektif ispat yükü

¹³⁶ “Davalı borçlu tarafından davalı İ. e satılan 14.05.1997 tarihli tasarruf yönünden anılan taşınmazın tapudaki satış bedeli olan 400.000.000 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen 1.158.088.230 TL arasında misli fark bulunduğu ve davalı İ. tarafından tapudaki bedel dışında haricen ödeme yapıldığı ispatlanamadığından anılan tasarrufun İİK 278/3-2 madde gereğince iptale tabi olduğu göz önüne alınarak davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.”17.HD. E.2013/5114, K.2014/13158, T.13.10.2014 (www.sinerjimevzuat.com.tr); “Davacı alacaklı vekili borçlu M. M. tarafından davalı 3. kişiye yapılan 22.4.2003 günlü satışa ilişkin tasarrufun İİK.nun 278/2. maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu ileri sürerek söz konusu tasarrufun iptalini istemiş, mahkemece 1/2 borçlu payının tapuda gösterilen bedeliyle bilirkişi incelemesiyle saptanan gerçek bedel (76 milyar lira) arasında fahiş fark bulunduğu kabul edilerek İİK.nun 278/2. maddesi uyarınca tasarrufun iptaline karar verilmiştir. Davalı 3. kişi cevabında dairenin 10 milyar bedelle alınmadığını, dava konusu daireye karşılık olarak tapuda gösterilen bedel dışında borçluya 37.750 USD doları-25 milyar TL. ödendiğini, bu ödemeler nazara alındığında satış bedeli ile gerçek bedel arasında fark bulunmadığını ileri sürmüş, tapuda işlem yapılan 22.4.2003 tarihli banka cevabi yazıları ile talimat yazısı ve dekontunu delil olarak dosyaya ibraz ederek ilgili banka şubelerinden bu hususun araştırılmasını istemiştir. Tapuda yapılan işlem tarihinde borçluya banka aracılığıyla ayrıca ödeme yapıldığının kanıtlanması halinde bu miktarın da satış bedeli olarak kabul edilmesi zorunludur. Bu itibarla, mahkemece davalı 3. kişi tarafından delil olarak dayanan banka kayıtları ilgili banka şubelerinden celp edilerek satış tarihinde borçluya akit tablosunda yazılı bedel dışında ayrıca ödeme yapıp yapılmadığının araştırılması, ödeme yapılmış ise tüm ödeme tutarına göre gerçek bedel ile arada fahiş fark bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken haricen yapılan ödeme savunması üzerinde durulmayarak, salt tapuda gösterilen bedelle gerçek bedel arasında fahiş farklılık bulunduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”15. HD. E.2004/4275, K.2005/852, T.17.02.2005 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

olmayıp, delil gösterme yüküdür. Taşınmazın gerçek bedeli belirlenirken taşınmaz kaydında yer alan ipotek bedeli ile birlikte değerlendirilir.¹³⁷

İİK.'nun 281/1 maddesi gereğince tasarrufun iptali davalarında kanuni delil sistemi belirlenmediğinden senede karşı senetle ispat kuralı uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak Yargıtay davalı üçüncü kişinin daha fazla ödemede bulunduğu ispatı konusunda yasal ve geçerli belgeler aramaktadır.¹³⁸ Bu nedenle sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan belgeler gereklidir.

¹³⁷ “Tasarrufun iptali talep edilen taşınmaz üzerinde geçen (161.400 TL) lik ipotek ile birlikte davalı A. K.'a devredilmiş olup, Yerleşik Yargıtay içtihadları gereğince de taşınmazın gerçek satış değerinin ipotek bedeli ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda ipotek bedeli ile satış değeri birlikte değerlendirildiğinde, bilirkişilerce tespit edilen değer ile arasında misli fark bulunmadığı...” İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. HD, E.2017/1804, K.2018/436, T.23.03.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹³⁸ “Davacı vekilinin davaya konu 402 ada 10, 11, 12 ve 13 Sayılı parseller ile 10 ada 8 numaralı parsel ile ilişkin temyiz itirazlarına gelince; Dava konusu edilen 402 ada 10 numaralı parsel 22 Milyar, 11 numaralı parsel 48 Milyar, 12 numaralı parsel 48 Milyar ve 13 numaralı parsel ise 55 Milyar TL. bedellerle 28.10.2004 tarihinde borçlu davalı S. S. tarafından M. E.'a satılmış, M. E. tarafından 24.12.2004 tarihinde aynı bedellerle davalı S. Y.'ya, Sedef tarafından 14.1.2005 tarihinde davalı H. A.'a, H. A. tarafından da 31.10.2006 tarihinde tekrar davalı S. Y.'ya satılmıştır. Bilirkişiler bu taşınmazlardan 10 numaralı parselin tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 106.746.00 TL, 11 numaralı parselin 202.96900 TL, 12 numaralı parselin 204.475.00 TL, 13 numaralı parselin ise 243.450.00 TL. olduğunu bildirmişlerdir. Yine davaya konu 10 ada 8 numaralı parselin 27.9.2005 tarihinde borçlu davalı S. S. tarafından davalı H. Y.'a 10.000.00 TL. bedelle satılmış olduğu, bilirkişiler ise bu taşınmazı tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 49.575.00 TL olduğunu bildirmişlerdir. Üçüncü kişi konumunda olan davalılar M. E. ve H. Y. taşınmazların gerçek bedellerini haricen ödediklerini iddia etmedikleri gibi bu hususta yasal ve geçerli delilde ibraz etmemişlerdir.” 17. HD. E.2010/5070, K.2011/2403, T.17.03.2011 (www.sinerjimevzuat.com.tr.); “İİK.'nun 278/III-2. maddesi uyarınca kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde sayılmış ve bu tasarrufların iyi niyet koşulu aranmaksızın iptale tabi oldukları kabul edilmiştir. Bu bedel farkının hesaplanmasında satılan taşınmaz üzerinde ipotek ve haciz kayıtlarının bulunduğu hallerde, alıcının taşınmazı bu kayıtlarla yükümlü olarak satın almış olacağı, satışın bunların tamamı üzerinden yapıldığı kabul edilerek, oransızlığın belirlenmesinde, tapu kaydındaki ipotek ve haciz miktarlarının da göz önünde tutulması gerekecektir. Ayrıca lehine tasarruf yapılan üçüncü kişilerin resmi akit tablosunda belirtilen satış bedeli dışında daha fazla ödemede bulunduğu banka kayıtları gibi yasal ve geçerli belgelerle kanıtlanması da mümkündür.” 17.HD. E.2012/16475, K.2013/5036, T.08.04.2013 (www.sinerjimevzuat.com.tr.); “Dava, İcra ve İflas Yasası'nın 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davanın dayanağı Kadıköy 5. İcra Müdürlüğü'nün 1998/3931 sayılı takip dosyasında yapılan 17.6.1998 tarihli hacizde, borçlunun başka haczi kabil malı bulunmadığı belirtilmiş, anılan Yasanın 105. maddesi uyarınca borçlunun aciz hali icraca saptanmış, böylece davanın dinlenebilme ön koşulu gerçekleşmiştir. İşin esasına gelince; tasarrufa konu taşınmazın 11.8.1997 tarihinde borçlu tarafından diğer davalı Z. B.'ye 500 milyon TL. bedelle satıldığı Maltepe 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 14.12.1999 tarihli cevabi yazısıyla mahkemeye bildirilmiştir. Oysa alınan bilirkişi raporuyla, taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin 4 milyar 400 milyon TL. olduğu açıklanmıştır. Z. B. vekilinin dosyaya sunduğu tapudaki bedel dışında ödeme yapıldığına dair B. I. imzalı belge, resmi nitelikte olmayıp, her zaman düzenlenmesi mümkün bulunmakla kabul edilemez. Davalı fazla ödemeyi kanıtlamadığına göre satış bedelinin gerçek bedelden pek aşağı olduğu ortadadır. O halde anılan Yasanın 278/2. maddesi uyarınca davanın kabulü yerine, haciz tutanağı eksik değerlendirilerek aciz belgesi yokluğundan davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”15. HD. E.2003/4581, K.2003/4084, T.18.09.2003 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

E. Borçlunun Aciz Halinde İken Yaptığı Tasarrufların İptali Davasında İspat

1. Aciz Halinde Yapılan Tasarruflara Yönelik İspat

İİK.'nin 279. maddesine göre, hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden önceki bir sene içinde borçlu tarafından maddede dört bent halinde sayılan tasarruflardan biri yapılmış ise bu tasarruf iptale tabidir. Bu tasarruflar; borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmediği halde mevcut bir borcun teminatı olmak üzere rehin tesis etmesi, borçlunun para veya mutat ödeme vasıtasından başka bir şekilde yaptığı ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yaptığı ödemeler, kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verdiği şerhlerdir.

Borçlunun bir tasarrufunun İİK 279 gereği iptal edilebilmesi için tasarrufun maddede belirtilen süre içerisinde yapılması ve yine maddede dört bent halinde sayılan işlemlerden biri olması gerekmektedir. Bu yönüyle ispat edilmesi gereken koşul vakıalar bentlerde sayılan işlemlere göre değişmektedir. Davacı alacaklı tasarrufun iptal edilebilmesi için ispat yükü altında olup borçlunun dört bent halinde sayılan işlemlerden birini yaptığını iddia etmek ve ispatlamak zorundadır.

Davacı alacaklı, borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmediği halde mevcut bir borcun teminatı olmak üzere rehin tesis ettiğini iddia ediyor ise üçüncü kişi ile borçlu arasında borç ilişkisinin mevcut olduğunu ve borçlunun daha önce teminat vermeyi taahhüt etmediği halde hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından önceki bir sene içinde teminat verdiği vakıalarını ispatlamalıdır. Yargıtay'ın bir kararına¹³⁹ konu olan olayda borçlunun verdiği ipoteğin iptali talep edilmiş ve ipotek tarihi iflasın açılması tarihten önceki bir sene içerisinde tesis edilmiştir. Davacı alacaklı bu durumda kanunda yer verilen koşul vakıaları ispatlamış olmaktadır. Davalıların bu aşamadan sonra aksini ispat faaliyeti yürütmesi gerekmektedir. Ancak ipotek verme taahhüdü resmi şekle tabi olduğundan ve davalılar resmi şekilde yapılmış bir ipotek verme taahhüdü ibraz edemediklerinden tasarruf iptale tabi kılınmıştır. Davalı borçlu teminat göstermeyi daha önce taahhüt etme

¹³⁹15. HD. T.13.12.1984, E.1984/3306, K.1984/3923 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

vakiasını ispatlayamamıştır. Resmi şekil ipotek taahhüdünün geçerlilik koşulu olduğundan Yargıtay haklı olarak taahhüdün resmi şekilde yapılmasını ve ibrazını aramıştır. Başka bir kararında¹⁴⁰ banka ile borçlu arasında düzenlenen adi nitelikteki sözleşmede yer alan ipotek taahhüdü resmi şekilde düzenlenmiş olmadığından geçerli olmadığına hükmetmiş ve daha önce verilen bir teminat taahhüt olmadığını içtihat etmiştir.

Davacı alacaklı borçlunun para veya mutat ödeme vasıtasından başka bir şekilde ödeme yaptığını iddia ediyor ve iptalini talep ediyor ise, borçlunun üçüncü kişiye ödeme yaptığını ve bu ödeme aracının mutat yani olağan bir ödeme aracı olmadığını ispatlamalıdır. Borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ödeme vasıtasının mutat olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilecektir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre alacağa mahsuben yapılan tasarruflar mutat yani olağan ödeme vasıtası olarak kabul edilmemektedir. Örneğin Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına¹⁴¹ konu olan bir olayda; borçlunun banka hesaplarının kat edilmesinin ardından davalılara dört ayrı taşınmazını devrettiği, davalıların alacağına mahsuben dava konusu 4 adet parseli devir aldığını ikrar etmişlerdir. Bu durumda Hukuk Genel Kurulu, alacağa mahsuben yapılan tasarrufların İİK.'nin 279/2 hükmü uyarınca olağan ödeme vasıtası kabul edilmediğini ve dairenin süregelen uygulamasının da bu yönde olduğunu ve alacağa mahsuben satışların butlanına karar verildiğini içtihat etmiştir.

Davacı alacaklı borçlunun vadesi gelmemiş borç için yaptığı ödemenin iptalini talep ediyor ise, borçlunun üçüncü kişiye ödeme yaptığını ve borçlunun borcunun vadesinin aslında gelmediğini iddia etmesi ve ispatlaması gerekir. Yine kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verdiği şerhin ortaya koyulması bu iptal sebebi açısından davacının ispatlaması gereken koşul vakıadır.

2. Üçüncü Kişinin İyi Niyetine İlişkin İspat Faaliyeti

İİK.'nin 279. maddesi uyarınca açılan bir tasarrufun iptal davasında, maddenin son fıkrasındaki düzenleme ile üçüncü kişiye davanın nasıl reddedileceği hususunda

¹⁴⁰12. HD. T.17.10.1964, E.1964/11277, K.1964/11752 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁴¹HGK, T.20.10.2004, E.2004/15-444, K.2004/551(www.sinerjimevzuat.com.tr)

yol gösterilmiştir. Kanun maddesinin ilk iki fıkrasında tasarrufun yapıldığı dönem ve tasarrufun türü açısından bir belirleme getirilmiş ve bu koşul vakıaların ispatına tasarrufun iptal edileceği sonucu bağlanmıştır. Bu sonuçla beraber yani davacı alacaklının ispat yükünü yerine getirmesi halinde üçüncü kişinin de borçlunun mali durumunu bildiği sonucu da ortaya çıkar. Böylelikle İİK 279/2'nin adi bir kanuni karine getirdiği söylenebilir.¹⁴² Borçlunun mali durumunun bilinmesi olayı kanuni düzenleme bakımından karine sonucunu oluşturmaktadır. Adi kanuni karine mevcut olduğundan üçüncü kişi tarafından aksi ispat edilebilir. Kanun hükmü tarafından karinenin aksinin nasıl ispatlanacağı yani üçüncü kişiye bu sonuçtan nasıl kurtulacağı da gösterilmiştir. Bu durum kurtuluş beyyinesi olarak adlandırılır.

Kurtuluş beyyinesi, adi kanuni karine mevcut olduğunda karine aleyhine olan tarafın karinenin aksini nasıl ispatlayacağını belirler.¹⁴³ Bu durumda karine aleyhine olan tarafa bir ispat kolaylığı sağlanır.

İİK.'nin 279/2 hükmünde yer alan kurtuluş beyyinesi üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilmemesi durumuna bağlanmıştır. Bir başka deyişle ispatlanması gereken koşul vakıa, karine sonucunun aksi olan borçlunun mali durumunun bilinmemesidir.

Borçlu ile maddede bentler halinde sayılan tasarrufları gerçekleştiren üçüncü kişi borçlunun mali durumunu bilmediğini ispatlarsa tasarrufun iptali davası reddedilir. Bir durumun bilinmemesi hususu içsel bir durum olduğundan ispatı kolay değildir. Bu durumda üçüncü kişi borçlunun mali durumunu bilmediğini muhtemel gösteren emareleri yani dolaylı vakıaları iddia ve ispat ederek bir ispat faaliyeti gerçekleştirebilir. Emareler üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilmediğini gösteren ya da bilmediği konusunda kanaat oluşturacak komşu vakıalar olmalıdır. Bu emarelerin iddia ve ispatı ile hâkim delillerin değerlendirmesi ile üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilmediği sonucuna ulaşabiliyor olmalıdır.

Eğer üçüncü kişinin ispat edebildiği dolaylı vakıalar hayatın olağan akışına uygun olarak borçlunun mali durumunu bilmediği vakıasını haklı gösteriyor ise

¹⁴²Kazancı, a.e., s.166.

¹⁴³Kazancı, a.e., s.164.

üçüncü kişi iyi niyetini ispat etmiş olur. Burada İİK 281/1 gereğince üçüncü kişi her delile başvurabilecektir. Hâkim de üçüncü kişinin getirdiği delillerin, üçüncü kişinin iddia ettiği borçlunun mali durumunu bilmeme vakıasını ispat edip etmediğini değerlendirirken hayatın olağan akışına göre çıkarım yapacaktır.

F. Borçlunun Zarar Verme Kastı ile Yaptığı Tasarrufların İptali Davasında İspat

İİK.'nun 280. maddesinin kenar başlığı *Zarar Verme Kastından Dolayı İptal* olup madde gereğince malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmeyen borçlunun alacaklıların zararına yapmış olduğu tasarrufların iptale tabi olduğunu düzenlemektedir. Maddeye göre borçlu, borçlarını ödeyemediği dönemde alacaklarına zarar vermek amacıyla, kendisinin mali durumunu ve bu amacını bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği tasarruflar iptal edilebilir. Kanun maddesinin ikinci fıkrasına göre ise borçlunun belirli derecedeki yakınlarının borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği kabul edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bir başka karine kabul edilmiştir. Buna göre ticari işletmenin veya işyerinde mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde zarar verme kastı ile hareket ettiği kabul olunur. Kanunun ikinci ve üçüncü fıkrasında getirilen karinelerin aksinin nasıl ispat edileceği de yine aynı madde tarafından düzenlenmiştir.

Borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarrufun İİK 280 gereğince iptal edilebilmesi için davacı alacaklının maddede gösterilen koşul vakıaların hepsini ispat etmesi gerekir. Bunlar borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmemesi, borçlunun zarar verme kastı ile hareket etmesi ve üçüncü kişinin borçlunun hem mali durumunu hem borçlunun zarar verme kastını bildiği veya bilmesi gerektiğidir.

Kanun maddesinde açık emare kavramına yer verilmiş olduğundan kanunun bu vakıaların ispatı yönünden tam ispat değil yaklaşık ispat aradığı kabul edilmelidir. Kaldı ki borçlu ile üçüncü kişi arasında gerçekleşen tasarruf açısından işlemin tarafı olmayan davacı alacaklıdan tam ispat ölçüsü beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır.

Kanun maddesinde yer alan koşul vakıaları muhtemel gösteren emarelerin davacı alacaklı tarafından ileri sürülüp ispat edilmesi yeterlidir. Bu noktada davaya bakan hâkim alacaklı tarafından ileri sürülen emareler ve bunlara ilişkin getirilen delilleri bir bütün olarak değerlendirecektir.

1- Borçlunun Mali Durumu ve Alacaklılara Zarar Verme Kastı Açısından İspata İlişkin Açıklamalar

İİK.'nin 280. maddesinin ilk fıkrasında öncelikle malvarlığı borçlarını yetmeyen borçlu kavramına yer verilmiştir. Davacı alacaklının ortaya koyması gereken ilk vakıa borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığıdır. Yargıtay uygulamasında bu konuda ayrıca bir araştırma yapılmamaktadır.¹⁴⁴ Davacı alacaklının ibraz edeceği aciz vesikası borçlunun mali durumunun borçlarını karşılamaya yetmediğine ilişkin önemli bir emare teşkil eder.

Davacı alacaklının borçlu yönünden ispat yükü altında olduğu bir diğer husus borçlunun dava konusu tasarrufu alacaklılara zarar verme kastı ile yapmış olduğudur. Borçlunun tasarrufu gerçekleştirirken alacaklılara zarar vermeye yönelmiş bir kastı bulunup bulunmadığının ispatı kolay değildir. Kast, borçlu açısından içsel bir mesele olduğundan doğrudan ortaya koyulması çoğu zaman mümkün değildir. Bu sebeple davacı alacaklı borçlunun kastını gösterebilecek emarelerden yararlanacaktır. Bu emareleri tek tek belirlemek mümkün değildir. Dava konusu olan somut olay açısından hangi emarelerin borçlunun kastını ispatladığı ayrı ayrı hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Borçlunun zarar verme kastı değerlendirilirken davacı alacaklının tasarrufun kendisine zarar vermek amacıyla gerçekleştiğini ispatlaması gerekmez.¹⁴⁵ Davacı alacaklının borçlunun genel anlamda alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini ortaya koyması yeterlidir.

¹⁴⁴Erdönmez, a.e., s.62.

¹⁴⁵Erdönmez, a.e., s.153.

İİK.'nun 280. maddesine göre açılan davalarda Yargıtay değerlendirme yaparken hayatın olağan akışına uygunluk kavramına yer vermektedir.¹⁴⁶Borçlunun dava konusu tasarrufu gerçekleştirmesi hayatın olağan akışına aykırı bir durum ise davacı alacaklı lehine bir fiili karine oluşur. Fiili karineler tecrübe kurallarından oluşur. Davacı alacaklı tarafından iptali talep edilen tasarrufun borçlunun gerçekleştirmesinin tecrübe kurallarına ters düştüğü ortaya koyulursa ve hâkim tarafından da yapılan değerlendirme ile bu kanaat elde edilirse davacı alacaklı bu fiili karineden yararlanmış olacaktır. Fiili karineden yararlanan davacı alacaklı iddiasını ispat etmiş sayılır. Bu karinenin aksini davalı borçlu ve üçüncü kişi ispat edecektir.¹⁴⁷

Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararına¹⁴⁸ konu olan olayda davacı alacaklı banka tarafından borçlunun üçüncü kişiye bir bono vermek suretiyle kendisine karşı

¹⁴⁶ “Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında fahiş fark bulunmadığı, satış işlemi bir muvazaa görülmediği, ancak borçlunun dava konusu satışı ilama bağlı alacağı yargılaması devam ederken yaptığı, satışı müteakip 1.1.2009 tarihli kira sözleşmesinin davalı Ö. Ç. ile borçlunun oğlu arasında yapıldığı, kira bedellerinin 2010 yılı Ağustos ayında ödenmeye başlandığı, taşınmazın borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, davalıların 1985 yılından beri arkadaş oldukları birlikte Çamlıca Spor Kulübünün yönetiminde yer aldıkları bu hali ile davalı borçlunun içinde bulunduğu durumun davalı 3.kişi tarafından bilenebilecek nitelikte olduğu davalı borçlunun mal kaçırmak amacıyla devri gerçekleştirdiğinden savunmasına itibar etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ö. Ç. vekili tarafından temyiz edilmiştir.” 17. HD. T.26.03.2013, E.2012/7090, K.2013/4175 (www.sinerjimevzuat.com.tr); “Somut olayda, dava konusu taşınmaz karı koca olan davalı borçlular adına paylı olarak kayıtlıdır. Davalı S. 20.7.2005 tarihinde borçlu kocadan aldığı hisseyi 36 gün sonra yakın arkadaşı davalı Z.'ye, davalı borçlu N. ile birlikte satmıştır. Taşınmazı almadan önce de davacı şirket yetkilileriyle taşınmazın değeri ve satın alacağı konusunda görüşmüş satın aldığı tarihten sonra da borçluların bu taşınmazdan yararlanmalarına itiraz etmemiştir. Davacı şirket aynı zamanda dava konusu taşınmazın bulunduğu sitede yönetici konumunda olup satış tarihinde borçlulardan alacaklı durumundadır. Dolayısıyla davalı S.'in satıştan önce site yönetimini elinde bulunduran davalı şirket ile görüşmesi sırasında sattıkların borçlu olduklarının kendisine söylenmediğini iddia etmesi hayatın olağan akışına göre inandırıcı değildir. Kaldı ki, taşınmazı satın aldıktan sonra davalı borçluların taşınmazdan yararlanmalarına rıza göstermesi, karı-kocaya ait hisseli taşınmazdan sadece kocaya ait hisseyi satın alması, 36 gün gibi kısa sürede yakın arkadaşına satması gibi olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı S.'in davalı borçluların durumunu bilebilecek durumda olduğunun kabulünü gerektirir. Davalı Z.'ye gelince; dava konusu siteden 8.6.2005 tarihinde başka bir taşınmaz satın almış ve site yönetiminde de davacı şirket yetkilileriyle birlikte görev yapmaktadır. Ayrıca kardeşi, dünürü, damadı da aynı sitede taşınmaz sahibidir. Dava konusu taşınmazı satın aldıktan sonra borçluların oturmasına rıza göstermiştir. Ayrıca taşınmazı satın almadan önce site yönetiminde bulunan davacı şirket yetkilileri ile görüştüğünü dairenin fiyatı ile borçluların borç durumunu sorduğunu cevap dilekçesinde beyan etmiştir. Davacı şirketin davalı Z.'yi sorulan konularda ilgilendirmemesi de hayatın olağan akışına aykırıdır. Mevcut deliller değerlendirildiğinde bu davalının da borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekir.” 17. HD. T.21.01.2008, E.2007/5456, K.2008/174 (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁴⁷Yavuz Alangoya, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.521 vd.; Kazancı, a.e., s.88; Baki Kuru, İstinaf Sisteminde Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s.322-323. (Erdönmez, a.e., s.167'den naklen)

¹⁴⁸ Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3.HD, E.2018/334, K.2018/325, T.20.03.2018 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

muvazaalı bir icra takibi başlatılmasını sağladığını ve maaş haczi yapıldığını ve maaşı üzerine konulan 1. Sıra haciz işlemine ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalı üçüncü kişi borçlunun borcunu ödemesi için kendisine kredi çektiğini bu işleme karşılık borçlunun kendisine bono verdiğini ileri sürmüştür. Yerel Mahkemece davalılar arasındaki borç ilişkisinin muvazaalı olduğu tüm şüphelerden uzak bir delille ispatlanamadığından davanın reddine karar verilmiştir. Ancak istinaf mahkemesince dosya kapsamındaki iddialar, savunmalar ve deliller hayatın olağan akışı kavramına göre değerlendirilmiş ve bononun her zaman düzenlenebilecek bir belge olduğu, davalıların bu bononun gerçek bir borç ilişkisinden kaynaklandığını gerçek ve inandırıcı delillerle ispat edemediği, bir kimsenin borç vermek için kredi çekmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalıların tanidik olması nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle yerel mahkeme kararı yerinde görülmemiş ve karar kaldırılmıştır.

2- Üçüncü Kişinin Borçlunun Mali Durumu ve Alacaklılara Zarar Verme Kastını Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Vakıaları Açısından İspata İlişkin Açıklama

Davacı alacaklı öncelikli olarak borçlunun alacaklılara zarar verme kastını ispatlamalıdır. Daha sonra borçlunun tasarrufu gerçekleştirdiği üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlayacaktır. Davacı alacaklı ispat yükü altında olup ispatlaması gereken iki koşul vakıa vardır. Birincisi üçüncü kişinin borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmediğini bildiği veya bilmesi gerektiğidir. İkincisi ise borçlunun alacaklılara zarar verme kastını bildiği veya bilmesi gerektiğidir. Kanun bu durumları gösteren açık emarelerin varlığını aramıştır. Kanunun emare yerine açık emare aramasının sebebi üçüncü kişinin taraf olduğu tasarrufun iptal edilecek olmasıdır.¹⁴⁹ Bu sebeple davacı alacaklının üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bildiğini veya bilmesi gerektiğini yani kötü niyetini ispatlarken kötü niyetini muhtemel gösterecek daha yakın emarelerin ispatı gerekmektedir.

¹⁴⁹Erdönmez, a.e., s.199.

Üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun kabulü için borçlu ile tasarrufu gerçekleştirdiği zaman borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bilmesi gerekir. Üçüncü kişinin tasarruf tarihinden sonraki bir tarihte bu durumu öğrenmesi ispat açısından önemli değildir.¹⁵⁰

3- İİK 280’de Yer Alan Karineler ve Karinelerin Aksini İspat

İİK.’nun 280. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen kanuni karineler ile üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği varsayılan durumlar düzenlenmiştir. Bunlar üçüncü kişinin borçlunun maddede sayılan belirli derecede yakınlarından biri olması ve ticari işletmenin veya işyerinde mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden kişi olmasıdır.

Borçlunun tasarrufu gerçekleştirdiği üçüncü kişi kendisinin karısı/kocasısı, alt veya üst soyu, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımları ise ya da evlatlığı veya evlat edineni ise alacaklı bu yakınlığı ispat etmekle İİK.’nun 280/1 de yer alan ispat yükünden kurtulmuş olur. Burada İİK.’nun 279. maddesinin son fıkrasına atıf yapılmıştır. Bu hüküm gereğince üçüncü kişi borçlunun mali durumunu bilmediğini ispat etmelidir.¹⁵¹

Doktrinde bir görüşe göre, burada karine sonucunun yani mali durumun bilindiği kabulünün bertaraf edilmesi için kanun belli yollar göstererek hoşgörülü davranmıştır ve kesinliği sınırlı bir kesin kanuni karine mevcuttur.¹⁵² Ancak kanaatimce; kesin bir kanuni karine değil, aksi ispatlanabilir adi bir kanuni karine mevcuttur. İİK.’nun 279. maddesinin son fıkrasına yapılan atıfla istenen karine sonucunun yani borçlunun mali durumunu bilme olayının aksini ispat faaliyeti. Kesin kanuni karinelerde karine sonucu kesin kabul edildiğinden böyle bir ispat faaliyeti söz konusu olamaz.

¹⁵⁰Erdönmez, a.e., s.180.

¹⁵¹Bkz. yuk. s. 46 vd.

¹⁵² Umar/Yılmaz, a.e., s.175.

Üçüncü kişi borçlunun maddede yazılı akrabalarından olmamakla beraber yine de yakınlığı¹⁵³ var ise bu durumda kanuni karine geçerli olmasa bile somut olayın durumuna göre borçlu ile üçüncü kişinin yakınlığı iptal sebebinin ispatlanması açısından bir emare teşkil edebilir. Davacı alacaklı borçlu ve üçüncü kişinin yakınlığını veya bağıını ispatlayarak, hayatın olağan akışına göre üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bilmesi gerektiğini ortaya koyabilir. Yargıtay'a göre borçlu ile üçüncü kişinin ticari ilişkisinin olması¹⁵⁴, eskiden ticari ortaklığı olması ve aynı mesleği icra etmeleri¹⁵⁵, işçi-işveren ilişkisi bulunması¹⁵⁶, ya da

¹⁵³ "... davalı S. T.'in eşinin davalı borçlu ...'in amcasının kızı olduğunun ve davalıların ikisinin de aynı şehirde yaşadığının anlaşılmasına göre davalı ...'ın davalı borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olmalarına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." 17. HD. T.26.09.2018, E.2017/3902, K.2018/8266 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹⁵⁴ "Somut olayda, davalı 3.kişi ..., borçlu davalı ...'in dükkân komşusu olup, dosya kapsamına göre davalı borçlu ile diğer davalı 3.kişi arasında ticari ilişkilerin olduğu anlaşılmasına göre, davalı 3. kişinin borçlunun İİK. 280. maddesi kapsamında alacaklıya zarar vermek kastıyla taşınmazı sattığını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre iptal şartlarının oluştuğunun kabulü gerekir. O halde davacının 11.04.2012 günlü duruşma beyanı da gözönüne alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." 17.HD. T.27.06.2018, E.2017/1597, K.2018/6431 (www.sinerjimevzuat.com.tr.); "Dava İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkindir. Davacı banka davalı Külahçioğlu A.Ş. ye ait 140 ada, 3 parseldeki taşınmazın davalı Ovadya'ya yine davalı borçlu Nurhan'a ait kooperatif hissesinin davalı Ovadya'ya devrine ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir. Mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu olayda davalı Nurhan ile davalı şirket davanın borçluları olup, Nurhan şirketin yöneticisi ve ortağı konumundadır. Diğer davalı Ovadya ise davalı Nurhan ile iş ilişkisi içinde olup, bankalardan alınan kredi sözleşmelerine borçlu Nurhan ile birlikte müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imza attığı celbedilen dosyalardaki belgelerden anlaşılmaktadır. İİK.nun 280/1 maddesi uyarınca mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Dosyadaki bilgilere göre davalı Ovadya'nın borçluların mal kaçırma kastını bilen kişilerden olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan dosyada 26.5.1999 tarihli kesin aciz belgesi mevcut olup, tasarruflarda borcun doğumundan sonra gerçekleştirilmiştir. Bu durumda mahkemece her iki tasarrufun alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere iptaline karar verilmesi yerine davanın reddedilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir." 17.HD. T.08.07.2005, E.2005/4140, K.2005/4129 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹⁵⁵ "Somut olayda dava konusu edilen 4180 ada 18 sayılı parsel üzerindeki 14 ve 16 nolu bağımsız bölümlerin borçlu davalı B. M. tarafından 3. kişi konumundaki davalı A. T. B.'a satılmış olduğu, dosya içeriğinden A. T.'in murakıbu olduğu şirketin borçlu davalıya ait şirket ile ticari ilişkilerinin olduğu, yine borçlu davalının 3. kişinin murakıbu olduğu şirketin eski ortağı olduğu, ayrıca dava konusu tasarrufla ilgili olarak Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen iptal kararının dairemizce onandığı bu dava dosyasından da davalıların aynı mesleği üst düzeyde birlikte icra ettikleri, aynı şehirde birlikte mesleki ve ticari faaliyette buldukları anlaşılmıştır. Bu durumda 3. kişi A. T. B.'un borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeniyle mahkemece davanın kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır." 17. HD. T.11.09.2014, E.2013/2037, K.2014/11439 (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

¹⁵⁶ 17. HD. T.07.06.2010, E.2010/4656, K.2010/5233 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

borçlunun kredi kullandığı banka olması¹⁵⁷, üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunu göstermektedir.

İİK.'nun 280. maddesinin son fıkrasına göre ticari işletmenin veya işyerinde mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde zarar verme kastı ile hareket ettiği kabul olunur. Kanun koyucu karineyi düzenledikten sonra üçüncü kişinin bu karinenin aksini nasıl ispat edeceğini de düzenlemiştir. Buna göre üçüncü kişi iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenmesini sağlayacak uygun vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütebilir.

İİK 280 üçüncü kişilerin karinelerin aksini nasıl ispat edeceğini göstermiştir. Üçüncü kişiler kanun maddesinde yer alan koşul vakıaları ispat ederek tasarrufun iptal edilmesi sonucundan kurtulabilirler. Üçüncü kişiler ispat faaliyetini İİK 281/1 gereği tüm delillerle gerçekleştirebilir.

¹⁵⁷ “İİK. nun 280.maddesinde, tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş veya hakkında 178.maddenin 3.fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş borçlunun iyi niyetli bir şahıstan beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve bu durumu alıcının bilmesi halinde yapılan tasarrufların batıl olduğu kabul edilmiştir. Olayda borçlu tüm mal varlığını davalı bankaya yakın tarihlerde satmıştır. Banka ile borçlu arasında önemli miktarda kredi ilişkisi mevcut olup basiretli bir tacir gibi hareket etmesi zorunlu olan bankanın kredi borçlusunun mali durumunu devamlı bir suretle kontrol edip, durumunun bozulduğunu bilmesi gerekir. Bu nedenle davalının borçluya ait mal varlığını eksilttiğini bilmesi esas olup satın alınan taşınmazlar üzerinde takyidatların bulunması da davalının durumu bilmediğini değil aksine borçlunun durumunu bildiğini gösterir. Bu durumda İİK. nun 280.maddesindeki şartların oluştuğunun kabulüyle tasarrufların iptaline karar verilmesi yerine davanın red edilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.” HGK, T.11.04.2001, E.2001/15-339, K.2001/352 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

SONUÇ

Tasarrufun iptali davasının yargılamaında öncelikli olarak davanın dinlenebilmesi için getirilen dava şartları incelenir. Bu dava şartları HMK.'nda düzenlenen genel dava şartları yanında tasarrufun iptali davasına özgü özel dava şartlarıdır. İİK.'nda getirilen özel dava şartı aciz belgesinin varlığıdır. Bununla beraber Yargıtay içtihatları ile davacının gerçek bir alacağının olması, borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması ve iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması aranan diğer özel dava şartlarıdır.

Aciz vesikası alacaklı tarafından ibraz edildiğinde alacaklı alacağının gerçek olduğunu şeklen ortaya koymuş olur. Ancak alacağın gerçek olması bir dava şartı olduğundan davalı borçlu ya da davalı üçüncü kişi alacağın gerçek bir borç ilişkisine dayanmadığını iddia edebilir. Yargılamada ortaya çıkacak böyle bir ihtilaf ön sorun olarak değerlendirilir ve incelenir. Davalı borçlu tasarrufun iptali davasında bu itirazı ileri sürmek yerine davacı alacaklı aleyhine menfi tespit davası da açabilir. Tasarrufun iptali davasında karşılaşılan bu itirazda uygulanacak ispat kuralları menfi tespit davası ile aynı olur ve genel hükümler uygulanır. Davacı alacaklı alacağının gerçek olduğunu ispatla yükümlüdür. Davalı üçüncü kişiye de alacağın gerçek olmadığı yönünde itiraz ileri sürebilme imkânı tanınmıştır. Bu ihtimalde yine ispat yükünü davacı alacaklı taşımaktadır. Davacı alacaklı ispat yükünü taşımakla beraber davalı üçüncü kişi karşı ispat faaliyeti yürütebilir. Davacı alacaklı ve davalı borçlu yönünden alacağın varlığının ispatı hususunda genel hükümler uygulanmakta iken davalı üçüncü kişi borç ilişkisinin tarafı olmadığından tanık delili dahil hukuka uygun her türlü delile başvurabilir.

Davacı alacaklı aciz vesikasını ibraz ederek alacağının mevcut olduğunu, alacağının elde edemediğini ve zarara uğradığını ortaya koymuş olacaktır. Davalılar bu durumda aksini ispat faaliyetine girişebilir. Davalı borçlu aciz vesikasının gerçeği yansıtmadığını yani takibin semeresiz kalmadığını, aciz vesikasının usulüne uygun düzenlenmediğini, aciz vesikasının sahteliğini ileri sürebilir. Borçlu mal varlığı hakkında yeterli araştırma yapılmadığını ya da haciz yapılan adres ile bağı olmadığını ileri sürerek takibin semeresiz kalmadığına dair bir karşı ispat faaliyeti yürütebilir.

Ancak borçlu tarafından aciz vesikasının usulüne uygun düzenlenmediği ya da aciz vesikasının sahteliği iddia ediliyorsa icra mahkemesinde ayrı bir dava açılmalıdır.

İptal davasına konu edilecek tasarrufun, borcun doğum tarihinden sonra gerçekleşmiş olması tasarrufun iptali davaları için bir ön koşuldur. Tasarrufun iptali davalarında borcun tasarrufun gerçekleştiği tarihten önce doğduğunu ispat yükü davacı alacaklı üzerindedir. Yargıtay borcun doğum tarihine ilişkin olarak resen araştırma yapılmasını öngörmektedir. Ancak borcun doğumunun tasarruftan önce olmasına ilişkin aradığı ön koşul usule ilişkin değil esasa ilişkin bir sorundur. Dava şartlarının eksikliği sebebiyle usulden reddedilen bir dava eksikliğin tamamlanmasının ardından yeniden açılabilirken bu ön koşulda böyle bir durum mümkün değildir. Kanaatimce; Yargıtay'ın işaret ettiği resen araştırma olmayıp aslında hâkimin davayı aydınlatma görevi ile ilgilidir.

Bir diğer dava şartı olan takibin kesinleşmiş olması gerekliliği, aciz vesikası ile yakından ilgilidir. Çünkü borçlu hakkında başlatılan icra takibi kesinleştikten sonra alacaklı borçlunun malları üzerinde haciz yapma hakkına sahip olur ve sonuçsuz kalan bu hacizler sonunda ancak aciz vesikasına sahip olabilir. Alacaklı kesin aciz vesikasını ibraz etmekle bu ön koşulu da yerine getirmektedir. Davalı borçlu ise icra takibinin kesinleşmediği yönünde aksini ispat faaliyetini yürütebilir. Kesinleşmiş bir icra takibi olmadığı yönünde iddiası bulunan borçlu bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Davalı borçlu icra takibinin usulüne uygun kesinleşmediği iddiasını icra mahkemesinde açacağı bir dava ile ispat edebilir.

Tasarrufun iptali davasında davacı iptalini talep ettiği tasarrufun kanunun öngördüğü sürelerde gerçekleştiğini ispatla yükümlüdür. Kanunda yer alan iptal sebeplerinde ayrı ayrı süreler yer verilmiştir. Davacı alacaklı her iptal sebebi bakımından tasarrufun öngörülen sürelerde gerçekleştiğini iddia ve ispat etmelidir.

Davacı alacaklı tasarrufun iptali davasında tasarrufun konusu mal üzerinde ihtiyati haciz talep edebilmektedir. Kanunda ihtiyati haciz kavramı kullanılmakla beraber Yargıtay kararlarında ispat yönünden ihtiyati tedbir kurumuna yaklaştırılmış ve ileride telafisi mümkün olmayan halin alacaklı tarafından ispatı aranmıştır.

İİK.'nun 278-280. maddeleri arasında düzenlenen hükümler ispat faaliyeti açısından incelenirken karine ve varsayım kavramları yönünden de değerlendirilmiştir.

İİK.'nun 278. maddesinde ivazsız tasarrufların iptali düzenlenmiştir. 278. maddesinin birinci fıkrasına göre borçlunun bir malının haczi veya borçlunun adresinde yapılan ve mal bulunamaması sebebiyle ortaya çıkan aciz halinden önceki iki sene içerisinde borçlunun yaptığı bağışlama ve ivazsız tasarruflar iptale tabi kılınmıştır. Borçlunun yaptığı bağışlamanın aynı zamanda adet gereği olmaması gerekir. Bu hüküm gereğince davacı alacaklı iptalini talep ettiği bağışlama ve ivazsız tasarrufların kanunda anıldığı üzere *mutat* yani adet gereği verilmemiş bir hediye olduğunu ve tasarrufun acizden önce iki sene içerisinde gerçekleştiğini ispatla yükümlüdür. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bir varsayıma yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler ve borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri bağışlama gibi kabul edilmiş ve iptale tabi kılınmıştır. Uygulamada borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler ile daha sık karşılaşmaktadır. Yargıtay kararlarında ivazlar arasında fahiş fark bulunması olarak yer almakta ve bu farkın bir mislini aşan bir fark olması aranmaktadır. Bu varsayım açısından davacı alacaklı borçlu ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme olması, sözleşme konusu malın rayiç değerini ve borçlunun bu rayiç değerden daha az bir bedel elde ettiği koşul vakıalarını iddia ve ispat etmelidir. Bu aşamadan sonra davalılar karşı ispat faaliyeti yürütebilirler. Davalıların iddia ve ispat etmesi gereken ivazlar arası fahiş bir fark bulunmadığı vakıasıdır. Uygulamada en çok karşılaşılan durum taşınmaz devri olup, davalılar tapuda gösterilen satış bedelinden daha fazla ödeme yapıldığını ispatlamalıdır. Bu açıdan Yargıtay ödeme belgelerinin yasal, geçerli ve sonradan düzenlenmesinin mümkün olmamasını aramaktadır.

İİK.'nun 279. maddesine göre, hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından önceki bir sene içinde borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmediği halde mevcut bir borcun teminatı olmak üzere rehin tesis

etmesi, borçlunun para veya mutat ödeme vasıtasından başka bir şekilde yaptığı ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yaptığı ödemeler, kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verdiği şerhlerdir iptale tabidir. Davacı alacaklı, bir borçlunun verdiği bir teminatın iptalini talep ediyorsa; üçüncü kişi ile borçlu arasındaki borç ilişkisini, borçlunun daha önce teminat vermeyi taahhüt etmediğini ve bu teminatın maddede belirtilen süre içerisinde verildiğini iddia ve ispatla yükümlüdür. Davacı alacaklı borçlunun üçüncü kişi ile olan borç ilişkisinde üçüncü kişiye yaptığı ödemeye yönelik bir iptal davası açmış ise bu ödemenin para veya mutat bir ödeme vasıtası ile gerçekleşmediğini iddia ve ispat etmelidir. Davacı alacaklının borçlunun yaptığı bir ödemeyi iptal ettirebilmesi için; borçlunun üçüncü kişiye ödeme yaptığını ve borçlunun borcunun vadesinin aslında gelmediğini iddia etmesi ve ispatlaması gerekir. Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhin ortaya koyulması ise maddede sayılan son iptal sebebi açısından davacının ispatlaması gereken koşul vakiadır. Davacının bu ispat faaliyeti üzerine üçüncü kişiye tasarrufun iptali sonucundan kurtulabilmesi için bir olanak tanınmıştır. Bunun için üçüncü kişi borçlunun mali durumunu bilmediğini ispat etmelidir.

İİK.'nin 280. maddesinde borçlunun zarar verme kastından dolayı iptale tabi tasarruflar düzenlenmiştir. Madde gereğince borçlunun borçlarını ödeyemediği dönemde alacaklarına zarar vermek amacıyla ve kendisinin mali durumu ile zarar verme kastını bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği tasarruflar iptale tabidir. Davacı alacaklının tasarrufun iptali sonucunu elde edebilmesi için öncelikli olarak borçlunun zarar verme kastını ispatlaması gerekir. Bununla beraber üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispatlamalıdır. Kanun bu durumları gösteren açık emarelerin varlığını aramıştır. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen kanuni karineler düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişi borçlunun maddede sayılan belirli derecede yakınlarından biri ise borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği kabul edilir. Davacı alacaklı üçüncü kişinin maddede sayılan borçlunun yakınlarından biri olduğunu iddia ve ispat etmelidir. Bu aşamada üçüncü kişiye bir kurtuluş imkânı tanınmış ve borçlunun mali durumunu bilmediğini ispatlaması aranmıştır. Böylelikle karinenin aksi ispat edilmiş olacaktır. Bir diğer karine ise üçüncü kişinin ticari

işletmenin veya işyerinde mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden kişi olması durumudur. Bu halde de üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği kabul edilir. Aynı fıkra göre üçüncü kişi üçüncü kişi iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenmesini sağlayacak uygun vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütebilir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004
- Albayrak, Hakan “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,2015, C.64, S.4
- Albayrak, Hakan **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013
- Aslan, Kudret “Hacizde İstihkak Davası”, Doktora Tezi, Ankara, 2005
- Atalay, Oğuz **Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001
- Ercan, İsmail **Uygulamacılar için İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin Yayınları, İstanbul, Ekim 2017
- Erdönmez, Güray **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, On İki Levha, İstanbul, 1. Baskı, Mart 2017
- Güneren, Ali **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012
- Hatemi, Hüseyin **Medeni Hukuk’a Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5 Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011
- Kaçak, Nazif **Açıklamalı- İçtihatlı Tasarruf İptal Davaları**, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008
- Karakaş, Fatma Tülay “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, C.62, S.3
- Karşlı, Abdurrahim **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK hükümlerine göre ve Yargıtay Kararları işlenmiş ve gözden geçirilmiş 2. Baskı, Alternatif Yayıncılık, 2011

- Kazancı, İdil Tuncer **Tasarrufun İptali Davalarında İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015
- Konuralp, Haluk **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1999
- Kuru, Baki
Arslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013
- Kuru, Baki
Arslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001
- Kuru, Baki **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 2016
- Muşul, Timuçin **Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015
- Oğuzman, M Kemal
Barlas, Nami **Medeni Hukuk**, 16. Bası, İstanbul, 2010
- Önen, Ergun **İnşai Dava**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981
- Pekcanitez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- Postacıoğlu, İlhan E. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1975
- Schwarz, Andreas B. **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. Bülent Davran, İstanbul, 1948
- Tandoğan, Haluk **La nullité, l'annulation et la résiliation partielles des contrats**, Lausanne, 1952
- Taşpınar, Sema "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, S.1, Ocak 1996
- Taşpınar, Sema **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001

- Topuz, Gökçen **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat,** Yetkin Yayınları, Ankara,2012
- Umar, Bilge
Yılmaz, Ejder **İspat Yükü,** İstanbul, 1980
- Umar, Bilge **Türk İcra- İflas Hukukunda İptal Davası,** İstanbul 1963
- Uyar, Talih **Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m.277-284),** Ankara, Bilge Yayınevi, 2017
- Üstündağ, Saim **İflas Hukuku Dersleri,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975
- Üstündağ, Saim **Medeni Yargılama Hukuku,** Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Formül Matbaası, İstanbul, 1984
- Yıldırım,M. Kamil **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları,** Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1995
- Yıldırım, M. Kamil **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi,** İstanbul, 1990
- Yılmaz, Ejder **Hukuk Sözlüğü,** Ankara, 2002
- Elektronik Kaynaklar www.sinerjimevzuat.com
www.kazanci.com.tr