

TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ İŞLEVİ BAKIMINDAN ACİZ VESİKASI İLE İLİŞKİSİ HAKKINDA DÜŞÜNCELER

*Prof. Dr. M. Kâmil YILDIRIM**

1. Tasarrufun İptali Davası Hakkında Açıklama

İptal davası bir takip hukuku kurumudur, ancak borçluya karşı yürütülen somut cüzi veya külli takipte ortaya çıkar; iptale konu işlemin özel hukuk alanında hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz; iptali istenen işlemle iptal davalısı üçüncü kişinin elde ettiği malları üzerinde ne mülkiyet ne de zilyetlik sağlar. İptal davası, borçlu ile iptali istenen işlemi yapan kişiye veya bu işlemde yararlanan kişiye yahut haleflerine ya da kötüniyetli üçüncü kişiye karşı açılır. İptal davalısı, böylece maddi hukuka göre kendisine ait olan malları tekrar alacaklıya geri vermeye zorlanır. İptal davası, haciz koydurma potansiyeline sahip alacaklının kayba uğraması halinde tamamlayıcı, yardımcı bir hukuki çare olarak kullanılmaktadır.

İflasta, rüçhanlı olmayan alacaklı için bir kayıp (semeresiz kalma durumu) çok muhtemeldir ve bu yüzden iflas masası adına iflas idaresi iptal için yetkilendirilmiştir¹.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

¹ Staehelin in: **Staehelin/Bauer/Staehelin**, Kommentar zum Bundesgesetz zur SchKG, Basel 1988, Band 3, Art.285 no.8-10. Türk doktrinindeki davanın hukuki niteliği hakkındaki tartışmalara ilişkin bilgi için de bkz.: **Umar**, Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963, s. 21 vd.; **M.K. Yıldırım**, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s. 133 vd.; **Uyar**,

Türk Hukukunda iptal davacısı, iptalin şartları olarak,

- muvakkat veya kesin aciz vesikasını yahut iflasın açıldığını,
- İptalin unsur vakıalarını,
- henüz belirli bir süre geçmeden iptalin talep edildiğini ortaya koymalıdır.

Cüzi takipte iptal için takibin semeresiz kaldığı borçluya karşı en azından bir muvakkat aciz vesikası ile ispatlanmalıdır. İhtiyati hacizle başlatılan prosedürde, haczin borçlunun itirazı varsa, itirazın iptali davasının kabul edildiği kararı ile bertaraf edildiği de tevsik olunmalıdır.

İİK. m. 277/ b.1'e göre, haciz yoluyla takipte elinde kesin veya muvakkat aciz vesikası olan alacaklı iptal davası açabilir. Kesin borç ödemediği aciz vesikasının temelinde, paraya çevirme işleminin (semeresiz) sonucu bulunmaktadır.

Borçlunun haczi kabil mallarının borcu karşılamaya yetecek miktarda olmaması halinde tanzim edilen muvakkat aciz vesikası alacaklıya bir kayba uğrama tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğu sürece iptal davası açma ve yürütme imkanını sağlayacak, fakat alacaklı, kaybının kesin olduğunu ortaya koymadığı takdirde iptal davası reddedilecektir.

Geçici vesikaya tanınan hak (legitimation), sözkonusu takipte bir kesin aciz vesikası elde edilmeyeceği anlaşıldığında son bulur².

Aciz vesikası Mevaz İsviçre de sıfatla ilgili bir husustur, dava şartı değildir (BGE 115 III 138)³.

Türk hukukunda aciz vesikasının bir dava şartı olduğu Yargıtay'ın ve doktrinde çoğunluğun kabul ettiği bir husustur⁴. Şekli

Tasarrufun İptali Davaları, 3. bası, 2008, s. 16 vd. ndaki açıklamalar ve içtihadlar.

² BGE 103 III 103; 96 III 111.

³ Bkz. Yıldırım, İptal Davaları, s. 243-244.

hukuk kurallarına tabi medeni yargılamada, dava şartının mevcut olmadığı tespit edilirse, dava esasa girilmeden reddedilecektir.

Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında, aciz vesikasını dava şartı saymakla birlikte onun dava açıldıktan sonra, dava derdest iken dahi alınabileceğini (usul ekonomisi mülahazası ile) benimsediği görülmektedir⁵.

Esasen davalılardan borçlu, derdest iptal davası sırasında iflas etmiş olursa, onun iflası da başlı başına aczini göstermiş olacaktır.

Alacaklının ihtiyati hacizle başladığı takiplerde, ihtiyati haciz, alacaklının ihtiyati haczi tamamlayan merasime başvurması üzerine değil, sözü geçen merasime başvurulduktan sonra, borçlunun ödeme emrine karşı süresi içinde itiraz etmemesi veya itirazın icra mahkemesi tarafından kaldırılması ya da mahkemece iptal edilmesi üzerine kesin (icrai) hacze dönüşür (İİK.m.264/5). Orada alacaklının takibinin semeresiz kaldığının tespitinde bu husus önem kazanmaktadır⁶.

İptal davasında, mahkemece takip dışına çıkarılmış belirli malın tekrar takip konusu mal yapıp yapılamayacağına karar verilir. İptal davası böylece takip hukuku karakterlidir (BGE 114 III 113). Karar, sadece somut takip prosedüründe etkisini gösterir, fakat maddi hukuk alanında da etkili olabilir. Buna göre iptal davası maddi hukuk etkili takip hukuku ihtilafıdır.

Talep, somut takip bakımından, malın takibe çekilmesinin tespiti, ve davalının hacze, paraya çevirmeye veya iflas masasına

⁴ Bkz. Uyar, age, s. 822 vd. da anılan yazarlar; ayrıca bkz. S. Üstündağ, İflas Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2009, s. 283 vd., Yıldırım, age., s. 252; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007, s. 594.

⁵ Konu hakkındaki içtihatlar için bkz.: Uyar, age, s. 845 vd.

⁶ Öztekin, İcra İflas Hukukunda Borç Ödemedi Aciz Vesikası, İstanbul 1994, s. 27 dn.61 de anılan Gillieron, s. 241.

dahil olmasına katlanması yahut varsa terditli talep uyarınca para ödemeye mahkumiyet olabilir.

Taraflar, takip alacaklısı ve iflasta iflas idaresi ve duruma göre bir alacaklı, davalı ise takip borçlusunu ile onunla işlem yapan 3. kişidir ve duruma göre bunların külli halefleri ve kötünietli cüzi halefleri davalıdırlar.

Haciz yoluyla takipte aciz vesikası hamili alacaklı davacıdır (m.277).

İptal davaları m. 281 uyarınca basit yargılama usulüne tabidir, hakim ihtilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.

İptal davasının takip hukukuna ilişkin amacına uygun olarak, iptal, hukuki tasarruf işlem üzerinde, iptali talep eden davacının alacağını takibi için gereken miktarda etkili olacaktır.

İptal sayesinde ilgili malların, somut takip için haczedilebilir olduğu (duruma göre iflas masasına ait oldukları) ilan edilecektir. İptal davalısı, iptal davacısının takipteki menfaatlerini tutarı kadar malları geri vermekle sorumludur.

Haciz yoluyla takipte iptal kararı, haczi uygulayacak olan icra dairesine yöneltilir. İcra dairesi alacaklının dilekçesi veya mahkemenin talimatı ile, malların haczini yapmakla yükümlüdür. İflas prosedüründe, iptal kararının kesinleşmesi ile mallara vaziyet edilecektir⁷.

2. Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi

Türk İsviçre İcra Hukuku sisteminde tasarrufun iptali davası, alacaklıyı alacağına kavuşturmada takip yolları içerisinde tamam-

⁷ İsviçre'de Bauer in: *Stahelin/Bauer/Stahelin, Kommentar zum Bundesgesetz zur SchKG, Basel 1988, Band 3, Art.291 no.8 vd.*; Spühler, *Konkursrecht*, 3.Aufl., Zürich 2003, sh. 105.

layıcı nitelikte bir dava olarak düzenlenmiştir. İptal davası alacaklının alacağını borçlunun malvarlığından kısmen veya tamamen sağlayamadığı durumlarda açılacak bir davadır.

Umar, Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963 adlı tezinde, sistemleri karşılaştırmak suretiyle ifade ettiği üzere, Alman ve İsviçre - Türk sisteminde iptal davası esas itibariyle bir icra hukuku müessesesidir; girişilen icra takibine rağmen alacağını alamamış alacaklılara verilmiş bir imkandır; borçlusu aciz halinde olmayan bir alacaklı bu davayı açamaz; hattâ aciz halinin isbatı dahi aciz vesikası ibrazına bağlanmıştır. Fransa'da ise durum çok başkadır; action Paulienne bir *medeni hukuk kurumudur*; Fransız Medeni Kanunu (CCFr) m. 1167 gereğince alacaklılar, haklarını ihlal eden borçlularının muamelelerine bu dava ile itiraz edebilirler; muayyen bir şeyi *teslim* etmek borcu altında olan kimse, kendi hukuki fiili ile aynen ifa imkanını ortadan kaldırırsa, *tazmin ve ödeme kabiliyeti tam olsa bile*, alacaklı CCFr m. 1167 deki iptal davasını açabilir; bu muhtevada bir iptal davası alacaklının, borçlusu aleyhine elde edilmiş bir aciz vesikası ibraz etmesine lüzum göstermez⁸.

Borçlunun malvarlığının alacaklıyı tatmine yetmediği alacaklı tarafından ancak aciz vesikası ile ispat edilebilir. Umar'ın ifade ettiği gibi, bu Türk-İsviçre Hukukunda genel bir kuraldır ve iptal davaları bakımından bunun muhafazası özellikle gereklidir. Zira Fransız Hukukunun aksine hukukumuzda iptal davası alacaklının cebri icrada bulunma yetkisinin bir tamamlayıcısıdır. Cebri icranın sonuç vermediği belli olmadıkça alacaklının böyle bir silahı kullanmasına imkan vermek borçluyu ölçüsüz zararlara uğratabilir⁹.

Aciz vesikasının iptal davası ikame olunurken mevcut olması gerekip gerekmediği konusu içtihad ve doktrinde tartışmalıdır. Klasik fikre göre, dava şartı davanın açıldığı anda gerçekleşmiş

⁸ Bkz. Umar, İptal Davası, s. 7 ve orada dn.31 ve 32 de anılan Beudant, c. VIII N. 642 s. 463., N. 643 s. 464.

⁹ Bkz. Umar, *age.*, s. 38-39 ve oradaki açıklamalar.

olmalıdır. Aksi halde dava reddedilir. Umar a göre aksi fikrin kabulü alacaklılar arasında vakitsiz bir yarışa veya sadece kendisinin sahip olduğunu bilen bir alacaklının ağır davranmasına ve bunun sonucunda geri kalmasına yol açar¹⁰. Yargıtay önceleri bu şartı sıkı şekilde aramıştır. Buna göre aciz vesikasının yokluğu halinde dava usulden reddedilir, vesikanın ikmali halinde yeni bir dava süreler geçirilmemiş olmak kaydıyla açılabilir. Aksi fikre göre, davanın başındaki dava şartı aciz vesikası eksikliği bilahare giderilebilir, dava şartının hüküm anında mevcut olmasıyla yetinilmelidir.

Yargıtay yeni kararlarında ise, aciz vesikasını dava şartı olarak saymakta, diğer yandan onun davanın açılmasından sonra alınmış olmasının davanın görülmesine engel teşkil etmeyeceğini davacıyı yeniden dava açmaya zorlamanın dava ekonomisi yönünden doğru olmadığını hatta temyiz aşamasında dahi mahkemeye ibraz edilebileceğini kabul etmektedir¹¹.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca TMSF tarafından ve Fona devredilen bankalar tarafından açılan iptal davalarında aciz vesikası aranmayacağı öngörülmüştür. 5411 sayılı Kanununun 109 ncu maddesinde ve ayrıca Kamu bankaları bakımından *Kanununun geçici 13. maddesinde*; “kamu bankalarının da aciz belgesi olmadan tasarrufun iptâli davalarını açabilecekleri” geçici 16. maddesinde de “bu değişikliğin makalede şamil (geçmişe yürüyeceği) olacağı” öngörülmüştür.

Bankacılık kanunundaki özel düzenleme uyarınca aciz vesikası şartının aranmaması ile tasarrufun iptali davası icra hukukundaki tamamlayıcı işlevinin dışına çıkarak, bir anlamda asli bir cebri icra aracı olarak kullanılır hale gelmiştir.

¹⁰ Umar, age., s. 37.

¹¹ Bkz. Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, 3. bası, 2008, s. 823 vd. ndaki açıklamalar ve s. 879 vd. daki içtihadlar

3. Vesikanın Aranmaması Halinde Somut Takipte Açık Kalan Miktarın Belirlenmesi ve İptal Hükümünün Veriliş Şekli

Tasarrufun iptali davasında aciz vesikasının aranması sonucu, davanın kabulü halinde söz konusu tasarrufun hangi miktardaki alacak için iptal edileceği de önceden takip safhasında belirlenmiş olmaktadır. Aciz vesikasının aranmaması ihtimalinde ise, takip safhasında aciz vesikası ile ortaya konulmuş bir tahsil edilememiş miktar belirlenmemiş olacağından, dava sırasında tasarrufun hangi miktarda alacak için iptal edileceğinin tespit edilmesi ihtiyacı ortaya çıkacaktır.

Bankacılık Kanununa göre aciz vesikası şartı aranmaksızın görülen ve hükme bağlanan iptal davalarında Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 17.04.2006 gün ve E. 7979 - K. 2249 s.lı kararında "...Davada aciz belgesi alınmasına gerek olmayıp esas yönünden de sübuta erdiğinden mahkemece tasarrufun alacak ve ferilerini geçmeyecek şekilde iptâline karar verilmesi gerekir..." şeklindeki ifade ile bu hususa temas etmektedir¹².

¹² "...2- Davada 16 nolu parsel dışında 1, 5, 17, 18, 19, 20, 21 nolu parsellerin tapuda 3.kişilerce devrine ilişkin tasarrufların iptali istenmiştir.

1, 5, 17, 18, 19, 20 ve 21 nolu taşınmazlar borçlu üzerinde kayıtlı iken başka bir alacaklının yaptığı takip sonucunda icrada satışa çıkartılmış ve borçlunun oğlu davalı Şemsettin tarafından satın alınmıştır. Aynı taşınmazlar hakkında açılan ihalenin feshi davacı devam ederken diğer davalı 3.kişilere devredilmiştir. Satın alan Şemsettin borçlunun oğlu olduğundan mal kaçırma amacını bilebilecek durumda olduğu gibi ihalenin feshi davasının devamı sırasında taşınmaza malik olan diğer kişilerin de borçlunun mal kaçırma kastını bilmeleri gerektiği gibi sonuçta ihale feshedildiğine göre söz konusu taşınmazların davalılar arasındaki devrine ilişkin tasarruf da hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır.

Öte yandan, davacı fona devredilen bankalardan olup 19.10.2005 gün ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesi uyarınca açılacak tasarrufun iptali davalarında aciz belgesi alma şartından muaf tutulmuş ve aynı Kanunun geçici 16. maddesi uyarınca bu Kanunla fon lehine getirilen hükümlerin makale şamil olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda davada aciz belgesi alınmasına gerek olmayıp esas yönünden de sübuta erdiğinden

Tasarrufun iptali davasında iptal hükmünün açık kalan alacak miktarı belirlenmeksizin verilmesi, iptale konu mala hangi miktardaki alacak için başvurulabileceğinin hüküm sonrası takip prosedüründe belirlenmesi de düşünülebilir. İsviçre Federal Mahkemesi kesin aciz vesikası mevcut değil iken geçici aciz vesikası ile açılmış davada kesin aciz vesikası sunulmadan iptal hükmü verilebileceğini kabul etmiş, iptale konu malın ancak derdest takipte kesin aciz vesikası elde edilip açık kalan miktar ortaya çıktığında paraya çevrilebileceğini belirtmiştir¹³.

Görüldüğü gibi İsviçre’de ortaya çıkan bu faraziyede, her ne kadar hüküm verilirken kesin aciz vesikasının varlığı aranmasa da açık kalan alacak miktarının belirlenmesinde iptal hükmü sonrası elde edilecek kesin aciz vesikası esas alınmaktadır.

İnceleme konumuz olan Bankacılık Kanunundaki düzenleme bakımından ise aciz vesikası aranmayıp iptal davası asli bir icra aracı olarak kabul edildiğinden icra müdürünün olağan takip prosedüründe olduğu gibi hali hazır duruma bakarak hesabı çıkarması gerekecektir.

mahkemece tasarrufun alacak ve ferilerini geçmeyecek şekilde iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte yazılı nedenlerle sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden İ.Bankası yararına bozulmasına, ... 17.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi ...” bkz. **Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan**, İİK Şerhi, 2008, s. 5865; aynı yönde bkz. 17.HD.30.10.2007 t., E:4626, K:3300; 17. HD. 19.7.2007 T. E:1079, K:2553, **Uyar**, Tasarrufun İptali Davaları, s. 848-849.

¹³ Karara konu olayda istihkak ve iptal davaları aynı anda derdest iken, kesin aciz vesikası mevcut olmadan iptal kararı verilebileceği kabul edilmiştir (BGE 115 III 138 vd., 142-143).

Türk hukukundan farklı olarak İsviçre’de istihkak davasına karşı dava şeklinde açılan iptal davalarında aciz vesikası ibrazını gerekli görmeyen bir düzenleme mevcut değildir.

Türk doktrininde ağırlık görüş olan ve bir ölçüde Yargıtay uygulamasında da benimsenen, şartlı hüküm verilemeyeceği esası yönüyle de sorunun değerlendirilmesi mümkündür¹⁴.

Doğrudan olmamakla birlikte kıyasen faydalanabilecek olan yukarıda anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararında, istihkak davası yüzünden kesin aciz vesikasının elde edilmesi gecikiyorsa, davanın tespit hükmü anlamında kabul kararı ile, iptale konu objenin (malın), ancak derdest takipte bir kesin aciz vesikasının elde edilmesinden sonra, satışının yapılabilmesine müsaade edilmiştir (BGE 115 III 143). Görüldüğü gibi bu durumda verilen hüküm bir tespit hükmü olarak nitelendirilmektedir.

4. Aciz Vesikasına Bağlanan Alacağa Faiz İşlememesi Konusu

Hukukumuzda kural olarak aciz vesikasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından birisi de takipte semeresiz kalan ve vesikaya bağlanan alacağa faiz talep edilememesidir.

Davanın başında aciz vesikasının ibraz edilmesi aranmadığında dava süreci de dahil olmak üzere sonradan aciz vesikası alınuncaya kadar asıl alacağa faiz yürütülmesi söz konusu olacaktır. İstisnai yasal düzenlemeler ile aciz vesikasının şart olmaktan çıkartıldığı durumlarda ise faiz işletilmesi bakımından bir zaman sınırlaması ile karşılaşılmayacaktır.

Aciz vesikasına bağlanan alacağa faiz işlememesi yönünden belirtilebilecek bir diğer husus da şudur:

Cüzi takipte genel olarak alacaklıların borç ödemediği aciz vesikası teminine karşı ilgisiz tutumlarına rastlanmaktadır¹⁵. Bankalar,

¹⁴ Şartlı hüküm verilemeyeceği hakkında geniş bilgi için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, 2009, s. 439-440.

¹⁵ Borç ödemediği aciz vesikasına karşı ilgisizliğin cüz'i ve külli icra takiplerinde görüldüğü; takip konusu alacak tahsil edilemediği zaman, alacaklıların takipten soğudukları ve ellerindeki yegane imkanı tüketmiş insan

kredi borçlusunu aleyhinde yürüttükleri takiplerinde takibin semeresiz kalması durumu ortaya çıkmasına rağmen icra dairesinden takip dosyası için bir aciz vesikası tanzimini talep etmekte isteksiz davranmaktadırlar. Bankalar bu tutumdan pek de zarar görmemektedir, zira kredi sözleşmelerindeki -uluslararası kredi faiz oranlarına nazaran- fahiş denecek düzeyde akdi faiz oranlarının yıllarca hesaplara işletilmesi suretiyle hesaplardaki alacaklar yüksek miktarlara ulaşmaktadır. Uygulanan faizle yüksek miktara ulaşan ve o oranda tahsil imkanı da azalan bu alacak tutarları varlık yönetim şirketlerine %10 gibi bir oran karşılığı devredilmektedir. İptal davaları yıllar sonra, alacağı temlik alan varlık yönetim şirketi tarafından yüksek tutarlı aciz vesikaları ile açılmaktadır.

5. Sonuç

Mehaz İsviçre Hukukundan farklı olarak Yargıtay'ın aciz vesikasını dava şartı sayan ve fakat davanın her aşamasında getirilebileceğine ilişkin müstekar içtihadı ve bunun ötesinde yasal düzenlemeler ile aciz vesikası şartı aranmaksızın tasarrufun iptali davasına imkan verilmesi, neticede tasarrufun iptali davasının aciz vesikası ile olan bağını giderek zayıflatmaktadır. Bu husus, alacaklı yönünden tasarrufun iptali davasının etkin bir silah olarak kullanılmasını kolaylaştırır da, borçlu ve üçüncü kişiler bakımından olumsuz sonuçlar doğurmaya müsaittir. Umar'ın gerekçeleriyle işaret ettiği gibi, cebri icranın sonuç vermediği belli olmadıkça alacaklının böyle bir silahı kullanmasına imkan vermek borçluyu ölçsüz zarara uğratabilir¹⁶.

psikolojisi ile, çok kere, takibi olduğu yerde bıraktıkları hakkında bkz. Öztekin, Sıra Cetveli, s. 9-11.

¹⁶ Umar, İptal Davası, s. 38 vd.